# Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts

Geiger, Theodor

Veröffentlichungsversion / Published Version
Monographie / monograph

Soziologische Texte | *Band 20*



*Herausgegeben von Heinz Maus*
*und Friedrich Fürstenberg*

*Theodor Geiger*

# Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts

*Mit einer Einleitung und internationalen Bibliographie zur Rechtssoziologie von Paul Trappe*



*Luchterhand*

*Herausgeber*
Prof. Dr. Heinz Maus, Marburg-Lahn
Prof. Dr. Friedrich Fürstenberg, Linz-Donau
*Redaktion*
Dr. Frank Benseler, Neuwied-Rhein

2. Auflage 1970.

Die erste Auflage erschien im Universitetsforlaget i Aarhus,
Ejnar Munksgaard, København 1947
(Acta Jutlandica Aarskrift for Aarhus Universitet XIX, 2).
Schutzumschlag und Einband Christian Honig.
Gesamtherstellung:
Druck- und Verlags-Gesellschaft mbH Darmstadt
Printed in Germany März 1970

SOZIOLOGISCHE TEXTE
*Klassiker, Quellen, Monographien*

1 Friedrich Fürstenberg (Hrsg.): Industriesoziologie, 367 S., 2. A. 1966
2 Max Weber: Rechtssoziologie, 404 S., 2. A. 1967
3 Emile Durkheim: Die Regeln der soziologischen Methode, 247 S., 2. A. 1965
4 Kurt Lenk (Hrsg.): Ideologie, 520 S., 4. A. 1970
5 Josef Gugler: Die neuere französische Soziologie, 204 S., 1961
6 Georges Gurvitch: Grundzüge der Soziologie des Rechts, 264 S., 1960
7 Theodor Geiger: Arbeiten zur Soziologie, 484 S., 1962
8 Charles Wright Mills: Kritik der soziologischen Denkweise, 295 S., 1963
9 Georg Lukács: Schriften zur Literatursoziologie, 568 S., 4. A. 1970
10 Ernst Topitsch: Sozialphilosophie zwischen Ideologie und Wissenschaft, 363 S., 2. A. 1966
11 Stanislaw Ossowski: Die Klassenstruktur im sozialen Bewußtsein, 300 S., 1962
12 Seymour Martin Lipset: Soziologie der Demokratie, 388 S., 1962
13 Herbert Marcuse: Vernunft und Revolution, 399 S., 2. A. 1968
14 Eric J. Hobsbawm: Sozial-Rebellen, 269 S., 1962
15 Talcott Parsons: Beiträge zur soziologischen Theorie, 314 S., 2. A. 1968
16 Hans Kelsen: Aufsätze zur Ideologiekritik, 369 S., 1964
17 Arnold Gehlen: Studien zur Anthropologie und Soziologie, 355 S., 1963
18 Jürgen Habermas, Ludwig von Friedeburg, Christoph Oehler, Friedrich Weltz: Student und Politik, 359 S., 3. A. 1969
19 Friedrich Fürstenberg (Hrsg.): Religionssoziologie, 463 S., 1964

20 Theodor Geiger: Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 479 S., 2. A. 1970
21 Leopold Rosenmayr, Eva Köckeis: Umwelt und Familie alter Menschen, 244 S., 1965
22 Herbert Marcuse: Die Gesellschaftslehre des sowjetischen Marxismus, 260 S., 2. A. 1968
23 Georges Gurvitch: Dialektik und Soziologie, 333 S., 1964
24 Wilhelm E. Mühlmann: Rassen, Ethnien, Kulturen, 398 S., 1964
25 Joachim Matthes (Hrsg.): Soziologie in den Niederlanden, 486 S., 1966
26 William I. Thomas: Person und Sozialverhalten, 428 S., 1966
27 Leo Löwenthal: Literatur und Gesellschaft, 281 S., 1964
28 Karl Mannheim: Wissenssoziologie, 750 S., 1964
29 Lucien Goldmann: Dialektische Untersuchungen, 336 S., 1966
30 Lewis A. Coser: Theorie sozialer Konflikte, 195 S., 1966
31 Paul Trappe: Die Entwicklungsfunktion des Genossenschaftswesens am Beispiel ostafrikanischer Stämme, 487 S., 1967
33 Vittorio Lanternari: Religiöse Freiheits- und Heilsbewegungen unterdrückter Völker, 540 S., 1968
34 Maurice Halbwachs: Das Gedächtnis und seine sozialen Bedingungen, 400 S., 1966
35 Heinz Maus, Heinrich Düker, Kurt Lenk, Hans-Gerd Schumann (Hrsg.): Gesellschaft, Recht und Politik. Wolfgang Abendroth zum 60. Geburtstag, 408 S., 1968
36 Hans Albert: Marktsoziologie und Entscheidungslogik, 532 S., 1967
37 Leo Löwenthal: Das Bild des Menschen in der Literatur, 305 S., 1966
38 Leo Kofler: Zur Geschichte der bürgerlichen Gesellschaft, 690 S., 1966
39 Renate Mayntz: Formalisierte Modelle in der Soziologie, 260 S., 1967
40 Herbert Marcuse: Der eindimensionale Mensch, 282 S., 7. A. 1969
41 Hans Peter Dreitzel (Hrsg.): Sozialer Wandel, 512 S., 1967
42 Paul A. Baran: Politische Ökonomie des wirtschaftlichen Wachstums, 470 S., 1966

43 Ludwig Bendix: Zur Psychologie der Urteilsfähigkeit des Berufsrichters und andere Schriften, 452 S., 1968
44 Arnhelm Neusüss (Hrsg.): Utopie, 526 S., 1968
45 Martin Irle (Hrsg.): Texte aus der experimentellen Sozialpsychologie, 608 S., 1969
46 Norbert Fügen (Hrsg.): Wege der Literatursoziologie, 480 S., 1968
47 Wolfgang Abendroth: Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie, 578 S., 1967
48 Walter O. Weyrauch: Zum Gesellschaftsbild des Juristen, 340 S., 1970
49 Paul F. Lazarsfeld, Bernard Berelson, Hazel Gaudet: Wahlen und Wähler, 231 S., 1969
51 Georg Lukács: Schriften zur Ideologie und Politik, LV/ 851 S., 1967
53 Kurt H. Wolff: Versuch zu einer Wissenssoziologie, 320 S., 1968
54 Norbert Elias: Die höfische Gesellschaft, 432 S., 1969
56 William F. Ogburn: Kultur und sozialer Wandel, 472 S., 1969
57 Ludwig von Friedeburg u. a.: Freie Universität und politisches Potential der Studenten, 604 S., 1968
58 Theodor W. Adorno, Hans Albert, Ralf Dahrendorf, Jürgen Habermas, Harald Pilot, Karl R. Popper: Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie, 348 S., 1969
60 Georg Herbert Mead: Sozialpsychologie, 416 S., 1969
62 Friedrich Fürstenberg: Die Soziallage der Chemiearbeiter, 316 S., 1969
64 Henry Jacoby: Die Bürokratisierung der Welt, 336 S., 1969
65 Wolfgang Kaupen: Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen, 268 S., 1969
66 Niklas Luhmann: Legitimation durch Verfahren, 261 S., 1969
67 Wido Mosen: Bundeswehr – Elite der Nation?, 460 S., 1970

## Vorwort der Herausgeber

Seit ihrem Beginn sucht die Soziologie zur Erkenntnis sozialer Gegenwartsprobleme beizutragen. Die Erforschung der gesellschaftlichen Tatsachen verlangt aber zugleich eine ständige Überprüfung des verwendeten analytischen Begriffsapparats. Denn die Versuchung durch vereinfachende Schlagworte, einseitige Verallgemeinerungen und kritiklose Übernahme zeitbedingter Urteile sich selber in ideologisch verfängliche Positionen hineinzuverführen, begleitet von allem Anfang die Forschungsarbeit der Soziologie. Aber nicht jeder Sachverhalt, auf den sie aufmerksam macht, ist deshalb mit einer Handbewegung abzutun; nicht jede ihrer Aussagen ist, weil sie der herrschenden Meinung widerspricht, als vorschnelle Verallgemeinerung zu erledigen, nicht jedes zeitbedingte Urteil unbesehen zu verwerfen. Gewiß kann keine Untersuchungstechnik, so ausgefeilt sie sein mag, und keine innere Anteilnahme am untersuchten Phänomen, so glaubhaft sie sein mag, der Soziologie die ständige Entscheidung abnehmen, daß ihre Sätze nachprüfbar, durch die wahrnehmbare Struktur der Phänomene begründet sein müssen. Aber die theoretischen Überlegungen der Soziologie sind stets auch über die bloße Feststellung dessen, was ist, hinausgegangen und haben zu einer problembewußten, verantwortlichen Stellungnahme aufgefordert. Der Gegenstand der Soziologie: die Gesellschaft mitsamt ihren Individuen, Gruppen und Institutionen, der Auseinandersetzung zwischen diesen und mit der Natur, ihre Geschichte und Kultur, ist einem Wandel unterworfen, an dem sie selbst teil hat. Ihre Probleme sind davon mitbetroffen: Die alten erscheinen in einem neuen Licht und die noch ungelösten der Gegenwart sind unter Umständen bloß die unbewältigten der Vergangenheit.

Angesichts dieser Grundsituation der Soziologie scheint den Herausgebern der »Soziologischen Texte« zweierlei erforderlich: daß möglichst breite Kreise von Interessierten an die

Stellen herangeführt werden, an denen soziologisches Fragen in seiner besten Form gesellschaftlich und wissenschaftsgeschichtlich bedeutsam wurde, und daß zweitens gute Muster soziologischer Analyse und Argumentation vorgelegt werden, um so zu einer tiefer greifenden Schulung des modernen soziologischen Denkens zu verhelfen. Das Ziel der »Texte«: Information und didaktisches Heranführen an soziologische Interpretationsweise, soll durch den Abdruck von Quellen und durch die Veröffentlichung umfangreicher Monographien erreicht werden.

Die Vermittlung wichtigen Quellenmaterials erscheint insbesondere für den Studierenden als eine dringende Notwendigkeit, damit das Urteilen aus zweiter, ja dritter Hand, das mehr und mehr um sich greift, und damit die Überschätzung eines soziologischen Epigonentums, so modisch es sich gibt, verringert werde. — Jeder Band enthält deshalb eine problemgeschichtliche Einleitung und eine Bibliographie. Die Herausgabe bedeutender, bisher nicht allgemein zugänglicher Monographien, aber auch anderer soziologisch wichtiger Texte, soll dem Leser ermöglichen, in spezielle Problembereiche tiefer einzudringen. So kann die abgeschlossene Sammlung später einmal ein Panorama soziologischer Forschungsarbeit auf den verschiedensten Gebieten vermitteln.

Heinz Maus
Friedrich Fürstenberg

Inhaltsverzeichnis

## II Genesis der sozialen Ordnung



*Zweiter Teil*

## III Recht als Ordnungstypus

## IV Unorthodoxe Bemerkungen zur Frage der Rechtsquellen



## V Die Verbindlichkeit der Rechtsnorm

## Einleitung
## Die legitimen Forschungsbereiche der Rechtssoziologie

Theodor Geiger (1891—1952) hat mit den *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* ein rechtssoziologisches Werk vorgelegt, das im deutschen Sprachgebiet nach Jahrzehnten die einzige bedeutsame Arbeit dieser Gattung darstellt. Und auch nach ihrer ersten Veröffentlichung im Jahre 1947 bleibt sie auf Jahre hinaus einmalig — wenn auch jetzt fremdsprachige Werke der Rechtssoziologie, auch in Übersetzung, in der deutschen soziologischen und rechtswissenschaftlichen Forschung zunehmend berücksichtigt und rezipiert werden. Zudem verdient sie hohe Beachtung, da sie, wie schon an anderer Stelle gesagt worden ist[1], tatsächlich *soziologisch* ist und nicht an einer angenommenen Grenze in eine Soziologie oder Philosophie »des Geistes« umschlägt, indem sie sich der ihr möglichen kritischen und wirklichkeitsbezogenen Forschungsmethoden voreilig begibt.

Geiger bezeichnet sein Vorgehen als »soziologischen Rechtsrealismus«[2]. Diese Wendung erscheint als pleonastisch; sie soll als klare Absage an jede Art spekulativer Sozialwissenschaft dienen, wie sie zu Geigers Lebzeiten so verbreitet gepflegt wurde. Seine Soziologie ist empirisch-analytisch; in dieser vollzieht sich der Erkenntnisprogreß in einer interdependenten Verbindung von empirisch begründeter Theorie und Problembereichen der sozialen Wirklichkeit[3].

Vielleicht sind die *Vorstudien* Geigers in der deutschsprachigen rechtssoziologischen Forschung ein Wendepunkt — bei ihrer Berücksichtigung angelsächsicher und skandina-

1 Th. Geiger, *Arbeiten zur Soziologie*, Neuwied 1962, S. 29.

2 Siehe in dieser Ausgabe S. 371. — Daselbst S. 43: »Ich will in dieser Studie einen klar bestimmten und eindeutigen Begriff des Rechtes als sozialer Erscheinung herauszuarbeiten versuchen . . .«. — Siehe auch die Hinweise im Abschnitt »Arbeits- und Darstellungsmethode«, in dieser Ausgabe S. 44 ff.

3 Die wichtigsten Arbeiten zur Methodologie sind zusammengestellt in: Th. Geiger, *Arbeiten zur Soziologie*, Teil I, S. 75—167.

vischer Forschungsprobleme gewiß ein vielversprechender. Es sind Vorstudien, worauf Geiger in seinem Vorwort ausdrücklich hinweist, die trotz ihres so eingestandenen Charakters des Vorläufigen nicht nur eine differenzierte *soziologische* Analyse grundlegender rechtlicher Phänomene bieten, sondern auch Zusammenhänge zwischen Recht und Wertordnung, zwischen Recht und Moral — meines Erachtens weniger geglückt — scharfsinnig und mit aufklärerischem Impetus verdeutlichen.

Nun soll es nicht der Zweck dieser Einführung sein, eine umfassende Würdigung und Kritik der *Vorstudien* zu geben. Bei aller Bruchstückartigkeit des Wissens eines Einzelnen könnte dies der unangemessene Versuch einer Beeinflussung des Lesers sein. Als nützlicher könnte eine kurze Charakterisierung der legitimen Forschungsbereiche der Rechtssoziologie empfunden werden. Damit könnte eine Einführung in die Probleme der aktuellen rechtssoziologischen Forschung geboten werden, an welcher sich die Bedeutung der *Vorstudien* erweisen dürfte. Von *legitimen* Forschungsbereichen der Rechtssoziologie zu sprechen soll dabei heißen, Bereiche nachzuweisen, die für die Rechtsordnung zwar relevant sind, eindeutig jedoch nicht ausschließlich aus der dogmatischen Rechtswissenschaft, sondern mit Hilfe der Soziologie erhellt werden. Dieser Nachweis müßte gelingen, ohne dem Soziologismus das Wort zu reden.

## I

Die Rechtssoziologie nimmt im Rahmen der Sozialwissenschaften eine wahrhaft »zwielichtige« Stellung ein. Es fehlt nicht an Stimmen namhafter Gelehrter, die sie — wie einst die Soziologie überhaupt — als überflüssig abtun und ihre Forschungsbereiche den »klassischen« Wissenschaften, der Jurisprudenz oder der Philosophie, erhalten möchten. Es fehlt auch nicht an Stimmen, die die Rechtssoziologie — gemessen an dem Entwicklungsstand anderer Disziplinen der Soziologie — als nicht besonders leistungsfähig und kaum entwickelt betrachten. Beide Auffassungen haben neben anderen, wenn auch weniger

schwerwiegenden, jedoch nur eine beschränkte Berechtigung: Die Ablehnung, namentlich durch Juristen und Philosophen, übersieht den legitimen, außerhalb der Rechtsdogmatik und der Rechtstheorie liegenden Raum des Sozialen, der »sozialen Modalität« (Th. Geiger), mit durchaus spezifischen und tatsächlich »neuen« Fragestellungen und Einsichten; sie übersieht auch die in der soziologischen und psychologischen Forschung inzwischen weitentwickelte Methodologie, die differenzierte Analysen sozialer Phänomene zuläßt — so wie sie offensichtlich in der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis noch nicht voll genutzt worden sind[4]. Andererseits übersehen oder verkennen die Soziologen selbst gern die mannigfachen Bemühungen zur Erhellung jenes Raumes, welche — das sei freilich eingeräumt — vornehmlich von Nicht-Soziologen vorgetragen worden sind (die dabei häufig jedoch faktisch Soziologen waren).

Mit den spezifischen und tatsächlich »neuen« Fragestellungen, die also der Rechtssoziologie ein ihr eigenes Forschungsgebiet eröffnen, möchte ich mich hier befassen.

»Rechtssoziologie« wird, ähnlich wie es bei anderen speziellen Soziologien der Fall ist, gerne definiert als die Disziplin, die sich mit der Wechselwirkung von Rechtsordnung und sozialer Wirklichkeit befaßt. Diese Wechselwirkung erscheint insbesondere zu Zeiten auffälligen sozialen Wandels untersuchenswert — in Zeiten also, in denen eine Diskrepanz zwischen positivem Recht und sozialer Wirklichkeit allgemein einsichtig ist und als erklärungs- und lösungsbedürftig angesehen wird[5]. Voraussetzungen waren dafür mit dem

4 Hinsichtlich der sozialwissenschaftlichen Methodologie sei besonders auf die rezenten deutschsprachigen Publikationen hingewiesen: R. König, Hgb., *Handbuch der Empirischen Sozialforschung*, I. Bd., Stuttgart 1962, und K. Lewin, *Feldtheorie in den Sozialwissenschaften*, Einführung zur deutschsprachigen Ausgabe von W. Lohr, Bern und Stuttgart 1963.

5 O.W. Haseloff und H. Stachowiak, »Zur gegenwärtigen Gestalt des Normproblems«, in: *Kultur* und *Norm*, Berlin 1957, S. 7—13. Daselbst S. 12: »Diese Analyse (von normativem Rechtsdenken und der Lebenswirklichkeit) gewinnt allein schon daraus Bedeutung, daß für nicht wenige Menschen die Problematik der Spannungen, ja Antinomien, die zwischen den Rechtsnormen und dem Leben entstanden sind, zum Anlaß tiefer Betroffenheit geworden ist.«

Zeitalter der Aufklärung, d. h. mit zunehmender geistiger Emanzipation von Einzelindividuen gegeben[6].

Heute scheint Einhelligkeit darüber zu herrschen, daß zwischen Recht und sozialer Wirklichkeit eine intensive, wenn auch nur schwer lokalisierbare und abschätzbare *Wechsel*beziehung besteht. Nicht so einhellig wird eingeräumt, daß neben den Rechtsregeln andere Regeln wirken, die die eigentliche Rechtsordnung ergänzen, bzw. ihr genetisch oder auch historisch vorausgehen. Diese *anderen* Regeln haben offenbar eine vitale Beziehung zur sozialen Wirklichkeit, sie entstehen aus ihr, sie wandeln sich mit ihr — wogegen die Rechtsregeln einen Überbau darstellen, abstrakt und schwer wandlungsfähig zu sein scheinen. Der Bereich der nicht-rechtlichen oder außerrechtlichen Regeln wird im Schrifttum — leider häufig nur andeutungsweise — als mehr oder weniger umfassend dargestellt. Einige Autoren sprechen vielen menschlichen Gemeinschaften eine Rechtsordnung überhaupt ab[7]; die Ordnung wird bei diesen durch Sitte und Brauch aufrecht erhalten. Andere sehen in jeder Regel mit sozialen Ordnungsfunktionen eine rechtliche (»Panlegalismus«)[8]. Von beiden Richtungen wird jedoch anerkannt, daß in sozialen Prozessen und Beziehungen Ordnungskriterien nachweisbar sind, die sich von den Normen der Rechtsordnung strukturell unterscheiden. Gerade dieser Bereich der nicht-rechtlichen Regeln könnte der Rechtssoziologie als legitimer Forschungsbereich offenstehen: hier liegen Ordnungskriterien vor; von der Jurisprudenz werden sie — wie zu zeigen ist — nur implicite, nicht aber explicite in die Forschung einbezogen.

An dieser Unterscheidung erweist sich, ob die Rechtssoziologie überhaupt ein ihr eigenes Forschungsgebiet hat.

6 Zu einer bloßen Konstatierung dieser Diskrepanz kam es gewiß schon in früheren Epochen (vgl. beispielsweise N. Machiavelli, *Discorsi*, Abschnitt 317, zitiert nach C. Schmid, Hgb., *Machiavelli*, Frankfurt-Hamburg 1956, S. 164 f.).

7 Hinweise bei R. Schott, Rez. zu E. Willems, »Uma Revisão do Conceito de Direito Primitivo«, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (ARSP), XLVII/4, Neuwied-Berlin 1961, S. 594 ff.

8 E. Willems, »Neuere Beiträge zur ethnologischen Rechts-Forschung«, in: ARSP XLVII/1—2, Neuwied-Berlin 1961, S. 193 ff.

Gewiß könnte dieser Nachweis mit einer adäquaten Definition des Begriffes Recht erbracht werden. Das wäre jedoch kaum eine wissenschaftlich korrekte Lösung. Vielmehr soll hier induktiv auf die Existenz eines außerrechtlichen Bereichs von sozialen Regeln hingelenkt werden und zwar von zwei Seiten her: Einmal räumt die Rechtsordnung — inbegriffen die Rechtssprechung — implicite ein, daß außerhalb von ihr Ordnungen im gesellschaftlichen Leben wirksam sind. Zum anderen lassen sich aus der Analyse »sozialer Sachverhalte« (E. Durkheim) soziale Regeln, Prinzipien, Mechanismen ersehen, die in der Gesellschaft Ordnungsfunktionen haben. Sie unterscheiden sich in diesen Funktionen grundsätzlich nicht von Rechtsregeln — wennschon in Garantie, Durchsetzbarkeit, Geltungsbereich und — wenn auch unterschiedlich — in ihrer Darstellbarkeit und Abstraktionsfähigkeit. Diese sozialen Regeln stehen in mancherlei Beziehungen zur Rechtsordnung.

Von dem bisher gesagten ausgehend sollen nachfolgend, neben einigen weniger belangvollen, vor allem drei Problembereiche charakterisiert, beileibe nicht erschöpfend behandelt werden:

1. der Nachweis der Existenz sozialer Ordnungsgefüge, die *neben* oder genetisch *vor*, jedenfalls außerhalb der Rechtsordnung bestehen;

2. die Darstellung wesentlicher Forschungsprobleme, die aus der Unterscheidung zwischen sozialen und rechtlichen Normen erwachsen;

3. die faktische Zweistämmigkeit der rechtlichen Ordnungsgenesis, die offenbar nur teilweise auf den sozialen Normen beruht.

## II

Fragen wir zunächst, welche Hinweise auf außerrechtliche Ordnungen das positive Recht bietet.

Die kontinentalen Rechte offenbaren eine Vielzahl von Beispielen, die auf Ordnungssysteme außerhalb der Rechtsordnung schließen lassen, ohne daß diese in ihrer Genesis Bestandteil der

Rechtsordnung sind. Hinweise auf derartige Ordnungssysteme werden vornehmlich bei der Lückenausfüllung und der Entwicklung neben dem Gesetz und bei der Auslegung von Rechtsnormen, namentlich von Generalklauseln, benutzt. Diese Handhabe ist in der Regel wesentlich weniger präzise und eindeutig als die Anwendung einer längst eingespielten Rechtsnorm — meist werden nur mehrdeutige Begriffe oder Wendungen herangezogen, mit der stillschweigenden Vorgabe, daß sie eindeutig seien. Hier nur einige Beispiele:

1. »Natur der Sache«, eine Kurzformel[9], die recht pauschal zur Überbrückung von Lücken im Gesetz angewandt wird[10]. Ist dabei — wenn ich in dieser Terminologie bleibe — die *Sache* ein sozialer Sachverhalt (eine zwischenmenschliche Beziehung, ein Herrschaftsverhältnis, eine irgendwie strukturierte Menschenvielheit), dann ist die sogenannte »Natur« gewiß soziologisch analysierbar. Die Erklärung könnte ganz allgemein lauten: Liegt ein so gearteter sozialer Sachverhalt vor, muß mit den oder den sozialen Prozessen, Reaktionen, spontanen oder normativen Verhaltensweisen, gerechnet werden. Die *Sache* braucht natürlich nicht ein sozialer, sie kann auch ein technologischer, medizinischer, klimatologischer oder noch ein anderer Sachverhalt sein.

2. Grundsätzlich das Gleiche gilt für den Begriff der Sozialadäquanz, der nicht nur im Zivilrecht als durchgehendes allgemeines Rechtsprinzip gilt. Dazu Enneccerus-Nipperdey[11]: »Der Sinngehalt eines menschlichen Verhaltens ergibt sich erst aus der Funktion dieses Verhaltens im Gemeinschafts-

9 Zur rechtstheoretischen Literatur über dieses Thema, siehe aus jüngster Zeit vor allem: G. Stratenwerth, *Das rechtstheoretische Problem der ‚Natur der Sache'* (*Recht und Staat*, Nr. 204), Tübingen 1957. — W. Maihofer, »Die Natur der Sache«, in: ARSP XLIV/2, 1958, S. 145—174. — N. Bobbio, »Über den Begriff der ‚Natur der Sache'«, in: ARSP XLIV/3, 1958, S. 305—321. — Fr. Wieacker, *Gesetz und Richterkunst*, Zum Problem der außergesetzlichen Rechtsordnung, Karlsruhe 1958. — O. Ballweg, *Zu einer Lehre von der Natur der Sache* (*Basler Studien zur Rechtswissenschaft*, Bd. 57), Basel 1960.

10 Th. Geiger, in dieser Ausgabe S. 255: »Die Natur der Sache ist im Sinn herrschender Lehre eine subsidiäre Rechtsquelle.«

11 Enneccerus-Nipperdey, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 1. Bd., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 14. Aufl., bearbeitet von H. C. Nipperdey, 2 Halbbde., Tübingen 1952 und 1955, daselbst S. 917 f.

leben. Infolgedessen läßt sich auch der Unrechtcharakter einer Handlung nur aus der Beziehung dieser Handlung zu der sittlichen Ordnung des menschlichen Zusammenlebens bestimmen. Handlungen, die sich im Rahmen dieser allgemeinen sozialen Ordnung halten (z. B. der Leistungswettbewerb, die üblichen Freiheitsbeschränkungen im Rahmen des modernen Reiseverkehrs, das Haarschneiden beim Friseur, aber auch *de lege artis* durchgeführte ärztliche Heilmaßnahmen und Drohungen mit einem verkehrsmäßigen Übel) sind sozialadäquat, damit nicht widerrechtlich.«

Dem Juristen wird also die Analyse so komplexer Sachverhalte abverlangt, wie beispielsweise: »Funktionen des menschlichen Verhaltens im Gemeinschaftsleben«, »sittliche Ordnung des menschlichen Zusammenlebens«; er muß sich mit — wie Nipperdey sagt — der *allgemeinen* sozialen Ordnung, also einer Ordnung außerhalb der Rechtsordnung, auseinandersetzen.

Nicht durch das Recht fixierte Ordnungen werden ebenso durch die folgenden, von der Rechtspraxis gern benutzten Wendungen angedeutet[12]:

3. Nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnisse: Bei Nachbarschaften treten ja, darüber liegt eine weite soziologische Literatur vor[13], ganz konkrete Normen auf, zur Regulierung sozialer Beziehungen. Rudolf Heberle hat auf das »normative Element in der Nachbarschaft« besonders hingewiesen[14]. Wenn in der Rechtsordnung von nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnissen gesprochen wird (etwa als Grundlage besonderer Pflichten der Beteiligten[15], könnten die soziologisch analysierten oder analysierbaren sozialen Normen dieses »Verhältnisses« wenigstens heuristischen Wert für die Rechtsprechung haben.

12 Weitere Hinweise bei P. Trappe, *Die Rechtssoziologie Theodor Geigers*, Phil. Diss. Mainz 1959, S. 288—303.

13 Siehe Hinweise bei P. Atteslander, »Der Begriff der Nachbarschaft in der neueren Gemeindesoziologie«, in: *Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik*, 96. Jg., H. 4, Bern 1960, S. 443—458.

14 R. Heberle, »Das normative Element in der Nachbarschaft«, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie*, 11. Jg., H. 2, Köln-Opladen 1959, S. 181-197.

15 NJW, BGH 1958, S. 1580.

Soziale Normen müssen auch in Rechnung gestellt werden, wenn von den folgenden, von der Rechtsordnung nur vage formulierten Zusammenhängen die Rede ist.:

4. vom »Wesen der Ehe«[16];

5. von der Rechtspflicht zum Handeln[17];

6. von »Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte«[18];

7. bei der Fahrlässigkeit von der »Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt« (§ 276 BGB) [19];

8. von Ermessen, wo sowohl hinreichende Kenntnisse der Dogmatik wie sozialer Zusammenhänge vorausgesetzt werden müssen[20];

9. von Usancen (die so eindeutig bei den sogenannten Leihwagen- und Bestechungsprozessen in Westdeutschland eine Rolle spielten);

10. endlich: Bei den sogenannten »faktischen Vertragsverhältnissen«. Wieweit dabei soziologische Kategorien zur Ergänzung und Abwandlung (!) des positivrechtlichen Vertragsrechtes herangezogen werden, hat zuerst Günter Haupt in seiner Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen dargestellt[21] (diese ist inzwischen von der deutschen Rechtsprechung rezipiert und von dieser und der Jurisprudenz

16 BGH, JZ 1958, S. 505: »Der Begriff der Eheverfehlung ist durch das Wesen der Ehe objektiv bestimmt.«

17 »Unterlassungen werden einem Handeln gleichgesetzt, wenn eine besondere Rechtspflicht zum Handeln besteht. Die Rechtspflicht kann sich außer aus Gesetz und Vertrag auch aus besonderen Vertrauensverhältnissen ergeben, nach BGH aus bestehenden sozialethischen Beziehungen (natürliche Verbundenheit, Stellung in der Gemeinschaft). Eine bloße sittliche Pflicht genügt nicht.« (P. Trappe, *Die Rechtssoziologie Theodor Geigers*, Phil. Diss. Mainz 1959, S. 298, nach BGH, NJW 1954, S. 1047; BGHST 7, S. 268).

18 wie bei Anm. 15, S. 299: Durchdringung von Recht und Pflicht mit dem Gedanken der Verbundenheit der Vertragspartner unter sich (Treuegedanke im engeren Sinne), aber auch ihre Verbundenheit mit der Allgemeinheit und mit der jeweiligen engeren (»konkreten«) Lebensgemeinschaft. Daselbst weitere Literatur.

19 siehe auch § 346 HGB: »Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkungen von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.«

20 »Ermessen« sollte seinem eigentlichen Wortsinn nach mehr als Quantifizieren, denn als Werten verstanden werden.

21 G. Haupt, *Über faktische Vertragsverhältnisse*, Leipzig 1941.

konkretisiert worden). Bei der differenzierten Darstellung solcher Vertragsverhältnisse wird die Berücksichtigung außerrechtlicher — sozialer — Zusammenhänge durch G. Haupt ersichtlich; er unterscheidet drei Gruppen von faktischen Vertragsverhältnissen: a) solche aus sozialem Kontakt; b) solche, deren konstituierendes Element die Einordnung in ein Gemeinschaftsverhältnis bildet (faktische Gesellschaft, faktisches Arbeitsverhältnis); c) solche kraft sozialer Leistungsverpflichtung (z. B. Straßenbahnfahrt, Inanspruchnahme eines Versorgungsbetriebes oder Parkplatzes und ähnlicher Einrichtungen.)

Die hier gegebene Aufzählung sozialer Beziehungskomplexe, die nicht durch bloße Subsumtion unter die jeweilig gesetzte Rechtsordnung erfaßt werden können, ist keineswegs erschöpfend. Die Rechtsordnung arbeitet mit weiteren Begriffen und Wendungen, die in ihr ungeklärt bleiben: »Gute Sitten«, »sittliche Pflicht«, »Anstand«, »Billigkeit«; im Arbeitsrecht konkreter erscheinende, aber erwiesenermaßen ungeklärte Termini wie: »Betrieb«, »Arbeitsverhältnis«, »Angestellter«, »Arbeiter«, worauf Ernst Hirsch kürzlich mit Nachdruck hingewiesen hat[22].

Es muß auffallen, daß bei all diesen Begriffen — hinter denen sich soziale Sachverhalte verbergen — die übliche Prägnanz juristischen Denkens nicht zu finden ist[23]. Zu allen diesen Begriffen kann die Soziologie differenzierte Analysen beisteuern[24]. Die Rechtsdogmatik kann dabei nicht die letzte Klarheit liefern, vornehmlich, weil sie *systemkonform* bleiben muß, mithin weitestgehend deduktiv vorgehen muß. Hier würde die Soziologie im Rahmen der dogmatischen Rechts-

22 E. E. Hirsch, »Probleme der Kodifikation im Lichte der heutigen Erfahrungen und Bedingungen«, in: *Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962*, hgg. v. H. Dölle, Sonderveröffentlichung von Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Berlin und Tübingen 1962, S. 115—135 (daselbst S. 133 mit weiterer Literatur).

23 Th. Geiger, *Vorstudien...*, in dieser Ausgabe S. 253.

24 Th. Geiger geht noch weiter, indem er auch typische Grundbegriffe der Rechtsdogmatik, wie Norm, Gültigkeit, Rechtsquelle, Rechtssicherheit u. a. soziologisch, wie er sagt als »Wirklichkeitszusammenhänge« analysiert, also sie als Kurzformeln zur Beschreibung komplexer sozialer Beziehungen und Prozesse begreift.

wissenschaft wie eine Hilfswissenschaft oder Grundlagenwissenschaft[25] erscheinen. In dieser Zusammenarbeit mit der dogmatischen Rechtswissenschaft liegt jedoch *nicht* der alleinige und eigentliche Forschungsbereich der Rechtssoziologie. Ihr Forschungsbereich ist weiter: Er ist die »soziale Ordnungswirklichkeit in ihrer Gänze«, wie es Geiger in den *Vorstudien* ausgedrückt hat, wozu verschiedene soziale Ordnungsgefüge gehören, wie sie soeben aus der Rechtsordnung heraus wenigstens andeutungsweise sichtbar gemacht wurden. Daß Ordnungsgefüge *neben* der Rechtsordnung existieren, scheint für die Soziologie eine Selbstverständlichkeit zu sein; als Erwiderung auf den anspruchsvollen Rechtspositivismus, der mit der gesetzten Rechtsordnung auskommen zu können vermeinte, ist die empirisch-analytische Betrachtungsweise, vor allem in unseren kontinentalen Rechtsordnungen, für Juristen wenigstens heuristisch wertvoll, für Soziologen schlechterdings notwendig.

Die vorhin genannten Hinweise der Rechtsordnung auf außerhalb ihrer existierende Ordnungsgefüge sind wenigstens *Anzeichen* solcher Gefüge. Es gibt auch solche, die durch die Rechtsordnung noch nicht aktiviert, bzw. genutzt worden sind. — Soviel zunächst zum Nachweis der Existenz außerrechtlicher Ordnungsgefüge durch und aus der Rechtsordnung.

III

Der induktive Nachweis der Existenz außerrechtlicher Regeln dürfte außerdem aus der sozialen Dynamik heraus gelingen. Die Soziologen sind bei der Erforschung zwischenmenschlicher Beziehungen und sozialer Gebilde auf normative Gehalte gestoßen, die wesentliche Bestandteile der sozialen Ordnung auszumachen scheinen[26]. Aus regelhaften sozialen Prozessen entstehen Regelmäßigkeiten, Verhaltensmuster

25 Th. Viehweg, »Rechtsphilosophie als Grundlagenforschung« in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, XLVII/4, Neuwied-Berlin 1961, S. 519—538.

26 M. Weber spricht von sozialer Ordnung, »wenn das Handeln an angebbaren Maximen (durchschnittlich und annähernd) orientiert wird« (Wirtschaft und Gesellschaft, 4. Aufl., Tübingen 1956).

die — wiederkehrend — Verbindlichkeitscharakter erhalten können, eingehalten werden und durch die sogenannte *soziale Kontrolle* überwacht werden können.

Geiger hat den Zusammenhang von sozialer Regelhaftigkeit, Regelmäßigkeit (einer Regel gemäß) und Verbindlichkeit in den *Vorstudien* eindrucksvoll analysiert[27]. Er konstruiert eine genetische Abfolge von sozialen Ordnungsgefügen, die in mannigfaltigen Varianten bei verschiedensten Gesellschaften auftreten und vornehmlich die soziale Ordnung kleiner überschaubarer Sozialgebilde bestimmen. Regelhaft treten bestimmte gewohnheitsmäßig eingespielte Verhaltensweisen auf, wie beispielsweise spontane Gegenseitigkeitshilfe von Nachbarn, scheinbar belanglose Gewohnheiten bei Kontaktsituationen oder bei zwischenmenschlichen Beziehungen. Die Regelhaftigkeit kann unter den Beteiligten zur Regelmäßigkeit werden, wenn auf die Wiederkehr des regelhaften Verhaltens reflektiert wird, wenn also von seiten der Gruppenmitglieder ein Interesse an der Wiederkehr besteht. Von einer Norm läßt sich sprechen, wenn die Gruppenmitglieder durch Reaktion (soziale Reaktion, Boykott) der Regelmäßigkeit Verbindlichkeit zuerkennen und gegen ein Abweichen opponieren.

Solche, so nur in kaum erlaubter Kürze dargestellten Grade erwartbarer Verhaltensweisen — die durch die Erwartbarkeit und verläßliche Wiederkehr ordnende Funktionen in einem Sozialgebilde haben, haben landläufige Bezeichnungen wie Gewohnheit, Brauch, Sitte, Konvention, Etikette, Usance, Ehrencodices — hinter denen sich konkrete, häufig latente, nicht immer durchgehend erforschte soziale Beziehungssysteme verbergen[28]. Solche Systeme haben unterschiedlich weitreichende und unterschiedlich intensive Ordnungsfunktionen innerhalb eines Sozialgebildes. Charles Boasson hebt hervor, daß solche sozialen Normen die notwendige gegenseitige Anpassung und das Zusammenleben von Mitgliedern eines Sozial-

27 In dieser Ausgabe, S. 53 f.

28 H. Kantorowicz, *The Definition of Law*, London 1958, S. 54 f, S. 66 f., deutet weitere an: »rules of quasimorality« (good manners; topics of conversation; court and professional etiquette).

gebildes ermöglichen, während sie zugleich Quelle permanenten sozialen Dissens' sein können. So geleitete soziale Anpassung oder sozialer Dissens beruhten auf einem gemeinsamen Interesse (common interest in absorbing sujects) oder auf einem kollektiven Ziel (collective aim)[29].

Erwähnt und auch behandelt werden solche sozialen Normen im Schrifttum mehrmals. Dazu nur einige Beispiele: F. Regelsberger bezeichnet sie als »Gesetzesarten«[30]. E. Ehrlich als »gesellschaftliche Regeln des Handelns«[31], R. König als »Regelungssysteme«[32], H. Barth als »Sanktionsgefüge«[33], O. W. Haseloff als »kulturelle Normsysteme«[34], R. Pflaum als »soziale Regulierungsprinzipien«[35], G. Gurvitch als »Gesetzesarten« oder »soziale Regulationen«[36]. Natürlich ist die Bedeutung, die diesen Normen von den einzelnen Autoren zugemessen wird, sehr unterschiedlich. Exakte Untersuchungen — unter Berücksichtigung eines Zusammenhangs zwischen den sozialen Normen und der Rechtsordnung — wurden bisher nur von Max Weber[37] und Theodor Geiger[38] vorgelegt. Bisher nicht ausgewertet wurden die empirischen Erhebungen der ethnologischen Rechtsforschung, die es ja meist nicht mit

29 Ch. Boasson, *Sociological Aspects of Law and International Adjustment*, Amsterdam 1950, S. 20.

30 F. Regelsberger, *Pandekten I* (*Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, hgg. v. K. Binding, 1, 7, 1), Leipzig 1893, S. 60 ff.

31 E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage 1913, München und Leipzig 1929, S. 31, S. 8 ff., S. 121 ff.

32 R. König, »Recht« in: R. König, Hgb., Soziologie, Das Fischer-Lexikon, Frankfurt 1958, S. 232—239. — Ders. »Beziehung«, aaO., S. 38.

33 H. Barth, »Normen als Ordnungsformen der Weltorientierung«, in: *Kultur und Norm*, hgg. v. O. W. Haseloff u. H. Stachowiak, Berlin 1957, S. 14—22.

34 O. W. Haseloff u. H. Stachowiak, »Zur gegenwärtigen Gestalt des Normproblems«, in: Kultur und Norm, Berlin 1957, S. 7—13.

35 R. Pflaum, »Social Control«, in: W. Berndorf u. Fr. Bülow, *Wörterbuch der Soziologie*, Stuttgart 1955.

36 G. Gurvitch, *Grundzüge der Soziologie des Rechts* (*Soziologische Texte*, Bd. 6), Neuwied 1960, vor allem Kapitel II: »Mikrosoziologie des Rechts«.

37 M. Weber, *Rechtssoziologie* (*Soziologische Texte*, Bd. 2), Neuwied 1960, S. 63 ff.

38 Th. Geiger, Die Gestalten der Gesellung, Karlsruhe 1928, vor allem S. 123—131: »Umrisse einer Soziologie des Rechts«.

Rechtsnormen, sondern vornehmlich mit sozialen Normen zu tun hat.

Zusammenfassend kann man zu diesem Abschnitt sagen: Die Mitglieder eines Sozialgebildes stehen hinsichtlich ihres Verhaltens unter ständiger Beobachtung ihrer Mitmenschen. Ein Abweichen von bestimmten gewohnheitsmäßig eingespielten oder satzungsmäßig geforderten Mustern ruft soziale Reaktionen und Sanktionen hervor. Jedes Mitglied steht also unter der *sozialen Kontrolle* seiner Mitmenschen[39]. Von den sozialen Ordnungsgefügen sagt H. Kantorowicz[40], sie würden mit größerer Wirksamkeit eingehalten als die Rechtsregeln — das, obwohl zu ihrer Durchsetzung kein durchorganisierter und institutionalisierter Sanktionsapparat zur Verfügung steht. Im ähnlichen Sinne, wenn auch radikaler, äußert sich G. Gurvitch: »Es ist die Aufgabe der Rechtssoziologie darzulegen, daß in der wechselnden Rangordnung der *sozialen Regulationen* das Recht nur selten jenen prominenten Platz beanspruchen kann, den die Juristen auf Grund ihres eingeborenen Dogmatismus für das Recht behaupten[41].«

Offenbar sind also zwei — nicht nur begrifflich, sondern auch faktisch — unterscheidbare Bereiche nachgewiesen, die *insgesamt* die soziale Ordnung ausmachen: der Bereich der sozialen und derjenige der rechtlichen Normen. Forschungsbereich der Rechtssoziologie scheint vornehmlich der außerrechtliche Bereich zu sein — die mehr oder weniger latent gegebenen oder beim heutigen Forschungsstand nur latent erscheinenden, doch mit modernen Forschungsmethoden eindeutig nachweisbaren sozialen Normen.

Diese unterscheiden sich auch eindeutig von kodifizierten — *und* nicht kodifizierten — Rechtsregeln: Sie sind nicht institutionalisiert und verfügen zu ihrer Durchsetzung nicht über einen Sanktionsapparat[42]. Sie sind auch nicht »formalisiert«,

39 Einschlägige Literatur in P. Trappe, »Internationale Bibliographie der Rechtssoziologie«, in dieser Ausgabe, S. 421—465.

40 *The Definition of Law*, London 1958, S. 54 f., S. 66 f.

41 *Grundzüge der Soziologie des Rechts* (*Soziologische Texte*, Bd. 6), Neuwied 1960, S. 18.

42 E. E. Hirsch, »Recht«, in: W. Bernsdorf u. Fr. Bülow, *Wörterbuch der Soziologie*, Stuttgart 1955.

in ein abstraktes System geordnet und so »rationalisiert«[43]. »Recht« wird auch an das Phänomen des sozialen Großintegrats, vornehmlich vom Typus des Staates, geknüpft, in dem sich verschiedene — unterschiedlich strukturierte — Sozialgebilde zu einem größeren Verband integrieren[44]. Gerade in diesen Sozialgebilden (*subcultures*) sind spezifische soziale Normen höchst wirksam. Die Normensysteme der *subcultures* wirken im Rahmen des übergeordneten, auf Normvereinheitlichung tendierenden Staatsverbandes festigend; sie *ergänzen* die einheitliche staatliche Ordnung. Diese Erscheinung ist im einmaligen Experimentierfeld der Rechtssoziologie, nämlich den Entwicklungsländern, deutlich auszumachen: Die Rechtsordnung ist dort insbesondere auf das Wirken sozialer Ordnungsgefüge angewiesen; gerade diese wirken in Ermangelung einer durchorganisierten staatlichen Ordnung, bei hochgradigem ethnischen und ordnungsmäßigen Polyzentrismus *festigend*, d. h. vor allem: sie wirken gegen den anarchischen Zerfall des interethnischen Zusammenlebens, des Zusammenlebens verschiedener ethnischer Einheiten.

Soviel zur Existenz außerrechtlicher Ordnungsgefüge. Es sei hier ergänzend wenigstens erwähnt, daß jene sozialen Normen als Forschungsbereich der Rechtssoziologie als sogenannt »außerrechtliche« nicht mit »übergesetzlichen« oder »überpositiven« Normen im rechtsphilosophischen Sinne gleichzusetzen sind. Dazu später noch eine ergänzende Bemerkung.

## IV

Nach dieser Abgrenzung des als zentral und legitim erscheinenden Forschungsbereiches der Rechtssoziologie werden

43 H. Kantorowicz, *The Definition of Law*, London 1958, S. 62, S. 74. — Siehe auch: K. Mannheim, *Mensch und Gesellschaft im Zeitalter des Umbaus*, Darmstadt 1958, S. 283 ff.

44 Th. Geiger, *Vorstudien*, in dieser Ausgabe S. 130: »Von einer Rechtsordnung also sprechen wir nur dann, wenn innerhalb eines nach einzelnen, nebeneinanderstehenden oder ineinander verschränkten Gruppen differenzierten Gesellschaftsmilieus eine übergeordnete Zentralmacht sich gebildet hat.« Daselbst, S. 161: »Nicht ihrem Inhalte, sondern dem Typus des ordnungstragenden Gesellschaftsintegrates und der Struktur des Ordnungsmechanismus nach ist die Rechtsordnung gegenüber anderen geselligen Ordnungsgefügen gekennzeichnet.«

daraus ableitbare Fragestellungen rechtssoziologischer Forschung sichtbar — also spezielle Probleme, die wie folgt in eine vorläufige systematische Ordnung gebracht sein sollen:

1. Die Ermittlung sozialer Ordnungsgefüge, oder auch begrenzter sozialer Zusammenhänge mit Ordnungscharakter. Es sollte ersichtlich werden, welche typischen Bereiche des sozialen Lebens von einem derartigen Gefüge erfaßt werden, und ob und wie sich solche Gefüge voneinander unterscheiden.

2. Die Wechselwirkung zwischen dem Ordnungsgefüge Recht und der sozialen Wirklichkeit, wobei hier unter sozialer Wirklichkeit sowohl die außerrechtlichen Ordnungsgefüge wie soziale Prozesse ohne Ordnungscharakter verstanden werden.

Dabei erscheinen beim heutigen Forschungsstand die folgenden Probleme im besonderen Maße der Untersuchung wert:

a) Welchen konkreten Einfluß üben soziale Ordnungsgefüge auf die Rechtsordnung aus: Können sie einen Wandel der Rechtsordnung induzieren und unter welchen Voraussetzungen (sozialen wie rechtlichen) könnte dies möglich sein?

b) Wie wirken »neue« Rechtsnormen, d. h. solche, die nicht einen genetischen oder historischen Bezug zu sozialen Ordnungsgefügen haben, auf die sozialen Ordnungsgefüge? (Eine Frage, die beispielsweise zur Zeit von dem Soziologen Peter Heintz in Chile bei der Planung eines neuen Strafgesetzbuches und eines Agrarreformgesetzes nachgegangen wird. Hier wird die Rolle des Rechtssoziologen im Bereich der *Sozialplanung durch die Gesetzgebung* sichtbar).

c) Ist die Rechtsordnung zur Gänze Ergebnis einer Entwicklung? Basiert sie auf den sozialen Ordnungsgefügen und ist sie deren Fortentwicklung? Hat sie vielleicht, wie die ersten Tafelgesetze, den Charakter einer Sammlung von notwendigen (dem notwendigen Minimum von) *Reformgesetzen*. D. h. hat sie längst wirksame Normen infolge neuer sozialer Situationen neu formuliert, d. h. die Normen der sozialen Entwicklung angepaßt? Welche Kriterien gelten bei der Lösung von Konflikten zwischen Rechtsordnung und Forderungen

aus dem sozialen Milieu (repräsentiert etwa durch Laiengerichte)[45]?

Der dritte Bereich betrifft den Einfluß der Rechtsordnung auf den (umfassenden) sozialen Wandel:

3. Wie verhält sich das kodifizierte — vermeintlich fixe, bzw. schwer wandlungsfähige — Recht zum sozialen Wandel? Es könnte angenommen werden, daß ein ständiger Konflikt zwischen Recht und sozialer Wirklichkeit besteht. Das Dilemma hat Roscoe Pound angedeutet: »Recht muß stabil sein, und dennoch kann es nicht stillstehen.«

Gerade in der aktuellen Politik erhebt sich die Frage, ob ein sozialer Wandel durch eine gesetzliche Maßnahme bewirkt werden könnte: John Frank formulierte: »Can the Courts Erase the Color Line?«[46]. Die Deutsche Stiftung für Entwicklungsländer hielt kürzlich eine Tagung ab über die »Übertragbarkeit westlicher Verfassungsmodelle auf die Entwicklungsländer«[47], wobei es sich um die Frage handelte: Welchen Einfluß kann die Einführung von neuen Verfassungsnormen auf die sozioökonomische Situation haben?

Derartige Kataloge von Forschungsproblemen der Rechtssoziologie sind, wenn auch inhaltlich stark voneinander abweichend, von Max Weber[48] und Theodor Geiger[49] aufgestellt worden. Diese Versuche zielen vor allem auf die Wechselwirkung zwischen Recht und sozialer Wirklichkeit (wie es Johannes Winckelmann ausgedrückt hat: zwischen »gesellschaftlicher Bedingtheit und Relevanz von Rechtsregeln«)[50]. Eine Zusammenfassung, ein Fragenkatalog —

45 Als Beispiel seien die sogenannten Contergan-Prozesse in Belgien und Deutschland genannt; siehe die stichhaltigen Überlegungen von J. G Reissmüller, »Lüttich und die Geschworenen«, in: *Frankfurter Allgemeine*, 16. 11. 62.

46 *Journal of Negro Education*, 1952, S. 304—316 (zitiert nach A. M. Rose, »The Use of Law to Induce Social Change«, in: *Transactions of the Third World Congreß of Sociology*, Amsterdam 1956, vol. VI, S. 52—63).

47 *Deutsche Stiftung für Entwicklungsländer*, Hgb., Berlin-Tegel 1962, MS.

48 M. Weber, *Rechtssoziologie* (*Soziologische Texte*, Bd. 2), Neuwied 1960, vor allem der Abschn. »Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen«, S. 51—83.

49 Th. Geiger, *Die Gestalten der Gesellung*, Karlsruhe 1928, vor allem S. 123—131: »Umrisse einer Soziologie des Rechts«.

50 J. Winckelmann, »Vorbericht« zu M. Weber, *Rechtssoziologie* (*Soz. Texte*, Bd. 2), Neuwied 1960, S. 34.

gar nicht zu reden von einer systematischen Erforschung — der Wirkungsbereiche autonomer sozialer Normen und Normgefüge steht, wie gesagt, noch aus. Nur mit einem rechtstheoretischen Problem, dessen Lösung mir mit den bisherigen Ausführungen schon vorbereitet zu sein scheint, möchte ich mich hier befassen.

## V

Das Problem läßt sich wie folgt skizzieren: Nach Bestimmung des zentralen Forschungsbereiches der Rechtssoziologie — der sozialen Ordnungsgefüge und, davon ausgehend, des Zusammenhangs zwischen diesen und den Rechtsnormen — bleibt fraglich (im Schrifttum sehr umstritten), ob die rechtliche Ordnung zur Gänze oder nur teilweise aus den sozialen Normen erwächst.

Joseph Esser hat dieses Problem einmal kritisch wie folgt beschrieben, und das nachfolgende Zitat soll hier nur als Ausgangspunkt dienen: »Freilich hat ‚das' Recht der Realität zu entsprechen — aber nicht in deskriptiver, sondern in normativer Hinsicht. Mit welchen Denkfiguren es an die von der Theorie analysierte Lage herangeht, das ist weder von der Soziologie noch von einem peremptorisch gebrauchten Begriff der ‚Wirklichkeit' her bestimmbar, zu der eben doch die gesamte juristische Vorstellungswelt gehört, sondern einer am Ganzen des Systems orientierten Dogmatik«[51]. Diesem Einsatz für die entscheidende Rolle der Dogmatik muß entgegengehalten werden, daß die Rechtsordnung keineswegs ein so systematisch geordnetes Feld logisch konsistenter Normen darstellt und zuläßt, daß deduktiv neue, zusätzliche Normen gewonnen werden können. Diese müßten ja systemkonform, d. h. insbesondere widerspruchsfrei gegenüber dem gegebenen Normensystem sein. Wenigstens lassen sich die fünf folgenden Gruppen von Normen nachweisen, die sich nicht inhaltlich allenfalls formal dem sogenannten Ganzen des Systems angleichen sollen:

51 J. Esser, »Gedanken zur Dogmatik der ‚faktischen Schuldverhältnisse'«, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, 157. Bd., 1. H., Tübingen 1958, S. 86—99.

1. Normen, die sich aus der sozialen Wirklichkeit (endogen) entwickeln.

2. Normen, die einer sozialen Wirklichkeit (exogen) oktroyiert worden sind.

3. Normen, die aus dem dogmatischen System entwickelt worden sind.

4. Normen, die aus einer bestimmten sozialen Konstellation entstehen und noch geltendes Recht bleiben, nachdem sich jene Konstellationen geändert haben, bzw. hinfällig geworden sind[52]. Hier vor allem ist der Eintrittspunkt der Ideologiekritik in die Rechtssoziologie.

5. Normen, die aus naturwissenschaftlich-technischen — *prima facie* außer-sozialen — Erfordernissen entstehen, doch nur unwesentlich auf eingespielte soziale Prozesse zurückgehen — Beispiel des Düsenlärms, bei dem zwar Abwehransprüche aus der Rechts- und Sozialordnung gegeben sind, diese jedoch zur Behebung der Störung nicht ausreichen — »Sachzwänge der Technik«[53].

Alle diese Typen von Normen stellen die Rechtstheorie vor gesonderte Probleme. Eine dogmatische Deduktion allein würde der Rechtstheorie wenig helfen.

Die Auffassung, Recht erwachse aus der sozialen Wirklichkeit, trifft offensichtlich nur teilweise zu. Gewiß gibt es Normen, die gewohnheitsmäßig entstanden, in die Rechtsordnung aufgenommen werden — gewiß auch fußt der Gesetzgeber in der bestimmten sozialen Wirklichkeit und formuliert »erfahrungsgemäß« oder »sachgerecht« adäquate Normen — doch damit erschöpfen sich nicht die Fälle. Nach der von J. Esser angedeuteten Zweistämmigkeit liegt wenigstens eine berechtigte Vermutung nahe, daß in unseren kontinentalen Rechtsordnungen verschiedene Typen von Rechtsquellen im weiteren Sinne nebeneinander, gleichzeitig gegeben sind. Sie liegen in der Dogmatik, wie in der sozialen Wirklichkeit. Die

52 H. Levy-Bruhl, *Aspects Sociologiques du Droit*, Paris 1955, vor allem S. 79, S. 57, S. 83.

53 Siehe dazu die treffliche Charakterisierung des Problems von H. P. Bull, »Ein Lärm-Inferno droht«, in: *Die Zeit*, 11. 1. 63, S. 13.

verbreitete Auffassung vom Eingebettetsein des materialen Rechts in die soziale Wirklichkeit erscheint demnach als unzulässige Verallgemeinerung. Es ist *nur zum Teil* wirklich eingebettet. Die Erfahrung scheint jedoch zu lehren (eine nur theoretische Analyse würde zu dem grundsätzlich gleichen Ergebnis kommen), daß Rechtsnormen dann »gültig« sind, wenn sie nicht nur durchsetzbar sind, bzw. befolgt werden, sondern wenn zwischen sozialer Wirklichkeit und materialem Recht ein hoher Grad der Adäquatheit gegeben ist. Pragmatisch heißt dies, daß eine Korrespondenz zwischen sozialem System und Rechtsordnung wünschbar ist. Diese wohl notwendige Korrespondenz führt zu den mit so gegensätzlichen Meinungen (Aktivismus contra Konservatismus) im Schrifttum ausgetragenen Kontroversen, die mit dem bei Geiger komplementären Disziplinen *Rechtssoziologie und Ideologiekritik* wissenschaftlich analysiert werden.

## VI

Die Verbindung von Rechtssoziologie und Ideologiekritik ist offenbar, so wie bei jeder soziologischen Disziplin und der Ideologiekritik. »Sociology is the never relenting counterpart to political, social, and economic power«[54] — Soziologie ist in ihren wesentlichen Forschungsabsichten als solche Ideologiekritik. Nach Geigers Definition der Ideologie (Ideologie ist ein theoretisch gemeintes A-Theoretisches[55], nämlich eine durch absichtlich oder unabsichtlich in den Erkenntnisprozeß aufgenommene Wertung verfälschte Theorie, die für korrekt gehalten und weitergegeben wird), ist gerade in Rechtsnormen der Eintrittspunkt für ideologisches Denken aufspürbar: Normen können entstehen, indem Folgerungen, die der Gesetzgeber aus konkreten Situationen zieht, diesen aus (subjektiven) Gründen nicht entsprechen; die Norm mag mithin

54 Th. Geiger, »Sociology and Democracy«, in: *Acta Sociologica*, Bd. 1, Nr. 1, Kopenhagen 1954, S. 11 f.

55 Th. Geiger, »Kritische Bemerkungen zum Begriffe der Ideologie«, in: Arbeiten zur Soziologie (Soziologische Texte, Bd. 7), Neuwied 1962, S. 420.

als verbindliche Richtschnur für soziale Kontakte und Beziehungen gelten, die sich im außerrechtlichen Bereich anders, verstehbarer und unmittelbarer, als echte soziale Reaktionen auf bestimmte Situationen abspielten. Die Norm erscheint da in der Geigerschen Terminologie als Ideologie.

Dies wäre nur *ein* denkbarer Fall. Auch eine dem Gesetzgeber sozialen Situationen angemessen erscheinende Norm kann zur Ideologie werden, wenn sich im Ablauf typischer — genormter — sozialer Prozesse Wandlungen (des endogenen Typs) vollziehen, ohne daß die Rechtsnorm durch Gesetzesreform oder Neuinterpretation den Wandel nachvollzieht. Neben diesen typischen Erscheinungen wäre noch eine Reihe anderer Fälle kasuistisch darstellbar; die durch den Rechtssoziologen anzustellenden Überlegungen würden jeweils auf die tatsächliche Entsprechung von sozialen und rechtlichen Normen abzustellen haben.

Ideologiekritik zielt in Geigers rechtssoziologischen Studien nicht nur auf die Rechtsnormen, sondern auch auf das »verinnerlichte Ordnungsgefüge« der Moral. Gewiß zählen diese Überlegungen Geigers — das sei kritisch angemerkt — zu den schwächeren Stellen der sonst so originellen und für die aktuelle Forschung so wegweisenden *Vorstudien*: Neben den sozialen Ordnungsgefügen wie Gewohnheit, Brauch, Sitte usw. untersucht Geiger die Rolle des Ordnungsgefüges Moral, dessen wesentliches Charakteristikum die »Verinnerlichung« gegenüber der »Veräußerlichung« der erstgenannten sein soll. So einsichtig diese Unterscheidung auch sein mag, so sind die soziologischen Folgerungen doch nicht hinreichend einsichtig gemacht. Zunächst werden Moral und Sittlichkeit nicht *expressis verbis* definiert[56]. Umschreibungen und »vorläufig« aufgezählte Gegensatzpaare, wie Veräußerlichung — Verinnerlichung, institutionell — spirituell, Zwang — Freiheit, Ungebundenheit — Bindung u. a., verhelfen nicht zu der erforderlichen Klarheit, ohne welche der Leser die davon ausge-

56 Zur Gegenüberstellung von Ordnungsgefügen und ethischen Forderungen und deren gegenseitige Bedingtheit, siehe in letzter Zeit G. Funke, »Ethos: Gewohnheit, Sitte, Sittlichkeit«, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, XLVII/1—2, Neuwied-Berlin 1961, S. 1—80.

henden Überlegungen nicht mitvollziehen kann[57]: Die Moral erscheine aufgelöst durch zahllose Einzelmoralen[58] — es herrsche in der modernen Großgesellschaft ein »Schisma der Moralen«, ein Schisma vornehmlich zwischen »autonomen Gewissensmoralen«. In diesen Moralen würden legitime primäre Bewertungen hypostasiert (»scheinlogisiert«), indem soziale Handlungsmuster einseitig übersteigert, idealisiert und subjektive Übersteigerungen mit vermeintlich normativen Gehalten erfüllt würden. In seiner späteren Schrift *Die Gesellschaft zwischen Pathos und Nüchternheit* glaubt Geiger, daß solchen Hypostasierungen durch die Kritik eines verbreitet in der Gesellschaft wirkenden »intelektuellen Humanismus« gewehrt werden könnte[59]. Einzuwenden ist, daß ein Schisma unter Ordnungsvorstellungen auch in den vorrechtlichen Ordnungsgefügen bestehen kann, und nicht nur in der hochgradig mobilen Großgesellschaft (Normkonflikte), ohne daß deswegen die Existenz dieser Ordnungsgefüge geleugnet zu werden braucht. Bei den Moralschismen glaubt Geiger in den *Vorstudien* offenbar noch nicht an den Ausgleich des Schismas aus dem sozialen Prozeß heraus, wiewohl dieser nach dem über die vorrechtlichen Ordnungsgefüge Gesagten (Prozeß der sozialen Kontrolle) grundsätzlich möglich sein sollte. Da die an sich glücklich erscheinende Unterscheidung zwischen »veräußerlicht« und »verinnerlicht« nicht klarer analysiert ist, bieten hier die *Vorstudien* nur einen — vielversprechenden! — Ansatzpunkt für weitere Studien. Erwähnt sei hier wenigstens noch das Folgende: Was für den Einen (un)moralisch ist, kann für den Anderen irgendeiner sozialen Norm (un)gemäß sein. Eine klare Unterscheidung, wie Geiger sie voraussetzt, steht noch aus, ist möglicherweise gar nicht begründbar (möglicherweise jedenfalls nicht »ideologiefrei«!).

57 In dieser Ausgabe, S. 296.

58 In dieser Ausgabe, S. 308 ff.

59 Th. Geiger, *Die Gesellschaft zwischen Pathos und Nüchternheit*, Kopenhagen 1960 (auch veröffentlicht als *Demokratie ohne Dogma*, München 1963).

VII

Nach alledem muß noch gefragt werden, warum »Rechts«-Soziologie, wenn das *zentrale* Anliegen dieser Disziplin gar nicht das Recht, sondern das sozialer Normen ist. Der Rechtssoziologe kann da mit folgenden Argumenten erwidern:

1. Es besteht eine bestimmte Hierarchie der Ordnungsgefüge, an deren Spitze die Rechtsordnung steht. Da sie mit Hilfe des offensichtlich stärksten Machtapparats durchgesetzt werden kann, erscheint (nur dies!) sie allen anderen Ordnungsgefügen gegenüber als überlegen.

2. Das Recht als höchste Schicht dieser Hierarchie sozialer Ordnungsgefüge wird genetisch als Fortentwicklung anderer Ordnungsgefüge aufgefaßt.

3. Aus semantischen Gründen: Im allgemeinen Sprachgebrauch ist »Recht« mehr als nur ein Terminus zur Bezeichnung eines bestimmten Ordnungsgefüges. Das geht aus allgemeinen Sprachwendungen, wie »recht und billig«, »es ist rechtens« u. a. hervor.

4. Die Bezeichnung »Rechtssoziologie« ist älter als die Erkenntnis, daß »Recht« nicht die gesamte Ordnung bestimmter Sozialgebilde ausmacht — dies, wiewohl die Rechtssoziologie zu den jüngeren Disziplinen der Soziologie und der rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung gehört[60]. Unter der Forschungsabsicht und unter dem Begriff hat sich ein Wandel vollzogen: Ein sozialer Wandel, der von der überschaubaren, hochintegrierten Stammesgemeinschaft, Stadtgemeinschaft oder dem zentralistisch organisierten Überlagerungsgebilde zur modernen, weiträumigen und pluralistischen Großgesellschaft führt. Die in einer solchen Großgesellschaft lebenden und wirksamen *subcultures* begründeten einen faktischen *Ordnungspluralismus* — allerdings im Rahmen der für alle *subcultures* grundsätzlich gleichmäßig geltenden Rechtsnormen. Wiewohl sich dieser Prozeß seit Jahrhunderten angebahnt hat, brachte erst die induktive Methode der empirischen

60 Die Anfänge dürften im ausgehenden 19. Jahrhundert liegen (siehe: Internationale Bibliographie zur Rechtssoziologie, in diesem Band, S. 421—465).

Sozialforschung ein gesteigertes Interesse für die Funktionen dieser, den *subcultures* typischen Ordnungen[61].

VIII

Noch eine notwendige Feststellung zum Abschluß: Der Bereich der rechtssoziologischen Forschung ist begrenzt. »Soziologie« kann nicht — ihrem vermeintlichen Begründer nach — als letzte oder Ober-Wissenschaft in einer positivistischen Menschheitsepoche aufgefaßt werden, sondern als eine an ganz bestimmte Fragestellungen gebundene, neben anderen Wissenschaften bestehende Disziplin. Als Rechtssoziologie hat sie Bereiche zu erhellen, die von der Rechtswissenschaft mit ihren speziellen Disziplinen vernachlässigt worden sind — die vielleicht von der Rechtsdogmatik oder vom Rechtspositivismus keine hinreichende Erhellung erwarten können. Sie fragt insbesondere nach den sozialen, außerrechtlichen Ordnungsgefügen, die ihr legitim zuzustehen scheinen, schon weil diese von keiner anderen Disziplin *so* berücksichtigt worden sind. Als Hilfswissenschaft kann sie der Rechtsdogmatik dienen, auf keinen Fall diese auflösen oder ersetzen — das wäre reiner Soziologismus. Dieses Dienen läge nicht nur im materiellen, sondern beim heutigen Forschungsstand auch im methodologischen Bereich. Wie weiter oben schon angedeutet, könnten moderne sozialwissenschaftliche Methoden und methodologische Techniken in der Rechtswissenschaft und bei der Gesetzesanwendung gewinnbringend genutzt werden. Die richterlichen Praktiken bei der Sachverhaltsanalyse erscheinen »sozialwissenschaftlich« dem heutigen Wissensstand der Methodologie jedenfalls nicht angemessen[62].

Auf die notwendige Zusammenarbeit zwischen Rechtswissenschaft und Soziologie hat Theodor Viehweg eindrucks-

61 Es ist nicht verwunderlich, wenn im Verlauf dieses sozialen Wandels auch ein Wandel hinsichtlich des Begriffes Recht stattgefunden hat: Die Berücksichtigung außerrechtlicher Ordnungsgefüge wird zunehmend in der Neuzeit gefordert (siehe den Definitionenkatalog bei A. Stiegler, *Der kirchliche Rechtsbegriff*, Elemente und Phasen seiner Erkenntnisgeschichte, München und Zürich 1958, S. 3 ff.).

62 Siehe oben Anm. 4.

voll hingewiesen[63]: Die *intentio dogmatica* sei in der Rechtsdisziplin gewiß unerläßlich, doch spiele auch ein nichtdogmatisches Denken eine wesentliche Rolle. »Die jeweilige Struktur der Rechtsdisziplin ergebe sich gerade aus dem Verhältnis dieser beiden Denkweisen«[64]. Am Beispiel der *culpa in contrahendo* läßt sich ein solches Zusammengehen beider Disziplinen eindeutig nachweisen (Jhering)[65]. Diese Zweistämmigkeit ist vielleicht rechtsphilosophisch gesehen noch zu eng: Werner Goldschmidt beispielsweise sieht die — wie er sagt — »rechtliche Welt« in dem Zusammenspiel von »sozialen, werthaften und normologischen« Elementen[66]. Eine Analyse des Gesamtbereiches kann die Soziologie gewiß nicht leisten — wohl aber mitwirken bei der Erforschung des komplexen Gebildes Recht. Ihr *zentrales* Arbeitsgebiet bleibt der Komplex der *sozialen Normen:* im weiteren Verstande ist es, wie Geiger sagt, »der Ordnungsmechanismus in seiner Gänze«. Was das Ordnungsgefüge Recht betrifft, wird dieses dabei nicht in einem *rechts*theoretischen Selbstverständnis analysiert, sondern rechtssoziologisch im Rahmen einer umfassenden Analyse der *gesamten* sozialen Ordnung, d. h., gegenüber der Rechtstheorie, meta-theoretisch. Zur Erforschung dieses Ordnungsmechanismus' bietet Geiger in diesen *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* einen weit in »Neuland« vorstoßenden empirisch fundierten, doch verkürzt dargestellten theoretischen Ansatz. Dieser ist für die soziologische wie für die rechtswissenschaftliche Forschung und Praxis, wie zu erkennen ist, hochbedeutsam.

Bern, im Frühjahr 1964 PAUL TRAPPE

63 Th. Viehweg, »Zur Geisteswissenschaftlichkeit der Rechtsdisziplin«, in: *Studium Generale*, 11. Jg., H. 5, 1958, S. 334 f.

64 dto. S. 334.

65 nach H. Dölle, »Juristische Entdeckungen«, in: *Verhandlungen des zweiundvierzigsten Deutschen Juristentages*, Bd. 11, Teil B, Tübingen 1958, S. B 7 f.

66 W. Goldschmidt, »Die rechtliche Welt als Austeilungsordnung«, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, XLVIII/1—2, Neuwied-Berlin 1962, S. 3.

# *Erster Teil*

## Vorwort

Eineinhalb Jahrzehnte zurückgehende ideologiekritische Interessen haben mich vor drei Jahren auf das von Jugend her vertraute Gebiet der Juridik gedrängt – derjenigen Sozialwissenschaft, die bis heute in ihren Grundbegriffen und ihrer Gedankenführung mehr als irgendeine andere von Ideologien durchsetzt ist. In den Jahren 1944/45 machte ich in Stockholm auf der Suche nach erfahrungswissenschaftlichen Grundlagen einer allgemeinen Rechtslehre die lang ersehnte, doch immer wieder hinausgeschobene, nähere Bekanntschaft mit der sogenannten Uppsala-Schule, ausgehend von den Philosophen Hägerström, Hedvall und Phalén, deren erkenntnistheoretische und wertphilosophische Lehren ganz besonders auf die Juridik übertragen worden sind. Eine kritische Studie, »Debat med Uppsala om Moral og Ret« (Lund 1946), legt von dieser Begegnung Zeugnis ab. Eigene Lehrmeinungen des Verfassers schimmern dort nur gelegentlich aus dem Gestrüpp der Kritik und Polemik hervor.

Seither habe ich auf eigenen Wegen meinen juridischen Realismus weitergeführt und, wie ich glaube, in seinen Grundlinien zur Abrundung gebracht. Das Ergebnis sind die hier veröffentlichten Studien. Der Titel, der sie vereint, mag in seiner geräumigen Unverbindlichkeit andeuten, daß ein systematisch geschlossenes und ausgeglichenes Ganzes nicht erwartet werden darf. Die Einheit der drei Teile liegt mehr in Perspektive und theoretischer Grundhaltung als im Thema.

Juristen und Soziologen mögen gleichermaßen zu tadeln geneigt sein, daß die Bezeichnung als *Soziologie* des Rechts irreführend, daß der Inhalt vielmehr der einer allgemeinen Rechtslehre sei. Die *Vorstudien* zu einer Rechtssoziologie müssen indes notwendigerweise von recht allgemeiner, fachsystematisch mehrdeutiger Art sein. Es scheint mir, davon abgesehen, ziemlich belanglos, ob man meine Arbeit als Beitrag zur allgemeinen Rechtstheorie oder zur Rechtssoziologie betrachten will. Das um so mehr, als eine allgemeine Rechtslehre, die nicht in den

Gedankensümpfen der Metaphysik und Ideologie festfahren will, von soziologischen Ausgangspunkten her entwickelt werden muß, ja mit der theoretischen Rechtssoziologie zusammenfällt.

Der erste Teil des Buches handelt nicht vom Recht sondern von der Ordnung menschlichen Gruppenlebens überhaupt und deren Mechanismus. Der zweite Teil überträgt die im ersten gewonnenen allgemeinen Einsichten auf die Erscheinung der Rechtsordnung im eigentlichen Sinn. Diese beiden, den größten Teil des Buches ausmachenden Abschnitte gehören innig zusammen. Sie leiden – dessen bin ich mir wohl bewußt – an einer gewissen Schwerfälligkeit des Ausdrucks und der Darstellung. Das ist die unvermeidliche Folge des Bemühens metaphysisch-ideologisch geladene Vorstellungskomplexe wie Norm, Geltung, Pflicht, Rechtsanspruch usw. auf die durch sie verfälschten Tatsachenzusammenhänge hin zu analysieren und diese in Termini der wahrnehmbaren Wirklichkeit zu fassen.

Der dritte Teil steht nur in losem Zusammenhang mit den ersten beiden. Seine drei Kapitel behandeln grundlegende Einzelfragen, über die ich mich schon andernorts ausgesprochen habe. Sie werden hier erneut aufgenommen, teils um Mißverständnisse zu beseitigen, denen meine früheren Arbeiten ausgesetzt waren, teils um unbillige und entstellende Kritik abzuweisen, die an ihnen geübt wurde.

Der ursprüngliche Plan umfaßte weitere Themen. Fürs erste eine wissenschafts-systematische Bestimmung des Platzes der Rechtssoziologie im Verhältnis zu Rechtsphilosophie, allgemeiner Soziologie, Rechtsgeschichte und systematischer Juridik. Fürs zweite einen Essay über die sozialhistorischen Formen der Rechtspflege, insonderheit deren Bürokratisierung. – Zum dritten eine kulturpsychologische und ideologiekritische Studie über das juridische Denken. – Endlich eine Untersuchung über die sogenannte Klassenjustiz. – Diese Gegenstände mußten jedoch aus Platzrücksichten vorläufig zurückgestellt werden.

Die geringe Zahl der Fußnoten mag manchem Leser auffällig erscheinen. Er möge das nicht als ein Eingeständnis mangelnder

Vertrautheit des Verfassers mit der Literatur über die behandelten Gegenstände auffassen. Laufende Hinweise auf dieses umfangreiche Schrifttum und sachliche Auseinandersetzung mit ihm hätten das Buch auf die doppelte Seitenzahl anschwellen lassen. Soweit die hier vorgetragenen Auffassungen durch Vorgänger beeinflußt sind, wird der sachkundige Leser die Berührungspunkte selbst feststellen. Soweit aber die vorgebrachten Behauptungen neu sind, müssen sie auch ohne streitbare Auseinandersetzung mit anderen Autoren ihre Richtigkeit in rein sachlicher Begründung bewähren. Die Dokumentation beschränkt sich daher fast ausschließlich auf Partien, in denen die polemische Diskussion mit Kritikern weitergeführt ist oder Bezugnahme auf eigene frühere Arbeiten angezeigt erschien.

Aarhus, Sommer 1947. TH. GEIGER

## 1 Soziale Ordnung

*Den Begriff des Rechts zu bestimmen.* – Recht ist ein innerhalb eines Gesellschafts-Integrates (»Gruppe«) bestehendes Ordnungsgefüge. Damit ist nur wenig und ganz allgemeines gesagt. Nicht jede soziale Ordnung ist Recht. Es wäre doch zumindest ungewöhnlich, gewisse Ordnungserscheinungen wie etwa die Satzung eines Vereins oder die Gepflogenheit einer Bevölkerungsschicht als Recht zu bezeichnen. Welche besonderen Eigenschaften muß also ein soziales Ordnungsgefüge besitzen, um als Recht angesprochen zu werden? Welcher besonderen Art von Gruppen schreiben wir eine Rechtsordnung zu? – Offenbar besteht eine spezifische Beziehung zwischen »Recht«, »Staat« und »Gesetz«. Wesentlich näher kommt man jedoch einer Bestimmung des Rechtsbegriffes kaum, sofern man sich nur an Sprachgebrauch und geläufige Alltagsvorstellungen hält.

Es ist kein einfaches Unternehmen, den Inhalt des Rechtsbegriffes terminologisch genau gegenüber anderen gesellschaftlichen Ordnungsgefügen abzugrenzen: Gewohnheit, Brauch, Sitte, Satzung, Konvention, Moral. Unterschiede in der Sache selbst, die sich im Lauf geschichtlicher Entwicklung eingestellt haben, zeichnen sich in der Regel durch fließende Umrisse aus und sind darum vielwortiger Beschreibung leichter zugänglich als knappwortiger und scharfer Begriffsbestimmung. Die soziale Erscheinung Recht ist Erzeugnis einer Entwicklung von der wenig komplexen Gesellschaftsstruktur der Vorgeschichte zu dem in höherem Grad artikulierten Gesellschaftsaufbau der geschichtlichen Zeit. Ohne befriedigende Inhaltsbestimmung des Rechtsbegriffs fehlt indes die tragfähige Grundlage auch für das Verständnis gegenwärtiger Rechtszustände. Ich will in dieser Studie einen klar bestimmten und eindeutigen Begriff des Rechtes als sozialer Erscheinung herauszuarbeiten versuchen und bediene mich dazu zweier in der Behandlung anderer Gesellschaftsphänomene schon erprobter Verfahrensweisen.

1. Durch *differenzierende Begriffsanalyse* ist rein gedanklich das Verhältnis zwischen dem Recht und verwandten Erscheinungen

zu klären. Vieldeutigkeiten und Grenzübergänge sind auszumerzen. Es ist hypothetisch ein widerspruchsfreies System »reiner« begrifflicher Typen aufzustellen, die zur Orientierung innerhalb der bunten Fülle konkreter Erscheinungen dienen sollen.

2. Der Entwicklungsprozeß, aus dem die heute unter dem Namen »Recht« bekannte soziale Erscheinung hervorgegangen ist, wird deskriptiv-soziologisch dargestellt. Diese *genetische* Untersuchung läßt sich nur zum Teil auf dem Boden streng überprüfbarer Erfahrung durchführen. Man ist genötigt, weiter zurückzugreifen, als historische Quellen reichen, und muß insoweit die theoretische Vorstellungskraft zu Hilfe rufen, um rekonstruktiv von geschichtlich bekannten späteren Entwicklungsstufen auf die in Nebel gehüllten frühesten zurückzuschließen.

Die Anwendung dieses Doppelverfahrens ist vorzubereiten durch eine Untersuchung der allgemeinen Erscheinung *sozialer Ordnung*, wovon das Recht nur einen Sonderfall darstellt. Manche Ergebnisse dieser Vorarbeit tragen auch unmittelbar zum Verständnis der Rechtserscheinungen im engeren Sinne bei. Gewisse mit dem Fungieren der Rechtsordnung im gesellschaftlichen Leben verbundene Erscheinungen treten hier in allgemeiner Form und prinzipieller Beleuchtung auf.

*Arbeits- und Darstellungsmethode.* – Es wird sich hier darum handeln, Recht im besonderen und soziale Ordnung im allgemeinen als Faktizitäten, als *Wirklichkeitszusammenhänge* zu untersuchen, das heißt aber jede Einmengung metaphysischer Vorstellungen fern zu halten. Darin liegt eine Absage an die klassische Rechtsphilosophie, die aus einem vermeintlichen »Wesen des Rechts« normative Folgerungen ziehen zu können glaubte. Darin liegt aber auch eine Abstandnahme von dem Normen-Fetischismus der juridischen Doktrin, die allezeit geneigt ist, dem »positiven Recht« eine Art objektiver Geltung zuzuschreiben. Darin liegt endlich auch eine Ablehung jenes Sozialpsychologismus, der die Rechtswirklichkeit in irgendwelchem hypostasierten Rechtsbewußtsein, Rechtsgefühl oder dergleichen sucht und damit das Rechtsgeschehen nur paraphrasiert – unter dem falschen Vorgeben, es zu erklären. Im Bestreben, das Rechtsgeschehen als einen Wirklichkeitszusammenhang darzustellen,

trete ich an die Seite der als Uppsala-Schule bekannten Richtung skandinavischer, insonderheit schwedischer Philosophen und Juristen, denen auf diesem Gebiet ein bedeutender Einsatz zu danken ist[1]. Was mich von ihnen Abstand zu nehmen veranlaßt, ist fürs erste die soziologische Unzulänglichkeit ihrer Lehren. Soll eine Rechtsphilosophie oder allgemeine Rechtslehre erfahrungswissenschaftlich begründet werden, kann das nur in Gestalt einer theoretischen Rechtssoziologie geschehen. Ausgenommen möglicherweise den von der Kelsen-Schule abtrünnig gewordenen Alf Ross, verraten aber die Anhänger des Uppsala-Kreises einen erstaunlichen Mangel an soziologischem Verständnis ihres Gegenstandes. – Zum zweiten lassen führende Uppsala-Juristen sich durch mißverstandenen Rechtsrealismus dazu verführen, den Begriff der Norm zu leugnen, statt ihn auf seinen Wirklichkeitsgehalt zurückzuführen und verfallen damit einem dem Normfetischismus entgegengesetzten und nicht minder verfehlten Sanktions-Monismus. Eine zusammenhängende Kritik dieser Lehren ist hier nicht beabsichtigt. Ich habe sie andernorts durchgeführt[2].

Eine Untersuchung der sozialen Ordnungserscheinungen stößt gleich von Anfang an auf den Begriff der »Gültigkeit« oder »Verbindlichkeit« von Regeln. Diese Vorstellung ist so, wie sie sich im allgemeinen Bewußtsein findet, äußerst einfach und erscheint zu selbstverständlich, um kritischen Nachdenkens gewürdigt zu werden. Bei näherem Zusehen erweist sie sich aber als Hort und Hülle eben der metaphysischen Auffassungen, die es auszumerzen gilt. Unter der metaphysisch belasteten Gültigkeitsvorstellung verbirgt sich allerdings eine Wirklichkeit. Aber

1 Hier folgen die wichtigsten Schriften dieser Richtung: A. Hägerström, *Är gällande rätt uttryck av vilja?* Gothenburg 1916. — Ders., *Till fragan om den objektiva rättens begrepp*, Uppsala 1917. — Ders., »Axel Hägerström«, in: *Die Philosophie der Gegenwart in Selbstdarstellungen*, Bd. 7, Leipzig 1929, S. 111—159. — A. V. Lundstedt, *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, 2 Bde., Uppsala 1932 u. 1936. — C. Olivecrona, *Law as Fact*, Kopenhagen und London 1939. — Ders., *Lagens imperativ*, Lund 1942 — I. Hedenius, *Om rätt och moral*, Stockholm 1941. — A. Ross, *Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren*, Kopenhagen 1934. — O. Solnördal, »Individ, stat og rett«, in: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, Oslo 1942. — Th. Geiger, *Debat med Uppsala om Moral og Ret*, Lund 1946.

2 *Debat med Uppsala om Moral og Ret*, Lund 1946.

diese wirklichen, der Erfahrungsforschung zugänglichen Sachverhalte sind ebenso verwickelt wie ihr metaphysischer Überbau einfach zu sein scheint. Es handelt sich dabei um ein hoch zusammengesetztes Verhältnis zwischen einer Reihe von Faktoren.

Um ein Höchstmaß begrifflicher Genauigkeit zu sichern, insbesondere Begriffsverschiebungen im Lauf der Auseinandersetzung dieses Verhältnisses auszuschließen, werde ich die wörtliche Darstellung durch Buchstabensymbole und Formeln frei nach dem Vorbild der Logistik ergänzen. Dabei werden alle dinglichen Erscheinungen mit kleinen Buchstaben, alle Personen mit großen Buchstaben und alle Kollektiv-Erscheinungen mit großen griechischen Buchstaben bezeichnet. Im übrigen werden die Symbole in der Reihenfolge eingeführt, in der sie benötigt werden.

*Soziale Interdependenz.* – Der Begriff der menschlichen Gesellschaft bedeutet, auf seinen einfachsten Ausdruck gebracht, daß Menschen in ihrem Dasein aufeinander eingestellt und angewiesen sind. Die Frage nach dem Warum entzieht sich vermutlich der kausalen Ergründung. Die Antworten der sogenannten philosophischen Anthropologie sind nicht eigentlich Ursachenerklärungen, sondern laufen darauf hinaus, in der Struktur der menschlichen Person analytisch gewisse Züge aufzuweisen, die kollektives Dasein sowohl ermöglichen als erheischen. Die philosophische Anthropologie zeigt m. a. W. gewisse Entsprechungen in der Struktur des sozialen Daseins und der Struktur der Person auf, stellt explikativ verwandte Züge in der makroskopisch-objektiven und der mikroskopisch-subjektiven Ebene des sozialen Lebens dar. Im übrigen darf man, insonderheit innerhalb des Rahmens dieser Studie, ohne weitere Erörterung von der »geselligen Natur« des Menschen als einer der unmittelbaren Anschauung gegebenen Tatsache ausgehen. *Daß* es so ist, sehen wir mit unseren Augen, *warum* es so ist, mag den philosophischen Welterklärer beunruhigen, kann aber im gegenwärtigen besonderen Zusammenhang ohne Schaden dahingestellt bleiben.

Der Mensch führt in der Tat ein kollektives Dasein mit anderen seiner Gattung, wir kennen ihn nicht anders, und er würde in dauernder Absonderung außerstande sein, ein Dasein der Art

zu führen, die wir menschlich nennen. Selbst wenn er nicht geradezu leiblich zugrunde ginge, müßte er doch, um in Isoliertheit das Leben zu bewahren, so durchgreifende mentale, psychische und sogar physische Wandlungen durchmachen, daß er zu einem Lebewesen ganz anderer Art würde als wir es sind. Die gesellige Daseinsform geht somit als integrierender Bestandteil in den Begriff des Menschen ein. Robinson oder der in selbstgewählter Abgeschiedenheit lebende Einsiedler bilden darin keine Ausnahmen. Sie können in ihrer Isolation als Menschen weiterleben, eben weil sie die Gesellschaft und deren Kulturbestand mit in ihre Einsamkeit nehmen. Selbst wo Freitag nicht im Fleisch gegenwärtig ist, da ist er es doch im Geiste. Überhaupt lautet die Frage hier ja nicht: »Wie kann der einzelne Vertreter der Gattung in Abgeschiedenheit leben?« sondern: »Wie könnte homo sapiens sich als Gattung in solitärer Daseinsform erhalten?«

Alle Rede von der »geselligen Natur des Menschen« bedeutet, daß die Wesensstruktur des Menschen das zwischen-persönliche Verhältnis als Grundzug mit umfaßt. Psychologisch äußert sich das darin, daß der einzelne in seinem Tun und Lassen, Fühlen und Denken mit seinesgleichen rechnet. Nicht unbedingt und stets im Sinn sympathetischer Hinneigung, sondern oft in kühlsachlicher Haltung, ja antagonistisch: auch Streit und Konflikt, Feindschaft und Krieg sind gesellschaftliche Verhältnisse. »Mit den anderen rechnen« bedeutet nur, daß man in seinen eigenen Lebensäußerungen die andern als seinesgleichen vor Augen hat. Man rechnet mit ihnen auf eine eigene, mit-subjektive Art, anders als mit der dinglichen Umwelt. »Der andere« hat ein Innenleben gleich meinem eigenen – dessen bin ich wissend und gewiß. Ich vernehme und verstehe (oder glaube zu verstehen) seine Äußerungen und nehme an, daß auch er meine Äußerungen vernimmt und (recht oder falsch) versteht. Gesellschaft beruht also auf einer *vitalen Interrelation* zwischen Menschen.

Weiter: der einzelne weiß auch, daß die meisten seiner Handlungen andere berühren, mit denen er zusammenlebt, und daß diese anderen mit Handlungen antworten werden, die wiederum in sein Dasein eingreifen. Darum stellt er sein Handeln einigermaßen konjektural auf die Mitmenschen und deren vermutliche, durch Erfahrung ungefähr bekannte Reaktionen ab.

Endlich ist man darüber im klaren, daß ohne diese Interrelation mit anderen das eigene Dasein haltlos in der Luft schwebte, und man außerstande wäre, sich in der Umwelt zu behaupten. Kurz und gut: der einzelne ist in seinem ganzen Dasein physisch und psychisch vom Zusammenleben mit anderen abhängig. Die Menschen leben in gegenseitiger Anlehnung aneinander, in *sozialer Interdependenz.*

*Gesellige Ordnung als Gebarens-Koordination.* – Gesellschaft ist der dem solitären entgegengesetzte Daseinsmodus. Ihr Begriff schließt Interrelation und Interdependenz zwischen einer Mehrzahl einzelner in sich. Dies Leben in Gemeinsamkeit verläuft als eine unabsehbare Kette von Handlungen und Gegenhandlungen. Sollen Menschen gemeinsam leben, muß der einzelne mit einiger Sicherheit voraussehen können, wie andere sich in oft wiederkehrenden, typischen Situationen verhalten werden. Dies ist die Voraussetzung für konjekturale Zurechtlegung des eigenen Gebarens. Das Gebaren der anderen Mitglieder des Gesellschafts-Integrates, insbesondere ihre Reaktionen auf meine Handlungen, müssen in einigem Grad berechenbar sein. Nur in diesem Falle kann innerhalb einer Gruppe $\Sigma$ ein $M_1$ sein Handeln interrelativ auf die erwarteten Reaktionen der $M_{2,3\ldots x}$ abstellen, nur unter dieser Bedingung kann $M_1$ sein Dasein mit dem der $M_{2,3\ldots x}$ verketten. Ich bezeichne diese gegenseitige Bezogenheit des Handelns der Gruppenglieder $MM_{\Sigma}$ als *Koordination des Gebarens.* In ihr manifestiert sich die Gruppenordnung.

Das logische Verhältnis ist beileibe nicht dies, daß eine Ordnung *die Voraussetzung* für den Bestand einer Gruppe wäre, das notwendige prius, welches erst in zweiter Linie Gruppenleben möglich machte. Die Ausbildung eines Ordnungsgefüges setzt ja gesellige Lebensform ebenso voraus, wie geselliges Leben zu seinem Bestand einer Ordnung bedarf. Die beiden bedingen gegenseitig einander und sind notwendigerweise simultan. Gesellige Ordnung ist somit geradezu *ein Aspekt* des Gesellschaftsintegrates und mit diesem selbst gegeben. Alles gesellige Leben kann entweder als intentional bestimmte Zusammengehörigkeit von Personen oder als organisiertes und geordnetes

Zusammenleben betrachtet werden. Soziale Ordnung ist das gesellige Integrat selbst, in einem besonderen Aspekt gesehen.

*Gebarens-Modell und Gebarens-Erwartung.* – Gesellige Ordnung beruht darauf, daß in einem gedachten Integrat $\Sigma$ zwischen gewissen typischen Situationen $s$ und entsprechenden typischen Gebarensweisen $g$ ein festes Verhältnis besteht. Ich bezeichne das Integrat, innerhalb dessen eine solche Ordnung besteht, als die *ordnung-tragende Gruppe*. Befindet jemand sich in $s$, pflegt von seiner Seite $g$ zu folgen. Diese Zusammengehörigkeit einer Situation und eines Gebarens wird durch die Formel $s \rightarrow g$ ausgedrückt, wobei der Pfeil besagt, daß auf $s$ ein $g$ folgt. Jede gesellige Ordnung kann als ein Gefüge von Korrelationen nach dem Schema $s \rightarrow g$ verstanden werden.

Wie es psychologisch zur Herausbildung solcher Korrelationen kommt, ist später eingehend zu erörtern (S. 92ff.). Hier nehmen wir sie unerklärt als vorgefundene Tatsachen hin. Jedesmal wenn $s$ eintritt, löst die Wahrnehmung davon beim Beobachter die Vorstellung $g$ aus, und zwar in der Weise, daß $g$ als die adäquate »Antwort« der handelnden Person auf $s$ erscheint. $s \rightarrow g$ wirkt m.a.W. als Modell oder Muster: beim Handelnden als *Vorbild* für sein Gebaren in $s$, beim Zuschauer als *Erwartung* eines bestimmten Gebarens von seiten des Handelnden.

Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, daß es noch einen anderen Korrelations-Typus gibt. $s \rightarrow g$ besagt, daß ein bestimmtes Gebaren $g$ zu einer bestimmten Situation $s$ gehöre. In anderen Fällen wird nur erwartet, daß ein bestimmtes Gebaren unterlassen werde. Bezeichnet man das nicht-erwartete Gebaren mit $t$ (= Tabu), lautet die entsprechende Formel $s \rightarrow \bar{t}$: auf $s$ pflegt non-$t$ zu folgen, d.h. jedes beliebige Gebaren, nur nicht $t$. Der Leser mag im folgenden selbst ergänzen, daß in gewissen Fällen $g = \bar{t}$. Nur dort, wo für $s \rightarrow \bar{t}$ etwas besonderes gilt, wird diese Formel ausdrücklich herangezogen werden.

Es ist nun bei weitem nicht gesagt, daß die Zuschauer beim Vorliegen einer gewissen Konstellation von Umständen das *gleiche* Gebaren von jedem beliebigen, implizierten Gruppenglied $M_\Sigma$ erwarten oder daß ein gedachter $M_x$ in diesem Fall

von $M_y$ das gleiche Gebaren erwartet, das er, $M_x$, selbst in gleicher Lage an den Tag legen würde. Entscheidend ist, daß das wirkliche Gebaren des $M_x$ mit den durch vorangehende Erfahrungen begründeten Erwartungen der $M_{1,2,3}\ldots$ übereinstimme, nicht aber, daß das Gebaren des $M_x$ dem der $M_{1,2,3}\ldots$ gleich sei. Die um der sozialen Interdependenz willen erforderliche Berechenbarkeit der Handlungsverläufe beruht m. a. W. nicht notwendig auf *Identität des Gebarens* aller, sondern auf *Konsequenz im Gebaren einzelner* und der Abgestimmtheit ihres Gebarens auf das Gebaren anderer. Gleiches Gebaren wird von mehreren nur dann gegenseitig erwartet, wenn sie innerhalb des ordnungtragenden $\Sigma$ gleiche Stellung einnehmen. Nur insoweit zwischen $M_{1,2,3\ldots x}$ Gleichheit herrscht, ist ihr Gebaren im Sinn der Gleichartigkeit koordiniert. Besteht zwischen $M_x$ und $M_y$ Ungleichheit, so entsprechen ihr verschiedene Gebarensformen von beiden Seiten im gleichen Fall. $M_x$ erwartet nicht, daß $M_y$ sich gleich ihm selbst verhalte, rechnet aber damit, daß $M_y$ sich so verhalten werde, wie es in der gegebenen $s$ für eine Person von der Art des $M_y$ üblich ist.

Die auf Ungleichheit beruhende Koordination des Gebarens ist obendrein die Regel. Es braucht sich dabei nicht um »soziale Ungleichheit« im gebräuchlichen Sinn zu handeln, also nicht um Standes- oder Klassenunterschiede, die sich in zweierlei Recht äußern. Nicht nur Bauer, Bürger und Edelmann verhalten sich unter gleichen Umständen ungleich in der ständischen Gesellschaft, sondern auch Frau und Mann, Erwachsener und Kind usw. folgen in einer Gesellschaft beliebiger Struktur ungleichartigen Gebarensmodellen. Die Koordination der Gebarensweisen liegt darin, daß eine möglicherweise an $s$ mit-interessierte Partei und die Allgemeinheit eine begründete Erwartung hegen können, die handelnde Partei werde sich in bestimmter Weise verhalten, selbst wenn das eine andere Gebarensweise sein sollte als die für andere $MM_\Sigma$ in gleicher Lage übliche.

Der Sachverhalt läßt sich genauer ausdrücken, wenn man die Größe $s$ in ihre Elemente zerlegt. Eine $s$ besteht aus einem Satz äußerer Umstände $u$ und einer oder mehreren Personen, nämlich mindestens dem Handelnden $H$ selbst und möglicherweise einer an $s$ mit-interessierten, durch die Handlung des $H$ berührten

Gegenpartei $B$. Ist nun $H_1 \neq H_2$, erhält man für die gleichen $u$ eine Ungleichung $u \frac{H_1}{B} \neq u \frac{H_2}{B}$, wobei die Anbringung von Größen über und unter einem Bruchstrich hier und künftighin bedeutet, daß eine aktive Größe oben und eine passive Größe unten einander gegenüberstehen. Zwei rein schematisch gesehen gleiche $s$ sind in Wahrheit nicht gleich, wenn die in ihnen handelnden Personen ungleich sind. Nimmt $H_1$ eine andere Stellung in $\Sigma$ ein als $H_2$, kann $H_1$ niemals in ganz die gleiche $s$ geraten wie $H_2$, selbst wenn er dem gleichen Satz von $u$ gegenübersteht. Niemand erwartet daher von ihm ein Gebaren, identisch dem, das $H_2$ in gleicher Lage an den Tag legen würde.

Entsprechendes gilt für die $B$-Partei. Die gleiche Konstellation von $u$ mit dem gleichen $H$ als handelnder Partei ergibt in zwei gedachten Fällen verschiedene $s$, wenn $H$ verschiedenen Personen als mit-interessierter $B$-Partei gegenübersteht. Wenn

$$B_1 \neq B_2, \text{ wird } u \frac{H}{B_1} \neq u \frac{H}{B_2}.$$

Das Schema könnte weiterverfolgt, eine umfangreiche Kasuistik entwickelt werden. Das ist aber hier überflüssig, da es sich nur darum handelte, den Begriff der Koordination der Gebarensweisen näher zu beleuchten.

*Handelns- und Zustandsordnung.* – Verschiedene $g$ von seiten eines $H_1$ und $H_2$ unter gleichen $u$, oder verschiedene $g$ von seiten eines $H$ gegenüber einem $B_1$ und $B_2$ unter gleichen $u$ sind nun aber innerhalb eines und desselben ordnung-tragenden $\Sigma$ nur dann mit der Vorstellung einer geselligen Ordnung vereinbar, wenn ein Unterschied der Person als regulär etabliert ist. Der damit berührte Sachverhalt ist in Kürze grundsätzlich zu erörtern.

Das in $\Sigma$ bestehende Ordnungsgefüge umfaßt nicht nur ein System von Korrelationen zwischen gewissen $s$ und $g$, sondern auch gewisse Grundlinien, wonach $\Sigma$ strukturiert ist. Man kann also von einer Handelns- und Zustandsordnung oder Aktions- und Strukturordnung sprechen. Die Unterscheidung hat jedoch

mehr darstellerisch-praktische als definitorisch-theoretische Bedeutung. Ihre theoretische Berechtigung ist sogar fragwürdig. Für streng empirische Betrachtung gibt es »Gesellschaft« nur als Geschehen (»Vergesellschaftung«), nicht als Sein. Eine »Zustands«-Ordnung im strikten Sinn entfällt damit. Jeder Zustand kann als geregelte Wiederkehr von Geschehenszusammenhängen im Verlauf des Gruppenlebens verstanden werden. Wenn ich z.B. die Institution der Demokratie als »Zustand« eines sozialen Integrats bezeichne, kann ich diesen Zustand dadurch kennzeichnen, daß von den Mitgliedern des $\Sigma$ unter gewissen Umständen in gewisser Weise gehandelt wird, daß mit gewissen Zeitabständen eine Volksrepräsentation gewählt wird, wobei die Teilnahme an der Wahl allen Erwachsenen ohne Ausnahme und ohne Privilegierung nach dem Grundsatz der Gleichheit offensteht, daß die Regierung aus dem Parlament hervorgeht und ihm verantwortlich sei usw. Trotzdem mag es da und dort darstellerisch bequem sein, abkürzend von »Zustand« und »Zustandsordnung« zu sprechen, sofern die konstante Wiederholung gewisser Gebarensweisen und das Zusammenspiel unter ihnen ein Gesellschaftsintegrat als »strukturiert« erscheinen läßt: Konstantheit und Zusammenspiel der Gebarensweisen scheinen eine Art von Rahmen für das Gruppenleben in seinen sonstigen Einzelheiten zu bilden, ihm ein entscheidendes Gepräge zu verleihen. Vielleicht könnte man auch den Begriff der Struktur als Abstraktion gemeinsamer Grundlinien und durchgehender Leitmotive aus der Fülle der herrschenden Handlungskorrelationen verstehen. – Insofern bedeutet streng genommen »Sonderstellung einer Kategorie von *MM*« nichts anderes, als daß diese *MM* ohne Anstoß zu erregen gewisse Gebarensweisen an den Tag legen können, die für andere *MM* »ungeziemend« wären.

Ein Sozialgebilde von einigermaßen dauerhaftem Bestand weist jedenfalls eine gewisse innere Struktur in diesem Sinne auf, manchmal ganz einfach, bisweilen höchst verwickelt. Aufbau und Gliederung bringen die Menge der einzelnen in umrissene Form. Ausdrücke wie Gesellschaftsordnung, ständische, kapitalistische, sozialistische oder korporative Ordnung zielen in erster Linie auf solche Strukturen ab, die dem Sozialgebilde das bezeichnende Gepräge verleihen. Die »Verfassung« des

Staates z.B. ist in der Hauptsache Zustandsordnung, die sonstige Gesetzgebung dagegen überwiegend Handelnsordnung. Die Verfassung bestimmt u.a. den Anteil der einzelnen Bevölkerungsschichten an der Herrschaft, die Staatsform, den Aufbau der politischen Institutionen, das Verhältnis der Staatsorgane zueinander u.dgl. Die Zustandsordnung ist m. a. W. ein *System von Platzbestimmungen.* Sie gibt in einem Gruppenganzen die Startlinien an, von denen aus die einzelnen in Inter-Aktion treten.

Wenn es nun in einem $\Sigma$ als regulär erachtet wird, daß $H_1$ und $H_2$ sich unter gleichen äußern $u$ verschieden verhalten, oder $H$ sich unter gleichen äußeren $u$ gegenüber $B_1$ und $B_2$ verschieden verhalte, so verrät dies das Walten einer Zustandsordnung besonderer Art. Solche Ungleichheiten im besonderen sind offenbar als *reguläre* Erscheinungen nur möglich, wenn man innerhalb des ordnung-tragenden $\Sigma$ allgemein und grundsätzlich mit verschiedenen Kategorien von $MM$ rechnet, deren jede ihren besonderen Platz in dem strukturierten $\Sigma$ einnimmt und für die kraft ihrer verschiedenen »Plätze« oder Stellungen verschiedene Gebarensmuster gelten. Kategorische Unterscheidungen innerhalb der Mitgliedschaft von $\Sigma$ sind selbst eine Ordnungserscheinung, die erst die erwähnten Unterschiede in den ordnungsmäßigen Gebarensweisen ermöglicht.

*Regelhaftigkeit und gesellige Ordnung.* – Gesellige Ordnung erscheint nach außen hin als wahrnehmbare Regelhaftigkeit im Verlauf des Gruppenlebens. Das heißt keineswegs, daß alle wahrnehmbaren Regelhaftigkeiten des Gruppenlebens gesellige Ordnungserscheinungen *sind.* Die unmittelbar naturbedingten Rhythmen des geselligen Lebens, rein physiologisch verursachte Regelhaftigkeiten im Handeln der $MM$ sind nicht Ordnungserscheinungen im eigentlichen Sinn, wenn sie auch auf primitiver Stufe zu Ausgangspunkten für Herausbildung geselliger Ordnungsphänomene werden. Der instinkt-bedingte Nestbau von Vögeln zu gegebener Jahreszeit ist nicht soziale Ordnung sondern Naturgesetz – wird aber z.B. der vom Wechsel der Jahreszeiten erzwungene Rhythmus im Lebensvollzug mit einem religiösen Ritus und Zeremoniell überbaut, ist er dadurch in das soziale Ordnungsgefüge des $\Sigma$ einbezogen.

Statistisch feststellbare Regelhaftigkeiten vom Typus $s \rightarrow g$ zeigen somit möglicherweise ein soziales Ordnungsverhältnis an, *sind* aber nicht an sich selbst soziale Ordnungserscheinungen. In diesem Sinn kann man zwischen Regel*haftigkeit* und Regel*mäßigkeit* unterscheiden, d. h. zwischen den Verläufen, aus denen eine Regel *abgelesen* werden kann, und jenen, die einer Regel *folgen*. Gesellige Ordnung beginnt, wo das Walten natürlicher Gesetzlichkeiten endet. Um ein regelhaftes Handeln als soziale Ordnungserscheinung ansprechen zu können, muß es denkbar sein, daß der Einzelne statt $s \rightarrow g$ auch $s \rightarrow x$ oder $s \rightarrow y$ oder allgemein ausgedrückt $s \rightarrow \bar{g}$ tun könnte, »wenn er wollte«. Gesellige Ordnung waltet nur in sogenannten Willenshandlungen.

*Freiheit des Willens?* – Dieser letzte Satz ist nun nicht etwa als ein Bekenntnis zur Doktrin von der Freiheit des Willens aufzufassen. Dieser einigermaßen verstaubten Frage der Philosophie ist hier eine Bemerkung zu widmen. Der Satz von der Willensfreiheit stellt eine große Kategorie von Ereignissen, die sogenannten bewußten Handlungen der Menschen, außerhalb des vom Ursachgesetz beherrschten Bereiches. Solcher Indeterminismus setzt eine dualistische Unterscheidung zwischen stofflicher und geistiger Welt voraus. Das wissenschaftliche Weltbild dagegen kann nur monistisch sein, und die allgemeine Geltung des Ursachgesetzes ist sein tragendes Axiom.

Die Frage nach der Freiheit des Willens ist vermutlich ein bloßes Scheinproblem und die Antwort des Indeterminismus eine Erschleichung. Das läßt sich logisch sowohl als psychologisch dartun.

1. Leugnung der Willensfreiheit ist gleichbedeutend mit dem Satz, daß auch das menschliche Handeln dem Ursachgesetz unterworfen sei. Auch der Indeterminist rechnet damit, daß der Mensch »animalisch« dem Ursachgesetz folgen, d. h. triebbestimmt handeln *kann* und es in gewissen Fällen tut, aber der freie Wille setzt ihn vermeintlich instand, die Ursächlichkeit aufzuheben, sich von ihr zu emanzipieren. Das Ursachgesetz lautet: Wirkung $W$ stellt sich an einem Objekt $O$ ein, wenn Ursache $U$ gegeben ist. »Löse ich meinen Griff« ($= U$) um den

»Stein in meiner Hand« (= *O*), »fällt er zu Boden« (= *W*). Man nehme an, daß alle Menschen (= *O*) sich fremdes Brot anzueignen pflegten (= *W*), sooft sie hungrig sind, aber nicht das Geld zum Einkauf von Brot haben (= *U*). Niemand würde dann bezweifeln, daß hier das gleiche feste Verhältnis zwischen zwei Erscheinungen walte wie im Falle des gravitierenden Steins. Die handelnde Person entspräche als *O* dem Stein, *U* bestünde aus 1. Hunger, 2. Geldmangel und 3. Zugang zum Brot des Nächsten. *W* stünde für Selbstaneignung (Diebstahl). In Wirklichkeit ist es aber so, daß unter diesen Umständen einige stehlen, andere lieber hungern als sich fremdes Brot aneignen. Welche handeln nach dem Modell $s \rightarrow g$ oder $s \rightarrow \bar{t}$, andere tun $s \rightarrow \bar{g}$ oder $s \rightarrow t$. Darum meint man, das menschliche Handeln folge nicht dem Kausalgesetz sondern beruhe auf dem von diesem »freien« Willen des Handelnden. Manche halten sich trotz Hunger vom Diebstahl fern – also ist »Ehrlichkeit eine Sache des Willens«.

Diese Folgerung geht naiv davon aus, daß alle Menschen von Natur gleich seien. Der Sachverhalt ist aber nicht der gleiche, wenn *X* oder *Y* den gleichen äußeren Umständen ausgesetzt werden. Die Zuständlichkeiten, worin die Personen *X* und *Y* sich im Handlungsaugenblick befinden, sind selbst Ergebnisse verschiedener longitudinaler Ursachreihen und transversaler Ursachverkettungen. Darum ist gerade nach dem Kausalgesetz in beiden Fällen verschiedene Wirkung (Handlungsweise) zu erwarten, da die gleiche Ursache *U* auf verschiedene *O*, selbst Produkte verschiedener Ursachverkettungen, wirkt. *X* ist anders beschaffen als *Y*. Darum *muß* nach dem Ursachgesetz der eine anders reagieren als der andere. Ungleiches Verhalten der einzelnen unter gleichen Umständen widerspricht nicht dem Kausalgesetz sondern bestätigt es. Ist *Y* imstande, in einer gewissen *s* anders zu handeln, als *X* in gleicher *s* faktisch gehandelt hat, so geht daraus nicht hervor, daß auch *X* anders hätte handeln können, »wenn er nur gewollt hätte«. *X* handelt *so*, weil ein gegebenes Ensemble von Umständen bei ihm auf die ihm eigne Disposition wirkt, *Y* handelt anders, weil das gleiche Ensemble von Umständen bei ihm auf *seine* Disposition wirkt. Beide handeln unter Notwendigkeit. Es wäre darum genauer gewesen,

hätte ich oben nicht von »Willenshandlungen«, sondern von motivisch bedingtem Verhalten gesprochen.

2. Die Irrvorstellung der Willensfreiheit hat nun aber auch eine psychische Quelle. Der einzelne *glaubt* selbst, »aus freiem Entschluß« gehandelt zu haben, weil er vor dem Handlungsvollzug überlegt und zwischen mehreren Möglichkeiten geschwankt hat. Verwirklicht er dann endlich die Möglichkeit *W*, glaubt er selbst sie »frei« gewählt zu haben. Der endliche Entschluß ist das Ergebnis der Konkurrenz zwischen einem Satz von Motiven und einem Satz von Gegenmotiven. Die besondere Art des Geschehens, die wir als menschliche Handlungen bezeichnen, hat die Eigenart, daß die Konkurrenz der Ursachen (hier Motive genannt) von dem den Ursachen ausgesetzten Objekt – dem Menschen– selbst bewußt erlebt wird. Daher ist dies Objekt geneigt, die Ursachen mit den sie begleitenden Bewußtseinsinhalten und -vorgängen zu verwechseln. In Wirklichkeit konnte der Kampf der Motive im Handelnden, so wie dieser nun einmal beschaffen ist, keinen anderen Ausgang nehmen. Hält man sich weiterhin an das Beispiel des hungernden Armen, so ist seine Reaktion ganz einfach die Resultante in einem Kräfteparallelogramm, dessen Komponenten der Grad des Hungers und die Macht der Hemmungen sind. Wie groß war die Versuchung? die Gefahr der Entdeckung? usw. Gleich starke Versuchung bringt den *X* seiner Natur nach zu Fall, macht aber den *Y* kaum schwankend. Ehrlichkeit und Diebstahl sind in höchstem Grad polykausal bedingt. Es ist daher wohl verständlich, daß naives Denken die Endwirkung einem »freien Willen« zuschreibt. Das polykausale Verhältnis ist unentwirrbar – darum wird es geleugnet und die Wirkung als Ausschlag einer Spontaneität aufgefaßt.

Hinzu kommt der Mythos von der Freiheit des Willens, mit dem moralisierende Erziehung den Menschen Jahrhunderte lang gefüttert hat, um jenes Gewissen zu züchten, das den Menschen regierlich macht. Die geglaubte Fiktion des freien Willens ist eine künstlich gesetzte Ursache, die Triebursachen abdrängt oder aufhebt. Ein »du sollst« oder »du darfst nicht«, ausgesprochen von einer Instanz, die diesen Sätzen den Nachdruck der Macht gibt, wird erträglicher gemacht durch den Glauben,

ihnen entspreche ein »du kannst es auch«. Gewissen ist soziale Angst. – Endlich scheint es auch, als ob die Vorstellung, bloßer Spielball widerstreitender Ursachen zu sein, den vitalen Drang zur Selbstachtung verletze. Insoweit ist der Satz von der Freiheit des Willens der ideologische Überbau, unter dem wir die wenig schmeichelhafte Einsicht vermauern, daß unsere Handlungen nicht etwas sind, das wir »tun«, sondern etwas, das kraft äußerer Ursachen »mit uns geschieht«. Es ist Ehrgeiz des Menschen, Subjekt in einer Welt der Objekte zu sein.

Im übrigen hat die Frage: Determinismus oder Indeterminismus? nur bescheidene praktische Bedeutung. Ethisch gesprochen folgt natürlich aus Ablehnung der Willensfreiheit, daß man dem Handelnden sein Tun und Lassen nicht sittlich zurechnen, ihm keine sittliche Verantwortung dafür aufbürden kann. Sozial gesehen ist aber das Entscheidende, daß man durch Auslobung von Prämien für erwünschtes und Androhung von Strafen für unerwünschtes Gebaren willensbestimmende Ursachen setzen kann. Gesellschaftlich gesehen ist es im Prinzip ziemlich gleichgültig, ob man mit sittlichen Vorstellungen an den frei sich entschließenden Willen appelliert oder durch künstlich gesetzte Bedingungen einen Kausalverlauf auslöst. Die Mittel-Wahl der Gebarens-Steuerung wird dadurch beeinflußt werden, nichts ändert sich an der Tatsache, daß das Gebaren innerhalb gewisser Grenzen steuerbar ist.

*Ordnung und Norm.* – Der Ausdruck gesellige Ordnung lenkt die Vorstellung unmittelbar auf ein Gefüge aufgestellter Normen oder Regeln hin, nach denen das Leben in $\Sigma$ sich gestaltet, indem die Mitglieder »den Normen folgen«. Diese normative Schauweise beherrschte die ältere Rechtswissenschaft, die geradezu die Normen (Rechtsregeln) als ihren Gegenstand und deren Auslegung als ihre Aufgabe ansah. Die Soziologie hat notwendigerweise einen anderen Gesichtswinkel. Ihr Gegenstand ist die soziale Wirklichkeit. Sie richtet den Blick auf den gesamten Mechanismus der sozialen Ordnung. Das erste und entscheidende ist in diesem Fall die Tatsache, daß der Ereignisverlauf in $\Sigma$ in geordneten Bahnen gleitet. Forschungsgegenstand der Soziologie ist der Ordnungsmechanismus in seiner

Gänze. Aufgestellte Normen haben nur Bedeutung als Bestandteile dieses Mechanismus, d.h. nur insoweit, als sie den wirklichen Verlauf des Lebens in $\Sigma$ beeinflussen.

Diese Schauweise trat um 1900 als Charakteristikum einer besonderen Richtung der Juridik (Rechtssoziologismus) auf. Einzelne spätere Rechtsphilosophen haben sie bis zur völligen Verflüchtigung des Normbegriffs getrieben und diesem jeglichen Wirklichkeitsgehalt abgesprochen. Hier ist nicht der Ort für eine polemische Auseinandersetzung mit diesem vermeintlichen Rechts-Realismus. Ohne vorläufig auf seine Lehre Rücksicht zu nehmen, unterscheide ich hier zwischen der effektiven oder *Realordnung* und dem *Normgefüge* und behaupte, daß beide zusammen mit der Ordnungskontrolle den gesamten Ordnungsmechanismus ausmachen. Es ist dabei weiterhin zwischen der Norm selbst und ihrer Wortgestalt, ihrem verbalen Ausdruck zu unterscheiden. Ich spreche in dieser Absicht von Norm im eigentlichen Sinn oder *subsistenter Norm* und Normsatz oder *Verbalnorm*.

Aufbau und Leben eines Vereins sind durch einen Kodex von Bestimmungen oder Verbalnormen geordnet –: durch Satzung oder Statut. Da sind Mitgliederversammlung, Vorstandschaft und Vorsitzender als Organe des Vereins genannt, ihre Zuständigkeiten gegeneinander abgegrenzt (Struktur- oder Zustandsordnung). Ferner sind Pflichten und Rechte der Mitglieder festgelegt, Wahl- und Abstimmungsmodus geregelt, möglicherweise Bußen und Ordnungsstrafen für Übertretung gewisser Bestimmungen angedroht (Aktions- oder Handelnsordnung). Soweit nun das Vereinsleben sich den so vorgezeichneten Linien entlang gestaltet, ist die Realordnung durch Erlaß von Normsätzen hervorgerufen. Sie ist sekundär, die Normsätze sind primär.

So ist es aber nicht allenthalben. Es gäbe sonst kein geordnetes Gruppenleben ohne ein in Worten niedergelegtes Normgefüge. Als Gegenbeispiel diene eine Familie, bestehend aus Eltern und ein paar Kindern. Die allgemeine Gesetzgebung ordnet die Struktur der Familie und das Verhältnis der Mitglieder zueinander in großen Zügen. Davon ist hier abzusehen. Innerhalb des allgemeinen, institutionellen Rahmens wird man

im Leben jeder einzelnen Familie gewisse Regelmäßigkeiten beobachten, die weder auf das bürgerliche Gesetz noch auf ausdrückliche Anordnungen des Familienoberhauptes zurückzuführen sind. Gewisse Korrelationen vom Typ $s \rightarrow g$ haben sich *habituell*, durch Gewöhnung, herausgebildet. Es könnte scheinen, als ob dieser Realordnung überhaupt kein Normgefüge entspräche. Daß ein solches doch besteht, wird deutlich im gleichen Augenblick, wo ein Familienmitglied vom Modell $s \rightarrow g$ abweicht oder abzuweichen sich anschickt. Beim Handelnden stellt sich in diesem Fall jene innere Unsicherheit ein, die man gern als »schlechtes Gewissen« bezeichnet. Handelt er trotz der Gewissenswarnung im Widerspruch mit $s \rightarrow g$, nimmt die Umgebung Ärgernis. Das deutet darauf hin, daß Handelnde sowie Zuschauer sich $g$ als die zu $s$ gehörige, ihr adäquate Handlungsweise vorstellen, das heißt aber: daß $s \rightarrow g$ als Normvorstellung lebendig ist. Doch ist die Norm nicht notwendigerweise in Worten ausgedrückt. Die Realordnung ist hier das Primäre, die entsprechende subsistente Norm erscheint als Niederschlag früherer Handlungsabläufe. Das Modell $s \rightarrow g$ tritt zunächst als tatsächliche Regelhaftigkeit im Verlauf des Familienlebens auf und nimmt in der Vorstellung der Mitglieder nach einigen Wiederholungen den Charakter der Norm an. Das Modell wird mit dem Index »korrekt« aufgefaßt und erlebt.

Ein drittes Beispiel. Von Urzeiten her ist es bei einem Volksstamm üblich gewesen, daß der des Weges Wandernde für sich und sein Pferd zum Verzehr auf der Stelle von Acker und Baum nehme. Dieses Gebarensmodell ist als Realordnung eingespielt und als subsistente Norm lebendig. Es erschiene unziemlich, nähme der Wanderer mehr, als er auf der Stelle verzehrt, oder verwehrte der Eigentümer ihm, sich satt zu essen. Die Sitte findet eines Tages aus besonderem Anlaß Ausdruck in der Sittenregel: »Drei sind frei«. Damit ist die subsistente Norm in einem Normsatz ausgedrückt und verfestigt. Die Wortnorm *konstatiert* da nur das Bestehen einer subsistenten Norm, *schafft* aber nicht eine solche. Sie stellt im Grunde nur fest, daß $s \rightarrow g$ ein eingespieltes Gebarensmodell sei, statuiert aber nicht $s \rightarrow g$ als eine von nun ab verbindliche Norm. Die Rechtswissenschaft spricht in diesem Sinn von Gewohnheitsrecht auf der einen, Gesetz auf der ande-

ren Seite als Rechtsquellen. Allgemein gesprochen besteht im einen Fall eine *habituelle*, im anderen eine *statuierte* Ordnung.

Die Realordnung ist im einen Fall aus dem Leben in $\Sigma$ selbst *hervorgewachsen*, habituell als subsistente Norm verfestigt und dann im Normsatz ausgedrückt. Im anderen Fall ist die Realordnung durch den Normsatz *eingeführt* oder statuiert. Der Normsatz proklamiert die subsistente Norm. Ich bezeichne daher die Wortnorm im ersten Fall als *deklarativ*, im zweiten Fall als *proklamativ*.

Entwicklungsgeschichtlich ist die habituell entstandene, primäre Realordnung die ursprüngliche Form. Lange bevor Menschen daran gedacht haben können, Korrelationen vom Typus $s \rightarrow g$ oder $s \rightarrow \bar{t}$ als Gebote oder Verbote für die Zukunft aufzustellen, müssen sie in ihrem Gebaren solche durch Gewohnheit eingespielte, habituelle Modelle als bindende Regeln beobachtet haben. Aber diese evolutionäre Seite der Sache ist später in größerem Zusammenhang zu erörtern (11. Abschnitt).

*Habituelle Ordnung – unreflektiertes Gebaren.* – Wenn soeben von Fällen die Rede war, in denen die Realordnung sich gewohnheitsmäßig herausgebildet hat und darum im Verhältnis zur Norm das Primäre ist, so gilt das für die Ordnung selbst als gesellige Erscheinung, besagt aber nichts für das ordentliche Gebaren des einzelnen. Ist das Korrelationsmodell $s \rightarrow g$ ohne bewußtes menschliches Eingreifen entstanden, so ist damit nicht gesagt, daß der einzelne notwendigerweise gewohnheitsmäßig-unreflektiert im Sinn des Modells handle und also die Norm unbewußt befolge.

Es besteht keine feste Entsprechung zwischen dem Ursprung des Norminhalts (Modells) – habituell oder statuiert – auf der einen und dem Verhältnis des einzelnen zum norm-befestigten Modell $s \rightarrow g$ auf der anderen Seite. Das einzelne Neumitglied $M_n$ übt wohl möglicherweise das in $\Sigma$ entstandene, eingespielte Modell $s \rightarrow g$ rein gewohnheitsmäßig durch Beispiel und Nachahmung ein, ohne daß ihm vielleicht jemals ins Bewußtsein dringt, $s \rightarrow g$ sei Inhalt einer Norm. Auf ganz die gleiche Weise kann $M_n$ sich aber auch daran gewöhnen, nach einem Modell $s \rightarrow g$ zu handeln, das ursprünglich absichtsvoll durch Normsatz

statuiert wurde. Andererseits kann ein auf habituellem Weg entstandenes $s \rightarrow g$, wenn es erst einmal nachträglich in einem Normsatz eingefangen ist, von da an auf verbalem Weg überliefert werden. $M_n$ erhält dann durch andere Mitteilung von der Norm als solcher und Anweisung, ihr gemäß zu handeln. Er bekommt Kenntnis von der Norm und gewinnt die Vorstellung von ihrer Verbindlichkeit, ehe er erstmals in die entsprechende $s$ gerät oder Gelegenheit hat, die beispielgebende $g$-Antwort auf $s$ bei anderen zu beobachten – ehe er sich also eine Disposition zu unreflektierter Beantwortung von $s$ mit $g$ erwerben konnte.

Der *einzelne* kann im Einzelfall unreflektiert $s$ mit $g$ beantworten oder er kann $g$ handeln, weil ihm $s \rightarrow g$ als Inhalt einer Norm im Bewußtsein steht – ganz unabhängig davon, ob nun dies Modell $s \rightarrow g$ in der Vergangenheit als primäre Realordnung habituell entstanden ist oder absichtsvoll durch proklamierte Wortnorm statuiert wurde.

Ist ein Modell $s \rightarrow g$ sehr tief in $\Sigma$ verwurzelt, wird der einzelne in der Regel eine $s$ unreflektiert und »ganz automatisch« mit $g$ beantworten. Damit ist bei weitem nicht gesagt, daß innerhalb $\Sigma$ keine Vorstellung vom Normcharakter des Modells $s \rightarrow g$ bestehe. Inwieweit eine solche Normvorstellung vorhanden ist, geht teils daraus hervor, wie die Umgebung gegenüber einem $M$ reagiert, der $s \rightarrow \bar{g}$ handelt, teils ließe es sich durch Umfrage bei $MM$ feststellen: »Wie verhält man sich in $s$?« Lautet die Antwort: »*Man* tut $g$«, bedeutet das, daß $s \rightarrow g$ als Inhalt einer allgemeinen Norm vorschwebt. Im anderen Fall würde $M$ geantwortet haben: »*Ich* würde $g$ tun«. – Ein benannter $M$ kann also in einer gegebenen $s$ sehr wohl normgemäß handeln, ohne daß die Normvorstellung bei ihm *aktuell* wirksam ist, obwohl diese Vorstellung bei $MM$ *prinzipiell* lebendig ist.

Wie es zur Herausbildung subsistenter Normen aufgrund habituell entstandener $s \rightarrow g$-Modelle kommt, wird später zu beschreiben sein. (S. 95)

*Norm und Normsatz. – Wesen der Norm.* – Die Formel $s \rightarrow g$ besagt nur soviel: in einer gegebenen $\Sigma$ pflegt $g$ zu folgen, wenn $s$ vorliegt. Dieser Tatbestand ist als Realordnung beschrieben worden. Eine Norm liegt vor, wenn das Modell $s \rightarrow g$ mit Ver-

bindlichkeit ($v$) auftritt – wobei vorerst dahingestellt bleibt, was »verbindlich« im Grunde bedeutet. Die Formel $(s \rightarrow g)_v$ bezeichnet also eine Norm, deren Inhalt das Modell $s \rightarrow g$ ist. Die Norm kann aber nicht verbindlich schlechthin sein, sondern bindet nur einen umschriebenen Kreis von Personen, die ich Norm-Adressaten ($AA$) nenne. Die Formel für die Norm lautet dann $(s \rightarrow g)_{v^{AA}}$. Des weiteren aber kann es sein, daß $s \rightarrow g$ für $AA$ nur $v$ ist gegenüber einer ebenfalls bestimmten Kategorie von Personen – ich nenne sie Norm-Benefiziare ($BB$), d.h. jene, zu deren Gunsten die Norm wirkt. Das Verhältnis des einander Gegenüberstehens ist schon früher durch Bruchstrich symbolisiert worden. »Eltern sind verpflichtet, ihre unmündigen Kinder standesgemäß zu versorgen« ist eine Norm, die zu schreiben wäre, wie folgt: $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{BB}}$. Darin sind $AA$ »alle Personen, die unmündige Kinder haben«, $BB$ sind »alle unmündigen Kinder«. Spreche ich die Norm aus: »Gebildete Menschen sprechen nicht Slang«, fehlt die Kategorie der Benefiziare. Die Norm sähe also – da es sich hier um eine Verpönung handelt – so aus: $(s \rightarrow \bar{t})_{v^{AA}}$. Um aber im folgenden beide Möglichkeiten mit *einer* Formel zu decken, werde ich stets schreiben: $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{\div}}$ wobei $\div$ andeutet, daß die $AA$ *möglicherweise* gewissen $BB$ gegenüber verpflichtet sind. Wo $BB$ bestimmt und identifiziert sind, schreibe ich wie oben angegeben $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{BB}}$. Die subsistente Norm besteht also aus drei oder vier Elementen: 1. dem *Normkern* $s \rightarrow g$, – 2. dem *Normstigma* $v$, – 3. der *Normadresse* $AA$ und endlich 4. (in gewissen Fällen) den *Normbenefiziaren* $BB$.

Damit ist die subsistente Norm bestimmt. Der Normsatz drückt dieses Verhältnis in Worten aus. Bezeichne ich den wörtlichen Ausdruck mit $w$, ergibt sich für die Wortnorm oder den Normsatz die Formel $w[(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{\div}}]$, die übersetzt lautet: »es ist mit Worten zu erkennen gegeben, daß gewisse Personen (gegenüber gewissen anderen Personen) gebunden sind, eine gewisse Situation mit einem gewissen Gebaren zu beantworten«. Normsätze sind die in Schrift oder Druck niedergelegten Paragraphen eines Gesetzes, die Bestimmungen in der Satzung eines

Vereins, die mündlichen Anordnungen eines Behördenvorstands an seine Untergebenen oder das von Mund zu Mund überlieferte Merkwort, in dem eine bestehende Sitte ihren Ausdruck gefunden hat.

Solche Wortverbindungen sind aber nicht als solche ohne weiteres Normen, sondern nur die sprachlichen Hüllen für solche. Es ist eine Norm, daß »Radfahrer« ($= AA$) »nach Einbruch der Dunkelheit« ($= s$) nur »mit brennender Laterne fahren« ($= g$) »dürfen« ($= v$). Der Satz: »Radfahrer dürfen nach Einbruch der Dunkelheit nur mit brennender Laterne fahren«, drückt diese subsistente Norm in Worten aus.

Die nachdrückliche Unterscheidung zwischen subsistenter Norm und Normsatz ist nicht müßig. Vielfach wird der Normsatz fehlerhaft oder zumindest mißverständlich als Norm bezeichnet, obgleich doch die Norm selbst ohne die sprachliche Hülle des Satzes bestehen kann und andererseits nicht jeder Aussage von der grammatischen Form des Normsatzes eine subsistente Norm entspricht. Ist $s \rightarrow g$ Sitte im $\Sigma$-Milieu, so ist dieses Modell verbindlich für $MM = AA$, ohne daß die Verbindlichkeit von $s \rightarrow g$ in einem besonderen Normsatz niedergelegt zu sein braucht. Führt dann die Vorstellung der Verbindlichkeit von $s \rightarrow g$ dazu, daß $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{\div}}$ in einen Normsatz $w[(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{\div}}]$ gekleidet wird – und das tritt mit größter Wahrscheinlichkeit früher oder später ein –, so ist die subsistente Norm damit nur fixiert und so der Mitteilung in abstracto zugänglich gemacht. Die subsistente Norm selbst aber, deren Normkern $s \rightarrow g$ ist, hat habituell schon *vor* der sprachlichen Formgebung bestanden und besteht *nach* ihr unverändert weiter. Inwiefern die sprachliche Fassung dennoch die *Wirkungsweise* bisher habitueller Normen beeinflussen kann, davon in späterem Zusammenhang.

Nicht jeder Satz von der äußeren Gestalt der Wortnorm enthält andererseits wirklich eine Norm. Der Normsatz ist ein bloßes sprachliches Gebilde und hat nur die Bedeutung, die der Sprecher oder Schreiber in sie hineinlegt und der Hörer oder Leser aus ihr entnimmt. »Es ist verboten, zum Mond zu fliegen«, ist ein Normsatz in bester Form, kann aber von niemandem mit Normstigma aufgefaßt werden, da die Ausführung der »verbotenen«

Handlung vorläufig unmöglich ist. Der Sprecher selbst kann seinen Satz nicht als Ausdruck für eine verbindliche Norm meinen. »Es ist verboten, Bohnen zu essen«, drückt einen Verhalt aus, der vor 2000 Jahren innerhalb eines gewissen $\Sigma$ Norm *war*, aber von keinem Lebenden mit Normstigma aufgefaßt wird, da die Sekte der Pythagoräer längst erloschen ist. Eine erlassene Gesetzesbestimmung, der die Bürger aus irgendeinem Grund trotzen und die Staatsmacht Nachdruck zu geben keine Anstrengung macht, ist ein Normsatz ohne die Kraft der Norm. Der Urheber hat sie verbindlich gemeint, aber man hat sie nicht ernst genommen und sie »steht nur auf dem Papier«. Weder Bürger noch Staatsorgane fassen sie (nunmehr) mit Normstigma auf.

Es könnte demnach scheinen, als sei der Normsatz ohne alle reale Bedeutung, und als könne man sich daher an die subsistente Norm allein halten. Der Normsatz steht aber, wie erörtert, in verschiedenem Verhältnis zur subsistenten Norm. Ist der Normkern habituell aus dem Leben in $\Sigma$ hervorgewachsen, ohne daß sein Ursprung einer bestimmten Person zugerechnet oder auf einen Verfügungsakt zurückgeführt werden kann, so ist die Norm selbst habituell und bloßer Niederschlag einer faktisch herrschenden Realordnung, der Normsatz aber – wenn die subsistente Norm überhaupt in Worten Niederschlag gefunden hat – ist nur die nachträglich geschaffene Normhülle. Er drückt die Norm aus, stellt ihr Bestehen fest und ist daher rein deklarativ. In anderen Fällen hat $s \rightarrow g$ weder als Realordnung in $\Sigma$ bestanden, noch ist $s \rightarrow g$ mit $v$-Stigma versehen, d.h. zur subsistenten Norm erhoben worden, ehe $w[(s \rightarrow g)_{v\underline{\underline{AA}}}]$ eines Tages proklamiert wurde. Die Norm selbst ist hier durch entsprechenden Normsatz statuiert, dieser ist *proklamativ*.

*Die Norm ist kein Befehl oder Imperativ.* – Oft wird die Norm als Befehl, oft als Imperativ anderer Art aufgefaßt. Davon wird im besonderen Hinblick auf die Rechtsnorm noch zu sprechen sein. An dieser Stelle genügt eine kurze Bemerkung zur Vorbereitung des folgenden Abschnitts. Die Auffassung der Norm als Imperativ hat ihren Ursprung in einseitiger Orientierung am proklamativen Normsatz. Nur hier kann der Eindruck ent-

stehen, daß eine Autorität Befehle an die Normadressaten erlassen habe. Das gleiche Mißverständnis kann nicht aufkommen, wenn man des Sachverhalts der deklarativen Wortnorm gedenkt. Sie konstatiert nur das Bestehen einer habituellen, subsistenten Norm und kann daher unmöglich als Befehl oder Imperativ betrachtet werden. Niemand hat in diesem Fall je angeordnet, daß $s \rightarrow g$ beobachtet werden *solle*. Für die subsistente Norm selbst ist es nun aber ohne grundsätzliche Bedeutung, ob sie deklariert oder proklamiert ist. Sowohl die habituell entstandene und nachträglich in Worten fixierte als die durch proklamativen Normsatz statuierte Norm enthalten eine fordernde Erwartung von seiten der $\Sigma$ im Hinblick auf das Gebaren der $AA$. Der Normsatz drückt dementsprechend aus, daß $\Sigma$ die Beobachtung des Modells $s \rightarrow g$ durch $AA$ intendiere. Hinter dieser programmatischen Kundgebung steht als Ordnungsgarant $\Sigma$ mit seiner Macht über die $MM$, darunter die $AA$.

Es ist an sich nichts dagegen einzuwenden, wenn man diese fordernde Erwartung, diese programmatische Intention als Imperativ in einem weiteren Sinn bezeichnen will, aber es erscheint wenig zweckmäßig, so zu verfahren, weil das bloße Wort Imperativ die Vorstellung eines Befehls und einer befehlenden Instanz weckt, eine solche aber im Fall der deklarativen Wortnorm fehlt.

Ein neuer Zusammenhang taucht damit auf –: die Frage nach dem Wirklichkeitsinhalt des Normbegriffs.

*Die Wirklichkeit der Norm. – Problemstellung.* – Der juridische Soziologismus und die uppsalensische Rechtsphilosophie huldigen der Auffassung, daß erfahrungswissenschaftliche Rechtsbetrachtung sich ausschließlich an die Realordnung zu halten habe. Sie allein sei soziale Wirklichkeit. Die Normen aber seien als bloße Wunschäußerungen oder Phantasievorstellungen ohne Bedeutung. Der früher aufgestellte Satz, daß die Norm nur durch ihren Einfluß auf den wirklichen Ereignisverlauf in $\Sigma$ reale Bedeutung habe, könnte als ein Bekenntnis zu diesem Handlungs-Monismus aufgefaßt werden. Kommt es letzten Endes nur auf die den Sinnen wahrnehmbare Geordnetheit des äußeren Ereignisverlaufs in $\Sigma$ an –: wozu dann sich mit den

Normen, insbesondere den Wortnormen, befassen? Dennoch ist es mißverstandener Realismus, den Normen ihren Wirklichkeitscharakter abzusprechen. Ich werde im folgenden nachzuweisen suchen, daß der Begriff der Norm einem empirischen Wirklichkeitszusammenhang entspricht und insofern nichtnormative Bedeutung hat.

Gehen wir zuerst versuchsweise vom Normsatz aus. Jemand hat erklärt: »Der Verkehr hat sich auf der in Fahrtrichtung linken Straßenseite zu bewegen.« Hier liegt jedenfalls der wirkliche Sachverhalt vor, daß jemand diesen Satz, so wie er als sprachliche Erscheinung vorliegt, ausgesprochen hat. Das leugnen auch die Handlungsmonisten nicht, räsonnieren aber wie folgt: entweder steht die Bestimmung nur auf dem Papier, und es besteht keine andere Realität als die gleichgültige Tatsache, daß jemand eine kraftlose Wortverbindung müßigerweise ausgesprochen hat. Oder der Linksverkehr wird in $\Sigma$ tatsächlich durchgeführt, dann liegt die soziale Wirklichkeit in dieser tatsächlichen Handlungsweise, nicht aber in der Bestimmung, daß sie beobachtet werden *solle*. – Die Frage ist nur, inwieweit die Tatsache, daß jemand den proklamativen Normsatz ausgesprochen hat, ursächlichen Anteil an der wirklichen Durchführung des Linksverkehrs in $\Sigma$ hat. Ist ein solcher ursächlicher Zusammenhang nachweisbar, ist der Normsatz auch selbst ein realer Bestandteil des als soziales Ordnungsgefüge bezeichneten Wirklichkeitszusammenhanges.

Wendet man sich hierauf der subsistenten Norm selbst zu, so ist es jedenfalls eine Tatsache, daß $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{\div}}$ als Vorstellung unter den $MM_{\Sigma}$ besteht und deren Gebaren beeinflußt. Auch das bestreiten die Handlungsmonisten nicht. Sie behaupten aber, daß die Normvorstellung kraft des in sie eingehenden Gedankens der sogenannten Gültigkeit metaphysisch und demnach ohne Wirklichkeitsgehalt sei. Soweit sie motivisch wirkt, ist *diese* Wirklichkeit mit dem faktischen Gebaren (Realordnung) schon erfaßt, und soweit das Gebaren nicht der Norm entspricht, ist die Normvorstellung wirkungslos. Es genüge also, sich an das äußere Gebaren zu halten, in dem die Realordnung sich manifestiert. Dagegen sind zwei Einwände zu erheben:

1. Bewirkt eine metaphysische Vorstellung des $A$, daß er sich auf bestimmte Weise verhält, so ist diese Vorstellung trotz Irrealität ihres Inhalts doch als Ursache einer in der wahrnehmbaren Welt auftretenden Erscheinung, nämlich des Gebarens, auch selbst eine Wirklichkeit. Ist $s \rightarrow g$ als Regelhaftigkeit in $\Sigma$ eine Folge davon, daß die Vorstellung $(s \rightarrow g)_{v\underline{\underline{AA}}}$ den $MM_{\Sigma}$ vorschwebt, so ist $(s \rightarrow g)_{v\underline{\underline{AA}}}$ selbst eine Wirklichkeit, wenn sich auch nachweisen läßt, daß $v$ nur eine Phantasievorstellung der $MM_{\Sigma}$ oder gar nur ein Gefühlsphänomen ist.

2. Es meldet sich aber zudem die Frage, ob $(s \rightarrow g)_{v\underline{\underline{AA}}}$ nicht unter gewissen Umständen auch inhaltlich eine Wirklichkeit repräsentiert, ganz abgesehen davon, daß das Vorhandensein der Vorstellung bei $MM_{\Sigma}$ eine Wirklichkeit ist. Es handelt sich hier darum, ob und inwieweit $v$ den Charakter einer Tatsächlichkeit habe. Verhält es sich so, daß $MM_{\Sigma}$ im allgemeinen und $AA$ im besonderen sich $s \rightarrow g$ nur als verbindlich *vorstellen* und deshalb danach handeln, oder *ist* $s \rightarrow g$ in irgendeinem tatsächlichen Sinn verbindlich, abgesehen von den Vorstellungen der $MM_{\Sigma}$ und $AA$?

Ist $s \rightarrow g$ in der Vorstellung eines $A$ mit $v$-Stigma ausgestattet, weil $A$ in dem magischen Glauben befangen ist, ein Dämon würde ihn verderben, wenn er $s \rightarrow \bar{g}$ handelte, so ist $v$ irreal. Man kann beweisen, daß $\bar{g}$ nicht Ursache der von $A$ befürchteten Folgen sein kann. Knüpft $A$ in seiner Vorstellung $v$-Stigma an $s \rightarrow g$, weil er metaphysisch-religiös $s \rightarrow g$ als gottgewollt oder sittlich gut betrachtet, ist $v$ nur das, wenn auch wirkungsvolle, Hirngespinst einer gläubigen Seele. Weder Gott noch der Wert des Guten finden sich in der Erfahrungswelt. Drängt aber eine äußere Macht mit fühlbaren Mitteln den $A$ dazu, $s \rightarrow g$ zu handeln, dann ist $v$ selbst eine Realität. Die Norm hat dann Wirklichkeitsgehalt über die Tatsache hinaus, daß sie als moralische Vorstellung des $A$ besteht.

Von hier aus stellt sich auch die Frage nach der Wirklichkeit des *Normsatzes* anders. Wenn $w[(s \rightarrow g)_{v\underline{\underline{AA}}}]$ zur Folge haben kann, daß $(s \rightarrow g)_{v\underline{\underline{AA}}}$ statuiert ist, und $v$ darin Wirklichkeits-

eigenschaft besitzt, dann ist auch das hierfür ursächliche $w[(s \rightarrow g)_{v\underset{\div}{\underline{AA}}}]$ selbst eine Wirklichkeit. Zwei Fragen sind damit gestellt: 1. Was bedeutet $v$? – 2. Wovon hängt es ab, ob $v$ in $w[(s \rightarrow g)_{v\underset{\div}{\underline{AA}}}]$ Tatsachencharakter hat?

*Die Wirklichkeit der Norm ist ihre Wirkungs-Chance.* – Die Frage nach der Wirklichkeit der Norm muß nach zwei nicht immer gebührend klar unterschiedenen Richtungen erörtert werden. Eines ist, worin diese Wirklichkeit liegt, was ihr *Inhalt* ist, ein andres ist, worauf dieser Wirklichkeitsinhalt beruht, in welchen anderen Tatsachen seine *Ursachen* zu suchen sind. Erst ist zu erörtern, worin die Wirklichkeit der Norm besteht – und das ist wie gesagt eins mit der Aufgabe, $v$ als einen Wirklichkeitszusammenhang zu bestimmen.

Soll $v$ einen realen Inhalt haben, muß dieser offenbar im Bereich der Realordnung gesucht werden. Das wäre höchst einfach, wenn $s \rightarrow g$ eine durchgehend im äußeren Ereignisverlauf innerhalb $\Sigma$ herrschende Regel und $(s \rightarrow g)_{v\underset{\div}{\underline{AA}}}$ als Ursache dieser Regelmäßigkeit nachweisbar wäre. $(s \rightarrow g)_{v\underset{\div}{\underline{AA}}}$ bewirkt aber offenbar nicht notwendigerweise, daß annähernd jeder $A$ in annähernd jedem Fall von $s$ mit $g$ antwortet. Wäre es so, hätte ja die Größe $v$ gar keine Funktion. Man hätte dann einen Ereignisverlauf nach dem Muster eines Naturgesetzes und könnte einfach schreiben: $s \underset{\div}{\underline{A}} \rightarrow g \underset{\div}{\underline{A}}$. »Wenn $A$ in $s$ einem möglichen Gegenpartner gegenübersteht, pflegt er ihm gegenüber $g$ zu handeln.« $(s \rightarrow g)_{v\underset{\div}{\underline{AA}}}$ besagt aber nicht, daß $AA$ in $s$ *tatsächlich* $g$ handeln, sondern daß sie $g$ zu handeln *verbunden* sind. Obwohl $v$-Stigma an das Modell $s \rightarrow g$ geknüpft ist, tritt doch nicht selten die Ereignisabfolge $s \rightarrow \bar{g}$ ein. Sollte also der Wirklichkeitsgehalt von $v$ darin liegen, daß $g$ auf $s$ folgt, so müßte man entweder schließen: $AA$ handeln oft von $s \rightarrow g$ abweichend, also ist die Norm nicht verbindlich, oder man müßte schließen, daß die Norm nur in den Fällen verbindlich ist, in denen wirklich $g$ auf $s$ folgt. Die Norm als verbindlich für den zu bezeichnen, der sie zu befolgen beliebt, wäre aber schierer Blödsinn.

Mit Verbindlichkeit der Norm meinen wir gerade dies, daß sie alle zur Kategorie $AA$ gehörigen $MM_{\Sigma}$ verbindet –: alle Beamten, alle Frauen, alle Hausbesitzer usw. »Alle« bedeutet: die Personen, auf welche die für $AA$ konstitutiven Merkmale zutreffen, ungeachtet ihres inneren Respektes oder ihres Gehorsams gegenüber der Norm. Handelt ein $A$ nach dem Schema $s \rightarrow \bar{g}$, erklärt man, daß er $s \rightarrow g$ gehandelt haben »sollte«, behauptet also auch – und gerade – ihm gegenüber die Verbindlichkeit der Norm. Mißachtung der Norm hebt ihre Verbindlichkeit nicht auf.

Wenn also zwar $AA$ im allgemeinen in ihrem Handeln den Normkern realisieren, jeder einzelne $A$ aber in jedem Einzelfall doch abweichend handeln *könnte* und einige auch wirklich anders handeln, so muß man entweder darauf verzichten, hinter $v$ einen realen Sachverhalt zu finden oder ihn in etwas anderem als der Realisierung des Normkerns $s \rightarrow g$ suchen. Die Antwort liegt in dem, was geschieht, wenn ein $A$, statt $s \rightarrow g$ zu erfüllen, $s \rightarrow \bar{g}$ handelt: es folgt eine Reaktion, die von der umgebenden $\Sigma$ ausgeht. Über die Art der Reaktion und ihre unmittelbaren Träger wird weiter unten zu sprechen sein. Vorläufig bezeichne ich das reagierende Subjekt ganz allgemein mit Gruppen-Öffentlichkeit $\Omega$ oder kurz $\Omega$.

Jeder $A$, der sich in $s$ befindet, hat zwischen zwei Möglichkeiten zu wählen: entweder beantwortet er $s$ mit $g$, realisiert den Normkern, erfüllt also die Norm und stellt damit $\Omega$ zufrieden, oder er handelt normwidrig und entgegen der allgemeinen Erwartung nach dem Schema $s \rightarrow \bar{g}$, in welchem Falle $\Omega$ auf eine für ihn unangenehme oder abträgliche Weise reagiert.

Ein neues Korrelationsmodell tritt hier auf. Normwidriges Handeln schafft eine sekundäre, typische Situation, die aus zwei Elementen besteht, nämlich: 1. der Tatsache, daß eine Norm allen $AA$ auferlegt, $s \rightarrow g$ zu handeln, – 2. der Tatsache, daß ein »kriminneller« $A_c$ im Gegenteil $s \rightarrow \bar{g}$ gehandelt hat. (Nicht $\bar{g}$ an sich, sondern $(s \rightarrow g)_{v\underline{\underline{AA}}} + (s \rightarrow \bar{g}) \underline{\underline{A_c}} = c$ ist ein soziales Vergehen!!) Hierauf folgt regelmäßig eine Reaktion $r$ von seiten der $\Omega$ gegenüber dem $A_c$. Das neue, sekundäre Korrelations-

modell hat die Formel $[(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}} + (s \to \bar{g})\frac{A_c}{\div}] \to r\frac{\Omega}{A_c}$. Diesem Modell zufolge ist jeder $A$ in $\Sigma$, der in $s$ gerät, vor eine Alternative gestellt: entweder realisiert er das Modell $s \to g$ oder er setzt sich durch $s \to \bar{g}$ einer $r$ aus.

Diese Wirkungsalternative bildet den Wirklichkeitsinhalt von $v$. Der Sachverhalt wird ausgedrückt durch die Gleichung

$$v = s \to \begin{cases} \to g\,\frac{A}{\div} \\ \to \bar{g}\,\frac{A_c}{\div} \to r\,\frac{\Omega}{A_c} \end{cases}$$

oder kurz $v = s \to \begin{cases} \to g \\ \to c \to r \end{cases}$. Darin bezeichnet $\to \begin{cases} \to \\ \to \end{cases}$ »entweder -oder« und $c$ steht für »Vergehen« (crimen).

Die Wirkung der Norm ist damit disjunktiv bestimmt. Sie besteht *entweder* in Realisierung des Normkerns *oder* in abweichendem Gebaren mit sozialer Reaktion als Folge. $v$ dagegen, der Begriff der Verbindlichkeit, ist nicht disjunktiv, sondern einheitlich bestimmt. $v$ ist nämlich nicht entweder das eine oder das andere, sondern Inhalt der $v$ ist *das Entweder-Oder*, d.h. *die Alternative selbst*, welcher $AA$ gegenüberstehen.

Es ist jedoch nicht unbedingt sicher, daß auf $c$ unter allen Umständen und in jedem einzelnen Fall eine $r$ folgt. Das Vergehen des $A_c$ mag unentdeckt bleiben – ein an $\bar{g}$ unmittelbar mitinteressierter $B$ mag sich geduldig $(s \to \bar{g})\frac{A_c}{B}$ gefallen lassen – $\Omega$ mag in Anwendung seiner $r\frac{\Omega}{A_c}$ säumig sein – $A_c$ mag sich durch List der $r\frac{\Omega}{A_c}$ zu entziehen wissen. Bestimmte man daher den Wirklichkeitsgehalt der Norm ohne Klausel als deren Alternativ-Wirkung, wäre damit gesagt, daß die Norm in den genannten und ähnlichen Ausnahmefällen »nicht verbindlich« sei – es tritt ja weder Normerfüllung oder Reaktion ein. Eine Norm, die im allgemeinen verbindlich, dann und wann aber nicht verbindlich ist, wäre aber ein Begriffsmonstrum. Die Inhalts-

bestimmung von $v$ bedarf also einer Modifikation. $A_c$ begibt sich mit $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_c}{\div}$ in die Gefahr von $r \frac{\Omega}{A_c}$ betroffen zu werden.

Sein *Risiko* entspricht der Wirkungs-Chance der Norm. Und diese *Alternativwirkungs-Chance* kann grundsätzlich als Quote der gesamten Anzahl von $s$-Fällen ausgedrückt werden: $(s \rightarrow bg) + [(s \rightarrow c\bar{g}) \rightarrow r] = e$. Darin ist $b$ = ein gedachter numerischer Ausdruck für die Anzahl der Fälle, in denen der Normkern erfüllt wird ($g$-Handlung), $c$ = ein gedachter numerischer Ausdruck für die Anzahl der Fälle, in denen dem Normkern zuwidergehandelt wird ($\bar{g}$-Handlung) und $e$ bedeutet: *Effektivitätsquote*. Man kann dann eine weitere Gleichung aufstellen: $s - [b + (c \rightarrow r)] = i$ und hierin stellt $i$ sich als die Ineffektivitätsquote der Norm dar. $e$ und $i$ sind komplementäre Größen im Verhältnis zu $s$, d.h. $s = e + i$.

Die Verbindlichkeit $v$ hat eine relative Zahlengröße $v = {}^{e}/_{s}$, worin $e$ die Anzahl der Fälle ist, in denen die Norm sich durch Befolgung oder Reaktion auf Übertretung als wirksam erweist, $s$ die Gesamtzahl der Fälle umfaßt, in denen Normadressaten aktuell in normtypische Situationen geraten, $v$ aber durch das Verhältnis dieser beiden Größen seinem Intensitätsgrad nach bestimmt ist. Es ist nicht so, daß in den Fällen von $e$ die Norm $v$ ist, in den Fällen von $i$ aber $\bar{v}$. Die Norm ist $v$ in jedem einzelnen Fall von $s$, aber so, daß $v$ in jedem dieser Fälle eine durch die Relation ${}^{e}/_{s}$ quantifizierte Intensität hat.

Die Verbindlichkeit der Norm ist somit nicht nur ein Vorstellungsinhalt bei $AA$ und als solcher ein mögliches Motiv für sie, $s \rightarrow g$ zu handeln. Die Verbindlichkeit besitzt darüber hinaus die Eigenschaft einer in der äußeren Welt feststellbaren Tatsache. Sie liegt nämlich in der Korrelation zwischen $s$ auf der einen und der Alternative »entweder $g$ oder $\bar{g} \rightarrow r$« auf der anderen Seite. Diese Korrelation läßt sich grundsätzlich als zahlenmäßige Größe ausdrücken – für die Vergangenheit aufgrund der Kriminal- oder Moral-Statistik, für die Zukunft als Wahrscheinlichkeitsquote.

Man kommt damit zu dem für die Norm-Fetischisten ärgerniserregenden Ergebnis, daß die sogenannte »Gültigkeit« oder Ver-

bindlichkeit der Norm eine *meßbare Größe* ist. Eine Norm ist nicht schlechthin gültig oder geltungslos, sondern verbindlich in höherem oder geringerem Grad. Gewisse Normen werden strenger, andere minder konsequent befolgt und durchgesetzt. In Übergangszuständen, wo eine neue Norm entsteht oder eine bisherige verfällt, hat $v$ steigende oder fallende Tendenz. Im Hinblick auf eine typische Situation können sogar zwei einander entgegengesetzte Normen unentschieden miteinander konkurrieren. – Um Mißverständnisse auszuschließen, sei hier folgendes bemerkt. Diese Quantifizierung des Begriffs der Verbindlichkeit durch einen Ausdruck für ihre Intensität ist etwas ganz anderes, als wenn man sagte, die Norm sei in so vielen Fällen gültig, in so vielen ungültig. Sie ist in *jedem* Falle in einem zahlenmäßig begrenzten Grad verbindlich. Davon wird aber später noch eingehend zu sprechen sein.

$v$ ist als meßbare Größe eine Funktion des Verhältnisses zwischen der Macht der $\Sigma$ über die $AA$ unter ihren $MM$ und dem Interesse, das $\Omega$ an der Aufrechterhaltung des Modells $s \rightarrow g$ hat.

*Wer ist* $\Omega$? – Nachdem somit die Frage beantwortet ist, worin die Verbindlichkeit der Norm bestehe, d.h. $v$ definiert ist, kommen wir nunmehr zu der schwierigeren Frage nach der Ursache dieses Wirklichkeitsgehaltes von $v$. Was es in erster Linie aufzuhellen gilt, ist nicht die Ursache dafür, daß ein Modell $s \rightarrow g$ von besonderem Inhalt mit $v$-Stigma versehen auftritt, sondern die Ursache für die durch $v$ bezeichnete Realität selbst und im allgemeinen. Anders gesagt: es wird hier noch nicht danach gefragt, warum eine Norm bestimmten Inhalts in einer gegebenen $\Sigma$ verbindlich ist, sondern vorerst nur danach, wieso der im vorigen Abschnitt definierten Größe $v$ überhaupt Wirklichkeitseigenschaft zukommt – gleichviel an welche Gebarensmodelle geknüpft sie auftritt. Diese Frage ist von einer Analyse des Reaktionsmechanismus her anzupacken.

$\Omega$ reagiert auf $s \rightarrow \bar{g}$. Wer ist aber $\Omega$? Mit dem Terminus »Gruppen-Öffentlichkeit« ist diese Größe nur sehr schwebend bestimmt. Hier ist fürs erste festzustellen, daß $\Omega$ schematisch und *prinzipiell* aus allen $MM_{\Sigma}$ besteht – also nicht nur aus $AA$.

Handelt es sich um eine *universelle* Norm, die unterschiedlos an alle Gruppenglieder gerichtet ist, gilt $AA \equiv MM$, d.h. Identität. Ist aber die Norm *partiell* nur an eine bestimmte Kategorie von Personen gerichtet, wird $AA < MM$. Auch in diesem Fall steht $\Omega$ für $MM$, denn es ist klar, daß nicht nur die übrigen Normadressaten, sondern alle Glieder der die partielle Norm tragenden $\Sigma$ über $(s - \bar{g}) \frac{A_c}{\div}$ indigniert sind.

Schematisch und prinzipiell ist also in jedem Fall $\Omega = MM$. Stellt man sich aber einen konkreten Fall vor, in dem ein $A_c$ durch $s \rightarrow \bar{g}$ einer $r$ verfallen ist, kann man schwerlich behaupten, $MM$ sei Subjekt der $r$. Zu $MM$ gehört ja auch $A_c$, der doch kaum im Ernst als gegen sich selbst reagierend gedacht werden kann. Im Einzelfall und *aktuell* muß daher $\Omega = MM - A_c$, gleichviel, ob $MM \equiv AA$ (universelle Norm) oder $MM > AA$ (partielle Norm). In Worten ausgedrückt: $\Omega$ – das sind immer »die anderen«. Die Bedeutung dieses Sachverhalts für Wahrung des Gruppenstandards wird nachher noch eingehend besprochen werden. Hier ist er nur festzustellen und zu beschreiben.

$\Omega = MM - A_c$ besagt, daß gewisse $AA$ im Verlauf des Gruppenlebens eine Inter-Mutation der Rollen (*Rollentausch*) durchmachen. Im Fall der universellen Norm, wo $MM \equiv AA$, befinden sich nur die unentwegt Gehorsamen, im Fall der partiellen Norm, wo $MM > AA$, befinden sich die unentwegt Gehorsamen $AA$ und alle $MM$ *stets* auf der Aktivseite der Relation $r \frac{\Omega}{A_c}$. Für die gelegentlichen Norm-Übertreter dagegen stellt sich der Sachverhalt wie folgt: Wenn $A_1$ heute durch $s \rightarrow \bar{g}$ zum $A_c$ wird, reagieren ihm gegenüber $\Omega = MM - A_1$. Wenn aber morgen $A_6$ durch $s \rightarrow \bar{g}$ zum $A_c$ wird, reagieren ihm gegenüber $\Omega = MM - A_6$, hierin inbegriffen den gestern zurechtgewiesenen $A_1$.

Auch so ist das Subjekt der $r$ noch ganz schematisch festgestellt. Wenn $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_c}{\div}$ eintritt, werden bei weitem nicht immer *alle* $MM - A_c$ *aktiv* reagieren. Folgende Fälle sind denkbar: 1. Die aktive $r$ geht wirklich von allen $MM - A_c$ aus, $A_c$

hat z. B. allgemeines Ärgernis erregt und alle zeigen ihm die kalte Schulter. – 2. Ein begrenzter Teil der $MM - A_c$ hat $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_c}{\div}$ unmittelbar beobachtet oder davon Kenntnis bekommen und reagiert aktiv gegen $A_c$. – 3. Der durch $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_c}{B}$ unmittelbar berührte $B$ reagiert in erster Linie, und seine $r$ wird durch alle $MM - (A_c + B)$ oder durch einen repräsentativen Teil von ihnen gebilligt und gestützt. In diesem Fall liegen zwei Reaktionen vor – eine handgreifliche und eine Stimmungsreaktion, wobei die letzte unter Umständen den $A_c$ empfindlicher trifft als die erste. – 4. Eine unmittelbare $r$ geht aus von einer Instanz, die geradezu im Namen von $\Sigma$ die Aufgabe hat, aktiv zu reagieren (»Richter« $= \Delta$), während $MM - (A_c + \Delta)$ als »öffentliche Meinung« die offizielle $r$ billigen und stützen. Von diesen $r$-Formen wird in Verbindung mit den Rechtsnormen mehr die Rede sein. Hier sind als Grundlage für Fortsetzung des Gedankengangs zwei Fragen zu behandeln: 1. die Bedeutung des Rollentausches für Wahrung des Gruppenstandards, – 2. die allgemeine Erscheinung des sozialen Drucks, wovon $r$ nur eine Sonderform ist.

*Intermutation der Rollen und »doppelte Moral«.* – Es ist vorhin bemerkt worden, daß der gleiche $A_1$, der heute als $A_c$ einer $r$ verfallen ist, morgen möglicherweise selbst gegenüber einem $A_8$, der in einem neuen Fall als $A_c$ auftritt, aktiv reagiert. Der gleiche $A_1$ spielt also einmal die passive Rolle des $A_c$ – er hat die Norm übertreten und muß $r$ leiden – ein andermal spielt er zusammen mit anderen $MM$ die aktive Rolle der $\Omega$ und behauptet die Norm gegenüber einem $A_c$. Der $A_1$ benimmt sich also »widerspruchsvoll«, woraus man den Schluß ziehen könnte, er huldige einer Moral mit doppeltem Boden. Vierkandt hat diesen Sachverhalt eingehend beschrieben[3] und ich habe ihn strukturanalytisch zu erklären versucht[4], widme ihm aber hier eine eingehendere Darstellung.

3 *Gesellschaftslehre*, 2. Aufl. Stuttgart 1928, S. 405 ff.

4 *Sociologi*, Kopenhagen 1939, S. 105 f.

Eine große Zahl von Fällen, in denen eine Person heute selbst eine gewisse Handlung begeht und doch morgen gegenüber der gleichen Handlung, begangen von einem anderen, reagiert, gehört überhaupt nicht hierher. Die Norm $(s \rightarrow g)_v$ ist *partiell* an $AA < MM$ gerichtet. Ein $M_x$ $(= \bar{A})$ begeht $s \rightarrow \bar{g}$. Das ist »sein gutes Recht«, da er ja nicht zur Kategorie $AA$ gehört. Die Norm geht ihn nicht an. Er benimmt sich also keineswegs widerspruchsvoll, wenn er morgen aktiv reagierend als $\Omega$ auftritt, weil ein $M_y$ $(= A)$ sich eines $s \rightarrow \bar{g}$ schuldig gemacht hat. Die Norm ist an $AA$ gerichtet und jeder $M_x$ ist berufen, über ihre Beobachtung durch $AA$ zu wachen, selbst wenn er selber als $A$ ungerügt $s \rightarrow \bar{g}$ handeln darf – und in der Tat regelmäßig $s \rightarrow \bar{g}$ handelt. Da $M_x = \bar{A}$, aber $M_y = A$, ist $M_x \neq M_y$ und $M_x$ beurteilt gar nicht »den gleichen Sachverhalt verschieden«, wenn er dem $M_y$ das $s \rightarrow \bar{g}$ zum Vorwurf macht, das er selber freimütig vollzieht. Nicht $M_x$ huldigt einer »doppelten Moral«, sondern in $\Sigma$ herrscht kraft der bestehenden Strukturordnung *verschiedene* Moral für verschiedene Kategorien von $MM$. Eine moralische Kritik müßte sich hier gegen die Ordnung in $\Sigma$ selbst, nicht aber gegen das Verhalten des $M_x$ im Rahmen dieser Ordnung richten.

Von Moral mit doppeltem Boden kann nur die Rede sein, wenn ein $A$ das eine Mal die Norm übertritt, das andere Mal einen anderen Normübertreter verurteilt und gegen ihn reagiert. Eine objektive »Ungerechtigkeit« liegt hier immer vor, ob aber $A$ subjektiv ungerecht ist, also wirklich doppelter Moral huldigt, ist eine andre Frage.

Ich nehme den Fall an, daß $A_1$ im vollen Bewußtsein des an ihn gerichteten $(s \rightarrow g)_v$ sich $s \rightarrow \bar{g}$ zuschulden kommen ließ und sich als Folge davon einer $r$ ausgesetzt hat. Wenn $A_2$ morgen $s \rightarrow \bar{g}$ handelt, mag es sein, daß $A_1$ als $\Omega$ mit doppeltem Eifer gegen $A_2$ reagiert, gerade *weil* er selbst gestern einer $r$ verfallen war. Eine Art Eifersuchts- oder Rachegefühl, wenn man will geradezu eine Art Gerechtigkeitssinn, mag dabei am Werk sein: wer soeben selbst für $s \rightarrow \bar{g}$ büßen mußte, hält doppelt streng darauf, daß andere nicht glimpflicher davonkommen. Selbst unter Geschwistern ist diese Attitüde im Kindesalter leicht zu beobachten. Man beachte, daß es sich hier keineswegs um An-

legung verschiedener Maßstäbe zu handeln braucht. Im Gegenteil: $A_1$ hat allerdings $s \rightarrow \bar{g}$ gehandelt, hat aber $r$, gegen ihn selbst gerichtet, durchaus als »in der Ordnung« empfunden und findet es nun ebenso in der Ordnung, daß $r$ sich gegen $A_2$ richte, wenn dieser $s \rightarrow \bar{g}$ gehandelt hat. Was er als nicht in der Ordnung empfände, wäre dies, daß $r$ auf das von ihm begangene $s \rightarrow \bar{g}$ folgte, nach dem von $A_2$ begangenen $s \rightarrow \bar{g}$ jedoch ausbliebe.

Eine »Ungerechtigkeit« von seiten des $A_1$ läge dann vor, wenn er selbst $s \rightarrow \bar{g}$ beginge, sich einer drohenden $r$ zu entziehen suchte, gegebenenfalls einer vollzogenen $r$ gegenüber nach außen hin oder innerlich protestierte – und dann dennoch als Glied von $\Omega$ sich an einer aus gleichem Grund gegen $A_2$ ins Werk gesetzten $r$ beteiligte.

Selbst wenn nun aber dieser Sachverhalt objektiv vorliegt, ist es zweifelhaft, wieweit er subjektiv gesehen als Anlegung verschiedener Maßstäbe auf gleiche Sachverhalte moralisch zu verurteilen sei. Wenn nämlich $A_1$ im Sinne $s \rightarrow \bar{g}$ handelt, beurteilt er den Fall, in den er ja selbst als Handelnder impliziert ist, individuell. $s$ ist mit allen seinen Facetten ein Unikum für ihn, und es mag sein, daß er zwar die Norm grundsätzlich auch für sich selbst anerkennt, aber davon überzeugt ist, daß besondre Umstände des Einzelfalles ein $s \rightarrow \bar{g}$ entweder geradezu als Ausnahme rechtfertigen oder doch entschuldbar machen[5]. Grundsätzlich ist er in seiner moralischen Attitüde bereit, gleiche Ausnahmen auch anderen $AA$ zuzubilligen, vorausgesetzt, daß ähnliche, besondere Umstände vorliegen sollten. Es ist aber eine psychologische Tatsache, daß $A_1$ in der Regel ein vom anderen begangenes $s \rightarrow \bar{g}$ in Unkenntnis aller besondren Facetten des Falles nicht individuell zu beurteilen vermag, sondern es als Fall eines Typus sieht. In der Rolle des $A_1$ gegenüber einer gegebenen $s$ sieht er dies $s$ als Sonderfall, in dem $(s \rightarrow \bar{g})$ die Ausnahme sein mag, welche nicht *grundsätzlich* an $(s \rightarrow g)_v$ rüttelt. In der Rolle der $\Omega$ sieht er das vom anderen begangene $s \rightarrow \bar{g}$ als Dutzendfall eines Typus und »wo kämen wir hin, wenn alle ungestraft $s \rightarrow \bar{g}$ handeln könnten«? Es ist eine psycholo-

5 Hier spielt die grundsätzliche Frage der Subsumption einer konkreten Situation unter einen Situationstypus herein, der später eingehend zu untersuchen ist, vgl. Kap. V

gische Begleiterscheinung des Rollen- und Standortwechsels, daß der gleiche $A_1$ zwei objektiv gleich gelagerte Fälle als handelnder $A_1$ und als Repräsentant von $\Omega$ in verschiedenem Aspekt hat. Als Glied von $\Sigma$ und Repräsentant von $\Omega$ *subsumiert* er die *beobachtete* Erscheinung »$A_2$ in $s$« unter den *generellen* Grundsatz $(s \rightarrow g)_v$. Als handelnde Person sich selbst in $s$ *erlebend*, wird er möglicherweise $(s \rightarrow g)_v$ im Hinblick auf die Eigenart des *individuellen* Falles *relativieren*.

Was immer nun aber im Bewußtsein des einzelnen vorgehen mag, wenn er als $\Omega$ andere für das verurteilt, was er als handelnder $A$ selbst getan hat, – so trägt der Rollenwechsel jedenfalls zur Aufrechterhaltung der Normen bei, und das auf folgende Weise. Der Handelnde wird im allgemeinen, selbst wenn er $(s \rightarrow g)_v$ grundsätzlich anerkennt, verhältnismäßig stark geneigt sein, an dem Fall, in dem er selbst danach handeln sollte, besondere ihn zur Ausnahme stempelnde Züge zu entdecken. Das ist menschlich. Die Neigung der Umgebung zu einer mehr schematischen Beurteilung setzt ihn unter Druck, und er wird diesem Druck oft auch dort weichen, wo er vor sich selbst »eigentlich« eine Ausnahme rechtfertigen zu können meint. Er hat ja die Erfahrung, daß »die Allgemeinheit wenig Verständnis für die Eigenart des Falles an den Tag legt«. Würden wirklich alle das Verhalten ihrer Mitmenschen so individuell beurteilen, wie sie geneigt sind, ihr eigenes zu beurteilen, so würde die Reaktionskraft von $\Omega$ viel Massengewicht und Intensität verlieren und $v$ somit erheblich geschwächt werden, möglicherweise verschwinden. Wo die Innenkontrolle versagt, ist doch die Außenkontrolle auf dem Posten. Dies ist es, was Vierkandt meint, wenn er »dem Zuschauer« eine im Sozialleben entscheidende, moralisierende Funktion zuschreibt und in diesem Sinn von »einem wunderbaren Mechanismus« spricht. Das Gute wird geschaffen von dem Geiste, der das Böse will.

Mit einer sittlichen Billigung der Selbst- und Fremdbeurteilung nach verschiedenen Maßstäben hat das nichts, aber auch gar nichts zu schaffen. Fürs erste ist, wie geschildert, nicht ausgemacht, daß tatsächlich immer eine Moral mit doppeltem Boden vorliegt. Fürs zweite ist es nicht Aufgabe einer soziologischen Analyse, beobachtete Erscheinungen sittlich zu bewerten

– es wäre im Gegenteil systemfremd. Ich stelle als Erfahrungstatsache fest, daß die Menschen im allgemeinen geneigt sind, an andere strengere Ordnungsforderungen zu stellen als an sich selbst, und ich finde, daß diese Neigung zur allgemeinen Aufrechterhaltung der innerhalb einer $\Sigma$ bestehenden Normen beiträgt. Es kann mir nicht einfallen, daran ein moralisches Lob des als Kontrollmechanismus wirkenden Verhaltens der Personen zu knüpfen – so wenig wie ich den Inhalt einer Norm sittlich billige, wenn ich feststelle, daß sie innerhalb einer $\Sigma$ tatsächlich als verbindlich aufrecht erhalten wird.

*Arten und Wirkungen des sozialen Drucks.* – Die Norm drückt programmatisch aus, daß ein vorgestelltes Modell $s \rightarrow g$ als Realordnung in $\Sigma$ intendiert ist. Um diese Realordnung durchzusetzen, übt $\Omega$ einen sozialen Druck auf den einzelnen $M_{\Sigma}$ aus. Dieser soziale Druck wirkt teils als Antrieb im Sinn $s \rightarrow g$ und somit als *Vorbeugung* gegen $s \rightarrow \bar{g}$, teils als *Reaktion* auf $s \rightarrow \bar{g}$, falls dieses trotz Normforderung und vorbeugendem Druck vollzogen ist.

Die primär angestrebte Wirkung ist Vorbeugung oder juridisch gesprochen Prävention. Aus technischen Gründen der Darstellung hat man sich ein neues Mitglied $M_n$ zu denken, das in einem gedachten Zeitpunkt zu den bisher $\Sigma$ ausmachenden $M_{1,2\ldots100}$ hinzukommt. Der kritische Augenblick ist nämlich der, wo die in $\Sigma$ herrschenden Zustände und Vorstellungen auf eine von ihnen bisher unberührte Person zu wirken *beginnen.*

1. Ein gewisser sozialer Druck geht da schon von dem tatsächlich im Sinne $s \rightarrow g$ regelhaften Gebaren der $M_{1,2\ldots100}$ aus. Das kollektive und kumulative Beispiel der $M_{1,2\ldots100}$ wirkt suggestiv auf $M_n$, der sich vorläufig noch im $\Sigma$-Milieu und in dessen typischen Situationen unsicher fühlt. Durch Sinneseindruck prägt sich mehrfach wiederholtes $s \rightarrow g$ dem $M_n$ als Modell ein, so daß $g$ ihm nach einiger Zeit ohne vieles Reflektieren als die nächstliegende Handlungsweise in den Sinn kommt, wenn er sich $s$ ausgesetzt sieht. Dieser soziale Druck hat seine Quelle in der *Realordnung* selbst, d.h. in der praktischen Übung von $s \rightarrow g$ durch $M_{1,2\ldots100}$.

2. Eine andere suggestive Wirkung hat ihre Wurzel in der billigenden Haltung, die $\Omega$ gegenüber Handlungen nach dem Modell $s \rightarrow g$ an den Tag legt, und der ablehnenden Haltung von $\Omega$ gegenüber Handlungen vom Typus $s \rightarrow \bar{g}$. Ein gedachter $M_n$, der zur Kategorie $AA$ gehört, läßt sich durch die Attitüde der $\Omega$ gegenüber diesen Handlungsweisen beeinflussen. Diese Suggestion geht von der *subsistenten Norm* aus. Die Attitüde der $\Omega$ ist ja Ausdruck der bestehenden $v$-Vorstellung, die sich an $s \rightarrow g$ knüpft. Die Attitüde von $\Omega$ gegenüber $s \rightarrow g$ bzw. $s \rightarrow \bar{g}$ ruft bei $M_n$ ($\equiv A_n$) in erster Linie unmittelbar eine Gebarens-Disposition für $s \rightarrow g$ hervor. Erst in zweiter Linie kann vermutet werden, daß auch die billigende Haltung gegenüber $s \rightarrow g$ suggestiv auf $M_n$ abfärbt.

3. Ist $s \rightarrow g$ obendrein ausdrücklich als *Wortnorm* niedergelegt, macht dies an sich einen gewissen Eindruck auf $M_n$ ($\equiv A_n$). Der nicht als Normsatz formulierten, subsistenten Norm entspricht beim einzelnen $M$ ungefähr die Vorstellung: »so verhalten wir uns in $\Sigma$ – und so verhalten wir uns nicht«. Die wörtliche Fassung der Norm unterstreicht erst mit voller Deutlichkeit, daß von seiten der $\Sigma$ eine programmatische und autoritative Forderung vorliegt. Diese Tatsache, »daß $\Sigma$ fordert«, übt eine suggestive Wirkung auf den $\Sigma$-zugehörigen $A_n$ ($\equiv M_n$) aus, ganz abgesehen von der vorgestellten Gefahr, sich durch $s \rightarrow \bar{g}$ gewissen Repressalien auszusetzen.

Es handelt sich insoweit überhaupt nicht um einen unmittelbaren Einfluß auf das aktuelle Gebaren eines $A_n$ in einem gegebenen Fall von $s$, sondern um Beeinflussung seines grundsätzlichen und allgemeinen Verhältnisses zum Modell $s \rightarrow g$: »$\Sigma$ fordert $s \rightarrow g$, nicht nur oder im besonderen von mir, sondern von jedem beliebigen $A$, nicht in einer aktuellen $s$, sondern in jedem Falle von $s$«. Jedesmal, wenn $w$ $[(s \rightarrow g)_{v\underline{AA}}]$ von jeman-

dem als feststehender Satz ausgesprochen wird, jedesmal, wenn es in Schrift oder Druck erscheint, wird die Vorstellung, »daß $s \rightarrow g$ von $\Sigma$ als korrektes Gebaren gefordert ist«, bei $A_n$ – und übrigens auch bei den alten $MM$ – vertieft und gestärkt. $A_n$ steht dann allmählich nicht nur unter dem Eindruck, daß *die anderen MM* in der Rolle der $\Omega$ die Handlungsweise $s \rightarrow g$ als

korrekt ansehen, daß eine Öffentliche Meinung bestehe, der er sich fügen müsse, sondern er nimmt diese Korrektheitsvorstellung selber ernst und macht sie sich zu eigen.

Man darf nicht vergessen, daß $A_n$ selbst im Verlauf des Gruplenlebens auch auf der Aktivseite von dem Mechanismus des sozialen Drucks erfaßt wird. Tritt in $\Sigma$ konkreter Anlaß dazu auf, $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{\div}}$ gegenüber einem $A_1$ zu behaupten, ist $\Omega = M - A_1$ das Subjekt dieses Drucks. Dazu gehört dann auch $A_n$. Wenn er auch möglicherweise im Einzelfall nicht aktiv als Ordnungswächter auftritt, so gehört er doch zu der $\Omega$, die im konkreten Fall durch gewisse $MM$ repräsentiert ist.

Es ist im augenblicklichen Zusammenhang ohne Belang, daß der soziale Korrektheitsindex sich obendrein in einen wertmoralischen Gültigkeitsindex verwandeln kann. Das Modell $s \rightarrow g$ steht dann im Bewußtsein nicht nur als »von $\Sigma$ gefordert« sondern auch als »an sich selbst gut«.

4. Die Wortnorm erreicht den $M_n$ ($\equiv A_n$) hauptsächlich durch das Medium der Erziehung im weitesten Sinn, und zwar oft nicht als Norm in eigentlicher Gestalt sondern als Lebensregel oder Befehl. Damit ist folgendes gemeint: »*Man* darf nicht stehlen« ist eine Wortnorm, universell an alle $MM$ gerichtet. »Junge Leute haben älteren Personen Platz zu machen« ist eine partielle Wortnorm, an »junge Leute« adressiert. Die entsprechenden Lebensregeln lauten: »*Du* darfst nicht stehlen« (sc. weil *man* nicht darf) und »*Du* hast älteren Menschen Platz zu machen« (sc. weil junge Leute es tun sollen und Du zur Kategorie der jungen Leute gehörst). Die Lebensregel hat Adresse an den benannten, einzelnen $A$ als eine für ihn geltende Verhaltensmaßregel, doch ohne Bezug auf einen konkreten Fall.

Ein Befehl mag ganz ohne Bezug auf eine Norm sein. Ich sage z. B. zu meinem Jungen: »Geh zum Tabakhändler um die Ecke und hole mir ein Paket Zigaretten!« Sage ich aber: »Herunter mit Dir aus Nachbars Apfelbaum!« oder »Steh auf und biete der alten Dame Deinen Sitzplatz an«, habe ich einen Befehl gegeben, der einer Norm entspricht. Der Befehl ist hier Anwendung einer Norm auf einen konkreten Fall. – Die Lebensregel kann somit als Spezialisierung der Norm auf eine benannte

Person, der Befehl kann als Aktualisierung der Norm (und der Lebensregel) auf einen gegenwärtigen Fall verstanden werden.

Durch diese seine Derivate, Lebensregel und Befehl, wirkt der an sich abstrakte und generelle Normsatz eindringlicher, besonders wenn Lebensregel oder Befehl von einer Person ausgesprochen werden, die als Vater, Lehrer, älterer Ratgeber o.dgl. bei $A_n$ in Autorität steht.

*Kontroll-Mechanismus.* — Wir kommen damit zu dem sozialen Druck, der auf das Verhalten eines bestimmten $A$ in einem gegebenen Fall von $s$ ausgeübt wird. Sofern die bisher geschilderten Mechanismen volle Wirkung getan haben, ist $s \rightarrow g$ dem $A$ zur zweiten Natur geworden. $s \rightarrow g$ ist für ihn so selbstverständlich, daß er kaum an $\bar{g}$ als Möglichkeit denkt. Eine so vollständige soziale Anpassung des einzelnen dürfte zu den Seltenheiten gehören. Zeigt $A$ Neigung, $s \rightarrow \bar{g}$ zu handeln, oder hat er $s \rightarrow \bar{g}$ getan, setzen die sozialen Kontrollmechanismen ein.

Den möglicherweise den $A$ in Richtung $s \rightarrow \bar{g}$ treibenden Beweggründen müssen Gegenmotive gegenübertreten, die ihn dennoch veranlassen, $s \rightarrow g$ zu handeln. Diese Gegenmotive sind mannigfacher Art: das bloße Unbehagen, das mit der Vorstellung verbunden ist, sich durch $s \rightarrow \bar{g}$ vom Durchschnitt abzuheben und aus dem Rahmen zu fallen – der Gedanke an die unausbleibliche Mißbilligung von seiten der $\Omega$ – die Wahrscheinlichkeit, daß ein an $s \rightarrow g$ unmittelbar interessierter $B$ das nächste mal $s \rightarrow \bar{g}$ gegenüber $A$ handeln werde, wenn $A$ jetzt $s \rightarrow \bar{g}$ gegenüber $B$ handelt – die Wahrscheinlichkeit, daß $\Omega$ den $A$ zu $s \rightarrow g$ zwingen werde, wenn er nicht gutwillig so handelt – die Furcht vor unangenehmen Repressalien – ein sittlicher Abscheu vor $s \rightarrow \bar{g}$ als »schlechter Handlung« –: diese und verwandte Vorstellungen mögen wahlweise oder kumulativ den $A$ trotz gewisser Versuchungen zur Erfüllung von $s \rightarrow g$ bewegen.

Macht $A$ gleichwohl Anstalten, $s \rightarrow \bar{g}$ zu handeln, treten Augenzeugen als Gruppenpolizei in Aktion. Sie warnen ihn oder verhindern ihn geradezu durch körperlichen Eingriff an Ausführung seiner Absicht.

Versagt auch diese letzte Schranke, und liegt $s \rightarrow \bar{g}$ als vollendete Handlung vor, folgt $r \frac{\Omega}{A_c}$. Diese $r$ kann mannigfache Formen annehmen: Zwang zur *Reparation* von $s \rightarrow \bar{g}$ durch, wenn auch verspäteten, Vollzug von $s \rightarrow g$ – *äquivalierender* Schadensersatz – reine *Repressalien*, d.h. Buße, Strafe, sozialer Boykott, ja Ausstoßung aus $\Sigma$. Auf archaischer Stufe mag $r$ auch darin bestehen, daß $\Omega$ den $A_c$ der Rache eines durch $s \rightarrow \bar{g}$ unmittelbar betroffenen $B$ preisgibt. Ein $(s_1 \rightarrow \bar{t})_{v \frac{BB}{AA}}$, dessen Übertretung $(s \rightarrow t)\frac{B}{A}$ normal eine $r \frac{\Omega}{B}$ herausfordern würde, bleibt dann ohne diese Folge für $B$.

Eine Repressalie kann nicht $s \rightarrow \bar{g}$ ungeschehen machen, nicht einmal dessen Folgen äquivalieren. Dennoch besteht innerhalb $\Sigma$ die Vorstellung, daß Repressalien ein durch $s \rightarrow \bar{g}$ gestörtes Gleichgewicht wieder herstellen. Abgesehen von diesem auf den begangenen Normbruch abzielenden Sinn haben aber Reaktionen aller Art auch vorbeugende Wirkung. Die Drohung mit Reaktion unterstreicht, wie ernst die Norm gemeint ist, und der Vollzug im Einzelfall macht das der Allgemeinheit in drastischer Weise anschaulich (»Ein Exempel statuieren«). In dem gegebenen Fall, wo ein $A$ sich versucht fühlt, $s \rightarrow \bar{g}$ zu handeln, können Androhung der $r$ und Furcht vor dem Vollzug abschreckend wirken usf.

Die möglichen Wirkungen der $r$-Androhung und des $r$-Vollzugs sind mannigfach. Hier brauchen wir nicht auf die verschiedenen Absichten einzugehen, die $\Sigma$ möglicherweise mit $r$ verfolgt, noch zu schildern, wie verschieden $r$ beim einzelnen wirken kann. Wir halten uns an die ganz allgemeine und jeden erdenklichen Fall deckende Feststellung: die Androhung von $r$ gibt kund und der Vollzug von $r$ bestätigt, daß $\Sigma$ sich nicht mit $s \rightarrow \bar{g}$ abzufinden gedenkt. Fügt $A$ sich nicht, wird man ihm einen Denkzettel geben. $A$ hat mit $r$ zu rechnen, falls er die Norm übertritt. Er läuft bewußt ein ihm im voraus bekanntes Risiko.

*Ursache des mit v ausgedrückten Wirklichkeitszusammenhangs.* — Die in $v$ enthaltene Wirklichkeit liegt, wie erläutert, in der Wahrscheinlichkeit, daß $A$ entweder $g$ handelt oder sich durch $\bar{g}$ einer

$r$ aussetzt. Es wäre naheliegend, den Wirklichkeitscharakter von $v$ disjunktiv zu begründen: diese Wirklichkeit hat ihre Quelle entweder in den Kräften, die $A$ zur Befolgung des Modells $s \rightarrow g$ bewegen oder in den Faktoren, die bewirken, daß $r$ auf $s \rightarrow \bar{g}$ folgt. Aber der Wirklichkeitsinhalt von $v$ ist nicht *entweder* Gehorsam *oder* Reaktion auf Ungehorsam. Diese Wirklichkeit ist *eine*, nämlich *das Entweder-Oder* von Gehorsam und Reaktion, die Alternativ-Chance. Um die Ursache der Wirklichkeit von $v$ zu bestimmen, darf man also nicht nach den Gründen für den Gehorsam des $A$ in den einen und den Gründen für die Reaktion der $\Omega$ in den entgegengesetzten Fällen fragen, sondern: nach der Ursache dafür, daß $A$ dieser Alternative gegenübersteht.

Dieser der Größe $v$ innewohnende Wirklichkeitsgehalt hat seine Ursache in der sozialen Interdependenz. Eine gewisse Gebarens-Koordination ist die Bedingung dafür, daß Menschen in Gemeinschaft leben können. $s \rightarrow g$ ist – aus Gründen, die hier vorläufig dahingestellt bleiben mögen – in $\Sigma$ als ein solches Koordinations-Verhältnis eingespielt. Jedes $M$ erwartet von jedem $A$, er werde $s$ mit $g$ beantworten, und $A$ fügt sich in der Regel gutwillig dem bestehenden Interdependenzverhältnis. Hat aber $A$ ausnahmsweise $s \rightarrow \bar{g}$ gehandelt, erwarten die anderen und rechnet er selbst damit, daß $\Omega$ ihm die Unausweichlichkeit der sozialen Interdependenz fühlbar machen werde.

Sofern es einem $A_c$ ausnahmsweise glückt, $s \rightarrow \bar{g}$ zu handeln und sich dennoch der $r$ von seiten der $\Omega$ zu entziehen, zeigt dies eine Durchlässigkeit in dem sonst so feinmaschigen Netz der sozialen Interdependenz an. Die Verbindlichkeit der Norm ist nicht unbedingt effektiv. Die Interdependenz nämlich, und folglich auch die Verbindlichkeit der Norm, sind von ungleicher Stärke je nach der vitalen Bedeutung, die $\Sigma$ für seine $MM$ hat. Davon hängt die Macht der $\Sigma$ über die $MM$ ab. Macht bedeutet hier nicht nur die Fähigkeit, den $A$ physisch an der Ausführung von $s \rightarrow \bar{g}$ zu hindern oder ihn nach Vollzug von $s \rightarrow \bar{g}$ einer $r$ zu unterwerfen. Macht bedeutet in diesem Zusammenhang ganz allgemein die Bande, mit denen $\Sigma$ seine $MM$ umklammert hält, Soweit $s \rightarrow \bar{g}$ von den $AA$ verwirklicht wird, geschieht das ja keineswegs ausschließlich deshalb, weil nach $s \rightarrow \bar{g}$ eine $r$ droht,

und $r$ selbst ist bei weitem nicht immer gleichbedeutend mit Anwendung äußeren Zwangs. – Je unabhängiger $MM$ in ihrem leiblichen Dasein, Denken und Vorstellungsleben von $\Sigma$ sind, je leichter sie sich ohne abträgliche Folgen für sich selbst von $\Sigma$ loslösen können, je bessere Aussicht sie haben, einer $r\frac{\Omega}{A_e}$ möglicherweise zu entgehen, desto unsicherer wird die Aufrechterhaltung der Norm, deren $v$ in diesem Fall nur von bescheidener Stärke ist. Das Maß der $v$ ist somit eine Funktion der Lebenswichtigkeit von $\Sigma$ für $AA$ auf der einen und dem Eifer der $\Omega$ für Aufrechterhaltung des in Frage stehenden Modells $s \rightarrow g$ auf der anderen Seite.

Es wäre somit falsch, $v$ als eine psychische Erscheinung aufzufassen. Die Wirklichkeit von $v$ liegt keineswegs darin, daß $AA$ sich die Norm als verbindlich *vorstellen*. Gewisse Gebarensmodelle, gleichviel welchen besonderen Inhalts, prägen den Lebensverlauf in einem $\Sigma$. Dies ist eine in der äußeren Welt beobachtbare Tatsache. Diese Modelle treten mit $v$-Stigma auf, $AA$ haben die Wahl zwischen Befolgung und Reaktionsrisiko. Dies ist gleichfalls eine, obendrein meßbare, Erfahrungstatsache. Daß $AA$ vor diese Wahl gestellt sind, ist eine Folge der sozialen Interdependenz, in die sie verstrickt sind. Dieses Interdependenzverhältnis aber beruht nicht auf einer bloßen Vorstellung der $MM$, miteinander verbunden zu sein, sondern ist eine faktische Bedingung für ihr Dasein und wirkt als solche unabhängig davon, wieweit $MM$ eine lebende Vorstellung von diesem Verhältnis haben. $v$ ist eine Wirklichkeit durch die Macht, die $\Sigma$ über $AA$ als seine $MM$ hat, und diese Macht, d. h. die Fähigkeit der $\Sigma$, das Gebaren des einzelnen $M$ zu steuern, hat ihren Grund in der zwischen den $MM$ bestehenden vitalen Abhängigkeit.

Wo und wie Vorstellungen gleichwohl eine Rolle in diesem Zusammenhang spielen, ist eine Frage, auf die nachher zurückzukommen sein wird (S. 86ff.).

*Die Wortnorm als Realität.* – Die Wirklichkeit der subsistenten Norm liegt in dem Sachverhalt, der durch $v$ ausgedrückt ist. Wie aber steht es dann mit dem *Normsatz*? Der Normsatz

$w[(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{\div}}]$ besagt, daß s $\rightarrow g$ für $AA$ verbindlich sei. Ist der Normsatz nur der *deklarative* Ausdruck für das Bestehen einer habituell entstandenen, subsistenten Norm, liegt der Fall höchst einfach: daß $s \rightarrow g$ einem regelhaften Handlungsverlauf in $\Sigma$ entspreche, und daß der abweichenden Handlungsweise $s \rightarrow \bar{g}$ in der Regel $r \frac{\Omega}{A_c}$ folge, sind beobachtete Tatsachen. Der Normsatz enthält nur die Feststellung, daß diese Tatsachen vorliegen, hat also keine selbständige Bedeutung.

Ganz anders liegen die Dinge jedoch, wenn $w[(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{\div}}]$ eine *proklamative* Wortnorm ist, die jene bisher nicht bestehende subsistente Norm $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{\div}}$ eingeführt hat. Durch Proklamation des Normsatzes wurde das $v$-Stigma an das durch den Normkern angegebene Modell $s \rightarrow g$ geknüpft. Natürlich können bloße *Worte* nicht $v$ zu einer Wirklichkeit machen. Was aber verleiht dann $v$ die Eigenschaft einer Wirklichkeit? Um das zu beantworten, braucht man nur davon auszugehen, worauf die Wirklichkeit von $v$ in der habituellen, subsistenten Norm beruht. Die Tatsache, daß mit großer Wahrscheinlichkeit entweder die Erfüllung von $s \rightarrow g$ oder eine $r$ als Folge von $s \rightarrow \bar{g}$ eintritt, beruht wie erörtert auf der Macht, die $\Sigma$ über ihre $MM$ hat, und diese Macht ist eine Erscheinungsform der sozialen Interdependenz. Grundsätzlich das gleiche gilt nun auch für die durch proklamativen Normsatz statuierte, subsistente Norm. Auch hier kommt $v$ die Wirklichkeit zu, welche der hinter der sozialen Forderung stehenden Macht entspricht. Es kommt mit andern Worten darauf an, *wer* den proklamativen Normsatz ausspricht. Ist das ein beliebiger $NN$, ist der Normsatz leeres Gerede ohne Kraft und Bedeutung. Spricht aber $\Sigma$ selbst durch Plebiszit oder ein Organ, das dem Aufbau von $\Sigma$ gemäß seine Forderungen bei $MM$ durchzusetzen vermag, dann ist die Proklamation der im Normsatz ausgesprochenen Forderung als eine soziale Wirklichkeit zu betrachten. Diese Wirklichkeit wird beschrieben mit dem Satz: »Es ist eine Erfahrungstatsache, daß der Inhalt der von dieser Seite proklamierten Normsätze mit überwiegender Wahrscheinlichkeit entweder befolgt oder durch Reaktion

gegenüber Widerspenstigen behauptet wird.« Das gilt nicht nur für die Gesetzgeber eines Staates, sondern ebenso für entsprechende Instanzen in Gruppen anderer Art, für das Oberhaupt einer Familie und dessen mündliche Weisungen, für die Vorstandschaft eines bürgerlichen Vereins, die im Rahmen ihrer satzungsgemäßen Zuständigkeit Anordnungen trifft usw.

Inwieweit also dem proklamativen Normsatz ein Wirklichkeitszusammenhang entspricht, hängt davon ab, wer den Normsatz proklamiert. Um alle wesentlichen Faktoren auszudrücken, muß also die Formel für den proklamativen Normsatz auch die proklamierende Instanz angeben. Allgemein gefaßt sähe die Formel dann so aus: $\Sigma : w[(s \rightarrow g)_{v\underset{\div}{\underset{\div}{AA}}}]$, worin der Doppelpunkt für »gibt zu erkennen« stünde. Da aber $\Sigma$ als Kollektivum kein unmittelbar handlungsfähiges Subjekt ist, wird es korrekter sein zu schreiben: $\Theta : w[(s \rightarrow g)_{v\underset{\div}{\underset{\div}{AA}}}]$. Darin steht $\Theta$ für den Normgeber (θεσμοθέτης) der Gruppe, wer immer das im Einzelfall sein mag: das Plenum, eine herrschende Mitgliederkategorie, ein einzelner Gruppensouverän oder gewisse, als Normstifter bestellte Organe.

Auch hier ist also die soziale Interdependenz die letzte Ursache für die Wirklichkeit von $v$. Die mit $\Theta$ bezeichnete Instanz *manipuliert* nämlich als Gruppensouverän oder in dessen Namen die soziale Interdependenz.

Der proklamative Normsatz ist dann die Ursache der Durchführung des Modells $s \rightarrow g$ im Handlungsverlauf innerhalb $\Sigma$ und eine realistische Rechtsbetrachtung kann nicht am Normsatz vorübergehen, ohne die Realordnung von $\Sigma$, soweit sie durch proklamative Normsätze etabliert ist, in der Luft schweben zu lassen.

*Die Norm als »Vorstellung«.* – Oben wurde betont, daß $v$ nicht eine bloße psychische Erscheinung, sondern ein der dinglichen Welt angehörender Wirklichkeitszusammenhang sei. Die Norm ist m.a.W. nicht verbindlich, weil die Adressaten ihr in ihrer Vorstellung die Eigenschaft der Verbindlichkeit *zumessen*, sondern weil sie in ihrem tatsächlichen Dasein der Alternative »Erfüllung oder Reaktion« *unterworfen* sind. Damit ist nun aber

nicht bestritten, daß *AA* im allgemeinen und der im gegebenen Fall handelnde *A* im besonderen eine Vorstellung von der Verbindlichkeit der Norm haben. Es wäre in der Tat höchst sonderbar, wenn nicht die meisten *AA* diese Vorstellung hätten, da sie doch im $\Sigma$-Milieu unablässig und in verschiedenen Formen einem sozialen Druck ausgesetzt sind, der ihnen gerade diese Vorstellung einschärft.

Nur ist damit nicht gesagt, daß diese Vorstellung die Ursache für die der Norm entsprechende Realordnung sei. Es ist nicht gesagt, daß die Vorstellung von der Verbindlichkeit der Norm als Beweggrund hinter jeder das Modell $s \rightarrow g$ erfüllenden Handlung stehe. In tatsächlichem *Einklang* mit der Norm handeln, heißt nicht notwendig: die Norm *befolgen*. Die psychischen Abläufe, die bei einem gegebenen *A* in *s* der Handlung vorausgehen oder sie begleiten, entziehen sich genauer Beobachtung und Nachprüfung, mag man auch da und dort seine Schlüsse aus äußeren Symptomen ziehen können. *A* handelt vielleicht $s \rightarrow g$ ohne jeden bewußt reflektierten Beweggrund – ganz automatisch-gewohnheitsmäßig. Es mag in einem Einzelfall so sein, daß die Handlung *g* in *s* geradezu an sich vorteilhaft für *A* ist, und er unter allen Umständen so handelte, ganz ohne Rücksicht darauf, daß er damit eine Norm erfüllt, mit $\bar{g}$ dagegen eine soziale Forderung verletzen würde. Vielleicht würde *A* am liebsten $\bar{g}$ tun, fühlt aber, ohne Gedanken an soziale Gebote und Verbote, in seinem Gewissen eine heilige Pflicht, $s \rightarrow g$ zu handeln, das ihm als ein sittlich Gutes vorschwebt. Oder *A* gehorcht der Norm, weil er die soziale Notwendigkeit der Gebarens-Koordination einsieht – das Bewußtsein seiner sozialen Interdependenz wirkt da als positiver Beweggrund. Oder *A* fürchtet die Gefahr einer *r* – das Bewußtsein seiner sozialen Interdependenz wirkt als negativer Beweggrund. Kurz und gut: die Tatsache, daß *A grundsätzlich* eine Vorstellung von Inhalt und Verbindlichkeit der Norm hat, besagt in keiner Weise, daß diese Vorstellung ihm nun auch im Augenblick der einzelnen Handlung als *aktueller* Beweggrund gegenwärtig sei.

Jedenfalls kann *v*, so wie diese Größe hier bestimmt wurde, nicht auf dieser motivischen Vorstellung beruhen oder aus ihr hervorgehen. Dagegen sprechen mehrere Tatsachen. Erstens

verwirklicht $v$ sich ja nicht notwendigerweise im Gehorsam der $AA$, sondern unter Umständen in der Gruppenreaktion auf ihren Ungehorsam. Zweitens braucht, wie eben ausgeführt, die Vorstellung von der Verbindlichkeit ja nicht jedesmal motivisch gegenwärtig zu sein, wenn ein $A$ den Normkern $s \rightarrow g$ verwirklicht. Drittens ist die Vorstellung, die $A$ zur Verwirklichung des Normkerns bewegen kann (oder durch stärkere Beweggründe für Normübertretung übertäubt wird), eine Vorstellung *von* der Verbindlichkeit der Norm, d. h. von der Kraft der bestehenden Alternative »Gehorsam oder Reaktionsrisiko«. Die Verbindlichkeit der Norm ist Voraussetzung und Gegenstand dieser Vorstellung, kann also nicht ihrerseits auf dieser Vorstellung beruhen. Es handelt sich nicht um eine Vorstellung, durch die $v$ hervorgerufen wird, sondern um eine Vorstellung, deren Inhalt der mit $v$ bezeichnete, tatsächliche Sachverhalt ist. – Die Vorstellungen der $AA$ von der Verbindlichkeit der Norm sind daher grundsätzlich irrelevant für das tatsächliche Bestehen dieser Verbindlichkeit. Daß Verbreitung und Intensität der $v$-Vorstellung als Massenerscheinung ihre Bedeutung für die *Gehorsamsquote* haben, steht auf einem anderen Blatt.

Nun ist aber vorhin darauf aufmerksam gemacht worden, daß Vorstellungen doch in anderer Weise an der Verbindlichkeit der Norm Anteil haben. Darüber im folgenden genaueres.

Die Ursache der Wirklichkeit von $v$ ist die soziale Interdependenz – eine unabhängig von jeglicher Vorstellung bestehende Tatsache. Die soziale Interdependenz bedingt eine gewisse Gebarens-Koordination – ebenfalls eine von menschlichen Vorstellungen unabhängige Tatsache. Vorstellungen spielen aber eine Rolle bei der Auswahl der inhaltlich bestimmten Modelle, nach denen das Gebaren in einer gegebenen $\Sigma$ koordiniert ist. Wie sollte $\Omega$ mit Beifall auf $(s \rightarrow g)$, mit Mißbilligung auf $(s \rightarrow \bar{g})$ reagieren, wenn nicht im Kreise von $\Omega$ eine Vorstellung bestünde, nach der es korrekt oder wünschenswert erscheint, daß das Leben in $\Sigma$ gerade gemäß diesem inhaltlich so bestimmten Modell $s \rightarrow g$ verlaufe? Der Mechanismus des sozialen Drucks, der $v$ verwirklicht, kann unmöglich zur Aufrechterhaltung eines bestimmten Modells $s \rightarrow g$ und Verhinderung von $s \rightarrow \bar{g}$ in Gang gesetzt werden, wenn nicht im Kreis von $\Omega$ gewisse Vor-

stellungen bestehen, die das $v$-Stigma an gerade dieses Modell $s \rightarrow g$ knüpfen. Nicht $v$ selbst beruht also auf einer Vorstellung, wohl aber die Ausstattung eines inhaltlich bestimmten Modells $s \rightarrow g$ mit dem $v$-Stigma. Die Korrektheit einer bestimmten Gebarensweise kann ja nicht an sich selbst eine Tatsache sein, sondern muß auf einer willkürlichen Bewertung beruhen.

Wohlweislich wurde aber die Vorstellung von der Korrektheit der Gebarensweise $s \rightarrow g$ nicht den $AA$ sondern der $\Omega$ zugeschrieben. Der Unterschied liegt auf der Hand. Fürs erste ist $\Omega = MM$, und nur im Fall der universellen Norm, wo $AA \equiv MM$, ist auch $\Omega = AA$. Hat die Norm partielle Adresse, ist $MM > AA$, ist $AA$ daher nur ein Teil von $\Omega$. Die Vorstellung von der Korrektheit des Gebarens $s \rightarrow g$ und die Absicht, dies Modell in $\Sigma$ aufrecht erhalten zu sehen, kann da nicht nur bei $AA$ bestehen, sondern muß bei dem weiteren Kreis $MM$ gesucht werden. Selbst wenn man aber, fürs zweite, an eine universelle Norm denkt, wo $\Omega = MM \equiv AA$, ist es nicht überflüssig, $\Omega$ und $AA$ ($\equiv MM$) gedanklich auseinanderzuhalten, mögen auch beide Symbole die gleiche Personenmehrheit bezeichnen. $\Omega$ und $AA$ sind nämlich in diesem Fall zwar die gleichen Personen – aber in verschiedenen Rollen. Als $AA$ sind sie Normadressaten und stehen als solche in passivem Verhältnis zur Norm. Als $\Omega$ sind sie Ordnungswächter und treten in dieser Eigenschaft von Ordnungswegen aktiv gegenüber dem einzelnen $A$ auf. Früher wurde bemerkt, daß ein »Widerspruch« in der Haltung der gleichen Person einmal als handelndem $A$, einmal als Glied von $\Omega$ bestehen kann (S. 72 ff.). Wer heute als $A_1$ die Norm verletzt, kann morgen mit und als $\Omega$ gegenüber einem $A_2$ zur Aufrechterhaltung der Norm einen sozialen Druck ausüben. Die scheinbare Inkonsequenz der Haltung entspricht der Inkonsistenz der aktuellen Vorstellungen. Das gleiche Modell $s \rightarrow g$ nimmt in der Vorstellung verschiedene Qualität an, je nachdem ein $M$ es in $A$-Perspektive oder in $\Omega$-Perspektive sieht. Die Vorstellung, ohne welche die Ausstattung von $s \rightarrow g$ mit $v$-Stigma undenkbar wäre und $v$ in bezug auf $s \rightarrow g$ nicht effektuiert würde, ist somit nicht eine bei den einzelnen $AA$ bestehende motivische Vorstellung von der Verbindlichkeit des Modells $s \rightarrow g$, sondern eine bei $\Omega$ bestehende, kollektive Vor-

stellung, der gemäß man $s \to g$ von seiten der $AA$ erwartet. Diese Erwartung setzt den Mechanismus des sozialen Druckes in Gang, kraft dessen mit hoher Wahrscheinlichkeit

$$s \to \begin{cases} \to g \dfrac{A}{\div} \\ \to \bar{g} \dfrac{A_c}{\div} \to r \dfrac{\Omega}{A_c} \end{cases} \text{ eintritt.}$$

Es ist von Wichtigkeit, zwei Arten von Vorstellungen in bezug auf $s \to g$ sowohl bei $AA$ im besonderen als bei $MM$ im allgemeinen auseinanderzuhalten. Kraft der einen Vorstellung ist $s \to g$ Inhalt einer inneren (sittlichen) Pflicht. Diese Vorstellung kann bei $A$ in doppelter Weise wirken. Er handelt aus innerem Antrieb $s \to g$, ohne daß die Voraussicht der im entgegengesetzten Fall erfahrungsgemäß drohenden $r$ als Beweggrund aufzutreten braucht. Oder er handelt zwar $s \to \bar{g}$, fürchtet aber dann nicht nur die mit großer Wahrscheinlichkeit folgende $r$, sondern fühlt vor allem Gewissensbisse, weil er gegen das verstoßen hat, was er als seine sittliche Pflicht ansieht. In der gleichen Vorstellung befangen mag ein $M_{\bar{A}}$ als Glied von $\Omega$ in erster Linie sittliches Ärgernis an $(s \to \bar{g}) \dfrac{A_c}{\div}$ nehmen, während die Vorstellung davon, daß dieses Gebaren des $A_c$ der kollektiven Erwartung widerspricht und »Unordnung« in das Gruppenleben bringt, in den Hintergrund tritt. – Die andere, an $s \to g$ anknüpfende Vorstellung ist dagegen, was $MM_{\bar{A}}$ angeht, die erwähnte fordernde Erwartung von $(s \to g) \dfrac{A}{\div}$, ausgelöst durch den Anblick von $A$ in $s$. Bei $A$ selbst entspricht dem die Vorstellung von der Zwangsalternative $s \to \begin{cases} \to g \\ \to \bar{g} \to r, \end{cases}$ in der er sich befindet.

Beide Vorstellungen können bei $A$ sowohl als bei $M_{\bar{A}}$ simultan auftreten und zu einem einzigen Vorstellungskomplex verschmelzen. Hier aber haben wir es nur mit der als fordernde Erwartung von $(s \to g) \dfrac{A}{\div}$ bezeichneten Vorstellung der $\Omega$ (oder dem entsprechenden Element einer komplexen Vorstellung) zu

tun; denn sie allein ist die eigentliche Bedingung für Aufrechterhaltung der Norm als »verbindlich«. Diese Vorstellung von den sittlichen Vorstellungen der $MM$ und besonders der $AA$ getrennt zu halten, ist aus folgendem Grunde wichtig. Beim einzelnen $M$ kann die Vorstellung von $s \rightarrow g$ als sozialer Forderung in direktem und bewußtem Widerstreit mit seinen sittlichen Vorstellungen bestehen. Ein $M$ mag $s \rightarrow g$ geradezu als sittlich verwerflich betrachten, aber dennoch als Glied der $\Omega$ diesen Verlauf erwarten, darauf bestehen, daß $A$ sich $s \rightarrow g$ verhalte, und $(s \rightarrow \bar{g})\ \frac{A}{\div}$ als ordnungswidrig empfinden. Seine sittliche Attitüde als Persönlichkeit gegenüber $s \rightarrow g$ widerspricht seiner kollektiven Attitüde als $\Omega$ gegenüber dem gleichen Modell $s \rightarrow g$.

Ich breche hier die begriffliche Analyse der Norm ab. Was noch fehlt, wird im Verlauf späterer Erörterung der *Rechtsnorm* zu ergänzen sein.

## 11 Genesis der sozialen Ordnung

*Vorbemerkung.* – Nachdem die Norm im vorigen Kapitel begrifflich analysiert ist, stehen wir nunmehr vor der Aufgabe, genetisch zu untersuchen, wie es im geselligen Leben zur Herausbildung dieses Phänomens »verbindliche Norm« kommen kann. Diese Aufgabe läßt sich nun freilich nicht aufgrund historischer Einzelbeobachtungen induktiv lösen, so wenig wie »die Entstehung der menschlichen Gesellschaft« selbst empirisch in dieses Wortes strengerem Sinn untersucht werden kann. Der Anfang ist darum mit verstehender, explikativer Konstruktion zu machen.

Die Aufgabe besteht dann darin, die Differenzierung der Erscheinungen von komplexer Einheit zu expliziter Geschiedenheit darzustellen. Soll aber die Genesis des expliziten Rechts aus der komplexen sozialen Ordnung erklärt werden, ist zuvor die Genesis der sozialen Ordnung selbst zu erklären.

*Von der Handlung zur Gewohnheit.* – Ehe von einer subsistenten Norm die Rede sein kann, muß – logisch gesprochen – ein faktisches Gebarensmodell herausgebildet und kollektiv akzeptiert sein. Wie kommt es dazu?

Eine brauchbare Hypothese scheint mir in Anknüpfung an R. Semons Mneme-Theorie aufgestellt werden zu können. – Jeder Eindruck hinterläßt im Gedächtnis eine Spur, ein *Engramm.* Daß Semon den Begriff des Gedächtnisses, der Mneme, über das Feld der psychischen Erscheinungen hinaus auch in rein physiologischem Sinn verwendet, braucht uns hier nicht zu berühren. Im gegenwärtigen Zusammenhang jedenfalls haben wir es nur mit psychischen Vorgängen zu tun. Besteht ein Eindruck aus zwei oder mehreren Elementen, bilden diese einen *Engramm-Komplex.* Als einen solchen können wir eine Situation und das ihr folgende Gebaren auffassen. Hat eine handelnde Person $H$ sich einmal in $s$ befunden und mit $g$ geantwortet, hinterläßt die Eindruckverbindung von $s$ und $g$ eine Gedächtnisspur, einen Engrammkomplex. Dieser hat nun folgende

Eigenheit. Tritt in einem spätern Zeitpunkt an *H* ein aktueller Eindruck heran, der dem einen Element des Komplexes gleicht, so hat dieser aktuelle Eindruck die Tendenz, eine Vorstellung des ganzen Engrammkomplexes hervorzurufen. Semon nennt diesen Vorgang *Ekphorie* (Auslösung). In einem ersten Fall hat *H* eine *s* mit *g* beantwortet. *s* und *g* sind in seinem Gedächtnis miteinander verknüpft. Sieht *H* sich später abermals in gleichartiger *s*, ergänzt die Mneme ekphorisch die mit *s* verknüpfte Vorstellung des im aktuellen Eindrucksbild fehlenden *g*. In einem neuen Fall von *s* wird *H* also vorziehen, wieder mit *g* zu antworten, statt es mit einer neuen Handlungsweise zu versuchen. Der engraphisch-ekphorische Mechanismus ergänzt den Eindruck *s* zum Gedächtnisbild $s \rightarrow g$ und lenkt den Entschluß in die Spur dieser Vorstellung, so daß die Handlung das aktuelle *s* zum Ereignisverlauf $s \rightarrow g$ vervollständigt. Der äußere Vorgang selbst ist durch tier- und kinderpsychologische Beobachtungen und Versuche verifiziert. Er pflegt als »Lernen« bezeichnet zu werden. Die Semon'sche Mneme-Theorie ist der behaviouristischen Lehre vom umstand-bedingten oder emotionellen Reflex nah verwandt.

Die Ekphorie tritt mit geringerer Sicherheit ein, je mehr Zeit zwischen dem ersten und zweiten Fall von *s* verstreicht. Und die Neigung, die Ekphorie in Handlung umzusetzen, kann durch besondere Faktoren aufgehoben werden, z. B. durch eine ausgesprochen üble Erfahrung, die *H* im ersten Fall mit *g* gemacht hat. – Jede nächste Wiederholung vertieft die einmal gezogene Gedächtnisspur. Der engraphisch-ekphorische Mechanismus wirkt also kumulativ und progressiv. Je öfter *H* sich in *s* befunden und mit *g* geantwortet hat, desto unwahrscheinlicher wird es, daß er ein nächstes Mal $\bar{g}$ handeln werde, desto stärkere Anlässe werden nötig sein, ihn aus der Spur $s \rightarrow g$ zu werfen. $s \rightarrow g$ wird dem *H* zur festen Gewohnheit, und feste Gewohnheiten bilden sich vorzugsweise im Anschluß an *oft wiederkehrende* Situationen.

*Von der individuellen Gewohnheit zum allgemeinen Gebarens-Modell.* – Der gleiche Mechanismus, kraft dessen beim handelnden *H* der einzelne Handlungsablauf sich zur Gewohnheit ver-

festigt, ist nun auch beim Zuschauer, insbesondere beim »beteiligten Zuschauer«, am Werk, und das in doppelter Weise.

1. Er bewirkt fürs erste eine *Gebarens-Erwartung*. Das Dasein des $H$ verläuft im Milieu eines $\Sigma$ zusammen mit anderen $MM$. Diese werden Augenzeugen davon, daß $H$ im Sinn $s \rightarrow g$ handelt. Auch bei ihnen hinterläßt der wiederholte Anblick von $s \rightarrow g$ ein komplexes Engramm, wenn auch nicht mit ihnen selbst, sondern dem $H$ als handelnder Person. Erscheint $H$ ($\equiv M_1$) wieder einmal in $s$, ergänzen $M_{2,3\ldots x}$ den aktuellen Eindruck $s \frac{H}{\div}$ ekphorisch zum Komplex $s \frac{H}{\div} \rightarrow g \frac{H}{\div}$ und *antizipieren* somit $g \frac{H}{\div}$ in der Ereignis-Erwartung. Handelt $H$ ($\equiv M_1$) dann $\bar{g}$, wird das bei $M_{2,3\ldots x}$ ein gewisses *Befremden* hervorrufen. $s \rightarrow g$ wurde erwartet. $s \rightarrow \bar{g}$ ist ein Vers, dessen zweite Linie sich nicht auf die erste reimt. Das gewohnte Bild ist gestört. Der wirkliche Ereignisverlauf wirkt auf irgendeine Weise unbefriedigend.

2. Der engraphisch-ekphorische Mechanismus steht hinter dem sozialen Vorgang der *Nachahmung*. Wenn $s$ nicht nur im Daseinsverlauf des $H$ oft wiederkehrend, sondern zudem im $\Sigma$-Milieu *typisch* ist in der Weise, daß auch $M_{2,3\ldots x}$ wiederholt in gleichartige $s$ geraten, wird eine Analogisierung eintreten. $s \frac{H_1}{\div} \rightarrow g \frac{H_1}{\div}$ ist bei den Zuschauern $M_{2,3\ldots x}$ als Gedächtnisbild lebendig. $s \frac{H_1}{\div}$ löst in jedem folgenden Fall $g \frac{H_1}{\div}$ als Ereignis-Erwartung aus. Tritt nun aber $s$ für einen $M_2$ ein, wird dieser zum Handelnden $H_2$. Im Fall $s \frac{H_2}{\div}$ wirkt dann der gleiche Engrammkomplex $s \rightarrow g$ sozusagen in aktiver Spiegelung. $H_2$ ist als Zuschauer $M_2$ gewohnt, die Abfolge $s \rightarrow g$ von seiten des $H_1$ vollzogen zu sehen. Befindet $M_2$ selbst sich in gleichartiger $s$, wird auch dieser aktuelle Eindruck ekphorisch durch $g$ ergänzt, wobei $M_2$ von der Rolle des Zuschauers in die des Handelnden $H_2$ hinüberwechselt: da der Zuschauer $M_2$ an den Ablauf $s \frac{H_1}{\div} \rightarrow g \frac{H_1}{\div}$ gewöhnt ist, scheint dem handelnden $M_2$ ($\equiv H_2$)

die analoge Abfolge $s \xrightarrow[\div]{H_2} \rightarrow g \xrightarrow[\div]{H_2}$ als die nächstliegende. Sein Gebaren wird durch Nachahmung gesteuert.

Sofern diese Mechanismen der individuellen Gewohnheitsbildung und interindividuellen Nachahmung eine gewisse Handlungsweise ergreifen, entsteht kollektiver *Brauch* (= soziale Gewohnheit), nämlich die Erscheinung, daß gewisse typische Ereignisabläufe innerhalb eines $\Sigma$ sich der Bahn des Gebarensmodells $s \rightarrow g$ einfügen. Der Brauch ist an sich moralisch indifferent; keinerlei normative Vorstellung geht in den Begriff des Brauches ein. Er besagt nichts anderes, als daß gewisse Personen *HH* innerhalb einer $\Sigma$ *tatsächlich* mit $g$ zu antworten pflegen, so oft sie sich in $s$ befinden.

*Vom Gebarensmodell zur subsistenten Norm.* – Man nehme nunmehr an, die Gruppengenossen des *H* oder ein Teil von ihnen seien *BB*, d. h. in der Weise an $s$ beteiligt, daß das Gebaren des *H* in $s$ für sie selbst von vitaler Bedeutung erscheint, weil sie in $s$ mit impliziert sind. Ist nun in $\Sigma$ die Gewohnheit, $s$ mit $g$ zu beantworten, kollektiv eingespielt, rechnen *MM* ekphorisch damit, daß *H* auch diesmal $s \rightarrow g$ handeln werde und die *BB* unter ihnen treffen als Mitinteressenten an $s$ ihre eigenen Dispositionen entsprechend dieser Erwartung. Handelt dann *H* wider Erwarten $s \rightarrow \bar{g}$, ruft dies bei den *BB* nicht nur laues Befremden, sondern geradezu Irritation, möglicherweise Entrüstung hervor. Man hatte doch in Anbetracht bisheriger Erfahrungen allen Grund $s \rightarrow g$ zu erwarten, hatte sich dementsprechend eingerichtet, und nun wirft $(s \rightarrow \bar{g}) \xrightarrow[\div]{H}$ alle Berechnungen über den Haufen. Das eigne vitale Interesse schärft die Aufmerksamkeit der *BB* in bezug auf das Gebaren des *H*. »Mit Leuten, deren Verhalten in typischen Fällen unvoraussehbar ist, kann man nicht zusammen leben«. Die soziale Interdependenz fordert Gebarens-Koordination. *B* fühlt die Abweichung des *H* vom Modell $s \rightarrow g$ geradezu als Übergriff und das Befremden der unbeteiligten $MM_{\bar{B}}$ bestätigt den *B* in seiner interessierten Indignation.

Dies ist der Augenblick, in dem die subsistente Norm in Erscheinung tritt. Solange ein gedachter *H* gewohnheitsmäßig

und unreflektiert $s$ wirklich jedesmal mit $g$ beantwortet, liegt keine Norm vor. Das Modell $s \rightarrow g$ ist nicht mit $v$-Stigma ausgerüstet sondern eine faktische Regelhaftigkeit der Ereignisabfolge, die Abweichung davon unvorstellbar. In dem Augenblick aber, wo ein $H$ erstmalig $s \rightarrow \bar{g}$ handelt, enthalten die Entrüstung des $B$ und das Verständnis der unbeteiligten $MM_{\bar{B}}$ für die Entrüstung des $B$ als ihre Kehrseite eine Billigung des als Gegenteil von $s \rightarrow \bar{g}$ vorgestellten Modells $s \rightarrow g$. »So sollte $H$ gehandelt haben«. Dies ist die ursprünglichste Form, in der das $v$-Stigma auftritt. Das Modell $s \rightarrow g$ ist damit zum Kern einer Norm geworden. Nicht die als Bewußtseinsinhalt vorschwebende Norm stempelt primo loco $\bar{g}$ zum ordnungswidrigen Gebaren, sondern die erstmalige Abweichung von einem bisher rein gewohnheitsmäßig das Handeln steuernden Modell $s \rightarrow g$ macht dieses Modell zum Inhalt einer Norm. Das Vergehen ist früher als das Verbot.

Von da an ist ins Bewußtsein getreten, daß man von dem in $s$ Handelnden ein bestimmtes Gebaren, nämlich das gewohnte $g$, erwartet, ja *fordert*. Aus dem moralisch und rechtlich indifferenten Brauch ist *Sitte* geworden. Sitte ist eine auf habituellem Weg entstandene, subsistente Norm. Von nun ab ist $\bar{g}$ nicht nur eine *Abweichung* von bisheriger *faktischer* Regel*haftigkeit*, sondern *Verletzung* sozial *geforderter* Regel*mäßigkeit*.

*Latente Norm – potentielle Reaktion.* – Um genau zu sein, müssen wir uns aber behutsamer ausdrücken. Nach dem bisher Gesagten möchte es scheinen, als *entstehe* die subsistente Norm mit der erstmaligen Abweichung vom Modell $s \rightarrow g$ und der dadurch ausgelösten Reaktion (Öffentlichen Entrüstung). Das wäre zuviel gesagt. Das vollzogene $s \rightarrow \bar{g}$ bringt nur eines Tages zum Bewußtsein und die Reaktion darauf *manifestiert*, daß $s \rightarrow g$ innerhalb eines $\Sigma$ mit $v$-Stigma versehen ist. Niemand vermag aber zu entscheiden, wie lange das schon vorher der Fall war. Man nehme an, daß eine lange, ununterbrochene Serie von $s \rightarrow g$-Handlungen vorangegangen sei. Eines Tages geschieht $s \rightarrow \bar{g}$, und $\Omega$ reagiert. Was wäre aber geschehen, wenn ein Fall von $s \rightarrow \bar{g}$ ein Jahr früher die Kette der $s \rightarrow g$-Handlungen (den Brauch) unterbrochen hätte? Möglicherweise nichts.

Das wäre ein Zeichen dafür gewesen, daß damals $s \rightarrow g$ nicht $v$ war, eine entsprechende Norm also nicht bestand. Möglicherweise hätte aber $\Omega$ auch schon vor einem Jahr auf $s \rightarrow \bar{g}$ mit einer $r$ geantwortet – und das hätte angezeigt, daß $s \rightarrow g$ schon damals innerhalb $\Sigma$ als erwünscht betrachtet wurde, daß eine Norm $(s \rightarrow g)_v$ schon damals bestand. Da aber der kritische Fall $s \rightarrow \bar{g}$ bisher nicht eintrat, können wir nicht wissen, welche Folgen er nach sich gezogen hätte, *wenn* er eingetreten wäre. Und da wir nicht wissen, welche Haltung $\Omega$ gegenüber $s \rightarrow \bar{g}$ eingenommen hätte, können wir nicht entscheiden, ob damals eine Norm $(s \rightarrow g)_v$ bestand oder nicht.

Es wäre offenbar sinnlos zu behaupten, daß der erstmalige Vollzug von $r \frac{\Omega}{A_c}$ nach $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A}{\div}$ die Norm $(s \rightarrow g)_{v \frac{AA}{\div}}$ *schafft*. Denn $r$ ist Ausübung eines kollektiven Druckes, die nur verständlich ist als Kundgabe der Entschlossenheit von $\Omega$, das Modell $s \rightarrow g$ innerhalb $\Sigma$ regelmäßig durchzusetzen. Das beschreibt aber genau den Sachverhalt $(s \rightarrow g)_{v \frac{AA}{\div}}$, also der subsistenten Norm. Es kann im Anschluß an einen *aktuellen* Fall von $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{H}{\div}$ nur zu einer $r \frac{\Omega}{H}$ kommen, sofern der *prinzipielle* Sachverhalt $(s \rightarrow g)_{v \frac{AA}{\div}}$ vorliegt, und $H$ zur Kategorie $AA$ gehört.

Es scheint demnach, daß wir unter gewissen Umständen mit einer *latenten Norm* zu rechnen haben. Da dieser Erscheinung rechtstheoretisch große Bedeutung zukommt, ist sie hier näher zu beleuchten. Es möchte scheinen, als sei dieser Begriff der latenten Norm ganz müßig. Was sollen wir mit einer Norm, die nicht in den sozialen Geschehensabläufen manifest geworden ist? Muß sie nicht als bisher nicht vorhanden angesehen werden? Die Antwort lautet so:

Es handelt sich für jeden einzelnen darum, in jeder erdenklichen Situation zu wissen, mit welchen Handlungsweisen er außerhalb des Risikos bleibt, sozialer Reaktion zu verfallen, und welche Handlungsweisen er mit erheblicher Sicherheit von seiten der andren erwarten darf. In der Regel weiß er das mit hohem Sicherheitsgrad aufgrund seiner Erfahrungen von am

eigenen Leib gefühlten oder in seiner Umgebung beobachteten Reaktionsereignissen. Liegen solche nicht vor, kann er doch oft aus anderen Tatsachen und Beobachtungen auf die eventuale Reaktionsbereitschaft der $\Omega$, also das Vorhandensein einer bislang nicht reaktiv praktizierten Norm schließen. Er kann m.a.W. in nicht präjudizierten Fällen ein Verbindlichkeitskalkül anstellen. Dieser Vorgang wird uns im Zusammenhang mit der Verbindlichkeit der Rechtsnorm eingehend beschäftigen (S. 277 ff.). Dort wird sich aber auch zeigen, daß der Begriff der latenten, weil nicht präjudikativ in Erscheinung getretenen Norm weit über diesen Fall der Norm in statu nascendi – oder, was nur die Kehrseite davon ist: in statu moriendi – hinaus Bedeutung hat. Da nämlich keine subsistente Norm ihrem Inhalt, d.h. der Determination ihres Normkerns nach, unwandelbar feststeht, sondern leisen oder stärkeren Gleitungen unterworfen ist, so ist die Norm stets im Hinblick auf diese gleitenden Elemente ihres Normkerns »latent«. Ihre Verbindlichkeit in peripheren Fällen ist nicht aus Reaktionserfahrungen offenbar. Die Reaktionsbereitschaft der $\Omega$ muß aufgrund andrer Symptome vermutet und kalkuliert werden.

Im folgenden nun analysieren wir diesen Sachverhalt anhand des Sonderfalls, daß normativ indifferenter Brauch zur verbindlichen Sitte wird. Eine durch Nachahmung kollektiv akzeptierte Gewohnheit ist hier als Brauch bezeichnet worden. Das heißt, daß dem Brauch als solchem keine subsistente Norm entspricht. Der hypothetische Begriff des Brauchs besagt nur soviel: das Modell $s \rightarrow g$ wird durch den engraphisch-ekphorischen Mechanismus tatsächlich innerhalb $\Sigma$ reproduziert. Die Gewohnheit ist möglicherweise so eisern, daß es nie von irgendeiner Seite zu $s \rightarrow \bar{g}$ kommt. Davon sprechen wir gleich nachher. Möglich ist aber auch, daß $s \rightarrow \bar{g}$ ausnahmsweise vorkommt, ohne jedoch öffentliche Indignation hervorzurufen. Das bedeutet dann, daß $\Omega$ sich an Aufrechterhaltung von $s \rightarrow g$ nicht weiter interessiert fühlt. Bestünde ein solches Interesse, folgte auf $s \rightarrow \bar{g}$ eine $r$, und wir hätten es nicht mit Brauch sondern, mit Sitte im Sinn unserer hypothetisch-deduktiven Begriffsbildung zu tun.

Man wittert hier vielleicht einen Selbstwiderspruch. Wenn $s \rightarrow g$ Brauch ist, heißt das doch, daß der engraphisch-ekphori-

sche Mechanismus sich dieses Handelns-Modells bemächtigt hat. Ist das der Fall, muß $s \rightarrow \bar{g}$ als Abweichung vom Engrammkomplex beim Zuschauer einiges Befremden hervorrufen. Das Befremden über verwirklichtes $\bar{g}$ ist ja nur die Kehrseite der ekphorischen Erwartung $g$. Soweit richtig. Aber Befremden ist nicht notwendigerweise Indignation. $s \rightarrow \bar{g}$ mag »auffällig« sein und insofern ein uninteressiertes Sich-Wundern hervorrufen. Etwa so, wie wir einen Mann, der mit kanariengelben Hosen herumliefe, einen »sonderbaren Kauz« nennen würden. Sein Gebaren ist ungewöhnlich, verstößt aber weder gegen die Rechtsordnung oder eine Sittenvorstellung. Es ruft unser lächelndes Erstaunen, nicht aber unseren erzürnten Unwillen hervor. $s \rightarrow g$ ist die Regel. Handelt jemand $s \rightarrow \bar{g}$, ist das in diesem Fall seine Sache. Er fällt aus dem Rahmen und macht sich lächerlich, setzt sich aber nicht öffentlicher Verurteilung aus.

Im Fall eines bestehenden Brauchs $s \rightarrow g$ vollzieht sich also der gesamte Ereignisverlauf in $\Sigma$ im Hinblick auf alle Fälle von $s$ nach der Formel $s \rightarrow \begin{cases} \rightarrow xg \ (> y\bar{g}) \\ \rightarrow y\bar{g} \ (< xg) \end{cases}$ wobei $x$ und $y$ statistisch berechenbare Größen sind. Die »Normalität« von $g$ liegt in dem zahlenmäßigen Überwiegen von $g$ vor $\bar{g}$. Die hohe Korrelation zwischen $s$ und $g$ gibt Anlaß dazu, $s \rightarrow g$ als einen Brauch zu bezeichnen.

Wir nehmen nun an, daß tatsächlich seit sehr langer Zeit immer $s \rightarrow g$ gehandelt wurde, ein Fall von $s \rightarrow \bar{g}$ (gefolgt oder nicht gefolgt von öffentlicher Reaktion) nicht erinnert wird. Unter diesen Umständen ist der bisherige Ereignisverlauf in $\Sigma$ im Hinblick auf alle $s$-Fälle durch die Formel $s \rightarrow g$ erschöpfend beschrieben. $s \rightarrow g$ steht für eine absolute Korrelation: $g = s$ und $\bar{g} = O$. Die Ereignis-*Prognose* aber müßte ausgedrückt werden durch die Formel $s \rightarrow \begin{cases} \rightarrow g \\ \rightarrow \bar{g} \rightarrow ? \end{cases}$ Das besagt: »da $g$ nach $s$ nicht ein naturbedingter Reflex, sondern eine psychisch motivierte Handlung ist, *kann* irgendein $H$ eines Tages $s \rightarrow \bar{g}$ handeln, und mangels vorangehender Erfahrungen kann man nicht

voraussehen, was in diesem Fall auf $\bar{g}$ folgen würde«. Möglicherweise verhielte $\Omega$ sich indifferent, möglicherweise reagierte sie mit Mißbilligung. Reagierte $\Omega$ nicht mißbilligend auf $\bar{g}$, wäre damit gesagt, daß $s \rightarrow g$ zwar Brauch, aber nicht »gesollt« ist. Die Zweifelsformel von vorhin wäre dann aufgrund nunmehriger Erfahrung zu ersetzen durch die früher aufgestellte Formel $s \rightarrow \begin{cases} \rightarrow g\ (> \bar{g}) \\ \rightarrow \bar{g}\ (< g) \end{cases}$. Folgte aber auf $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{H}{\div}$ ein $r \frac{\Omega}{H}$, wäre damit gesagt, daß $s \rightarrow g$ im Handlungsaugenblick mit $v$-Stigma versehen, also nicht, bloßer Brauch mehr sondern schon Sitte war. Die Zweifelsformel von vorhin wäre in diesem Fall zu ersetzen durch die Gewißheitsformel $s \rightarrow \begin{cases} \rightarrow g \\ \rightarrow \bar{g} \rightarrow r, \end{cases}$ welche bekanntlich $v$ ausdrückt. $s \rightarrow g$ erweist sich als Kern einer Norm.

Das Verhalten von $\Omega$ im Fall von $s \rightarrow \bar{g}$ ist signifikant für das Bestehen oder Nicht-Bestehen einer Norm. Der aktuelle *Vollzug* von $r$ *offenbart* die Norm, kann sie aber unmöglich *konstituieren*. Es ist eine schiere Zufälligkeit, in welchem Zeitpunkt die einheitliche Serie der $s \rightarrow g$-Handlungen erstmals durch ein $s \rightarrow \bar{g}$ unterbrochen wird, wann also $\Omega$ erstmals Gelegenheit bekommt, durch $r$ zu erkennen zu geben, daß $s \rightarrow g$ mit $v$-Stigma ausgestattet ist. Die *Bereitschaft* auf $s \rightarrow \bar{g}$ mit $r$ zu antworten, kann bestehen, ohne daß sich Anlaß zum aktuellen Vollzug von $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{H}{\div} \rightarrow r \frac{\Omega}{H}$ bietet. Die Norm $(s \rightarrow g)_{v \frac{AA}{\div}}$ kann also latent vorliegen. Der latenten Norm entspricht die *potentielle Reaktivität* von $\Omega$ im Falle des Normbruchs.

Der Vollzug der $r$ setzt die subsistente Norm voraus. Die subsistente Norm aber setzt die Reaktionsbereitschaft von $\Omega$ voraus.

Es ergibt sich also der einigermaßen überraschende Schluß, daß der Normcharakter der *ausnahmslos* befolgten Norm – latent ist. Die Tatsache ihrer Alternativwirkung ist nicht feststellbar, wenn der eine der beiden Alternativ-Fälle noch nie eingetreten ist. Erst durch Vollzug oder Ausbleiben der $r$ nach $s \rightarrow \bar{g}$ bekommt man Gewißheit darüber, inwieweit $s \rightarrow g$ im

Handlungsaugenblick mi $v$-Stigma versehen (Kern einer Norm) oder nur eine allgemeine Gewohnheit (Brauch) gewesen sei. Solange nicht die Probe aufs Exempel gemacht ist, besteht also prinzipielle Unsicherheit im Hinblick auf die soziale Bedeutung von $s \rightarrow \bar{g}$, wenn man auch in der Regel manche Anhaltspunkte dafür haben mag, wie $\bar{g}$ von der $\Omega$ aufgenommen würde, falls es einträte (Verbindlichkeits-Kalkül). Eine kritische Erörterung des Satzes nulla poena sine lege poenali hätte hiervon ihren Ausgang zu nehmen, wie denn überhaupt der Begriff der Norm-Latenz von allgemeiner Bedeutung für die praktische Rechtswissenschaft ist. Davon mehr im Abschnitt IV.

*Zwei Dimensionen der sogenannten Ordnungssicherheit.* –»Solange man keine Erfahrung darüber hat, ob $\Omega$ auf $\bar{g}$ mit einer $r$ antwortete, kann man nicht mit Gewißheit entscheiden, ob eine Norm bestehe und nur bisher latent geblieben sei«. Damit ist an die Erscheinung gerührt, die von Juristen und Politikern als Rechtssicherheit bezeichnet wird. Sie soll hier vorläufig in ihrer allgemeinen Form als Ordnungssicherheit erörtert werden, wenn auch ausgehend von den Vorstellungen, die sich an den Gedanken der Rechtssicherheit im besonderen knüpfen.

Man spricht von mangelnder Rechtssicherheit, wenn Banditen, dem Gesetz zum Trotz, ungestraft ihr Unwesen treiben können, sei es daß die öffentliche Macht zu schwach ist oder ihre Organe zu nachlässig sind, dem Gesetz Respekt zu verschaffen. Man bezeichnet es als mangelnde Rechtssicherheit, wenn die Gesetzgebung dem Ermessen der Verwaltungsorgane allzu großen Spielraum läßt, so daß niemand im voraus weiß, was für eine Entscheidung es der Behörde beliebt, im Einzelfall zu treffen. Rechtsunsicherheit entsteht aber auch, wenn allzuviele verwickelte Gesetzesbestimmungen im Hinblick auf einen Sachverhalt sich häufen, so daß »kein Mensch sich mehr auskennt«, oder wenn die einen Sachverhalt betreffenden Bestimmungen in schneller Folge mehrmals geändert werden, so daß die Bürger nicht Zeit haben, sich an einen Rechtszustand zu gewöhnen und in ihm heimisch zu werden. Andere typische Fälle könnten angeführt werden, aber die genannten reichen aus, um zu beleuchten, worauf es hier ankommt: in der Vorstellung der

Rechts- und überhaupt der Ordnungssicherheit stecken zwei grundsätzlich unterscheidbare Elemente, die freilich als einander gegenseitig bedingend und ergänzend zusammengehören wie zwei Seiten eines Gegenstands. Die Rubrik dieses Absatzes spricht darum zwar von zwei *Dimensionen*, nicht aber von zwei *Arten* der Ordnungssicherheit.

»Ordnungssicherheit« drückt im Grunde erschöpfend den Sinn aus, den die gesellige Ordnung überhaupt hat und haben kann. Logisch genauer gesagt: die soziale Funktion jedes Ordnungsgefüges besteht gerade darin, den Gliedern einer Gruppe in ihrem Verhältnis zu- und Verkehr miteinander mehr oder weniger Sicherheit zu bieten. Als die soziale Grundtatsache ist hier die Interdependenz hervorgehoben worden: Menschen müssen kraft ihrer biologischen So-Beschaffenheit zusammenleben. Dieses Zusammenleben ist nur möglich unter der Voraussetzung, daß der Eine weiß, wie sich der Andere in gewissen typischen Situationen verhalten werde, damit er selbst sich darauf einrichten könne. Man »muß wissen, woran man sich zu halten hat.« Dies ist in der Tat der Inhalt des Begriffs der Ordnungssicherheit, und daraus werden im Anschluß an das früher Gesagte die beiden Dimensionen dieses Begriffs ohne weiteres klar.

1. *Orientierungssicherheit oder Ordnungsgewißheit* nenne ich den Umstand, daß ich weiß, was »in der Ordnung ist«, das Wissen um den Inhalt der Normen. »Sicher« ist hier in der Bedeutung von *certus* aufgefaßt. Dieses Wissen hat seinen aktiven und passiven Aspekt. Ich weiß, welche Handlungsweise die anderen von mir erwarten oder nicht erwarten, und ich weiß, welches Gebaren ich vom anderen zu gewärtigen habe oder nicht. Ich bin im klaren darüber, welche Handlungsweisen in welchen Situationen von meiner Seite und von seiten der anderen *risikofrei* in einem ganz bestimmten Sinne sind –: nämlich frei von dem Risiko, soziale Nachteile der als »Öffentliche Reaktion« bezeichneten Art nach sich zu ziehen. Kurz und volkstümlich gesagt: ich kenne meine Pflichten und Rechte. – Es ist klar, daß diese Orientierungssicherheit um so größer ist, je gründlicher das den Normkern bildende Gebarensmodell eingespielt ist, je unverrückbarer der engraphisch-ekphorische Mechanismus bei der

Vorstellung oder dem aktuellen Eintreten von *s* die Vorstellung vom zugehörigen *g* weckt.

Sind die Gesetze unklar, verwickelt, in schneller Folge wechselnd, die Befugnisse der Verwaltungsorgane nicht klar umschrieben, die Praxis der Gerichte wechselnd, befinde ich mich in Orientierungs-Unsicherheit: ich weiß nicht, mit welchem Gebaren ich in die soziale Risikozone gerate.

2. Die andere Dimension der Ordnungssicherheit sei bezeichnet als *Realisierungssicherheit oder Ordnungszuversicht.* Ein Ding ist: seine Rechte und Pflichten kennen – ein anderes: darauf bauen, daß man seines Rechts teilhaftig, an seine Pflicht gehalten wird. »Sicher« ist hier im Sinn von *securus* gemeint. Mit einem Körnchen Salz kann man sagen, daß die Ordnungsgewißheit sich auf das »Was?« der Norm, den Normkern $s \rightarrow g$ bezieht, die Ordnungszuversicht aber auf das »Wie stark?« der Norm, auf die Intensität ihres *v*-Stigmas. – Auch die Ordnungszuversicht hat ihren aktiven und passiven Aspekt. a) in wie hohem Grad *kann* ich damit rechnen, daß andere sich der Norm gemäß aufführen werden oder daß widrigenfalls $\Omega$ seine *r* ins Werk setzen wird – besonders in den Fällen, wo ich als *B* unmittelbar daran interessiert bin? – b) in wie hohem Grad *muß* ich damit rechnen, selbst einer *r* von seiten der $\Omega$ zu verfallen, wenn ich nicht gutwillig der Norm gemäß handele? – Die Ordnungszuversicht ist m.a.W. die psychische Entsprechung der als Wahrscheinlichkeitsquote ausdrückbaren Größe *v*, sie ist proportional der Verbindlichkeits-Intensität und somit umgekehrt proportional der Größe *i* (Ineffektivitätsquote, vgl. S. 71). – Es erschüttert meine Ordnungszuversicht, wenn $\Omega$ im Vollzug seiner *r* nachlässig oder schwankend ist – was nun freilich mit mangelhafter Ordnungsgewißheit zusammenhängen mag – oder wenn $\Omega$ bzw. deren Organe den Normadressaten gegenüber zu schwach sind, *r* zu verhängen und zu vollziehen. – Diese Dimension der Ordnungssicherheit ist es nun auch, die im Fall der Norm-Latenz fehlt: Man weiß nicht, *ob* überhaupt eine Norm besteht, ob *v* eine positive Größe oder $v = 0$ sei. Vorausgesetzt, *v sei* positiv, kann kein Zweifel über den Normkern herrschen. Der Inhalt von $s \rightarrow g$ ist mit Sicherheit bekannt, die Ordnungsgewißheit unbedingt.

*Auslese habitueller Gebarensmodelle. – Fragestellung.* – Unter den folgenden Rubriken ist die Frage zu erörtern: wie geht es zu, daß innerhalb einer gegebenen $\Sigma$ das $v$-Stigma gerade an *bestimmte* Gebarensweisen geheftet wird und nicht an ganz andre? Welche Faktoren steuern die Selektion? Genau genommen handelt es sich um eine Auslese in drei Phasen.

1. Eine gedachte handelnde Person $H$ entwickelt für sich selbst gewisse ihrer einmal betätigten Handlungsweisen zur festen Gewohnheit, läßt aber andere fallen. Warum?

2. Die als $HH$ auftretenden $MM$ eines $\Sigma$ haben sich gegenseitig unter Beobachtung. Der Nachahmung ist reiche Auswahl geboten. Bestimmte Handlungsweisen, von einem bestimmten $H$ ein oder mehrmals betätigt, werden durch allgemeine Nachahmung zum kollektiven Brauch, andere Handlungsweisen anderer $HH$ dagegen nicht. Warum?

3. Gewissen allgemeinen Bräuchen wird $v$-Stigma beigelegt, sie werden zum Inhalt subsistenter Normen, andere verbleiben unverbindliche Gewohnheiten. Warum?

Vorweg ein Wort darüber, wie diese Fragen überhaupt gemeint sein können, wenn sie wissenschaftlichen Sinn haben sollen. Offenbar nicht so, daß man Brauch und subsistente Norm a prima origine zu erklären sucht. Einleitungsweise ist darauf hingewiesen worden, daß die soziale Ordnung nur ein Aspekt des geselligen Lebens selbst, der Begriff der Gesellschaft aber dem des Menschen inhärent ist (S. 46). Die erste Entstehung einer sozialen Ordnung überhaupt erklären zu wollen wäre also dasselbe wie die Menschwerdung des Menschen erklären. Darüber mag entwicklungsphilosophische Spekulation sich den Kopf zerbrechen – eine wissenschaftlich begründete Antwort auf solche Frage gibt es nicht. – Was möglicherweise erforscht werden kann, ist nicht die praesoziale Genesis *des* Brauchs und *der* subsistenten Norm, sondern die Herausbildung dieses oder jenes Brauchs, dieser oder jener Norm innerhalb eines sozialen Milieus, d.h. aber auf dem Hintergrund schon voraus bestehender Bräuche, Sitten und sozialer Institutionen, die das Gebaren steuern. – Auch so geformt ist die Fragestellung höchst undankbar. Möglich wäre es vielleicht, mit Hilfe bisher noch nicht entwickelter Methoden dem äußeren Verlauf

der Entstehung eines habituellen Gebarensmodells in der heutigen Gesellschaft Schritt für Schritt zu folgen. Eine langwierige Aufgabe, da es sich ja um recht langsam vorwärtsschreitende Prozesse handelt. Durchführbar ist die Aufgabe nur aufgrund unmittelbarer Beobachtung des gesamten Vorgangs von Anfang bis Ende. Historische Quellen geben über diese Zusammenhänge nur ganz spärlichen oder gar keinen Aufschluß. Selbst wenn es aber gelänge, eine Reihe von Gebarensmodellen in ihrer Entstehung innerhalb der modernen Gesellschaft zu verfolgen und daraus gewisse allgemeine Gesetze abzuleiten, wäre wenig für die Einsicht in primitive Brauchbildung gewonnen. Zugegeben, daß hier wie dort gewisse konstante Reaktionsweisen der menschlichen Natur am Werk sind, so muß doch angenommen werden, daß die himmelweite Verschiedenheit der sozialen Milieus und Strukturen, aber auch die Verschiedenheit der natur- und kulturmenschlichen Mentalität hier und dort recht unterschiedliche Kräfte in Bewegung setzen.

*Der Mythos der Zweckmäßigkeit.* – Je hoffnungsloser alle Versuche sind, zu erfahrungswissenschaftlichen Lösungen zu gelangen, desto eifriger bieten die Alles-Erklärer ihre Patentlösungen an. Eine solche ist im vorliegenden Fall die Zweckmäßigkeitstheorie: die Zweckdienlichkeit eines Gebarens ist der selektive Faktor, der die allgemeine Übernahme von einzelnen vor-geahmter Handlungsweisen und deren Erhebung zur sozialen Norm bedingt. Dieses Dogma hat seinen Ursprung in dem platten Rationalismus der Spät-Aufklärung und im Sozial-Darwinismus, spukt aber bis zum heutigen Tag, zuletzt als tragender Gedanke in Malinowskis *The Foundation of Faith and Morals* (1936) und in Mannheims *Mensch und Gesellschaft im Zeitalter des Umbaus* (1935, s. 95 f.). Selbst ein aller Metaphysik der Worte und Begriffe so abholder Denker wie Hägerström glaubt sich jeder Beweislast enthoben, wenn er von »einem allgemeinen soziologischen Gesetz« faselt, laut welchem »nur das für den Bestand der Gesellschaft Nützliche im Daseinskampf bestehen kann«[6]. –

6 »Om sociala vidskepelser«, *Socialfilosofiska uppsatser*, Stockholm 1939, S. 188.

Wäre soziale Zweckmäßigkeit der für die Gestaltung der gesellschaftlichen Institutionen entscheidend selektive Faktor, müßte man wohl erwarten, daß die irrationalen Momente eine etwas geringere Rolle im Leben der menschlichen Gesellschaften spielten. Statt dessen sehen wir, welch unendliche Mühe es im Lauf der letzten Jahrhunderte gekostet hat und noch kostet, Vernunft- und Zweckrücksichten auch nur in bescheidenem Umfang innerhalb der abendländischen Gesellschaft Geltung zu verschaffen. – In Wahrheit sind diese theoretischen Rationalisten die gefährlichsten praktischen Förderer und Behüter des Irrationellen in der Gesellschaft: allenthalben tiefverborgene Zweckmäßigkeiten entdeckend, wecken sie geradezu Mißtrauen gegenüber planmäßigen Bestrebungen, das soziale Leben doch wenigstens einigermaßen zu rationalisieren. Im Verhältnis zur vermeintlich dem Geschehen selbst immanenten Zweckmäßigkeit wirken Versuche künstlicher Zweckgestaltung kurzsichtig, tölpisch und der »höheren Zweckmäßigkeit« des Entwicklungsverlaufes selbst zuwiderlaufend. – Es ist aber zu beachten, daß die Zweckmäßigkeit in zweifacher Weise als Ausleseprinzip wirken könnte.

1. Fürs erste in dem Sinn, daß man die Herausbildung von Gewohnheiten, Bräuchen und Normen durch Zweckmäßigkeitsvorstellungen *motiviert* glaubt. Was die einzelne Person angeht, so spielen Zweckvorstellungen unzweifelhaft eine gewisse Rolle bei der Entschlußbildung, und nichts deutet darauf hin, daß dies bei Primitiven in geringerem Grad der Fall sei als bei Zivilisierten, mag auch das Zweckkalkül der ersten mangelhaft sein. Sicherlich steuern aber zweckrationale Erwägungen unser Handeln nur in begrenztem Umfang. Das dürfte durch die neuere psychologische Forschung hinreichend erhärtet sein. Gerade an der Gewohnheitsbildung aber scheint der Zweckgedanke besonders wenig Anteil zu haben. Im Gegenteil erweisen alt-eingespielte Gewohnheiten sich oft als die stärksten Hindernisse für die Durchsetzung zweckmäßiger Handlungsweisen. Habit is, by definition, thoughtless[7]. Wenn aber schon der einzelne nur in begrenztem Umfang aus Motiven der Zweck-

7 H. Finer, *The Future of Government*, London 1946, S. 139 f.

Tätigkeit erwartet werden können – also u. a. von der Brauchmäßigkeit handelt, wird das noch weniger von kollektiver und Sittenbildung durch Auslese gewisser vorgeahmter Handlungsweisen. – Im übrigen wäre ja auch zu klären, wieweit ein durch subjektive Zweckvorstellungen gesteuertes Handeln objektiv zweckmäßig ist. Wenn der Wilde an eine Kinder-fressende Gottheit glaubt, mag er es zur Vermeidung größeren Unheils für zweckmäßig halten, seinen jungen Sohn dem erzürnten Moloch zu opfern. Im Hinblick auf die Glaubensvorstellung ist das Opfer zweckgerechtfertigt – worin aber liegt die Zweckmäßigkeit der Glaubensvorstellung? Irrtümliche Zweckvorstellungen aber sind als Erklärungsprinzip ohne Wert. – Der Gedanke einer Steuerung der Normbildung durch subjektive Zweckmotive gehört jedoch im wesentlichen älterer Zeit an. Er entspricht der Vorstellung der Aufklärungs-Psychologie vom Menschen als ens rationale. In diesem Geist wollte man das Schweine-Tabú der Juden und tägliche Waschungen als religiös verkleidete Vorschriften der Hygiene verstehen – wenig daran denkend, wie schonsam rituelle Waschungen mit dem Schmutz umgehen können.

2. Unterm Einfluß des Hegel'schen Gedankens von der List des Geistes und bestärkt durch die soziologische Anwendung des Darwin'schen Auslesedogmas taucht dann später der Glaube an den *Sieg der Zweckmäßigkeit im objektiven Geschehen* auf. Man spürt die Nachwirkungen der Aufklärungs-Metaphysik, in der die Vernunft, an Gottes Stelle tretend, die weltenlenkende Funktion der göttlichen Vorsehung übernimmt. So irrational die Motive der Menschen auch sein und die sozialen Gestaltungen erscheinen mögen – so waltet doch vermeintlich in ihnen eine geheime Zweckmäßigkeit, die es nur zu entdecken gilt. Und die Entdecker lassen es nicht an Eifer fehlen, ihren Glaubenssatz zu belegen. Ihren Bemühungen haften Mängel an, die sie wertlos machen.

a) Es ist nicht schwer, aus der ethnologischen Literatur eine Anzahl primitiver Handlungsmodelle zu sammeln, die sich mit etwas gutem Willen als zweckmäßig deuten lassen. Geeignete Auswahl kann ein eindrucksvolles Bild vortäuschen, solange man dem aussortierten Tatsachenmaterial keinen Blick schenkt.

Zum Nachweis einer selbsttätigen Auslese des Zweckmäßigen wäre aber erforderlich, daß Bräuche und Sitten *durchgehend* eine Zweckfunktion erfüllten. Mit einer wohlgewählten Sammlung von Beispielen ist es da nicht getan. Ist es zweckmäßig, den kleinen Kindern die Unterlippe zu spalten und eine Holzscheibe in die Wunde zu zwängen? Ist es zweckmäßig, daß man in Indien dem heiligen Rindvieh erlaubt, die halbe Ernte vom Halm zu fressen und die andere Hälfte niederzutrampeln? Ist es, um der Gegenwart nicht zu vergessen, zweckmäßiger durch Abnehmen des Hutes als auf andere Weise zu grüßen? Oder zweckmäßiger gewisse Dienste mit Trinkgeld zu belohnen, statt nach Tarif abzugelten?

b) Wo die direkte Zweckerklärung versagt, findet man eine relative Zweckfunktion im Hinblick auf die besonderen Umstände des Orts und der Zeit, d.h. im Verhältnis zur gesamten Sozialstruktur des $\Sigma$. Wenn der Brautraub allgemein üblich ist, mag es zweckmäßig sein, seine Töchter hinter Schloß und Riegel zu halten. Ist aber die Sitte des Brautraubs zweckmäßig? Wenn nicht – warum läßt man sie nicht fallen, ja: wie konnte sie überhaupt entstehen? Merkwürdigerweise wird die Zweckmäßigkeit eines Gebarensmodells im Verhältnis zur gesamten Sozialgestaltung beurteilt, diese selbst aber ohne Zweckkritik als gegeben hingenommen. Auf diese Weise kann man, im Kreis herum vom einen zum anderen sich wendend, jedes Einzelne als zweckmäßig im Verhältnis zu etwas anderem erklärt zu haben glauben, ohne doch etwas anderes als eine gewisse innere Harmonie der Ungereimtheiten, die Methode im Wahnsinn, nachgewiesen zu haben. Wenn die relative Zweckmäßigkeit eines Handlungsmodells in dessen Angepaßtheit an irrationelle gesellschaftliche Voraussetzungen gesehen wird, kann jedenfalls der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit nicht die Sozialgestaltung der Vorzeit gesteuert haben, die eben diese irrationalen Voraussetzungen hervorgebracht hat. Das Walten der Zweckmäßigkeit im sozialen Leben müßte sich hier in Aufruhr gegen das irrational gestaltete Milieu äußern, nicht aber in Anpassung an die Irrationalität des Milieus.

c) Wenn alle Stricke reißen und weder eine absolute noch relative Zweckmäßigkeit entdeckbar ist, kann man doch, auf

sonstige Erfahrungen im allgemeinen hinweisend, vermuten, daß das unverständliche, weil geradezu zweckwidrige Gebarensmodell der versteinerte Überrest einer längst überwundenen Gesellschaftsepoche sein müsse, in der es seinen Zweck erfüllt hat. Der Zweck ist vergessen, das Mittel geblieben. Von der Erhärtung einer Hypothese durch Tatsachen springt man da zu einer petitio principii über. Welch absonderlicher Mangel an Folgerichtigkeit des Raisonnements! –: Zur festen Gewohnheit verhärtet widersteht ein althergebrachtes Gebarensmodell neuen Zweckanforderungen. Die Herausbildung kollektiver Gebarensmodelle sollte also durch zweckmäßige Auslese gesteuert sein, ihre Umbildung oder ihr Erlöschen aber nicht!

d) Endlich beruht die ganze Zweckmäßigkeitstheorie auf einer Irrvorstellung. Was heißt »zweckmäßig«? Es gibt kaum eine denkbare Handlungsweise, die nicht mit Sicht auf irgendeinen vorausgesetzten Zweck dienlich wäre. *Alles* kann m.a.W. als zweckmäßig erklärt werden, wenn man nur darauf verzichtet, die Rationalität der subjektiven Zwecke selbst zu prüfen.

*Das sogenannte Rechtsbewußtsein.* – Im Zeitalter der Romantik und des von ihr beeinflußten Rechtshistorismus wurde der Blick für die Bedeutung des Herkommens als Rechtsquelle geschärft. Das Gewohnheitsrecht wird zur geradezu klassischen Rechtsquelle. Natürlich kann man nicht umhin, sich die Frage vorzulegen, warum die habituelle Ordnung der einen Gesellschaft anders aussieht als die der anderen. Zur Erklärung dieser Individualität der primären sozialen Ordnungen erfand man das volkstümliche Rechts- und Sittenbewußtsein. Dieses Bewußtsein sollte selektiv oder gar schöpferisch für die So-Gestaltung des Ordnungsgefüges in jeder einzelnen gegebenen $\Sigma$ bestimmend sein. In diesem Geist definiert Savignys bedeutendster Schüler Puchta das Recht als »eine gemeinsame Überzeugung der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden«[8]. Da dem Begriff des Rechtsbewußtseins in dieser und anderer Erkenntnisfunktion ein besonderes Kapitel zu widmen sein wird, mag es hier bei Andeutungen bewenden, wobei ich extensiv an die

8 *Pandekten*, Leipzig 1838 (12. Aufl. 1877), § 10.

Stelle eines »Rechtsbewußtseins« das allgemeine »Ordnungsbewußtsein« setze.

In erster Linie sind gegen den Begriff des volklichen Rechts- und Sittenbewußtseins, allgemein gesprochen: Ordnungsbewußtseins, die Einwände geltend zu machen, die gegen den Gedanken eines »Kollektivbewußtseins« überhaupt erhoben werden müssen. Es gibt dergleichen nicht, jedenfalls nicht anders als in metaphorischer oder abbreviativer Bedeutung. Bewußtseinsträger ist immer nur die menschliche Person, nicht »das Kollektiv«, stets nur die $MM_{\Sigma}$, nie die $\Sigma$ als solche.

Von diesem grundsätzlichen Einwand abgesehen, ist aber der Begriff des sogenannten Ordnungsbewußtseins auch ohne jeglichen Erklärungswert. Wenn ein kollektives Bewußtsein als Ursache dafür angeführt werden soll, daß gewisse Gebarensmodelle innerhalb eines $\Sigma$ allgemeine Anerkennung genießen und kollektiv aufrecht erhalten werden, muß der Inhalt oder die spezifische Richtung dieses Kollektivbewußtseins des $\Sigma$ bestimmbar sein. Der Inhalt des kollektiven Ordnungsbewußtseins läßt sich aber aus nichts anderem feststellen als eben aus den Gebarensmodellen, die es als kollektiv verpflichtend adoptiert hat. Man bewegt sich im Zirkel: die Gestaltung der geselligen Ordnung in $\Sigma$ ist durch das kollektive Ordnungsbewußtsein bestimmt – und der Inhalt dieses Ordnungsbewußtseins wird aus den in $\Sigma$ tatsächlich maßgebenden Gebarensmodellen und den an ihre Befolgung oder Nicht-Befolgung geknüpften Reaktionsweisen abgelesen.

Damit ist offenbar nichts gewonnen. Mit dem Begriff des Ordnungsbewußtseins ist nicht die Ursache für die So-Gestaltung der sozialen Ordnungserscheinungen angegeben, sondern nur ein Name für die unbekannten Ursachen dieses Tatbestandes erfunden. Der Begriff ist ein Wortausdruck für unsere Unkenntnis der Ursachen, eine Paraphrase des Nicht-Wissens. Statt die So-Gestaltung der geselligen Ordnung in $\Sigma$ auf das kollektive Ordnungsbewußtsein der $\Sigma$ als Ursache rein nominell »zurückzuführen«, kann man es ebensogut bei der nackten und nüchternen Feststellung belassen: »In $\Sigma$ sind die und die Gebarensmodelle faktisch maßgebend«.

Etwas ganz anderes ist es natürlich, wenn man den Begriff des Rechts-, Sitten- oder Ordnungsbewußtseins als Ausdruck dafür auffaßt, daß psychische Prozesse die äußeren Ordnungserscheinungen begleiten. Daß dies der Fall ist, kann kaum bestritten werden. Als eigenes Erlebnis können wir das introspektiv feststellen und die Mitteilungen anderer von ihrem eigenen gleichartigen Erlebnis gestatten den Sachverhalt als allgemein zu behaupten. Im Hinblick auf das Ordnungsbewußtsein in diesem Sinn gilt aber, daß es eher ein Niederschlag der Gewöhnung an ein so gestaltetes äußeres Ordnungsgefüge als die Ursache seines So-Gestaltetseins ist.

*Ignoramus.* – Es ist nun in der Tat so, daß die Ursachen für die So-Gestaltung eines gegebenen habituellen Ordnungsgefüges unbekannt sind – und es vorläufig wohl auch bleiben.

Die Handlungsweisen des einzelnen in *isolierten* Fällen sind offenbar das Resultat mannigfacher Kombinationen einer ganzen Reihe ursächlicher Faktoren, also zufällig in dem Sinn, daß das zugrundeliegende, in höchstem Grade polykausale Verhältnis ungeklärt ist. Hat *H* einmal *s* mit *g* beantwortet, so setzt der beschriebene engraphisch-ekphorische Mechanismus ein, der zur *Gewohnheit* führt.

Das engraphisch-ekphorische Gesetz ist aber nur eine allgemeine, formale Regel, wonach ein *H disponiert* ist, eine einmal mit *g* beantwortete *s* im Wiederholungsfall wieder mit *g* zu beantworten. Von dieser Regel ausgehend müßte man nun fragen, warum die Gewohnheitsbildung in gewissen Fällen ausbleibt, nach welchen Gesetzen also eine Aussiebung oder negative Selektion der Gebarensweisen sich vollzieht. Darüber können wir nur Vermutungen anstellen, einige davon allerdings mit hoher Wahrscheinlichkeit.

1. Eine solche Ursache für das Ausbleiben der Gewohnheitsbildung ist die Seltenheit, mit der eine *s* im Leben des *H* eintritt. Das liegt im Begriff der Gewohnheit selbst. Je länger die Zeitspanne zwischen dem ersten und zweiten usw. Fall von *s*, desto fraglicher wird es sein, ob die Gedächtnisspur $s \rightarrow g$ bis zum nächsten Mal bewahrt bleibt. Der Zeitablauf kann sie »ver-

wischen«, vergessen machen. Die Stärke des Engramms $s \rightarrow g$ ist also eine Funktion der Häufigkeit von $s$.

2. Andererseits wird es aber darauf ankommen, wie stark der erste Eindruck war. Wenn $s$ bei seinem ersten Eintreten von großer vitaler Bedeutung für $H$ war oder begleitende Nebenumstände es in Relief setzten, wird es sich dem $H$ mit hoher Eindrucksintensität eingeprägt haben. Das Engramm ist von Anfang an tief genug, um einen längeren Zeitablauf zu überdauern als das von einer minder einschneidenden $s$ hinterlassne Engramm. Die Stärke des Engramms ist also auch eine Funktion der Eindrucksintensität, mit der $s$ im ersten Fall erlebt wurde.

3. Der Zeitablauf mag auch in anderer Weise eine Rolle spielen. Liegt zwischen dem ersten und zweiten usw. Fall von $s$ eine lange Spanne, mögen in der Zwischenzeit eingetretene sonstige Milieuveränderungen bewirken, daß die gleiche $s$ im verwandelten Gesamtmilieu »ein anderes Gesicht annimmt« oder daß das nunmehrige Gesamtmilieu neue Umstände enthält, die auf $H$ als zusätzliche Faktoren der Motivbildung beim Handlungsentschluß im Hinblick auf $s$ wirken. Eine umschriebene $s$ stellt sich im Milieu und der sozialen Gesamtkonstellation von heute als eine ganz andere »pragmatische Aufgabe« dar als im Milieu und der sozialen Gesamtkonstellation des lange zurückliegenden ersten Falls von $s$.

4. Hier ist übrigens auf eine Tatsache hinzuweisen, die nicht durch schematisierende Betrachtungsweise verwischt werden darf. Es ist bisher operativ davon ausgegangen, daß eine $s$ von gewisser Art eine objektiv gegebene Einheit sei, bestimmt durch einen Satz von äußeren Umständen und eine oder mehrere implizierte Personen. Nun sind aber niemals zwei aktuelle Konstellationen von Umständen einander völlig gleich. Was dem $X$ als Wiederholung der gleichen $s_1$ erscheint, mag vom $Y$ als eine etwas anders geartete $s_2$ aufgefaßt werden. Ein ungelöstes Rätsel liegt also schon darin, nach welchen Gesetzen gewisse Eindruckelemente sich für die Person zum komplexen Vorstellungsbild einer $s$ vereinigen und demgemäß als Gedächtnisbild einer komplexen $s$ bewahrt werden. Welche Eindruckselemente werden als konstitutiv für eine komplexe $s$, welche als irrelevant

oder nur akzidentiell aufgefaßt?[9] Wir operieren also mit dem Begriff $s$, als ob es sich um eine objektiv feststellbare Größe handelte, müssen aber zugeben, daß wir nicht einmal wissen, was eigentlich in der Vorstellung gegebener Personen eine inhaltlich bestimmte $s$ konstituiert. Es kann also sehr wohl sein, daß der Beobachter den Eindruck hat, $H$ befinde sich wieder in gleicher $s_1$ wie schon in einem früher beobachteten Fall, daß aber $H$ selbst sich in einer neuen $s_2$ befindlich fühlt[10].

5. Die praktische Verwirklichung der Ekphorie kann durch Gegenwirkungen aufgehoben werden. $H$ hat in $s$ erstmals mit $g$ geantwortet. Auf $g$ folgte damals das Ereignis $k$ (= Konsequenz), das dem $H$ unbehaglich war. Tritt $s$ wieder ein, ekphoriert der abermalige Erlebniseindruck davon zwar $s \rightarrow g$, aber $g$ kommt nicht zur Ausführung, weil sich Unlustgefühle daran knüpfen. »Gebranntes Kind scheut das Feuer«. In Wirklichkeit liegt hier ein weiterer Engrammkomplex vor, nämlich $g \rightarrow -k$. Die negative Betonung von $k$ überträgt sich dann auf $g$ selbst. Hier meldet sich u. a. das Motiv der Zweckmäßigkeit als Bremse, also einfacher gesagt: das Motiv der Unzweckmäßigkeit. $g$ hat sich im ersten Fall von $s$ als »schädlich« erwiesen. Die Vorstel-

9 Ich kann hier auf tierpsychologische Versuche hinweisen, die ich vor 20 Jahren auf Veranlassung des mir befreundeten Oskar Pfungst mit meinem Airedale» Koira« durchführte. Eine Anzahl Stöcke aus teils gleicher, teils verschiedener Holzart, von teils gleicher, teils verschiedener Dicke und Länge, mit teils gleicher, teils verschiedener Farbe bemalt, durch Aufbewahrung an teils gleicher, teils verschiedener Stelle gleich oder verschieden »parfümiert«, wurden zu Sprungübungen benutzt. Koira sprang ohne Zögern z. B. über den einen von zwei in allen kontrollierten Eigenschaften gleichen Stöcken, weigerte sich aber konsequent, über den anderen zu springen. Dagegen machte sie keinen Unterschied zwischen einem roten und einem blauen Stock, die in allen anderen kontrollierten Eigenschaften gleichartig waren. Rot und Blau waren also für Koira irrevalente Eindruckselemente. Dagegen müssen im erstgenannten Fall unkontrollierte, weil für die menschliche Wahrnehmung unerkennbare, Eindruckelemente bestanden haben, die für Koira einen wesentlichen Unterschied zwischen den beiden vermeintlich identischen Stöcken konstituierten. »Menschlich identische« Stöcke sind »hündisch verschieden«.

10 Diese hier nur angedeutete Frage: »Welche Eindruckselemente sind für eine bestimmte Art von s konstitutiv?« muß von großer Bedeutung für eine Analyse des richterlichen Subsumptionsaktes und der Analogieanwendung von Rechtsregeln sein. Nach welchen Gesichtspunkten wird überhaupt entschieden, inwieweit der vorliegende, aktuelle Tatbestand dem in der Rechtsregel vorgesehenen Tatbestandsmodell entspreche oder ihm so wesentlich nahekomme, daß analoge Übertragung der Regel auf den Fall begründet erscheint? Vgl. S. 242 ff.

lung von $g$ wird zwar bei Wiederholung von $s$ ekphoriert, aber nicht realisiert, weil $g$ »unzweckmäßig« ist. – Zu den Erfahrungen, die ein Engramm $s \rightarrow g$ mit Unlust betonen können, gehört nun auch – und das ist in unserem Zusammenhang besonders wichtig – die möglicherweise unfreundliche Aufnahme, die $g$ im ersten Fall von $s$ bei anderen gefunden hat, mit denen man in sozialer Interdependenz lebt. Um eine gleiche ablehnende Reaktion zu vermeiden, ersetzt $H$ im nächsten Fall von $s$ die als Vorstellung ekphorierte Gebarensweise $g$ durch eine andere (»gebranntes Kind«).

6. Zweckerwägungen sind unter der vorigen Ziffer als Gegenmotive der Verwirklichung des ekphorisch nahegelegten Gebarensmodells erwähnt worden. Es ist aber bekannt, daß Gewohnheit stärker sein kann als Vernunft. Ein Engrammkomplex $s \rightarrow g$ ist infolge häufiger Wiederholung durch lange Zeit intensiv eingespielt. $g$ wird aber durch Eintreten neuer Umstände im Gesamtmilieu unzweckmäßig, oder ein Erkenntnisfortschritt macht einsichtig, daß $g$ von jeher unzweckmäßig war. Trotzdem verharrt $H$ möglicherweise in der Gewohnheit $s \rightarrow g$, die stark genug ist, gegenwirkenden Beweggründen Widerstand zu leisten.

Das sind nur einige der vermutlichen Bedingungen der Gewohnheitsbildung, d. h. der Auslese erstmals geübter Gebarensweisen zu künftiger konstanter Wiederholung.

Entsprechendes gilt für die *Brauchbildung*, d. h. die kollektive Übernahme der von einzelnen geübten Handlungsweisen. Hier sind aber zwei Fragen zu unterscheiden: 1. Für welche Situationen bilden sich Bräuche aus? – 2. Welche von mehreren vorgeahmten Antworthandlungen auf eine $s$ wird zum Brauch erhoben?

Die erste Frage ist eigentlich schon früher im Vorübergehen beantwortet. Zur Brauchbildung kann es nur kommen – wird es aber auch kommen – im Hinblick auf eine $s$, die innerhalb des $\Sigma$-Milieus typisch auftritt, d. h. so, daß jedes beliebige $M_\Sigma$ oder alle Angehörigen einer gewissen, abgegrenzten Kategorie von $M M_\Sigma$ jederzeit gewärtig sein müssen, in die gedachte $s$ zu

geraten. Je primitiver die soziale Entwicklungsstufe, je weniger differenziert der Aufbau und die Lebensumstände von $\Sigma$ sind, eine um so größere Rolle werden die in diesem Sinn typischen *ss* im Lebensverlauf jedes einzelnen $M_\Sigma$ spielen. Je mehr die Daseinsbedingungen selbst für alle uniform sind, in desto höherem Grad werden Bräuche das Verhalten der $MM_\Sigma$ steuern.

Auf die Frage, welches bestimmte von mehreren möglichen Antwort-*g* auf eine typische *s* ausgelesen und zum kollektiven Brauch erhoben wird, können nur ebenso vage Antworten gegeben werden wie auf die eben erörterte Frage nach den Gesetzen, die der Gewohnheitbildung beim einzelnen zugrunde liegen. Es handelt sich in der Tat hier wie dort um wesentlich den gleichen Vorgang, der nur von der solitären Kondition in die interrelative überführt ist. Formal ist auch dieser Vorgang durch das Walten des engraphisch-ekphorischen Mechanismus »erklärt«. Unter primitiven Bedingungen und in verhältnismäßig kleinen $\Sigma$ haben die einzelnen *MM* einander unter intimer gegenseitiger Beobachtung. Die Erfahrung, daß $H_1$ eine *s* mit *g* beantwortet hat, hinterläßt bei den Zuschauern den Engrammkomplex ebenso wie bei $H_1$ selbst. Der Unterschied zwischen Selbsterlebnis und Fremdbeobachtung kann insofern kaum mehr bedeuten als eine Abstufung des Grads der Eindrucksintensität. Hat also *s* überhaupt einmal vorgelegen, sei es für den *H* des Augenblicks oder einen anderen *H*, und wurde sie damals vom *H* des jetzigen Augenblicks oder einem anderen *H* mit *g* beantwortet, so ist im gegenwärtigen neuen Fall von *s* die Beantwortung mit *g* ceteris paribus näherliegend als jede andere Handlungsweise. Man hat denn auch die Übung einer Gewohnheit als »Selbst-Nachahmung« bezeichnet und damit die grundsätzliche Gleichartigkeit des fremd-nachahmenden und selbstwiederholenden Gebarens hervorgehoben. Der Vorgang der Nachahmung ist in der Tat eine der Wirkungsweisen des engraphisch-ekphorischen Mechanismus.

Warum jedoch gewisse Vorbilder nachgeahmt werden, andere aber nicht, darüber weiß man ebensoviel und ebensowenig wie über die Selektion der Handlungsweisen bei individueller Gewohnheitbildung. Die oben unter Ziffer 1–6 genannten Umstände machen sich mutatis mutandis auch hier geltend. Von

diesen allgemeinen Bedingungen abgesehen besteht aber für die Brauchbildung noch eine besondere. Das Ansehen des Beispielgebers wirkt als positiver Antrieb zur Nachahmung. Dieses Ansehen kann kategorisch sein, d. h. auf dem sozialen Rang des Beispielgebers beruhen oder als persönliches Prestige durch auszeichnende Eigenschaften des Beispielgebers bedingt sein. Auch in sehr primitiven Gesellschaften dürften sich stets gewisse »tonangebende« Individuen finden, selbst wenn eine kategorische Rangschichtung völlig fehlt.

So kommen wir endlich zu der Frage, wieso in einem $\Sigma$ bestimmte Bräuche, d.i. allgemeine Gewohnheiten, in die normative Ebene erhoben werden, andere aber nicht. Der Unterschied liegt wie festgestellt darin, daß vom Brauch abweichendes Verhalten zwar befremdend wirkt, aber kein Einschreiten der $\Omega$ hervorruft, während wir als Sitte eine Gebarensregel bezeichnen, deren Nichtbeachtung die $\Omega$ mit einer $r$ zu beantworten bereitsteht. Über Gesichtspunkte und Vorgang dieser Auslese läßt sich ebensowenig Handgreifliches sagen wie über die Auslese in den beiden zuvor genannten Phasen.

Warum ruft die enttäuschte ekphorische Erwartung der Zuschauer in einem Fall nur ihr unverstehendes Kopfschütteln hervor, im anderen Fall aber empörte Mißbilligung, wenn nicht noch schärfere Rekation? Man hat diese Frage nicht beantwortet, sondern nur umgangen, wenn man erklärt, daß $r$ an Nichtbeachtung derjenigen Gebarensmodelle geknüpft werde, deren Aufrechterhaltung für Bestand und Zusammenhalt von $\Sigma$ notwendig sei. Wo liegt das Kriterium für diese Notwendigkeit? Doch offenbar nur in der Bewertung durch die innerhalb $\Sigma$ bestehende öffentliche Meinung.

Gehen wir wiederum von dem Gedanken aus, daß die soziale Koexistenz von Menschen eine gewisse Berechenbarkeit des Verhaltens der jeweils »andern« erheischt, so ist das doch nur eine generelle Feststellung, die ganz offen läßt, 1) im Hinblick auf welche typischen Situationen verbindliche Gebarensmodelle bestehen und 2) welche besonderen Gebarensweisen im Hinblick auf diese Situationen verbindlich seien. Und diese Fra-

gen lassen sich kaum mit dem Hinweis auf die vitalen Interessen der einzelnen oder das kollektive Interesse der $\Sigma$ beantworten.

1) Die Schutzbedürftigkeit der einzelnen kann nicht Auslesemaßstab sein. Man nehme an, $s \rightarrow g$ sei üblich und $g$ sei ein Gebaren, an dem $B$ mitinteressiert ist, weil es seine eignen Dispositionen berührt. $(s \rightarrow \bar{g})\frac{H}{B}$ ist also für $B$ ein Strich durch die Rechnung, und *er* reagiert mit Entrüstung. Es kommt aber nicht auf die Reaktion eines $B$, sondern auf die der $\Omega$ an, und die Frage ist also: stützt $\Omega$ den $B$ in seiner Entrüstung? Findet $B$ in seinem Gefühl des Gekränktseins Bestätigung bei $\Omega$? Die gleiche Frage lautet anders gestellt: erachtet $\Omega$ die Entrüstung des $B$ für »begründet«, indem sie sein Interesse an $(s \rightarrow g)\frac{H}{B}$ als »berechtigt« anerkennt? Denn soviel ist sicher: einzelne Gruppengenossen des $B$ mögen manche Handlungen ausführen, die dem $B$ unangenehm, seinen faktischen oder vermeintlichen Interessen abträglich sind, ohne daß doch $\Omega$ Veranlassung sieht, ihn zu schützen. Nun kann man freilich annehmen, daß $B$ die $\Omega$ auf seiner Seite haben werde, wenn die Verletzung seiner Interessen in brauchwidrigem Verhalten des $H$ liegt. Denn auch auf die Zuschauer wirkt kraft des engraphisch-ekphorischen Mechanismus das $s \rightarrow \bar{g}$, wenn nicht geradezu empörend, so doch befremdend. Warum ist aber $s \rightarrow g$ als Brauch eingespielt? (Siehe oben!) Daß soziales Zusammenleben den Schutz inhaltlich ganz bestimmter Interessen der einzelnen im Verhältnis zueinander notwendig mache, ist aber ein längst überwundenes, naturrechtliches Postulat. – Übrigens könnten Schutzbedürfnis und Schutzwürdigkeit der Interessen des einzelnen niemals für sich allein die Auslese der zur Verbindlichkeit erhobenen Gebarensweisen erklären. Verbindlich und durch Reaktion gegen Abweichung aufrechterhalten sind ja in primitiven – und übrigens auch in modernen – Gesellschaften zum Teil solche Handlungsweisen, die für den einzelnen und seine Existenz gleichgültig sind. Welchem $B$ fügt eigentlich die gotteslästerliche Äußerung des $H$ Schaden zu? Und doch reagiert sowohl $\Omega$

kollektiv als eine größere oder geringere Anzahl von *MM* persönlich mit Entrüstung.

2) Ebensowenig können Notwendigkeiten des $\Sigma$ selbst maßgebend dafür sein, welche Gebarensmodelle mit *v*-Stigma versehen werden. Die Ethnographen wissen von manchen streng aufrechterhaltenen Sitten manchen Naturvolks zu berichten, die dem Gedeih und fortgesetzten Bestand des $\Sigma$ geradezu abträglich sind. Welche Gebarensweisen um der Gruppe willen verbindlich, welche im kollektiven Interesse unerträglich sind, hängt von bestehenden öffentlichen Meinungen ab. Welchen Erklärungswert hat es aber festzustellen, daß die innerhalb einer $\Sigma$ herrschende Auffassung vom allgemeinen Interesse dafür entscheidend sei, welchen typischen Situationen die soziale Ordnung sich annimmt und welche Gebarensweisen in diesen Fällen durch sozialen Druck aufrechterhalten werden? Offenbar nicht den geringsten. Denn die Reaktion der $\Omega$ auf $\bar{g}$ ist der einzige Anhaltspunkt, der sich uns darbietet, um zu erkennen, ob innerhalb $\Sigma$ ein öffentliches Interesse an *g* bestehe. Oft genug scheint eine Gebarensweise nur deshalb als verbindlich aufrecht erhalten zu werden, weil sie nun einmal so lange Zeit hindurch Brauch gewesen ist. Warum aber *ist* sie Brauch? (Siehe oben!)

Das soziale Zusammenleben von Menschen erheischt eine gewisse Berechenbarkeit des Verhaltens in gewissen typischen Situationen. Es ist aber ein willkürliches, naturrechtliches Postulat, daß Leben und Eigentum gesichert, Vereinbarungen unverletzlich sein müssen, um Gesellschaft möglich zu machen. Um des sozialen Zusammenlebens willen kommt es darauf an, daß eine gewisse Ordnungssicherheit der Orientierung sowohl als der Realisierung (vgl. S. 101 ff.) bestehe. Ohne grundsätzlichen Belang ist es aber, *welcher* Regelmäßigkeiten man sicher sein kann. Nicht »Sicherheit des Lebens« ist notwendig, sondern ein sicheres Wissen darum, unter welchen Umständen man Gefahr läuft erschlagen zu werden. Nicht »Sicherheit des Eigentums« (was *ist* Eigentum?) sondern Gewißheit darüber, unter welchen Umständen ich gewärtig sein muß, daß andere an sich reißen, was ich in meine Scheuern gesammelt habe. Und wenn ich damit rechnen muß, daß ein gegebenes Versprechen gebrochen werde, lerne ich, mich durch Faustpfand zu sichern.

Auch so besteht im gegenseitigen Verhältnis der $MM_{\Sigma}$ die Ordnungsgewißheit und -zuversicht, die es dem einzelnen möglich macht, für die Zukunft zu disponieren, wenn auch unter Formen, die weit von dem entfernt sind, was *wir* uns gewöhnt haben als Ordnungssicherheit zu betrachten.

In diesem Zusammenhang ist übrigens auf eine Tatsache hinzuweisen, die – obgleich fast selbstverständlich – doch leicht der Aufmerksamkeit entgehen könnte: auch das Fehlen einer Norm für eine typische *s* ist eine positive Ordnungserscheinung – ist in der Tat eine indirekte Norm.

Besteht für *s* eine Norm, so heißt das: *B* kann sicher sein, daß *H* entweder *g* handelt oder daß $\Omega$ im Fall von $\bar{g}$ seitens des *H* das Interesse des *B* durch *r* schützen werde, und sei es nur in Form der Duldung einer Vergeltungshandlung des *B* gegen *H*, einer Handlung, die sonst eine *r* der $\Omega$ über *B* herabriefe. Besteht aber keine Norm im Hinblick auf *s*, so heißt das: *H* kann sicher sein, daß ihm, wie immer er in *s* handeln mag, keine Unannehmlichkeiten von seiten der $\Omega$ erwachsen werden und daß $\Omega$ ihn nötigenfalls gegen alle im normalen Verlauf der Dinge unzulässigen Handlungen eines *B* schützen werde, der sich durch das Gebaren des *H* gekränkt fühlt und Vergeltung üben will.

Die Norm sagt: »geboten« oder »verboten«. Das Fehlen der Norm sagt: »erlaubt«, und erlaubt bedeutet: mit keinem sozialen Reaktionsrisiko verbunden. Die Norm im Hinblick auf *s* gibt Ordnungssicherheit: sie sagt dem *H*, was er tun müsse oder nicht tun dürfe, um sich von Reaktionsrisiko freizuhalten, und sie sagt jedem denkbaren *B* mit welchem Verhalten des *H* er in seinen eigenen Dispositionen rechnen könne oder nicht zu rechnen brauche, sowie welche Genugtuung er im Fall normwidrigen Handelns des *H* von seiten der $\Omega$ erwarten könne. Das Fehlen einer Norm im Hinblick auf *s* gibt ebenfalls Ordnungssicherheit: es sagt dem *H*, daß er risikofrei nach Belieben handeln dürfe und dem *B*, daß er beliebiges Verhalten des *H* gewärtigen müsse und, sofern er sich durch dies Verhalten des *H* verunglimpft fühlt, keine Genugtuung von seiten der $\Omega$ erwarten könne, so wie er durch eine selbstherrliche Repressalie gegen *H* sich selbst einer *r* von seiten der $\Omega$ zugunsten des *H* aussetze. Die Norm also sichert dem *B* die verhältnismäßig hohe

Chance eines bestimmten Verhaltens oder Nicht-Verhaltens des *H* zu, das Fehlen der Norm sichert dem *H* die verhältnismäßige Risikofreiheit seiner Willkür zu. Ordnungssicherheit in typischer Situation ist beides.

Was aber die unter dieser Rubrik erörterten Fragen angeht, so können wir nur sagen: Menschen entwickeln gewisse Handlungsweisen zur Gewohnheit. In menschlichen Gruppen verfestigen sich gewisse Gebarensweisen zum Brauch. In menschlichen Gesellschaften sind gewisse, habituell entstandene Gebarensmodelle mit *v*-Stigma versehen, d.h. zur Norm erhoben. *Warum* das im einzelnen Fall gerade diese und nicht ganz andere Gebarensweisen sind? –: Ignoramus.

*Von der habituellen zur statuierten Norm* (»*Satzung*«). – Bisher ist nur von solchen substistenten Normen die Rede gewesen, deren Normkerne (Gebarensmodelle) innerhalb eines Gruppenmilieus durch einen unkontrollierbaren Vorgang entstanden sind. Die habituelle Norm hat weder Urheber noch Anfang. Das regelhafte Verhalten der *AA* nach dem Gebarensmodell geht der Norm als solcher logisch voraus. Ein kategorischer Schritt liegt zwischen diesem Typus und der statuierten Norm, deren Ursprung als datierbares Ereignis einem menschlichen Akt zurechenbar ist. Jemand hat in einem angebbaren Zeitpunkt bestimmt, daß einem als Vorstellung beschreibbaren Gebarensmodell gemäß zu handeln sei. Kategorisch nenne ich diesen Schritt, weil die statuierte Norm – künftig Satzung genannt – ein völlig anderes *Verhältnis zur Zeit* voraussetzt als die habituelle Norm – künftig als Sitte bezeichnet. Die Sitte ist ihrer Struktur nach *retrospektiv:* »Wie gestern und immer gehandelt wurde, so ist auch heute zu handeln«. Die Satzung aber ist ihrer Struktur nach *prospektiv:* »Morgen und künftig ist so zu handeln, wie es heute bestimmt wird«.

Die prospektive Struktur der Satzung bedingt die abstrakte Vorstellung von der Norm und setzt somit einen nicht unbeträchtlichen Grad intellektueller Entwicklung voraus. Genetisch gesehen mag der deklarative Normsatz das kritische Zwischenglied bilden, und man erhält dann folgende begriffliche Phasen einer rekonstruierten Entwicklung.

1) Es wird gewohnheitsmäßig in Übereinstimmung mit eingespielten Gebarensmodellen gehandelt (norm-indifferenter *Brauch*).

2) Das Gebarensmodell hat sich durch Reaktion der $\Omega$ auf abweichendes Verhalten als verbindlich manifestiert (subsistente Norm mit habituell entstandenem Normkern, *Sitte*).

3) Die Erfahrung von der Korrelation zwischen So-Handeln und sozialer Billigung einerseits, Anders-Handeln und sozialer Reaktion andererseits findet ihren verbalen Ausdruck in einem Regelsatz (deklarativer Normsatz, *Sittenregel*).

4) Damit liegt die Erfahrung von der verbindlichen Regel für menschliches Verhalten als formaler Erscheinung vor. Wird der habituell entstandene Normkern durch ein erfinderisch vorgestelltes Gebarensmodell ersetzt, liegt ein proklamativer Normsatz vor, der eine statuierte Norm ausdrückt (*Satzung*). Die Satzung erscheint so als eine künstliche Bildung nach dem Muster der im deklarativen Normsatz ausgedrückten Norm habituellen Inhalts.

Die Satzung gehört offenbar einer ziemlich vorgeschrittenen Stufe gesellschaftlicher Entwicklung an und ist vielleicht sogar eines der wichtigsten Kriterien für den Übergang vom Archaismus zur Zivilisation. In archaischen Gesellschaften mit wenn auch verhältnismäßig wohl durchgebildetem Ordnungsmechanismus scheint der Typus der Satzung und des Gesetzes im allgemeinen unbekannt zu sein. Was jedenfalls den germanischen Kulturkreis angeht, so hat die prähistorische Rechtsforschung ergeben, daß die Rechtspflege sich teils an habituelle Regeln hielt, teils für den jeweils vorliegenden Fall ein Urteil fand, das seinerseits in spätern, gleichgelagerten Fällen als vorbildliches Präjudikat die Urteilsfindung lenkte.

Es ist, wenn auch nicht quellenmäßig streng nachweisbar, so doch höchst wahrscheinlich, daß die statuierte Norm ihren ersten Ursprung in der Sphäre des Rechts im eigentlichen Sinn hat und in sozialen Ordnungsgefügen außerrechtlicher Art nur als Nachbildung des Gesetzes vorkommt. Nur in Nachahmung der staatlichen Gesetzgebung hat ein Verein sein nach Paragraphen säuberlich gegliedertes Statut. Die statuierte Rechtsnorm des »Staates« aber dürfte zuerst als Anweisung des Herrschers

an seine administrativen und richterlichen Beamten auftauchen. Sie hat hier vielfach die Funktion, bestehende, volklich-habituelle Normen durch neuorientierte obrigkeitliche Praxis zu verdrängen, möglicherweise völlig neu entstandene Situationstypen, für die keine habituellen Gebarensmodelle ausgebildet sind, regelnd zu erfassen.

Die statuierte Norm ist dem Willen einer sie proklamierenden menschlichen Instanz zurechenbar und zielt prospektiv auf Steuerung künftiger Ereignisverläufe ab. Ihr Inhalt ist daher stets Ausdruck von Zweckvorstellungen der proklamierenden Instanz – mögen diese Zweckvorstellungen nun vernünftig sein oder nicht. Die statuierte Norm gehört der rationalen Ebene an, die habituelle der Triebebene.

# *Zweiter Teil*

*Embryonales Recht.* – Haben auch die Ethnologen rechtähnliche Befunde bei Naturvölkern nachgewiesen, so steht doch fest, daß das Recht als ein explizites, selbständiges Ordnungsgefüge den verhältnismäßig hochentwickelten menschlichen Gesellschaften angehört. Bei Primitiven zwischen Gesittung und Recht unterscheiden zu wollen ist ein unausführbares und sinnloses Unternehmen, und wo die Ordnungsgefüge der primitiven Gesellschaften als »vorgeschichtliches Recht« geschildert werden, scheint es sich kaum um mehr als die Anwendung und Anpassung juridischer Begriffe und Denkmodelle auf wesentlich anders geartete Erscheinungen zu handeln. Diese Schauweise hat ihre nützliche Rolle gespielt, indem sie die Keime zu rechtlichen Erscheinungen in vor-rechtlichen Zuständen aufdeckte. Hinfort wird es aber doch zweckmäßiger sein, den Namen Recht für die als solches bekannten, in höherem Grad artikulierten Erscheinungen der Zivilisation vorzubehalten und die systematische Rechtswissenschaft dementsprechend abzugrenzen. Andernfalls müßte man ja doch innerhalb eines so maßlos erweiterten Rechtsbegriffs zwischen strukturell höchst verschiedenen Formen des »Rechts« unterscheiden.

Die Soziologie freilich bedarf einer allgemeineren Terminologie, eben weil sie – auch als Rechtssoziologie – die Erscheinung des Rechts im eigentlichen Sinn weiteren Zusammenhängen einordnet oder aus ihnen entwickelt – hierin ungleich der systematischen Rechtswissenschaft, die es von vornherein nur mit dem Recht in seinen entfalteten Formen zu tun hat, verwandt aber der Rechtsgeschichte, die ebenfalls der Anknüpfung an vorrechtliche Zustände nicht entraten kann. Die Soziologie behandelt unter dem Namen der geselligen Ordnung alle Erscheinungen der Gebarens-Koordination, darunter das Recht im eigentlichen Sinn als eine Gebarens-Koordination besonderer Art, wie sie Gesellschaften einer besonderen Struktur zugehörig ist. Damit gibt sie der systematischen

Rechtswissenschaft ihren gesellschaftsmorphologischen Hintergrund.

Das Recht der zivilisierten Gesellschaften ist geschichtlich aus archaischen Ordnungsgefügen hervorgegangen. Diese Ordnungsgefüge waren in höherem Grad komplex. Die Vorläufer dessen, was wir heute Recht nennen, waren in diesen archaischen Ordnungen unlöslich mit anderen Erscheinungen verquickt. Auch wir finden in unserm gesellschaftlichen Milieu Zusammenhänge zwischen dem Recht auf der einen, der Gesittung und Moral auf der anderen Seite. Aber diese Zusammenhänge stellen sich als *Beziehungen* zwischen selbständig erfaßbaren Systemen oder als Grenzübergänge zwischen solchen dar. In der archaischen Gesellschaft dagegen ist dieser Zusammenhang derjenige sachlicher *Einheit*. Was bei uns Verknüpfung selbständiger Gefüge ist, war dort homogenes Gewebe. Wenn wir rückschauend ein und dieselbe archaische Bildung einmal als Recht und ein andermal als Sitte betrachten zu können glauben, wenden wir nur analysierend die Kategorien unserer gegenwärtigen gesellschaftlichen Vorstellungswelt auf eine ganz anders strukturierte soziale Wirklichkeit an. Nichts berechtigt sachlich dazu, diese archaischen Bildungen in »Rechtliches« und »Sittenhaftes« zu zerlegen. In ihnen ist das »Recht« zugleich Gesittung und die Sitte zugleich das, was dem Recht unseres Milieus entspricht. –

In diesem Abschnitt ist uns die Aufgabe gestellt, die Differenzierung der Erscheinungen von komplexer Einheit zu expliziter Geschiedenheit zu entwickeln und die für die rechtliche Ordnung spezifischen Züge zu beschreiben.

*Recht als Sonderart sozialer Ordnung.* – Wenn nunmehr versucht wird, das Recht im eigentlichen Sinn von geselligen Ordnungsgefügen anderer Art zu unterscheiden, ist das Ergebnis nicht dogmatisch zu verstehen. Dem Wort Recht wohnt nicht kraft irgendeiner Begriffsmystik der Anspruch inne, etwas ganz bestimmtes und beileibe nicht etwas anderes zu »bedeuten«. Was es bedeuten soll, ist eine Definitionsfrage, und Definitionen sind Krücken der Erkenntnis. Krücken aber sollen vor allem

handlich sein. Ein handlicher Begriff des Rechts ist nun derjenige, der drei Bedingungen optimal erfüllt: 1) Er muß, in sich selbst widerspruchsfrei, alle Erscheinungen umfassen, die sich durch wesentliche, gemeinsame Züge von anderen Erscheinungen abheben. – 2) Er muß sich sinnvoll einem widerspruchsfreien System von zusammengehörigen Begriffen unter einem genus proximum einordnen. – 3) Er soll sich seinem so bestimmten Inhalt nach nicht weiter als nötig von den zentralen Vorstellungen entfernen, die der Sprachgebrauch nun einmal mit dem Wort Recht verknüpft.

Eines ist aber von vornherein kräftig zu unterstreichen: eine eindeutig scharfe Grenze zwischen rechtlicher und anderer Ordnung gibt es nicht in dem Sinn, daß jedes konkrete Ordnungsphänomen entweder Recht oder Nicht-Recht wäre. Das liegt schon darin, daß Recht hier als Erzeugnis einer gesellschaftlichen Entwicklung aufgefaßt wird. Wenn Recht aus einem vorangehenden vor-rechtlichen Ordnungsgefüge *hervorgeht*, sind Übergangszustände zu erwarten, in denen die augenblicklich bestehende Ordnung »noch nicht ganz« Recht aber doch »nicht mehr bloß« das dem Recht Vorangehende ist. Und da der für das Recht charakteristischen Merkmale mehrere sind, mag es sein, daß hier das eine, dort ein anderes Merkmal »noch fehlt«. Man wird also darauf gefaßt sein müssen, einen Kernbereich von Erscheinungen, die ohne Zweifel rechtlich im vollen Sinn des Wortes und Begriffes sind, von einem Ring anderer Erscheinungen umgeben zu sehen, die mehr oder minder, aber nicht ganz und gar Recht sind. Ich werde in diesem Sinn von *unvollendetem Recht* sprechen.

Unter den Vorstellungen, die den Gedanken an das (positive) Recht assoziativ begleiten, steht die des *Staates* vornean. Recht wird gedacht als eine soziale Ordnung, die »für ein Staatsvolk gilt«, wenn nicht geradezu vom Staat verfügt, so doch in ihrer Aufrechterhaltung staatlich garantiert ist. Gewisse Selbstverwaltungskörper, die Gemeinden z.B., erlassen allerdings Vorschriften, die wir als Rechtsnormen im strengen Sinn ansprechen, aber sie tun dies kraft einer Ermächtigung von seiten des Staats. Es gibt ein Kirchenrecht – aber das ist entweder staatliches Recht im Hinblick auf die Glaubensgesellschaften,

oder es ist eine von der Kirche selbst getragene Ordnung und als Recht bezeichnet eben darum, weil die Kirche eine staatsähnliche Organisation war, – ein Staat im Staat oder über den Staaten. Wir sprechen von Völkerrecht, obwohl das Gesellschaftsintegrat, welches das Völkerrecht trägt, kein Staat ist – aber von diesem Sonderfall wird seiner grundsätzlichen Bedeutung wegen noch zu reden sein.

Aus der Gedankenverknüpfung Recht–Staat also sei nunmehr versucht, die das Recht von anderen sozialen Ordnungen unterscheidenden Merkmale zu entwickeln. Dabei ist vorweg zu bemerken, daß diese Verkettung mit dem »Staat« in eine doppelte Richtung weist. Fürs erste schreibt sie das Recht einer besonderen *Art von ordnungstragenden Gesellschafts-Integraten* zu, sofern man nämlich unter Staat eine organisierte Vielheit zusammengehöriger Personen, synonym mit »Staatsvolk«, versteht. Fürs zweite impliziert sie die Vorstellung einer besonderen *Strukturform des Rechtsgetriebes*, sofern der Staat unpersönlich als ein durch Organe wirksamer Herrschaftsapparat gedacht wird.

*Eine »Zentralmacht«.* – Es ist nicht damit getan, das Recht auf den Staat als rechttragendes Gesellschafts-Integrat zu beziehen. Als »die vom Staat getragene gesellige Ordnung« wäre es unzureichend definiert. Man kommt da nämlich in Gefahr, das Recht durch den Staat, den Staat aber durch das Recht zu bestimmen und damit über keins von beiden mehr gesagt zu haben, als schon in den fließenden Alltagsvorstellungen liegt.

Was ist also mit »Staat« gemeint? Die üblichen Begriffsbestimmungen sind wenig befriedigend. Nehmen wir z. B. – so gut wie die besten unter ihnen – die von R. Thoma im Handwörterbuch der Staatswissenschaften (1926. VII. S. 724): »Als Staaten werden diejenigen menschlichen Verbände bezeichnet, die durch eine in abgegrenztem Landgebiet sich behauptende oberste Herrschaftsorganisation eines Volkes bewirkt sind«. Die entscheidenden Bestandteile dieser Definition sind: »menschlicher Verband«, »abgegrenztes Landgebiet«, »oberste Herrschaftsorganisation« und »Volk«.

»Menschlicher Verband« steht nur als genus proximum, dem der Staat zugeordnet wird, und besagt in diesem Zusammenhang nur soviel, daß der Staat nicht als unpersönlicher Apparat, sondern als Personenkollektiv verstanden wird. Das »abgegrenzte Landgebiet« gibt nur eine nähere Verumständung der Existenzmöglichkeit des Staates an und ist als solche nicht einmal unbestritten (»Nomaden-Staat«!). So bleiben als weitere erklärungsbedürftige Elemente »Volk« und »oberste Herrschaftsorganisation«. Da erweist sich denn, daß »Volk« nicht in einer für den Begriff Staat konstitutiven Weise definiert werden kann. Nach Thoma selbst ist es nämlich »eben die Beziehung zur Staatsorganisation selbst, welche eine menschliche Gruppe zum Volk im bisher verwendeten Sinn stempelt«. Man kann aber nicht den Staatsbegriff durch den Begriff Volk konstituieren, wenn man sich nachher genötigt sieht, zwischen mehreren möglichen Volksbegriffen den hier angewandten als »Staatsvolk« zu bestimmen. »Staat ist Herrschaftsorganisation eines Volkes« – »Volk ist eine staatlich organisierte Gruppe«. Beide Sätze mögen an sich richtig sein – in Verbindung miteinander sagen sie im strengsten Sinn des Wortes: nichts. Auf ihren logisch zulässigen Gehalt zurückgeführt, würde die Definition lauten: »Staat ist eine (ein abgegrenztes Landgebiet bewohnende?) Vielzahl von Menschen unter einer obersten Herrschaftsorganisation«. Abgesehen von den neutralen und in diesem Zusammenhang kaum erklärungsbedürftigen Elementen »Gebiet«, »abgegrenzt«, »bewohnen« und »Menschenvielzahl« bleibt dann als Begriffscharakteristikum nur die oberste Herrschaftsorganisation. Darin liegt denn auch in der Tat alles das, was man sich unter »Staat« vorstellt. Ich will versuchen, es nicht durch Definition, sondern durch behutsame Beschreibung zu klären – nicht in der Weise, daß ich den Begriff des Staates bestimme, sondern indem ich die entscheidende Voraussetzung für eine Ordnung der als Recht bezeichneten Art schildere. Um auch den bloßen Schein zu vermeiden, daß ich den Staatstheoretikern ins Handwerk pfuschen will, bezeichne ich hinfort das recht-tragende Gesellschafts-Integrat, also die $\Sigma$, der das Recht zuzurechnen ist, nicht als Staat, sondern einfach als die Rechtsgesellschaft. Es bleibt dann eine offene Frage,

ob man diese mit dem Staat gleichsetzen oder ein vorstaatliches Recht, vielleicht auch gerade entgegengesetzt einen vor-rechtlichen Staat, annehmen will.

Es gehört zu unserer Vorstellung von der Rechtsgesellschaft, daß sie, in sich differenziert, andere Gruppen umschließe, und daß das Recht als einheitliches Netz die nicht-rechtlichen Ordnungen dieser anderen Gruppen überlagere. Nicht anders als im bildlichen Sinn werden wir z. B. der abgeschlossen für sich lebenden Menschenhorde eine Rechtsordnung zuschreiben können. Immer ist daran gedacht, daß unter dem sammelnden, umfassenden Recht mehr oder minder Spielraum für einzelweise, »autonome« Ordnungen bestehe. Das vorschwebende Bild kann cum grano salis in der bekannten Antithese »Staat und Gesellschaft« eingefangen werden – wobei man freilich von dem an dieses Begriffspaar seinerzeit geknüpften liberalen Postulat abzusehen hat. Über einer Mannigfaltigkeit »freier Vereinigungen« wölbt sich die einheitliche Rechtsgesellschaft. Von einer Rechtsordnung also sprechen wir nur dann, wenn *innerhalb eines nach einzelnen, nebeneinanderstehenden oder ineinander verschränkten Gruppen differenzierten Gesellschaftsmilieus eine übergeordnete Zentralmacht sich gebildet hat.* Das ist der allgemeinste und indifferente Ausdruck für den Gedanken eines »Volkes mit oberster Herrschaftsorganisation«.

Es mag dahingestellt bleiben, ob eine solche Zentralmacht auf exogenem oder endogenem Weg entsteht. Ich neige zu der Ansicht, daß sie zum mindesten in der Regel das Ergebnis kriegerischer Unterjochung eines Stammes durch einen anderen und des darauf folgenden Prozesses der gegenseitigen Durchdringung beider Stämme ist. Für die Begründung des Rechtsbegriffs ist es übrigens belanglos, auf welche Weise es zu der Struktur kommt, der das Recht als Ordnungssystem entspricht.

*Apparat- und Organbildung.* – Der Struktur des Ordnungsmechanismus nach unterscheidet sich die rechtliche Ordnung von der vor-rechtlichen dadurch, daß ein besonderer Apparat zur Handhabung der Ordnung besteht, eigene Organe dafür ausgebildet sind.

In dem Stadium, wo die gesellige Ordnung ausschließlich Gesittung ist, arbeitet der Kontrollmechanismus spontan in der früher beschriebenen Weise: die $\Omega$ wacht darüber, daß die Normen aufrechterhalten werden, und diese $\Omega$ ist in jedem Einzelfall in den jeweils »Anderen« verkörpert. Die wachsamen Augen der Umgebung halten in erster Linie präventiv den einzelnen davon zurück, in seinem Handeln von der Norm abzuweichen. Übertritt er sie dennoch, so ruft das in zweiter Linie eine unmittelbare Spontan-Reaktion der Augenzeugen und gegebenenfalls mittelbar eine ebenfalls spontane Reaktion derjenigen hervor, die durch Mitteilung von Augenzeugen, durch Tatspuren oder auf andere Weise Kenntnis von der Übertretung erhalten haben. Das einigermaßen konsequente Fungieren dieses Kontrollmechanismus hängt davon ab, daß der einzelne sich auch wirklich unter steter, interessierter Beobachtung seitens der Anderen weiß. – Unter der Rechtsordnung ist die Aufrechterhaltung der Norm und die Handhabung der Reaktion nicht mehr der spontanen Wirksamkeit der jeweils »Anderen« überlassen, sondern eigens dafür geschaffenen Organen anvertraut. Dies ist eine – und die am meisten in die Augen springende – von den Tatsachen, in denen die *Institutionalisierung* der Ordnung in Erscheinung tritt.

Die Funktion geht von der $\Omega$ als solcher auf eine im Namen von $\Sigma$ auftretende Instanz über, die künftig als $\Delta$ bezeichnet wird (= δικαστής, Richter). Dabei mag $\Delta$ sowohl für die Funktion der Rechtsprechung im eigentlichen Sinn als für die *r*-Vollstreckung stehen und auch die verhütende Ordnungsaufsicht, d.h. die Polizeifunktion, mitumfassen. Die Ersetzung der $\Omega$ durch eine Instanz $\Delta$ als Subjekt der *r* hat auch ihre einschneidenden Folgen für die Gestaltung der *r* selbst. Doch ist davon vorerst abzusehen. Der Übergang von vor-rechtlichen zu rechtlichen Reaktionsformen führt zu grundsätzlichen Fragen und ist darum nachher in geschlossenem Zusammenhang zu erörtern. – Die Instanz $\Delta$ ist als solche geradezu ein Wahrzeichen der Rechtsordnung. Von dem gegenüber nachgeordneter Bedeutung ist es, *wer* in der Rechtsgesellschaft als Instanz $\Delta$ fungiert – der Möglichkeiten sind mehrere und die wichtigsten mögen hier angeführt sein. 1) Ein Häuptling oder Richterkönig

des Stammes. – Von ihm ist wohl zu unterscheiden der Patriarch der vor-rechtlichen gens, der in seiner Eigenschaft als pater familias Halsrecht über seine mancipia ausübt. – 2) Der Hohepriester in der sakral-rechtlich geordneten Gesellschaft. – 3) Die Vögte, welche ein Eroberstamm zur Überwachung der Unterjochten mit unbestimmten oder durch allgemeine Direktiven begrenzten Vollmachten einsetzt (*comites*). – 4) Das Ting. Hierzu ist zu bemerken, daß das Ting, in großen Umrissen gesehen, seiner personellen Zusammensetzung nach, ungefähr der $\Omega$ entspricht. Es *ist* die $\Omega$, aber in einer besonderen Form, indem es sich organisatorisch als Instanz $\Delta$ konstituiert hat. Als versammeltes Ting sind die Stammesgenossen Handhaber des Rechts – wenn sie außer Tinge als unorganisierte $\Omega$ reagieren, ist dies eine außer-rechtliche Tatsache. – 5) Gerichte, gebildet aus besonderen, entweder von einem Herrscher oder von der Allgemeinheit eingesetzten richterlichen Personen, die im Wahlamt oder im Beamtenverhältnis fungieren mögen.

Mit dem Auftreten der Instanz $\Delta$ ist die Herausbildung eines Rechtsverfahrens verbunden. Die $r$ folgt nicht mehr spontan als unmittelbare Reizantwort auf $s \rightarrow \bar{g}$, sondern wird aufgrund einer rechtlichen Reflexion »verhängt«. Das heißt aber, daß neben das Gefüge der Normen für das Verhalten der $MM$ selbst gewisse prozessuelle Normen für die Wirksamkeit der Instanz $\Delta$ treten. In der Tat ist mit Etablierung der Instanz $\Delta$ eine prozessuelle Norm vom Typus der »Zustandsordnung« (vgl. S. 51 ff.) gegeben. Dem entspricht im modernen Rechtssystem das Gerichtsverfassungsgesetz.

Der Übergang der Ordnungskontrolle auf besondere $\Delta$-Instanzen hat zur Folge, daß das Ordnungsgefüge zu einer im Verhältnis zum einzelnen $M$ äußeren Macht wird. Im Stadium spontaner $r$ von seiten der $\Omega$ befindet sich zwar der Übertreter im einzelnen Fall ebenfalls in passiver Rolle gegenüber der $\Omega$. »Die Anderen« üben geschlossen und »von außen« einen Druck auf ihn aus. Hier wird aber, auf das Ordnungsgefüge als ganzes gesehen, die passive Rolle dieses Ausgesetzt-Seins dadurch aufgewogen und ausgeglichen, daß derselbe Einzelne in anderen Fällen als Glied der $\Omega$ aktiv gegen andere Missetäter aufzutreten

berufen ist und Gelegenheit hat. Er ist einmal norm-unterworfen, ein andermal norm-handhabend. Mit dem Übergang der $r$-Funktion auf eine Instanz $\Delta$ ist dieser Rollenwechsel aufgehoben. Der Mechanismus der sozialen Ordnungskontrolle befindet sich dann fest und einseitig in bestimmten Händen. Der zur unpersönlichen Institution ausgebildete Kontrollmechanismus und dessen Organe treten dem einzelnen als eine objektive Macht außerhalb seiner selbst gegenüber.

Dieser Sachverhalt der Veranstaltlichung ist auf einen allgemeinen Ausdruck zu bringen. Im Mechanismus der geselligen Ordnung setzt die soziale Interdependenz sich durch. In Gruppen vor-rechtlicher Struktur wirken Anpassung, Selbsteinfügung und sozialer Druck seitens der Genossen diffus und in spontaner Tätigkeit. *Innerhalb der rechtlich geordneten Gesellschaft ist die soziale Interdependenz veranstaltlicht und monopolisiert.* Sie ist in einer Zentralmacht verdichtet und wird von den Organen dieser Zentralmacht gehandhabt.

Recht ist insofern: ein von einer Zentralmacht monopolisierter Ordnungsmechanismus.

*Das Rechtsverhältnis als Sozialtypus.* – Das soeben angeschlagene Motiv der Anstaltbildung gibt zu ergänzenden Betrachtungen über die der Rechtsordnung typischerweise entsprechende Sozialstruktur Anlaß. G. Gurvitch[11] unterscheidet zwischen droit social und droit individuel als zwei Arten des Rechts, entsprechend den sozialen Atmosphären des Zutrauens und Mißtrauens. Seine Schilderung dieser elementären Sozialverhältnisse erinnert unmittelbar an Tönnies' Antithese Gemeinschaft und Gesellschaft. Diese Typenbildung bei Gurvitch muß indes im Zusammenhang damit gewürdigt werden, daß er den ethnologisch erweiterten Begriff des Rechts übernimmt. Im Sinn der *hier* zugrunde gelegten Begriffsbildung ist das sogenannte »Recht der Zutrauensatmosphäre« eben nicht Recht, sondern eine vor-rechtliche Erscheinung. Das Recht scheint mir als Ordnungstypus spezifisch der sozialen Mißtrauens-

11 Elements de la Sociologie juridique. Paris 1940. S. 156 ff. (deutsch: Grundzüge der Soziologie des Rechts, Soziologische Texte, Bd. 6, Neuwied 1960, S. 139 ff.)

atmosphäre anzugehören. Man könnte cum grano salis sagen, sein Auftreten sei geradezu Ausdruck für Mißtrauen, ein Zeichen der »verlorenen sozialen Unschuld«.

Die spontan wirkenden Mechanismen der Anpassung, Einfügung und Ahndung können nur dort für sich allein den Bestand der geselligen Ordnung gewährleisten, wo eine Reihe von Bedingungen gegeben sind.

1) Die Einschmelzung des einzelnen $M_{\Sigma}$ in $\Sigma$ ist außerordentlich intensiv. Das bedeutet, daß sein ganzes Vorstellungsleben in allerweitestem Umfang kollektiv bestimmt ist, daß er – um einen modernen Ausdruck analog zu gebrauchen – in einer engen und unbedingten »Wertgemeinschaft« mit den anderen verbunden sei. Die Tatsache der sozialen Interdependenz bestimmt dann sein Handeln mit solcher Unmittelbarkeit, daß die Chance freiwillig normgemäßen Verhaltens außerordentlich groß ist.

2) Die Kehrseite dieser Intensität des kollektiven Daseinsmodus ist ein geringer Grad der persönlichen Emanzipation. Die Freientwicklung der Person scheint nun aber in engem Zusammenhang damit zu stehen, daß der einzelne sich im Schnittpunkt mehrerer sozialer Kreise befindet. Erst dadurch, daß er in rhythmischem Rollenwechsel zwischen seinen sozialen Kreisen einen gewissen Abstand von deren jedem gewinnt, wird sein Bewußtsein als eigenständige Persönlichkeit gesteigert. Die Intensität der sozialen Interdependenz stünde demnach in einem Funktionsverhältnis zur Homogenität des sozialen Gesamtmilieus. In je höherem Grad differenziert das soziale Gesamtmilieu ist, desto minder unmittelbar ist die soziale Interdependenz als Triebagens bestimmend für das Verhalten.

3) Die spontane Wirksamkeit der Kontrollmechanismen, sowohl der Überwachung als der Ahndung, setzt eine gewisse Intimität des Lebenszuschnitts voraus. Diese wird ihrerseits wiederum im verhältnismäßig homogenen, undifferenzierten Milieu am stärksten ausgeprägt sein. Intimität als allgemeines Stilmerkmal eines $\Sigma$ besagt nun aber fürs erste: daß der einzelne sein Leben zum größten Teil unter den Augen einer Öffentlichkeit vollzieht, fürs zweite: daß diese Öffentlichkeit keine anonyme sondern eine benannte sei, d. h. überwiegend

aus Personen bestehe, denen der Einzelne persönlich bekannt ist ,und fürs dritte: daß persönlich interessierte Anteilnahme an den Angelegenheiten des anderen die Regel sei. – Unter diesen Umständen nämlich fühlt der einzelne als potentieller Normübertreter sich unter dauernder öffentlicher Beobachtung und Sittenzensur. Die innere Abhängigkeit von der Meinung der Zuschauer wirkt als moralisierende Macht. Andererseits ist das spontane Eintreten der $r$ im Fall einer Normübertretung fast unausbleiblich. Ein sich geschädigt fühlender $B$ würde natürlich in jeder beliebigen sozialen Atmosphäre reagieren. Worauf es aber ankommt, ist die den $B$ in seiner Entrüstung bestätigende $r$ der $\Omega$, die jedoch nur dann mit Sicherheit zu erwarten ist, wenn die übrigen $MM_{\Sigma}$ an der Person des $B$ und seinen Angelegenheiten interessierten Anteil nehmen.

Das für die Rechtsordnung bezeichnende Sozialmilieu sieht anders aus. Der Typus des Rechts ist an eine unter einer Zentralmacht vereinte, in sich gegliederte Gesellschaft geknüpft. Die Rechtsgesellschaft umfaßt eine Mehrzahl differenzierter, wenn auch vielfach verflochtener Einzelgruppen. Mit der Mehrzahl konkurrierender Gruppenmilieus wird die »Wertgemeinschaft« durch Varianten der Wertvorstellungen aufgelockert, ja sie mag durch Herausbildung von Gegensätzlichkeiten im Wertdenken gesprengt werden. Die einzelne Person gewinnt an äußerer und innerer Eigenständigkeit. Die soziale Interdependenz besteht ungeschwächt weiter. Was die Erhaltung des Daseins in einer arbeitsteiligen Gesellschaft mit technischem Apparat zur Bewältigung des Daseins anlangt, ist sie sogar faktisch verstärkt, der isolierte Mensch der Hochzivilisation ist weit hilfloser als der isolierte Wilde. Aber die soziale Interdependenz wirkt nicht mehr mit der gleichen unmittelbaren Triebhaftigkeit, findet vielmehr in erhöhtem individuellem Selbsterleben einen Gegenspieler. Eine in sich differenzierte Rechtsgesellschaft muß zudem rein zahlenmäßig von erheblichem Umfang sein. An die Stelle des intimen Lebensstils der Kleingruppe tritt die der Großgesellschaft eigene, distanzierte Kühle im Verhältnis beliebiger Personen zueinander. Die Interessiertheit an Person und Angelegenheiten des anderen bleibt innerhalb engerer Verwandtschafts-, Freundes- und

Nachbar-Kreise bestehen, erstreckt sich aber nicht über die ganze Rechtsgesellschaft. In dieser Atmosphäre anonymer Fremdheit ist den spontan wirkenden Kontrollmechanismen der Boden entzogen. Man ist in diesen großen, die Grenzen sinnlicher Anschauung überschreitenden Kreisen nicht wesentlich eins mit anderen, wenn auch in seinem Dasein an sie gekettet. Die Neigung, sich der sozialen Interdependenz zu entziehen, wo sie augenblicklich unbequem ist, wächst, und die Neigung der nicht unmittelbar betroffenen Zuschauer, zugunsten eines durch Normbruch Gekränkten zu reagieren, wird lauwarm. Es liegt jener Unterschied der Sozialverhältnisse vor, den Vierkandt in den Typen des Gemeinschafts- und des Anerkennungsverhältnisses einzufangen versucht hat. An die Stelle intimer Zusammengehörigkeit tritt das loyale Respektieren des anderen. Die triebhafte Einheit wird durch rationale Gegenseitigkeit ersetzt.

In der Atmosphäre persönlicher Fremdheit ist »Mißtrauen« die natürliche Haltung. Mit Mißtrauen ist in diesem Zusammenhang freilich nicht gerade gemeint, daß jeder unablässig und grundsätzlich jeden verdächtigt. Das bestehende Verhältnis wäre genauer negativ als »mangelndes Vertrauen« zu bezeichnen. Die für kollektives Dasein erforderliche Ordnungssicherheit im Sinn der Ordnungszuversicht (vgl. S. 101 ff.) ist hier nur durch zentrale Handhabung eines unpersönlichen Kontrollapparates gewährleistet. Dieser Übergang von der Spontankontrolle im Zutrauensverhältnis zur veranstaltlichten Kontrolle in der Atmosphäre des Mißtrauens ist in gewissen Fällen historisch nachweisbar. Solange z. B. der Großhandel von einem engen Kreis untereinander bekannter Handelsherren bestritten wird, bedarf es nicht eines »Handelsrechts«. Der Verkehr ist durch Handelsusance hinreichend geordnet, die Realisierungssicherheit dadurch garantiert, daß jeder jeden kennt, dem Unzuverlässigen unverzüglich das kollektive Vertrauen entzogen wird, und seine Existenz damit zusammenbricht. Mit Ausdehnung des Handels zu einem unüberblickbaren Netz großenteils anonymer Beziehungen wird ein zentral überwachtes Handelsrecht erforderlich. Sein Inhalt ist – im ersten Stadium jedenfalls – die Handelsusance. Aber die Kontrolle ihrer Innehal-

tung wird entweder in rechtähnlicher Form von einer autonomen Standesorganisation (Kammer) oder unmittelbar vom Staat gehandhabt. Eine Instanz Δ hat die Kontrollfunktion übernommen.

Weiter oben (S. 130) ist kurz die Frage berührt, inwieweit zu vermuten sei, daß eine gesellschaftliche Zentralmacht und damit das Recht als Ordnungssystem auf endogenem oder exogenem Weg entstehe. Dazu kann in diesem Zusammenhang eine weitere Bemerkung gemacht werden. Wie immer man sich zur Frage der endogenen Entstehung des Staates stellen mag, so ist doch sicher, daß eine Ordnung vom Typus des Rechts in exogen entstandenen Großgruppen ganz unentbehrlich ist. Hier stehen sich im Anfang zwei oder mehrere Bevölkerungsbestandteile, die Eroberer und die Unterjochten, in reinem Gewaltverhältnis gegenüber. *Innerhalb* jeder der beiden Gruppen kann man sich die spontan kontrollierte Gesittung fortwirkend denken. Im Verhältnis zwischen Angehörigen beider Gruppen zueinander aber fehlen alle Voraussetzungen dafür. Die Wertwelt der beiden Gruppen, sowohl ihre kultischen Vorstellungen als auch – infolge grundverschiedener Sozial- und Wirtschaftsstruktur (Nomaden auf der einen, seßhafte Ackerbauern auf der anderen Seite) – ihre gesamte Lebenswelt und Lebensauffassung sind einander gänzlich fremd. Kein intimes Verhältnis besteht zwischen Eroberern und Unterjochten, im Gegenteil, der denkbar schärfste Abstand wird mit Eifersucht gewahrt. Und von gegenseitigem Vertrauen kann kaum die Rede sein zwischen den Angehörigen zweier Stammeselemente, deren Verhältnis zueinander von Krieg, Sieg und Niederlage seinen Ausgang nimmt, und deren Vereinigung zu einem territorial geschlossenen Herrschaftsgebilde dem Unterlegenen aufgezwungen ist. Der folgende, langwierige Prozeß allmählicher Durchdringung und Verschmelzung der beiden Bevölkerungsteile mildert das ursprüngliche Gewaltverhältnis zu einem durch Bestand und Dauer legitimierten Herrschaftsverhältnis und läßt an die Stelle regelloser Willkür der einen und völliger Preisgegebenheit der anderen Seite eine bis zu einem gewissen Grad geregelte Ausbeutung treten: ein Rechtsverhältnis also. Auf gegenseitigem Zutrauen aber beruht es nicht. Für die Unterworfenen ist die Einfügung in das durch Zwang ge-

schaffene Interdependenzverhältnis nicht selbstverständlich, wie es die Einordnung unter die von Alters bestehende Stammesgemeinschaft war. Die Mitglieder der Herrenkaste aber werden immer geneigt sein, in ihrer Ausbeutung der Unterworfenen bis zur äußersten Grenze dessen zu gehen, was die oberste Herrschaftsautorität duldet. Welche Beziehungen gegenseitigen Vertrauens immer in engeren Kreisen der allmählich zusammengeschweißten Rechtsgesellschaft bestehen mögen, das kategorische Verhältnis beliebiger einzelner innerhalb der Rechtsgesellschaft als ganzer wird niemals positives Vertrauen gegenüber dem anderen, sondern günstigstenfalls Zutrauen zur Wirksamkeit der bestehenden Rechtsgarantien sein.

*Von spontaner Reaktion zu organisierter Sanktion.* – Nunmehr ist zu beschreiben, welche Veränderungen die Reaktion gegen Normübertretungen infolge der Veranstaltlichung des Kontrollmechanismus erfährt.

In früherer Erörterung des Kontrollmechanismus ist folgendes festgestellt worden (vgl. S. 68 ff.): Der Wirklichkeitscharakter des $v$-Stigmas in der Formel $(s \rightarrow g)_{v\,\underline{\underline{AA}}}$ zeigt sich darin, daß ein $A$ entweder $s \rightarrow g$ handelt oder sich durch $s \rightarrow \bar{g}$ einer $r\,\frac{\Omega}{A_c}$ aussetzt. Entsprechend dem Grad der Regelmäßigkeit, womit diese Reaktion der Übertretung folgt, wird die Norm auch dort aufrechterhalten, wo die Neigung, von ihr abzuweichen, verbreitet und stark ist. Das für $AA$ verbindliche, primäre Gebarensmodell $s \rightarrow g$ ist somit durch ein sekundäres Gebarensmodell überbaut. Dieses hat die Formel

$$[(s \rightarrow g)_{v\,\underline{\underline{AA}}} + (s \rightarrow \bar{g})\,\frac{A_c}{\underline{\underline{\div}}}] \rightarrow r\,\frac{\Omega}{A_c}$$

oder in Worten ausgedrückt: Wenn ein gewisses Gebaren in gewisser Situation für Personen einer gewissen Kategorie verbindlich ist (subsistente Primärnorm) und eine dieser Kategorie zugehörige Person gleichwohl ein abweichendes Verhalten an den Tag gelegt hat (Norm-Übertretung), dann

pflegt die Gruppenöffentlichkeit gegenüber dieser Person mit einer Reaktion zu antworten (sekundäres Gebarensmodell).

Hieran ist nun anzuknüpfen. Das sekundäre Gebarensmodell wird selbst zum Inhalt einer subsistenten Norm. Anstelle spontaner Reaktion tritt die von der Instanz $\Delta$ im Namen von $\Sigma$ gehandhabte Reaktion. Art und Grad der Reaktion werden im Hinblick auf Art und Schwere der Übertretung geregelt. Diese untereinander zusammenhängenden Erscheinungen kennzeichnen die rechtliche *Sanktion* als besondere Form der sozialen *Reaktion*. Die Vorgänge, die zu diesem Ergebnis führen, sind nun zu analysieren.

*Zweierlei Reaktion.* – Schon früher ist angedeutet, daß man es genau besehen mit zweierlei Reaktion zu tun hat.

1) Wenige Worte sind hier über die *kollektive Reaktion* zu verlieren, von der im ersten Abschnitt eingehend die Rede war. Die kollektive Reaktion tritt in klassischer Form auf, wenn die übertretene Norm der Formel $(s \rightarrow g)_{v\,AA}$ entspricht. Es handelt sich dann um eine Gebarensweise, die innerhalb $\Sigma$ für alle $AA$ (möglicherweise $\equiv MM$) verbindlich und von allen gefordert ist, ohne daß doch die Abweichung davon bestimmte einzelne Personen als solche trifft – z. B. reine Sakralnormen. Es besteht zwar ein kollektives, nicht aber ein spezielles persönliches Interesse einzelner daran, daß die Norm innegehalten werde. Juridisch gesprochen: die Norm begründet kein subjektives Recht. In diesen Fällen gilt die früher angeführte Formel $[(s \rightarrow g)_{v\,AA} + (s \rightarrow \bar{g})\frac{A_c}{\cdot}] \rightarrow r\,\frac{\Omega}{A_c}$, worin $r$ ein Nachteil ist, der den $A_c$ trifft – und das kann alles Mögliche von der kalten Schulter bis zur Hinrichtung oder todbringenden Ausstoßung aus der $\Sigma$ sein. $\Omega$ sind »die Anderen« oder eine beliebig große und beliebig zusammengesetzte Anzahl anderer $MM$.

2) Daneben ist schon früher (S. 74) die Erscheinung der *persönlichen Reaktion* eines durch die Normübertretung in »seinen subjektiven Rechten« Gekränkten angedeutet. Man hat also hier von einer Norm auszugehen, die der Formel $(s \rightarrow g)_{v\,\frac{AA}{BB}}$ entspricht. Sie wird in diesem Zusammenhang dahin modifiziert,

daß alle $MM_\Sigma$ Normadressaten $(AA)$ sind und jeder beliebige $M_\Sigma$, möglicherweise in $s$ unmittelbar als $B$ impliziert, von einem konkreten Fall der Normübertretung berührt werden kann – z. B. Verpönung der Aneignung von Dingen in fremdem Gewahrsam. Jeder $M_\Sigma$ ist als $A$ im Verhältnis zu jedem anderen $M_\Sigma$ gehalten, diesem gegenüber $g$ zu handeln, falls der andere als Gegenpart $B$ in die $s$ impliziert ist. Die obenangeführte Formel ist dann zu schreiben: $(s \rightarrow g)_v \frac{MM}{MM}$. Was im folgenden dargestellt wird, gilt grundsätzlich ebenso für Normen, die nicht gleich der hier zugrundegelegten universell sowohl auf der $A$- als auf der $B$-Seite alle $MM_\Sigma$ betreffen, sondern sich speziell an eine begrenzte Kategorie von $MM_\Sigma$ als $AA$ richten. Die Einbeziehung auch dieser Möglichkeit würde aber die Darstellung schwerfälliger machen, ohne doch wesentliche Besonderheiten zu beleuchten.

Wir betrachten nun den gesamten Ereignisablauf in einzelnen Phasen. In der Phase I also befindet ein $M_1$ in seiner Eigenschaft als $A$ sich in $s$ gegenüber einem $M_2$ in dessen Eigenschaft als $B$. Die Symbole $A$ und $B$ werden im folgenden mit dem Phasenindex I bezeichnet. $M_2\ (= B_I)$ ist an $(s \rightarrow g)\ \frac{M_1\ (= A_I)}{M_2\ (= B_I)}$ vital interessiert. $(s \rightarrow \bar{g})\ \frac{M_1\ (= A_I)}{M_2\ (= B_I)}$ ist ein Einbruch in die Grenzen, innerhalb deren $M_2\ (= B_I)$ sich dispositionssicher glauben durfte. $M_2\ (= B_I)$ ist also entrüstet und wird, wenn er sich dazu stark genug fühlt, nachträglich $(s \rightarrow g)\ \frac{M_1\ (= A_I)}{M_2\ (= B_I)}$ zu erzwingen oder auf irgendeine Weise an $M_1\ (= A_I)$ Vergeltung zu üben, sich an ihm zu rächen suchen. Wir bezeichnen diesen Vorgang als $r\ \frac{M_2\ (= B_I)}{M_1\ (= A_I)}$ oder $r\ \frac{B}{A_c}$, und dies ist die Formel für die persönliche Reaktion.

Sie bildet die Phase II. Die $r\ \frac{M_2\ (= B_I)}{M_1\ (= A_I)}$ besteht in einer gegen $M_1\ (= A_I)$ gerichteten Handlung, die »unter gewöhnlichen Umständen« normwidrig wäre. Wiederum der einfacheren Dar-

stellung halber rechnen wir hier damit, daß der Reaktionsakt des $M_2$ (= $B_I$), isoliert betrachtet, gegen die gleiche Norm verstößt, die $M_1$ (= $A_I$) vorher gegenüber dem $M_2$ übertreten hat (Modell der Talion). An sich kann der Vergeltungs- oder Racheakt ganz anderer Art sein, aber auch dies kann man stillschweigend mitverstehen, ohne es in der weiteren Darstellung fortlaufend zu berücksichtigen. – In der Phase II also tauschen $M_1$ und $M_2$ ihre bisherigen Rollen als $A$ und $B$. $M_1$, der in Phase I handelnder $A_I$ war, wird in Phase II zum betroffenen $B_{II}$, und $M_2$, der in Phase I der betroffene $B_I$ war, wird in Phase II zum handelnden $A_{II}$.

Hier tritt als Phase III das ein, was man die negative *Form der kollektiven Reaktion* nennen kann. Es ist ein alter Lehrsatz, daß »Privatrache« der Ursprung der öffentlichen Strafe sei und diese eben durch Übergang der Vergeltungsfunktion vom Verletzten auf die Öffentlichkeit entstehe. Was hier zu schildern ist, bildet eine Vorstufe dieses Vorgangs und dessen genetische Voraussetzung. Der rechtshistorische Lehrsatz verquickt nämlich – soziale Ordnung und Recht gleichsetzend – drei selbständige Stufen des Vorgangs miteinander, die bei rechts-soziologischer Betrachtung deutlich unterscheidbar werden. Strafe im rechtlichen Sinn ist eine von der Instanz $\Delta$ aufgrund eines »Verfahrens« ausdrücklich verhängte Reaktion. Es zeigt sich aber, wenn man soziale Ordnung im allgemeinen und Rechtsordnung im besonderen getrennt hält, daß die öffentliche Reaktion nicht erst unter einer Rechtsordnung, sondern auch vorrechtlich auftritt. »Öffentliche« Reaktion bedeutet nicht notwendig eine durch die Instanz $\Delta$ als Organ der $\Sigma$ verhängte Reaktion, sondern kann auch spontane Reaktion der unorganisierten $\Omega$ sein. Auch im vor-rechtlichen Zustand kann also eine (spontane) öffentliche Reaktion die Privatrache überlagern – ebenso wie übrigens die Privatrache innerhalb der Rechtsordnung als eine von der Instanz $\Delta$ gutgeheißene Veranstaltung fortbestehen kann. Es ist daher auseinanderzuhalten 1) das Auftreten einer öffentlichen Reaktion seitens der $\Omega$, wodurch die Privatrache des $B$ überlagert wird, – 2) der Übergang dieser öffentlichen Reaktion auf die Instanz $\Delta$ – 3) die Verdrängung der Privatrache und ausschließliche Reaktion seitens der In-

stanz $\Delta$. – Vorläufig handelt es sich hier nur um die erste Stufe des Vorgangs.

Auch die nicht persönlich betroffenen Zuschauer ($\Omega$) der Phase I sind durch den ungewöhnlichen und unerwarteten Handlungsverlauf $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{M_1 \ (= A_I)}{M_2 \ (= B_I)}$ »ekphorisch enttäuscht« und befremdet. Dies ist schon eine – wenn auch rein psychische – Reaktion der $\Omega$ gegenüber $M_1$ $(= A_I)$. Von einer öffentlichen Spontanreaktion im vollen technischen Sinn sprechen wir indes doch erst dort, wo das Befremden aktiven Ausdruck findet – und sei es nur darin, daß man eine abweisende Haltung gegen den Übertreter einnimmt, ihn »Mißbilligung fühlen läßt«. Das Befremden der $\Omega$ bestätigt nun den $M_2$ $(= B_I)$ in seiner Entrüstung und gibt ihm damit moralische Stütze in seiner Reaktionshandlung. Was heißt das? Die persönliche Reaktion des $M_2$ $(= B_I)$ ist ein »unter gewöhnlichen Umständen« normwidriges Gebaren. $M_2$ $(= A_{II})$ würde sich durch $(s \rightarrow g)_v \frac{MM}{MM}$ $+ (s \rightarrow \bar{g}) \frac{M_2 \ (= A_{II})}{M_1 \ (= B_{II})}$ im gewöhnlichen Verlauf des Gruppenlebens die Mißbilligung der $\Omega$ zuziehen. In dieser Mißbilligung liegt eine Parteinahme der $\Omega$ für $M_1$, die dieser »unter gewöhnlichen Umständen« erwarten könnte, und diese Erwartung öffentlicher Mißbilligung des $M_2$ zu seinen Gunsten ist ein Element seiner Ordnungszuversicht. Angesichts des in Phase I vorangegangenen, befremdenden Übergriffs des $M_1$ $(= A_I)$ gegen $M_2$ $(= B_I)$, sieht $\Omega$ jedoch keinen Anlaß dazu, nunmehr als Antwort auf Phase II die Partei des $M_1$ $(= A_I = B_{II})$ zu ergreifen. $M_1$ $(= A_I = B_{II})$ wird vielmehr schutzlos der Vergeltung oder Rache des $M_2$ $(= B_I = A_{II})$ preisgegeben. $M_2$ erhält freie Hand gegenüber dem $M_1$. Damit muß $M_1$ $(= A_I)$ im Augenblick seines Übergriffs gegen $M_2$ $(= B_I)$ rechnen. Damit rechnet aber auch $M_2$, teils potentiell im Gedanken an mögliche Übergriffe gegen ihn, teils aktuell als $B_1 = A_{II}$ im Vollzug seiner Vergeltung gegen $M_1$ $(= A_I)$, der wirklich einen solchen Übergriff gegen ihn begangen hat. Diese Erwartung des $M_2$ ist ein Element *seiner* Ordnungszuversicht. Er vermutet – im allge-

meinen mit Recht –, daß die meisten $AA$ sich nicht schutzlos einer persönlichen Reaktion seitens eines $B_{\mathrm{I}}$ aussetzen wollen und deshalb in der Regel $s \rightarrow g$ gegen ihn handeln werden. Er erwartet außerdem – mit Recht –, daß er risikofrei mit $(s \rightarrow \bar{g})_{\mathrm{II}}$ zurückschlagen kann, falls wirklich $(s \rightarrow \bar{g})_{\mathrm{I}}$ gegen ihn gehandelt wurde. Ein Verhalten des $M_2$ $(= B_{\mathrm{I}})$ also, das »unter gewöhnlichen Umständen« normwidrig wäre, wird zu einer gegenüber dem bestimmten $M_1$ $(= A_{\mathrm{I}})$ erlaubten Handlung, wenn es als $\mathrm{r}\,\frac{B}{A}$ auftritt. Fortfall der öffentlichen Mißbilligung des $M_2$ $(= B_{\mathrm{I}} = A_{\mathrm{II}})$ und die darin liegende Preisgabe des $M_1$ $(= A_{\mathrm{I}} = B_{\mathrm{II}})$ ist eine sehr primitive Form der kollektiven Reaktion gegen $\mathrm{M}_1$ $(= A_{\mathrm{I}})$, und sie ist *negativ* insofern, als sie in einer Unterlassung (der $r$) von Seiten der $\Omega$ besteht.

Der gesamte Vorgang spiegelt sich in folgender Abfolge von Formeln.

$$\text{Phase I)}\quad (s \rightarrow g)_{v\frac{MM}{MM}} + (s \rightarrow \bar{g})\,\frac{M_1\ (= A_{\mathrm{I}})}{M_2\ (= B_{\mathrm{I}})}$$

$$\text{Phase II)}\quad \left[(s \rightarrow g)_{v\frac{MM}{MM}} + (s \rightarrow \bar{g})\,\frac{M_1\ (= A_{\mathrm{I}})}{M_2\ (= B_{\mathrm{I}})}\right] \rightarrow$$

$$\rightarrow (s \rightarrow \bar{g})\,\frac{M_2\ (= A_{\mathrm{II}} = B_{\mathrm{I}})}{M_1\ (= B_{\mathrm{II}} = A_{\mathrm{I}})}$$

Phase III) Das Ausbleiben der Mißbilligung von $(s \rightarrow \bar{g})\,\frac{M_2\ (= B_{\mathrm{II}} = A_{\mathrm{I}})}{M_1\ (= A_{\mathrm{II}} = B_{\mathrm{I}})}$ bedeutet, daß die Norm $(s \rightarrow g)_{v\frac{MM}{MM}}$ in Anbetracht des vorausgegangenen Übergriffs des $\mathrm{M}_1$ gegen $\mathrm{M}_2$ sistiert ist. Die $s$ der Phase II ist nämlich infolge dieses Übergriffs *nicht* die in der Norm vorgesehene und in Phase I tatsächlich vorliegende Situation. Die »gewöhnlichen Umstände« sind durch das vorangegangene verändert. Vorangehender Übergriff stellt den Angriff im Verhältnis zum Übertreter außerhalb der Verbindlichkeit der Norm, oder genauer: befindet ein Normadressat sich in einer sonst den Merkmalen der in der Norm vorgesehenen $s$ gleichen Situation gegenüber einem Gegenpartner, der vorher im Verhältnis zu ihm die Norm übertreten

hat, so ist die gegebene Situation nicht die in der Norm vorgesehene $s$ und die Norm daher im Hinblick auf diese Situation nicht verbindlich.

*Die Reaktionsnorm* (*»sekundäre« Norm*). – Es bleibt nun aber nicht dabei, daß vorangehender Angriff des $M_1$ auf $M_2$ zur erlaubten Handlung des $M_2$ gegen $M_1$ macht, was sonst eine Normübertretung des $M_2$ wäre. Die $\Omega$ mißbilligt das Gebaren des $A$ ($= M_1$) gegenüber dem $B$ ($= M_2$), und der Gekränkte $B$ *pflegt* zurückzuschlagen. $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_c}{B} \rightarrow r \frac{B}{A_c}$ ist ein eingespieltes, sekundäres Gebarensmodell.

Wenn $B$ den Übergriff des $A_c$ widerspruchslos duldet, geschieht dies aus Schwäche. Jedenfalls sind sowohl $A_c$ als $\Omega$ geneigt, die Duldung als Zeichen der Schwäche, ja Feigheit aufzufassen. »Man kann sich nicht nachsagen lassen, das eingesteckt zu haben«. Man würde in der allgemeinen Achtung sinken. Man »muß« daher reagieren, man schuldet es sich selbst. Diese Rücksicht auf die Einschätzung seitens der Umgebung ist in den außer-rechtlichen Verhältnissen auch der modernen Gesellschaft ein starker Antrieb zur persönlichen Reaktion gegen den, der einem vermeintlich zu nahe getreten ist.

Vom Standpunkt der $\Omega$ aus gesehen liegt aber folgendes vor.

1) $\Omega$ erwartet $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{AA}}$. – 2) $\Omega$ mißbilligt daher $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_c}{B}$. – 3) Die Mißbilligung von $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_c}{B}$ schließt Billigung von $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_c}{B} \rightarrow r \frac{B}{A_c}$ in sich, und dieser Verlauf wird ekphorisch erwartet. – 4) Das Ausbleiben von $r \frac{B}{A_c}$ nach $(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_c}{B}$ enttäuscht die ekphorische Erwartung und weckt Mißbilligung. »$B$ läßt sich das gefallen – so ein Schwächling!«

Die Verachtung, die den wider Erwarten duldsamen $B$ trifft, ist eine kollektive Reaktion der $\Omega$, die offenbar macht, daß persönliche Reaktion nicht nur eine erlaubte, sondern eine gebotene

Handlung, daß sie sozial gefordert ist. Die primäre Norm für das Verhalten der $AA$ ist durch eine sekundäre Norm für das Verhalten des gekränkten $B$ überbaut. Aktions- und Reaktionsnorm treten also gekoppelt auf, was durch das Implikationszeichen der Logistik ausgedrückt wird:

$$\left[(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}\right] \subset [(s \to \bar{g})\frac{A_c}{B} \to r\frac{B}{A_c}]_{v\,BB}.$$ *Rache ist soziale Pflicht,*

und Verzicht auf die Rache ruft kollektive Reaktion gegenüber dem unziemlich Duldsamen hervor:

$$\left\{[(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}} + (s \to \bar{g})\frac{A_c}{B}] \to \bar{r}\frac{B}{A_c}\right\} \to r\frac{\Omega}{B}.$$

Die kollektive Reaktion nun – gleichviel ob sie wie im eben beschriebenen Fall eine persönliche Reaktion überlagert und deckt oder im Anschluß an Normen nach der Formel $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ allein auftritt, – kann nicht in gleicher Weise wie die persönliche Reaktion zum Inhalt einer verbindlichen Norm werden. Wenn nämlich $\left\{[(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}} + (s \to \bar{g})\frac{A_c}{\div}] \to r\frac{\Omega}{A_c}\right\} v_\Omega$ sein sollte, müßte $\left\{[(s \to g)_{\frac{AA}{\div}} + (s \to \bar{g})\frac{A_c}{\div}] \to \bar{r}\frac{\Omega}{A_c}\right\} \to r\frac{?}{\Omega}$ d.h. es müßte für den Fall einer Abweichung von der Reaktionsnorm eine Reaktion gegen die säumige $\Omega$ drohen. Reaktionsbereitschaft ist ein konstituierender Bestandteil der Verbindlichkeit jeder Norm, also auch der Reaktionsnorm. Wer aber sollte gegen $\Omega$ reagieren? Ein solches Reaktionssubjekt gibt es nicht. Das heißt aber: 1) Wenn die Reaktion der $\Omega$ gegenüber $A_c$ *gelegentlich* unterbleibt, ist das ein Mangel in der Effektivität der Primärnorm. Der Fall geht in die Größe $i$ (Ineffektivitätsquote, vgl. S. 71) ein. Zunahme dieser Fälle ist ganz einfach ein Ausdruck dafür, daß $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ an Verbindlichkeit verliert, nicht länger mit gleich unbeugsamem Eifer gefordert wird. – 2) Wenn aber die Reaktion der $\Omega$ gegenüber dem $A_c$ *regelmäßig* unterbleibt, so bedeutet das, daß die Norm $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ fallengelassen ist. $(s \to g)\frac{AA}{\div}$ (ohne $v$-Stigma!!) mag nach wie vor einer über-

wiegenden Gepflogenheit entsprechen, aber das Modell ist nicht mehr mit $v$-Stigma ausgerüstet, wenn die $r\frac{\Omega}{A}$ auf $(s \rightarrow \bar{g})\frac{A}{\div}$ auszubleiben *pflegt*.

Mit anderen Worten und in prinzipieller Form ausgedrückt: $\Omega$ kann niemals normwidrig handeln, weil es ja die ordnungtragende $\Sigma$ repräsentiert. Von bisher normgemäßem Vorgehen abweichendes Verhalten der $\Sigma$ kann nicht Norm-Übertretung sein, sondern ist einfach ein Zeichen für Umgestaltung des bestehenden Ordnungsgefüges –: entweder Abschwächung des Verbindlichkeitsgrades der bisherigen Norm oder deren völlige Aufhebung, möglicherweise Bildung einer neuen Norm.

Und doch besteht auch für die kollektive Reaktion eine Norm. Sie hat nur eine andere Adresse. Wenn $(s \rightarrow g)_v\frac{AA}{\div}$ vorliegt, weckt $(s \rightarrow \bar{g})\frac{A_c}{\div}$ öffentliche Mißbilligung. Es ist ungeziemendes Gebaren. Es ist aber ungeziemend, ein ungeziemendes Gebaren nicht ungeziemend zu finden. Es ist ärgernis-erregend, nicht Ärgernis zu nehmen, wo Ärgernis am Platze ist. *Ärgernis zu nehmen ist soziale Pflicht.* – Wessen Pflicht? Sicherlich nicht Pflicht der $\Omega$, deren mangelnde Mißbilligung von $(s \rightarrow \bar{g})\frac{A}{\div}$ ja nur bedeuten kann, daß $(s \rightarrow \bar{g})\frac{AA}{\div}$ nicht länger ungeziemend ist, daß die sozialen Ordnungsstandards sich geändert haben. Adressat der zur kollektiven Reaktion verpflichtenden Norm ist nicht die $\Omega$ sondern $MM_\Sigma$. Wieder stoßen wir damit auf einen Sachverhalt, der nur verständlich wird, wenn man deutlich zwischen $\Omega$ und $MM_\Sigma$ unterscheidet. $\Omega = MM_\Sigma$, aber nicht $\Omega \equiv MM_\Sigma$.

Wir hatten früher, als wir uns in der Ebene des *Gebarens* bewegten, Anlaß, den Rollenwechsel der einzelnen $MM_\Sigma$ untereinander zu schildern und festzustellen, wie »die jeweils anderen« auf den einzelnen einen sozialen Druck ausüben, wie in diesem Mechanismus des sozialen Drucks der einzelne sich einmal in der passiven, das nächstemal in der aktiven Rolle befin-

det, und wie dieser Rollenwechsel es ermöglicht, ein Gebarensmodell kollektiv aufrechtzuerhalten, obwohl vielleicht viele Einzelne für eigene Person geneigt wären, von ihm abweichend zu handeln (vgl. S. 74ff.). Einer Widerspiegelung dieser Verhältnisse begegnen wir nunmehr in der Ebene der *Standards*. Besteht $(s \rightarrow g)_{v\,\underline{\underline{AA}}}$ und ist gleichwohl $(s \rightarrow \bar{g})\,\underline{\underline{A_c}}$ geschehen, geht die $r\frac{\Omega}{A_c}$ von den $MM - A_c$ (oder einem beliebigen Teil von ihnen) namens der $\Omega$ aus. Es mag nun sehr wohl sein, daß ein gegebener, als unmittelbarer Augenzeuge von $(s \rightarrow \bar{g})\,\underline{\underline{A_c}}$ zur spontanen $r\frac{\Omega}{A_c}$ berufener $M_x$ »eigentlich« nicht besonders indigniert ist und trotzdem Indignation an den Tag legt. Warum? Weil er sich durch mangelnden Sitteneifer gegenüber dem Missetäter selbst einer Sittenkritik seitens »der Anderen« aussetzte. Man bedenke, in wie zahlreichen Fällen ausgiebiger Anlaß für den Verdacht besteht, daß eine Kundgebung sittlicher Entrüstung eine der Aufrechterhaltung des eignen sittlichen Prestiges dienende Heuchelei ist. Man hat z.B. seit langem gewußt, daß Frau $M_y$ ihren Mann betrügt, die Spatzen haben es von den Dächern gepfiffen. Man hat aber darin bislang keinen Grund gesehen, den freundlichen Verkehr mit Frau $M_y$ zu meiden. Jetzt aber »haben wir den öffentlichen Skandal – alles ist an den Tag gekommen«. Frau $M_y$ ist damit zum unerwünschten Umgang geworden. Nicht weil $M_x$ für die eheliche Treue als Standard eintritt und deshalb das Gebaren der Frau $M_y$ verurteilt, sondern weil $M_x$ damit rechnet, daß die anderen $MM$–$M_y$ ihr Gebaren verurteilen werden, zieht $M_x$ sich nunmehr von Frau $M_y$ zurück und wird dadurch zum Mit-Vollstrecker der gegen Frau $M_y$ gerichteten, spontanen Kollektivreaktion. Man hat diese Inkonsequenz der Beurteilung sogar auf einen – in England vielleicht mehr als irgendwo sonst verbreiteten – moralischen Grundsatz gebracht: dergleichen kann man *tun*, das ist Privatsache, solange man es so diskret tut, daß die Öffentlichkeit sich den Anschein geben kann nicht zu *bemerken*. *Skandalös* ist es aber, durch Indiskretion die Öffentlich-

keit dazu zu zwingen, daß sie Notiz nehme. Nicht die Handlungsweise, sondern das öffentliche Bekenntnis zu ihr ist ein sozialer Verstoß. Takt des öffentlichen Auftretens nimmt hier die Stelle des sittlichen Wandels ein.

Der soziale Druck von seiten der $\Omega$ veranlaßt den einzelnen $M$ dazu, durch Mitwirkung an der $r\frac{\Omega}{A_c}$ den mit $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ aufgestellten Standard in $\Sigma$ zu behaupten. Auf diese Weise ist es sehr wohl denkbar, daß der Standard nur eine Minderheit persönlicher Meinungen für sich hat und dennoch von einer Mehrheit sozial aufrechterhalten wird. In dem Stadium, wo eine Änderung des Standards sich vorbereitet, pflegt die $\Omega$ als solche am bisherigen Standard mit einem gewissen Eigensinn festzuhalten, während er bei einer Mehrheit der $MM$ als Einzelpersonen schon erschüttert ist. Unter den als $\Omega$ reagierenden sind manche, die sich ohne persönliche Überzeugung aus Gründen des äußeren Dekorums solidarisch an $r\frac{\Omega}{A_c}$ beteiligen. (Mit gemischten Gefühlen beobachten wir z. B. die übereifrige, nationale Beflissenheit, die zweifelhafte Patrioten der Okkupationszeit jetzt in Säuberungsfragen an den Tag legen – Unnachsichtigkeit gegen andere soll wohl getrübten eigenen Leumund vergessen machen.)

Adressaten der Reaktionsnorm sind die $MM$. Die Reaktionsnorm lautet $[(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}] \subset [(s \to \bar{g})\frac{A_c}{\div} \to r\frac{\Omega}{A_c}]_{vMM}$ und hat zur Folge $[(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}] \subset \left\{[(s \to \bar{g})\frac{A_c}{\div} \to r\frac{\Omega}{A_c}]_{vMM} + \bar{r}\frac{M_z}{A_c}\right\} \to r\frac{\Omega}{M_z}$.

Was aber soeben am Beispiel der sittlichen Indignation entwickelt wurde, gilt unter archaischen Verhältnissen auch für handgreifliche Kollektivreaktionen. Jeder einzelne $M$ ist, wenn die Umstände ihn dazu berufen erscheinen lassen, verpflichtet, die Kollektivreaktion vollstreckend zu stützen. Die aquae et ignis interdictio, die wohl in allen archaischen Gesellschaften ihr Seitenstück hat, ist ja eben ein an alle $MM$ gerichtetes Verbot, den Geächteten der sozialen Güter teilhaftig werden zu lassen – bei Strafe selbst der Acht zu verfallen. Eine Verletzung der

Pflicht zur kollektiven Reaktion ist es, dem gekränkten $B$ beim Vollzug seiner persönlichen Reaktion gegen den Angreifer $A_c$ in den Arm zu fallen. Von da ist es nicht weit zur aktiven Unterstützung des $B$ in seinem Vergeltungsakt – und dies ist ein entscheidender Schritt in Richtung auf eine Ablösung der kollektiv überlagerten persönlichen durch die ausschließlich kollektive Reaktion.

Mit Rücksicht auf die »sekundäre« oder Reaktionsnorm wird eine Modifizierung der Gleichung für $v$ erforderlich, indem sich die Norm nicht alternativ auf zwei, sondern wahlweise auf drei Arten als wirksam erweisen kann: durch normgemäßes Handeln des $A$, durch Reaktion der $\Omega$ auf normwidriges Verhalten des $A_c$ und endlich durch Reaktion der $\Omega$ gegenüber den $MM$, welche in ihrer Rolle der $\Omega$ versäumt haben auf das normwidrige Verhalten des $A_c$ zu reagieren:

$$v = s \rightarrow \begin{cases} \rightarrow g \dfrac{A}{\div} \\ \rightarrow \bar{g} \dfrac{A_c}{\div} \rightarrow r \dfrac{\Omega}{A_c} \\ \rightarrow \bar{g} \dfrac{A_c}{\div} \rightarrow \bar{r} \dfrac{\Omega}{A_c} \rightarrow r \dfrac{\Omega}{MM} \end{cases}$$

*Veränderungen der Reaktion durch Auftreten der Instanz $\Delta$.* – Mit der Ausdehnung des ordnungtragenden $\Sigma$ über die Größenmaße hinaus, innerhalb deren intimer Daseinsstil möglich ist, bildet sich eine Zentralmacht $\Pi$ (= πολιτικὸν κράτος), in der die soziale Interdependenz verdichtet ist. Allgemein gesprochen fungiert die soziale Interdependenz dann nicht mehr unmittelbar triebhaft kraft affektiver Zusammengehörigkeit in einem sinnlich anschaulichen, engeren Kreis, sondern teils dank der reflektiven Einsicht in die vitale Notwendigkeit der Einordnung unter ein geselliges Ganzes, teils durch die faktische oder drohende Anwendung organisierten Zwangs seitens der $\Pi$ und ihrer Organe. Die besondere Funktion der geselligen Interdependenz, die in der Wahrung der Ordnung durch Reaktion auf Normübertretungen besteht, wird veranstaltlicht und von

der damit betrauten Instanz $\Delta$ gehandhabt. Das heißt, daß

$$\left\{[(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}} + (s \to \bar{g})\frac{A_c}{\div}] \to r\frac{\Omega}{A_c}\right\}_{vMM}$$

durch $\left\{[(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}} + (s \to \bar{g})\frac{A_c}{\div}] \to r\frac{\Omega}{A_c}\right\}_{v}{}^{\Delta}$ ersetzt wird. Das soziale Ordnungsgefüge wird zum expliziten Rechtswesen, der spontan wirkende Mechanismus der Reaktion wird zum Apparat der Rechtsprechung und Vollstreckung, die Handhabung der Reaktionstätigkeit wird zur institutionell gesonderten, bald auch arbeitsteilig abgezweigten (verbeamteten) Aufgabe.

1) Ein Begleit- und unmittelbarer Folgeumstand der institutionellen Herauslösung der Rechtspflege als eines besonderen sozialen Funktionszusammenhangs ist schon früher genannt, nämlich die Ausgestaltung eines regelrechten Verfahrens. Erst wenn die Reaktionstätigkeit zu einem innerhalb der gesamten sozialen Lebensprozesse abgegrenzten Funktionsbereich wird, treten Vorstellung und Begriff der »Rechtssache«, des »Prozesses« auf. Die Herauslösung der Rechtspflege als sozialer Sonderfunktion ist schon an sich die Ausgeburt einer gewissen Rationalität, die sich auf natürliche und notwendige Weise in Ausübung dieser Funktion »nach gewissen Regeln« fortsetzt. Was den Typus der verbeamteten Rechtspflege angeht, ist dies eine Selbstverständlichkeit. Teils ist, auch unter allerprimitivsten Verhältnissen der amtliche Auftrag der $\Pi$ an $\Delta$ durch besondere Weisungen, also mündlich oder schriftlich proklamierte Normsätze, spezifiziert und die Instanz $\Delta$ an gewisse Grundlinien ihrer Amtsausübung gebunden. Teils entwickelt beamtetes Richtertum neben diesen Weisungen und über sie hinaus unausbleiblich seine besondere Berufstechnik. Aber auch dort, wo die Rechtspflege nicht arbeitsteilig abgezweigt, sondern nur als arteigne Funktion der Gesamtheit spezifiziert ist und als solche von den zu Tinge versammelten Männern wahrgenommen wird, ist die Herausbildung von Verfahrensregeln unumgänglich. Der Übergang der Reaktionstätigkeit von der spontan handelnden $\Omega$ auf das Ting als Instanz $\Delta$ *ist* in der Tat schon an sich selbst eine Prozeßnorm, nämlich eine Zuständigkeitsregel. Die Behandlung eines Streites vor Tinge ist eine

soziale Situation typischer Art, mit gewissen Zwischenräumen wiederkehrend, für die der engraphisch-ekphorische Mechanismus zwangsläufig gewisse Gebarensmodelle entwickeln wird. Annähernde Konstantheit dieser Verfahrensweisen ist für alle Beteiligten von so vitaler Bedeutung, daß ihre Ausrüstung mit *v*-Stigma unumgänglich ist. – Der Schritt von der spontanen zur organisierten Reaktion involviert somit an sich selbst im Prinzip die Zweiheit des »materiellen« und des »formellen« Rechts – worüber an anderer Stelle näheres (S. 233 ff.).

2) Solche Verfahrensnormen regeln die Stellung der im Verfahren auftretenden Personen in ihrem Verhältnis zueinander – Richter, Urteilsfinder, »Umstand«, Kläger, Angeklagter, Zeugen, Rechtsbeistände usw. Sie ordnen aber auch den Gang des Verfahrens, insbesondere durch Beweisregeln. Eine unter Umständen sehr weitgehende Formalisierung der Reaktionstätigkeit setzt damit ein. Es genügt nicht als Voraussetzung für Verhängung der Reaktion, daß die Instanz $\Delta$ aufgrund vorliegender Beweistatsachen in einem allgemein-logischen Sinn vom Tatbestand der Normübertragung überzeugt sei. Die Reaktion ist vielmehr an den *nach bestimmten Regeln* geführten Beweis der Normübertretung geknüpft. Das mag zu Gunsten oder zum Nachteil des von der Reaktion Bedrohten wirken. Er mag ungeschoren durch die Maschen der Rechtspflege schlüpfen, obgleich sowohl $\Delta$ als die Allgemeinheit fest davon überzeugt sind, daß er die Norm übertreten habe – die an sich überzeugenden Beweise entsprechen nicht den Verfahrensregeln –, oder die Reaktion wird verhängt, obgleich ein den Forderungen des Alltagslebens genügender Beweis nicht erbracht ist – z.B. im Fall der praesumptio juris et de jure. – Ein kennzeichnender Fall des Formalismus in archaischen Verhältnissen ist die Institution der Eideshelfer, kraft deren die Anzahl der für den einen und anderen Streitpartner Partei nehmenden Personen über den Ausgang des Streites entscheidet. – Nach kontinentalen Rechtsvorstellungen erstaunlich ist der Formalismus im englischen und amerikanischen Rechtsverfahren, die strengen Regeln, wonach der Zeuge nicht aussagen darf, was alles er »über die Sache weiß«, sondern nur Kenntnisse ganz bestimmter Art. Das macht die Verhörtätigkeit des Anklägers sowohl

als des Verteidigers zu einer Kunst mit vielen Kniffen. Aussageinhalte, die, naiv berichtet, prozessuell beanstandet würden und damit ohne Einfluß auf das Urteil zu bleiben hätten, können durch Umwege des Verhörs, möglicherweise durch bloß grammatische Umformulierung der Frage und Antwort, in protokollfähiger Weise zur Geltung gebracht werden. Gegenüber Laienrichtern ist es ein üblicher Trick des Anklägers und Verteidigers, im Verhör Fragen zu stellen und Antworten des Zeugen zu provozieren, von denen man von vornherein weiß, daß der Gerichtsvorsitzende sie auf Verlangen des Gegners für unzulässig erklären und »aus dem Protokoll streichen lassen« wird –: einmal ausgesprochen, verfehlen sie doch nicht ihre stimmungsmäßige Wirkung auf die juristisch ungeschulten Geschworenen.

3) Das durch die Instanz $\Delta$ ausgeübte *Reaktionsmonopol* der $\Pi$ ist näher zu erläutern. Es ist hier zwischen dem Verhängungs- und dem Vollstreckungsmonopol zu unterscheiden.

Das *Verhängungsmonopol* ist unmittelbares Attribut der Instanz $\Delta$. Eine Norm ist Rechtsnorm, eben weil die spontane $r$ des $B$ oder (und) der $\Omega$ durch die $r$ des $\Delta$ ersetzt ist. Ohne Urteil keine Rechtsreaktion, und über die Instanz $\Delta$ hinweg kein Urteil. $\Delta$ allein entscheidet im Bereich der Rechtsordnung, ob Anlaß zu einer $r$ vorliege, und ein nicht durch Urteil legitimierter Zugriff auf den Beschuldigten ist selbst eine Normübertretung. Die nicht auf Urteil gestützte $r\,\frac{B}{A_c}$ ist rechtswidriger Racheakt, der als solcher $r\,\frac{\Delta}{B_c}$ nach sich zieht. Die nicht durch Urteil verhängte, sondern spontane $r\,\frac{\Omega}{A_c}$ ist Lynchjustiz, d.h. ein ebenfalls durch $r\,\frac{\Omega}{MM}$ zu ahndendes sogenanntes Bandenverbrechen.

Das bedeutet natürlich nur Ausschließung spontaner Reaktionen besonderer Art, nämlich solcher Reaktionshandlungen, die »unter gewöhnlichen Umständen« normwidrig sind. Daß der von einer Körperverletzung Betroffene oder der Bestohlene

einen etwa bisher gepflegten geselligen Umgang mit dem Schläger oder Dieb abbricht, ihn also im persönlichen Verhältnis »diskriminiert«, ist – da allgemeine Rechtsnormen durch dieses Verhalten nicht verletzt werden – Privatsache des Gekränkten und hat nichts mit dem Reaktionsmonopol der Instanz $\Delta$ zu tun. Daß ferner die Allgemeinheit dem des Betrugs Verdächtigen oder gar Überführten ihr Vertrauen entzieht, den seine Kinder mißhandelnden Vater mit öffentlicher Verachtung straft usw., sind nicht rechtliche, sondern sittliche Reaktionen, die dem Reaktionsmonopol der Instanz $\Delta$ keinen Abtrag tun können. Doch mag es sein, daß die Rechtsordnung diesen spontanen, außerrechtlichen Reaktionen ausdrücklich Grenzen setzt, etwa durch Verbot der Boykottierung oder durch Verbot übler Nachrede – es ist strafbar, den Dieb einen Dieb zu nennen oder dem entlassenen Verbrecher die Bezeichnung Zuchthäusler anzuhängen.

Das Verhängungsmonopol schließt nun nicht ohne weiteres ein *Vollstreckungsmonopol* in sich. Archaische Rechtspflege scheint sich im Gegenteil vielfach auf das Verhängungsmonopol beschränkt zu haben. Das Urteil der Instanz $\Delta$ ist dann einfach Feststellung des Normbruchs und damit des Reaktionsfalles, verbunden mit einer Preisgabe des $A_c$. Bei Übertretung von Normen des Typus $(s \rightarrow g)_v \frac{AA}{BB}$ z.B. spricht die Instanz $\Delta$ aus, daß $B$ einen »Anspruch« auf Wiedergutmachung oder Rache habe, überläßt aber dem $B$ selbst (und seinem Anhang) die private Vollstreckung der Reaktion. Das Urteil ist dann nichts anderes als eine dem $B$ ausdrücklich gegebene Garantie dafür, daß der Urteilshaber durch seine persönliche $r \frac{B}{A_c}$ keine $r \frac{\Delta}{B}$ riskiere. Das Urteil gibt ihm freie Hand gegen seinen Angreifer. Gewisse prähistorische Rechtsbildungen lassen geradezu vermuten, daß das Vollstreckungsmonopol der Instanz $\Delta$ jedenfalls nicht durchweg als deren Prärogative entstanden ist, sondern gerade umgekehrt seinen Ursprung in einer dem schwächeren $B$ um seinetwillen gewährten Vollstreckungshilfe gegenüber dem stärkeren $A_c$ hat. – Bei Sakralvergehen findet man in

archaischen Verhältnissen die Preisgabe des Übeltäters an die Priesterschaft der beleidigten Gottheit, – als Schlachtopfer oder Tempelsklave.

Auch die kollektive Reaktion zeigt im archaischen Recht deutliche Spuren der spontanen Vollstreckung. Die Acht wird vom Richter ausgesprochen und verhängt, aber unorganisiert von jedermann vollstreckt. Der Verurteilte ist als varg in veum oder vogelfrei, jedem Beliebigen preisgegeben. Das Eindringen des Vollstreckungsmonopols offenbart sich hier darin, daß die Preisgabe an jedermann durch eine rechtliche Verpflichtung überbaut und geschärft wird: Schutzgewährung an den Geächteten ruft eine von $\Delta$ verhängte Reaktion auf den Beschützer herab.

Das Vollstreckungsmonopol der Instanz $\Delta$ ist jedenfalls jüngeren Datums als ihr Verhängungsmonopol. Inwieweit es in modernen Rechtssystemen Erscheinungen gibt, die der Privatvollstreckung entsprechen oder verwandt sind, ist eine Frage, die nur aufgrund eingehender Analyse einzelner Rechtstatsachen entscheidbar wäre.

4) Ein weiterer, kennzeichnender Zug der Rechtsordnung im besonderen ist die *Reaktions-Zumessung*. Die spontan erfolgenden Reaktionen sind unbestimmter Art. Auf der Stufe der Gesittung besteht zwar eine Sekundärnorm, derzufolge $\left\{[(s \to g)_v \underset{\div}{\underline{AA}} + (s \to \bar{g}) \underset{\div}{\frac{A_e}{}}] \to r \frac{\Omega}{A_e}\right\}_v^{MM}$. Welcher Art und Schwere aber die $r$ zu sein habe, steht im Ungewissen und variiert wohl auch tatsächlich im Hinblick auf den gleichen Verstoß von Fall zu Fall. Auch in den außerrechtlichen Ordnungssystemen der modernen Gesellschaft fehlen übrigens feste Maßstäbe für die Reaktion. Der gleiche Verstoß gegen die allgemeine oder Standessitte wird in einem Fall mit einem mißbilligenden Kopfschütteln abgetan, zieht aber in einem anderen Falle sozialen Boykott oder andere, höchst fühlbare Folgen nach sich. Zum Teil hängt das wohl damit zusammen, daß die $r \frac{\Omega}{A_e}$ in den einzelnen Fällen nicht von den gleichen $MM_\Sigma$ aktuell vollstreckt

wird, und die einzelnen $MM_{\Sigma}$ auf verschiedene Art und mit ungleicher Schärfe reagieren werden.

Solche Schwankungen der $r \frac{\Omega}{A_c}$ müssen wohl als unmittelbare Begleiterscheinung der spontanen Reaktionstätigkeit aufgefaßt werden. In einigem Umfang mag sich – auch in primitiven Gesellschaften – eine gewisse Bewertungsskala herausbilden, wonach ein gewisses Verhältnis zwischen Übertretung und Reaktion als »billig«, weitergehende Zufügung von Übel als Reaktions-Exzeß erscheint. Eine Reihe ethnographischer Beobachtungen deutet aber darauf hin, daß eine Neigung zur *Maximierung* der Reaktion um so mehr vorherrscht, je primitiver der Gesellschaftszustand ist. Die $r$ scheint hier weniger auf die der Art nach bestimmte Missetat als auf den Verstoß gegen die Ordnung in $\Sigma$ als solche – gleichviel gegen welche ihrer Normen – zu erfolgen: durch Mißachtung der in $\Sigma$ herrschenden Ordnung stellt der $A_c$ sich selbst grundsätzlich außerhalb $\Sigma$ und begibt sich der Garantien dieser Ordnung. Was jedenfalls die persönliche Reaktion des Betroffenen angeht, so scheinen auf primitiver Stufe keine grundsätzlichen Grenzen ihn gehemmt zu haben. – Die Abstufung der spontanen Reaktionen, die im weiteren Entwicklungsverlauf sich offenbar einstellt, beruht jedoch auf rein gefühls- und stimmungsmäßigen Bewertungen und gewährt schon allein dadurch Spielraum für erhebliche Schwankungen.

Die durch die Instanz $\Delta$ in organisiertem Verfahren verhängten Reaktionen sind dagegen aufgrund reflektiver Bewertungen ausgemessen und abgestuft. Das Modell der Adäquatheit (Äquivalenz) setzt sich in der Rechtspflege der Instanz $\Delta$ durch. Jedem Verstoß »entspricht« eine nach Art und Grad spezifizierte, auf ihn abgepaßte Reaktion. Damit ist nicht etwa gemeint, daß $r$ in einem objektiven Sinn dem $c$, an das sie geknüpft ist, adäquat sei. Eine objektive Adäquatheit zwischen »Schuld und Sühne« gibt es schlechterdings nicht. Gemeint ist vielmehr, daß die Sekundärnormen den Normübertretungen der verschiedenen Arten je ihre als angemessen erachtete Reaktion zuordnen. Die Vorstellungen davon, welche Reaktion dem Norm-

bruch angemessen sei, sind natürlich jeder objektiven Kritik entzogen. Daß der Dieb hängen und dem Gotteslästerer die Zunge ausgerissen werden soll – noch zu Beginn der Neuzeit im europäischen Kulturkreis weithin übliche Reaktionen – erscheint uns heute reichlich hart, entsprach aber damaligen Vorstellungen von adäquater Reaktion. Daß der zum drittenmal rückfällige Landstreicher hängen soll, erscheint uns Wahnsinn, war aber englisches Recht von 1572 bis weit in das folgende Jahrhundert hinein. Das Urbild einer strengen Adäquatheit, die Talion, erscheint uns in der Unerbittlichkeit ihres »Aug' um Auge, Zahn um Zahn« barbarisch – und war doch allem Anschein nach ein Meilenstein auf dem Weg zur Zivilisation. Der Satz besagt nämlich nicht, an den Missetäter gerichtet: »So furchtbarer Vergeltung bist du verfallen«, sondern – an den auf persönliche Reaktion Erpichten gewendet: »Dies und nicht um eine Haaresbreite mehr magst du deinem Angreifer antun. Mit seinem Auge hat er für das deine bezahlt, vor seinem Leben hat deine Rache halt zu machen.« Dem Vergeltungsanspruch des Gekränkten ist eine Höchstgrenze gesetzt. Die richterliche Preisgabe des Übeltäters an den Gekränkten ist begrenzt und bedingt. – Es ist ein wesentliches Kennzeichen der rechtlichen Reaktion, daß sie nach Art und Schwere gestuft, im Verhältnis zu jedem Rechtsverstoß *gemessen* ist.

Darin setzt sich die funktionelle Isolierung des Urteilsgegenstandes durch, die sich mit der institutionellen Abzweigung der Reaktionstätigkeit als besonderer gesellschaftlicher Aufgabe einstellt und ihren Höhepunkt beim Berufsrichter erreicht. Die spontane Reaktion wird in höherem Grad Reaktion *gegen den Täter*, die organisierte Reaktion in höherem Grad Reaktion *auf die Tat* sein. Der Grundsatz »ohne Ansehen der Person« beginnt hier zu sprießen. Die Veranstaltlichung der Funktion zieht die Versachlichung ihres Inhaltes nach sich. – Nun mag man freilich bemerken, daß auch in der richterlichen Tätigkeit die Reaktionszumessung Schwankungen aufweist, je nachdem ein Fall vor diesen oder jenen Richter kommt. Das ist wahr. Aber fürs erste halten diese Schwankungen sich innerhalb gewisser durch Gesetzgebung, Gewohnheit und Gerichtspraxis abgesteckter Maxima und Minima, zum zweiten bewirkt die

Möglichkeit der Berufung an höhere Instanz einen gewissen Ausgleich.

5) Durchgehend zeigt sich, daß im Bereich der Rechtsordnung auch der Normübertreter normgarantierte »Rechte« hat. Die Instanz $\Delta$ ist ihm gegenüber »verpflichtet«, sich an die formellen Normen des Verfahrens zu halten. Die $\Pi$ garantiert ihm, daß ihn über die für die Instanz $\Delta$ monopolisierten Reaktionen hinaus keine weiteren Rechtsnachteile treffen dürfen, und die von der Instanz $\Delta$ selbst zu verhängende Reaktion ist nach Art und Grad im Verhältnis zum Verstoß spezifiziert.

Die Instanz $\Delta$ selbst ist an Normen für Handhabung des Reaktionsmechanismus gebunden, und im Fall des Verstoßes gegen diese Normen hat $A_e$ die Möglichkeit, wirksam zu protestieren und den $\Delta$ verantwortlich zu machen. Es steht ein Richter überm Richter und es gibt Reaktion gegen Fehlreaktion. Kurz, auch in der Rolle des $A_e$ genießt der einzelne $M_\Sigma$ einen hohen Grad der Ordnungsgewißheit und Ordnungszuversicht. Er weiß ziemlich genau, was er mit einem Normverstoß riskiert.

Soweit die Reaktion diese besonderen Züge aufweist: Verhängung durch eine mit Reaktionsmonopol ausgestattete Instanz $\Delta$ aufgrund förmlichen Verfahrens und Gemessenheit der Reaktion im Verhältnis zum Verstoße – insoweit ist die spontane Reaktion zur geregelten und organisierten rechtlichen *Sanktion* geworden, wobei der Begriff der Sanktion natürlich nicht nur »Strafe« sondern auch Buße, Schadensersatz, Zahlungszwang und alle sonstigen Arten ziviler Rechtsfolgen umfaßt.

*Die Gegenstände der Rechtsordnung.* – Niemals ist die Rechtsordnung das einzige innerhalb einer differenzierten Gesellschaft herrschende Ordnungsgefüge. Gesittung und Konvention nehmen daneben breiten Raum ein. Wir bezeichnen diese Erscheinung als *Pluralismus der geselligen Ordnungsgefüge.* Im Blickwinkel des dualistischen Begriffsmodells »Staat und Gesellschaft« gesehen nimmt sich der Sachverhalt so aus, daß »Staat« und »freie Gesellschaft« zwei Sozialstrukturen sind, die das persönliche Substrat »Bevölkerung« gemeinsam haben. Die Rechtsordnung ist dann der staatlichen Lebensform zugeordnet (wenn nicht mit

ihr identisch), während die Gesittung der »freien Gesellschaft« als ganzer zugeordnet ist — woneben natürlich einzelne Gruppierungen und Kreise innerhalb der freien Gesellschaft je ihre partikulären Ordnungsgefüge haben. Nach zwei Richtungen also ist die Rechtsordnung definitorisch von anderen Ordnungsgefügen abzugrenzen. Fürs erste unter dem Gesichtswinkel der Differenzierung der Gesellschaftsintegrate in der Weise, daß das Recht als Ordnungsgefüge einem bestimmten Gesellschaftsintegrat (Staatsvolk) zugeordnet wird. Fürs zweite in morphologischer Hinsicht insofern, als innerhalb des Staatsvolkes (der Rechtsgesellschaft) neben dem Recht andere, nicht-rechtliche Ordnungsgefüge bestehen.

Hier liegt nun abermals eine genetische Frage vor: wie kommt es zu dieser Differenzierung der Ordnungsgefüge? Geht man dabei von der Hypothese aus, daß die gesellschaftliche Großorganisation unter einer Zentralmacht und damit die Rechtsordnung auf endogenem Weg innerhalb einer schon voraus bestehenden, aber bislang dezentralistisch gegliederten Gesellschaft gleichen Substrates sich herausgebildet habe, muß folgendes angenommen werden. In einem gegebenen Zeitpunkt besteht eine ausschließlich durch Gesittung geordnete Gesellschaft. Indem sich innerhalb derselben eine Kristallisierung um eine Zentralmacht vollzieht, findet zugleich eine Verrechtlichung oder »Jurifikation« von Teilen – aber nur von Teilen! – des bisher in dieser $\Sigma$ herrschenden Ordnungsgefüges statt, während andere Lebensverhältnisse nach wie vor der Regelung durch die spontan wirkende Gesittung überlassen bleiben. Gewisse Lebensverhältnisse werden also in die rechtliche Sphäre erhoben, andere dagegen nicht. – Wählt man andererseits als Ausgangspunkt des Raisonnements die Hypothese der exogenen Entstehung der Zentralmacht, so erscheint die Rechtsordnung von Anfang an mit einem nicht nur der Strukturform, sondern auch dem menschlichen Substrat nach neuen Gesellschaftsintegrat verknüpft. Die durch eine Zentralmacht gesteuerte Großgesellschaft entsteht ja eben dadurch, daß im Wege der Eroberung oder unkriegerischen Unterjochung zwei oder mehrere bisher geschiedene Gesellschaftsintegrate unter der Herrschaft des einen zusammengeschweißt werden. In die-

sem Fall entsteht durch die Beziehungen zwischen Herrschern und Beherrschten und mit den Funktionen des neugebildeten Großintegrates eine ganz neue Kategorie von Lebensverhältnissen als natürliches Objektfeld der Rechtsordnung, die sich dann von diesem Feld aus allmählich auch in die inneren Lebensverhältnisse jeder der beiden Bevölkerungsschichten hineinfrißt und dort bisher spontan aufrechterhaltene Ordnungen überlagert oder absorbiert.

Im einen Fall wie im anderen erhebt sich aber die Frage: nach welchen Gesichtspunkten geht die Selektion der rechtlich zu ordnenden Lebensverhältnisse vor sich? Liegt der Auswahl gewisser Verhältnisse zu rechtlicher Regelung auf der einen und dem Verzicht auf rechtliche Regelung anderer Verhältnisse auf der anderen Seite ein begrifflich erfaßbares Prinzip zugrunde? Gleich früher aufgeworfenen, ähnlich gelagerten Selektionsfragen (S. 111 ff.) wird auch diese mit Nein zu beantworten sein.

Daß alle modernen Rechtssysteme sich im wesentlichen der gleichen Substanz an Lebensverhältnissen annehmen – Schutz des Lebens, Eigentums, der persönlichen Ehre, der Familieninstitution usw. – und daß sie obendrein, in großen Zügen gesehen, diese Verhältnisse auf weitgehend ähnliche Art regeln, besagt in keiner Weise etwas darüber, daß gerade dies die »natürlichen« Gegenstände und Lösungsformen rechtlicher Ordnung seien. Die relative Gleichartigkeit der Rechtssysteme entspricht nur der weitgehenden Gleichartigkeit der Sozialstrukturen und des Lebensstils. Ein bloßer Blick auf die Rechtsordnungen der totalitären Staaten zeigt, daß sowohl Objektwahl als Lösungsformen der Rechtsordnung wesentlich anders sein können, sofern nur hinreichend grundlegende Verschiebungen in der Sozialstruktur eintreten.

Es möchte naheliegen, eine formelle Lösung der Selektionsfrage darin zu suchen, daß die Zentralmacht durch die Garantien monopolisierter und regulierter Sanktionen diejenigen Normen zu behaupten sucht, die für den Bestand und das Fungieren des Gesellschaftsintegrates in seiner gegebenen Gesamtstruktur unerläßlich erscheinen, deren Wahrung aber durch unmittelbar wirkende Interdependenz und spontane Reaktion nicht hinreichend gesichert erscheint, da die triebhaft-gefühlsmäßige Zu-

sammengehörigkeit aller innerhalb der Rechtsgesellschaft eine Auflockerung erfahren hat. Diese Vorstellungselemente kehren variiert und modifiziert in einer Reihe rechtsphilosophischer Lehren wieder, darunter merkwürdigerweise auch in Lundstedts Theorie vom gesellschaftlichen Nutzen, deren metaphysischen Ursprung und erfahrungswissenschaftliche Unhaltbarkeit ich andernorts eingehend nachgewiesen habe[12]. – Auf ihren wirklichen Gehalt zurückgeführt besagen Erklärungsversuche dieser Art nur, daß die Zentralmacht diejenigen Lebensverhältnisse unter die Rechtsordnung einbezieht, deren Regelung nach bestimmten Linien als im Interesse der Rechtsgesellschaft unerläßlich erachtet wird (und in der gegebenen Machtkonstellation durchsetzbar ist). Daß aber die Regelung eines bestimmten Lebensverhältnisses als unerläßlich für den Bestand der Rechtsgesellschaft angesehen wird, geht aus nichts anderem hervor als eben daraus, *daß* die Rechtsordnung sich seiner angenommen hat. Es liegt also eine völlig nichtssagende Tautologie, eine bloß umschreibende Scheinerklärung vor.

Man wird sich also mit der Feststellung begnügen müssen, daß die Rechtsordnungen örtlich und zeitlich verschiedener Rechtsgesellschaften verschiedene Komplexe von Lebensverhältnissen nach verschiedenen Linien regeln und daß diese historischen Varianten offenbar auf eine bisher unerklärte Vielheit von Faktoren zurückzuführen sind. Eine der Aufgaben einer vergleichenden Rechtssoziologie ist es, Korrelationen zwischen gewissen Sozialstrukturen und den Garnituren der durch die zugehörigen Rechtsordnungen geregelten Lebensverhältnisse sowie der Art ihrer Regelung zu ermitteln. Sie wird sich dabei aber vor Platituden der Art hüten müssen, daß »in einer theokratischen Gesellschaft der religiöse Kult rechtlich sanktioniert« oder daß »das Privateigentum ein kardinales Rechtsgut der kapitalistischen Gesellschaft« ist. Denn auch dies sind verkappte Tautologien.

Im Hinblick auf eine gegebene Rechtsgesellschaft kann festgestellt werden, welche Lebensverhältnisse rechtlich geregelt, welche den spontan wirkenden Ordnungsmechanismen überlas-

12 Debat med Uppsala on Moral og Ret. Lund 1946, S. 108–128.

sen sind. Eine allgemeine, materiale Bestimmung der Rechtsordnung im Gegensatz zu anderen Ordnungsgefügen in der Weise, daß Normen, die gewisse Arten von Lebensverhältnissen regeln, kraft dieses ihres Inhalts als Rechtsregeln angesprochen werden müßten, – eine solche Bestimmung der Rechtsordnung ist undenkbar. Nicht ihrem Inhalte, sondern dem Typus des ordnungstragenden Gesellschaftsintegrates und der Struktur des Ordnungsmechanismus nach ist die Rechtsordnung gegenüber anderen geselligen Ordnungsgefügen gekennzeichnet. Und jedes beliebige soziale Lebensverhältnis wird zum rechtlichen Verhältnis eben dadurch, daß die Rechtsordnung sich regelnd seiner annimmt.

*Eine* Ausnahme freilich ist hier zu machen. Rechtsregeln kraft ihres Inhaltes und Gegenstandes, wenn man will: Rechtsregeln per se, sind diejenigen Normen, die sich auf Struktur und Funktionen der Zentralmacht, insbesondere aber auf Gestaltung und Wirksamkeit des rechtlichen Ordnungsmechanismus selbst beziehen. Ganz abgesehen von proklamativ statuierten Normen des Staats- und Verwaltungsrechts, des Prozeßrechts oder der Vollstreckung gibt es keine parlamentarische Gewohnheit, keine administrative Routine, keine Gepflogenheit des Rechtsverfahrens, die nicht per se und kraft ihres Inhalts Rechtsnorm wäre. Wenn die Praxis ihr nur schwankend folgt, bedeutet das, daß ihr Verbindlichkeitsgrad nicht allzu hoch ist, besagt aber nichts gegen ihren Charakter als *rechtliche* Norm.

Diese Ausnahme von dem oben aufgestellten Grundsatz ist jedoch nur scheinbar. Wie könnten Regeln dieses Inhalts etwas anderes als Rechtsregeln sein – da doch ihre Gegenstände selbst eben erst mit der Bildung einer Rechtsordnung auf dem Plan des Soziallebens auftreten?

*»Rechtsinteresse« und »Rechtsgut«.* – Über diese beiden Begriffe und ihre Rolle in der allgemeinen Rechtslehre ist im Anschluß an den vorigen Abschnitt eine kritische Bemerkung angebracht.

Die ältere Rechtslehre – und in klassischer Form besonders Jhering – hat dem Begriff des rechtlich geschützten Interesses einen zentralen Platz eingeräumt. Die Rechtsordnung nimmt

sich vermeintlich »schutzbedürftiger und schutzwürdiger« Interessen an, sichert sie durch Rechtsgarantien und schafft damit »subjektive Rechte«. In neuerer Zeit besteht eine gewisse Neigung, diese Auffassung zu verketzern. Es wird, wiederum in schärfster Form von der Uppsala-Juridik, behauptet, daß es kein Interesse als prius der positiven Rechtsordnung geben könne. Das Interesse werde als solches eben erst durch die rechtliche Garantie risikofreier Disposition geschaffen. Ohne die faktisch aufrechterhaltene Rechtsordnung gäbe es gar »keinen festen Punkt, von dem aus eine Wertung möglich wäre, durch die gewisse Interessen als schutzwürdig und schutzbedürftig festgestellt werden könnten«[13]. Solche Polemik gegen die Theorie des Interessenschutzes ist wohl begründet und notwendig in dem Ausmaß, in dem sie sich gegen naturrechtliche Bestandteile der Theorie wendet. Naturrechtliche Vorstellungen aber treiben ihr Unwesen, sofern der Gedanke vorschwebt, es gebe *rechtliche* Interessen vor und unabhängig von jedem positiven Recht oder Interessen, die kraft ihres Wesens und ihrer Art als per se würdige Objekte des Rechtsschutzes angezeigt seien. Der Begriff der »Schutzwürdigkeit« mag nämlich so aufgefaßt werden, daß gewisse tatsächliche Interessen nach objektiven und allgemeingültigen Maßstäben – eben kraft natürlichen Rechtes – dafür prädestiniert sind, vom positiven Recht geschützt und garantiert zu werden.

Dergleichen Ammenmärchen mögen in den naturrechtlich verdunkelten Hirnen der Juristen des vorigen Jahrhunderts gespukt haben. Bei Soziologen rennt man mit Angriffen auf diese Traumwelt offene Türen ein, und heutzutage sind sogar die Juristen hinreichend vom Realismus beleckt, um zu verstehen, daß es kein rechtliches Interesse vor der positiven Rechtsordnung gibt, daß subjektives Recht eben nichts anderes sein kann als die durch die positive Rechtsordnung gesicherte günstige Position. Für meinen Teil habe ich im vorigen Abschnitt nicht nur im Hinblick auf subjektive Rechte, sondern ganz allgemein, auch im Hinblick auf rechtsgarantierte Kollek-

13 A. V. Lundstedt: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Uppsala 1932, S. 93 ff.

tivinteressen der Rechtsgesellschaft als ganzer, jede Möglichkeit abgelehnt,nach naturrechtlichen oder anderen »objektiven« Maßstäben zu bestimmen, welcher Lebensverhältnisse das positive Recht sich sinngemäß anzunehmen und in welchem Geist es sie zu ordnen habe.

Die vermeintlich realistische Polemik gegen die Lehre vom Interessenschutz schießt aber weit über ihr legitimes Ziel hinaus, wenn sie nicht nur den Begriff des naturrechtlich für positiven Rechtsschutz prädestinierten, sondern des logisch vor dem positiven Rechtsschutz gegebenen und dessen Gegenstand bildenden Interesses überhaupt angreift. Ein subjektives Recht als positiv-rechtlich geschütztes Interesse zu bestimmen ist sehr wohl ohne alle naturrechtlich-metaphysischen Hintergedanken möglich. Menschen stehen »rein natürlich«, d.h. aber: abgesehen von jeder bestehenden Rechtsordnung und von vorschwebenden Rechtsvorstellungen, in Vitalverhältnissen zu gewissen Objekten oder Geschehensabläufen, sind wunsch- und willensmäßig an ihnen engagiert. Es muß doch statthaft sein, in diesem Sinn von »faktischen« oder »natürlichen« Interessen zu sprechen! In der kohlenlosen Winterkälte, in der dies geschrieben wird, haben wir alle »ein Interesse« an baldigem Einsetzen des Tauwetters. – Das menschliche Leben, das eigene jedenfalls, erscheint den meisten als ein »Gut«, an dessen längstmöglicher Bewahrung sie interessiert sind. – Der Kaufmann hat ein Interesse daran, sein Lager abzusetzen usw. – Die Verwirklichung dieser »natürlichen« Interessen hängt teils von Naturprozessen ab und liegt damit von vornherein außerhalb des rechtlichen Funktionsbereichs. Soweit aber das Handeln oder Unterlassen anderer das natürliche Interesse einer Person verwirklichen hilft oder zuschanden macht, *kann* die positive Rechtsordnung dem Interessierten gewisse Positionen sichern. Sie kann in gewissem Umfang und unter näher bestimmten Voraussetzungen die anderen zu gewissen, die Interessenverwirklichung beeinflussenden Handlungen oder Unterlassungen anhalten (durch Reaktionsdrohung). Insofern wird der Inhalt des Interesses zum »Rechtsgut«, zum Gegenstand positiver Rechtsnormen, und das natürliche Interesse zum rechtlich geschützten. Gewisse natürliche Interessen sind in einer gegebenen positi-

ven Rechtsordnung überhaupt nicht mit Garantien umgeben, im Hinblick auf die rechtlich geschützten sind die Garantien der Rechtsordnung begrenzt und bedingt. Mein Leben ist rechtlich geschützt gegen Eingriffe anderer – aber nicht: gegen den Scharfrichter, der mich laut rechtskräftigem Urteil hängt, nicht gegen den politischen Machthaber, der mein Volk in Krieg stürzt, nicht gegen den Offizier, der mich hinstellt, wo geschossen wird, nicht gegen den, der mich in Notwehr niederschießt, nicht gegen den Arzt, der mich gutgläubig zu Tode kuriert usw. usw. Der Inhalt meines subjektiven Rechts aufs Leben ist also nicht das Leben schlechthin, sondern der Komplex von auf mein Leben bezüglichen Handlungen und Unterlassungen anderer, wozu sie nach der faktisch aufrechterhaltenen Rechtsordnung »verpflichtet« sind. – In diesem Sinn kann man legitim davon sprechen, daß die positive Rechtsordnung gewisse vor- und außerrechtlich bestehende, natürliche Interessen in dem und dem Umfang schützt. Zugegeben, daß dieser Begriff des rechtlich geschützten Interesses in der systematischen Juridik zur Not entbehrlich ist, daß ihm in deren Zusammenhängen keine erklärende Funktion zukommt: man kann sich daran genügen lassen, den zugrundeliegenden Sachverhalt als solchen zu beschreiben. Da dies aber beschwerlich ist, erscheint es mir praktisch, ihn mit dem kurzen Ausdruck Interessenschutz oder rechtlich geschütztes Interesse zu bezeichnen, der wie erwiesen, keinerlei naturrechtliche Beiklänge zu haben braucht.

Es ist kein Argument gegen den Gedanken vor jedem positiven Recht gegebener Interessen, daß es keine objektiven Maßstäbe für Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit natürlicher Interessen gebe, die Entscheidung über ihre Schutzwürdigkeit vielmehr in der positiven Rechtsordnung selbst liege. Reine, systematische Juridik kann sich allerdings mit der Feststellung begnügen, daß eine gegebene positive Rechtsordnung die und die Dispositionen im Hinblick auf dies oder jenes Objekt risikofrei garantiere, diesen oder jenen Personen die eine oder andere günstige Position gewährleiste. Soziologisch – und infolge davon rechtspolitisch – ist einem damit wenig gedient. Jedesmal, wenn eine neue, positive Rechtsnorm statuiert wird, nimmt die Rechtsordnung ein bisher rechtsschutzloses Interesse unter

ihren Schutz. Und das geschieht in der modernen Gesetzgebung sowie in der Rechts-Neubildung durch Richtertätigkeit aufgrund von Überlegungen hinsichtlich der »Schutzwürdigkeit« dieser Interessen. Interessen, die schon bisher bestanden haben, aber des Schutzes weder würdig noch bedürftig erschienen, werden in einer neuen Phase der sozialen Entwicklung als schutzbedürftig erachtet, sei es, daß sie in neue gesellschaftliche Realzusammenhänge eingehen, in denen ihre Bedeutung sich ändert, sei es, daß die ideellen Voraussetzungen der Beurteilung sich verschoben haben (Wandlung des »Rechtsbewußtseins«), sei es daß die interessierten Gesellschaftsschichten einen Machtzuwachs erfahren haben, dem die Rechtsbildung sich beugen muß. Von Zeit zu Zeit mögen auch anläßlich der Herausbildung ganz neuer sozialer Lebensvehältnisse daran geknüpfte, bisher ungekannte, faktische Interessen entstehen, und es ist die Frage, ob sie rechtlich zu schützen seien oder nicht (z.B. Interessen der Grundeigentümer an dem Luftraum über ihrem Grundstück, die erst mit der Flugtechnik auftreten). Das gleiche geschieht natürlich auch umgekehrt: bisher rechtsgarantierte Interessen scheinen nicht mehr schutzbedürftig und schutzwürdig – aus Gründen, die sich entsprechend dem eben Gesagten klassifizieren lassen. – Einen »objektiven« Maßstab für Beurteilung der Schutzwürdigkeit gibt es freilich nicht. Darum ist all das liberalistisch-naturrechtliche Gerede von Garantie der persönlichen Freiheit innerhalb der um der Freiheit des anderen willen zu setzenden Grenzen so kindisch: wo sind die »billigen« Grenzen für den Freiheitsanspruch des einzelnen? Eines objektiven Maßstabes bedarf es aber auch gar nicht. Das »natürliche« Interesse meldet sich – als politisch-soziale Forderung der Interessenten – und die Instanzen der Rechts-Neubildung beantworten die Frage seiner »Schutzwürdigkeit« durch gesetzgeberische oder richterliche Honorierung oder Abweisung der Forderung. Haben sie auch keinen »objektiven« Maßstab, so doch einen Maßstab: den politisch-sozialen. Es kommt nicht darauf an, ob das natürliche Interesse schutzwürdig *ist*, sondern ob es als schutzwürdig *erachtet* wird – von denen, welche die Macht haben, ihrer Auffassung davon als allgemeinem Grundsatz Geltung zu verschaffen.

Entscheidend ist, daß das Interesse als natürlich-faktisches sinnlich wahrnehmbar in Erscheinung tritt, *ehe* die positive Rechtsordnung sich seiner annimmt und es – in gewissem Umfang, unter Bedingungen, mit Kautelen und Klauseln – zum rechtlichen Interesse erhebt. Das Interesse als solches besteht unabhängig von und vor der faktisch aufrechterhaltenen Rechtsordnung, die es sanktioniert.

*Rechtspflicht und subjektives Recht.* – Man hat bekanntlich darüber gestritten, inwieweit das subjektive Recht durch das objektive direkt geschaffen wird oder das objektive Recht unmittelbar die Rechtspflicht hervorbringt, als dessen Folgeerscheinung dann das subjektive Recht zu betrachten sei. Gelegentlich hat man sogar gemeint, daß es keine Rechtspflichten geben könne, denen nicht subjektive Rechte entsprechen, und demgemäß zu den nicht eigentliche Berechtigungen bestimmbarer Personen schaffenden Rechtsnormen (z. B. des Strafrechts) subjektive Rechte der Gesamtheit hinzuerfinden wollen. Das heißt, daß die hier als $(s \rightarrow g)_{v\,AA}$ (ohne Benefiziar) geschriebenen Normen korrekt durch die Formel $(s \rightarrow g)_{v\,\underline{AA}}$ auszudrücken wären. Gegenüber solchen Spitzfindigkeiten der Begriffskonstruktion hat es befreiend gewirkt, daß die Uppsala-Juridik, und hier vor allem A. V. Lundstedt, die Begriffe Rechtspflicht und subjektives Recht schlechtweg aus dem juridischen Wörterbuch strich. Das subjektive Recht ist nach Lundstedt nichts als die dem vermeintlich Berechtigten eingeräumte und durch Sanktionsandrohung gegenüber dem vermeintlich Verpflichteten gesicherte »günstige Position«.

Anderseits muß man freilich zugeben, daß die Begriffe Rechtspflicht und subjektives Recht (Berechtigung) doch praktisch schwer entbehrlich sind. Die von Lundstedt gewünschte, streng deskriptive Terminologie wäre unerträglich schwerfällig im täglichen Gebrauch. Es ist aber auch kaum einzusehen, warum man nicht, nach endgültiger Destruktion aller metaphysischen und magischen Vorstellungen, die im Bannkreis des Naturrechts an die Begriffe Rechtspflicht und subjektives Recht geknüpft waren, die Worte in ganz realistischem Sinn

gebrauchen sollte, um einen klar definierten Sachverhalt kurz zu bezeichnen.

Wer ist »verpflichtet«? – Das ist immer die $A$-Person (Normadressat). Die Formel $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ gibt also im Symbol $v$ die Tatsache an, *daß* eine »Rechtspflicht« besteht, bezeichnet mit dem Aggregat $s \to g$, *was* der Inhalt dieser »Rechtspflicht« ist, und mit dem Symbol $AA$, *wer* hierzu »verpflichtet« ist. Der Begriff der Rechtspflicht oder Verpflichtung ist also nichts anderes, als ein Ausdruck für die Verbindlichkeit oder »Geltung« der Norm. »Rechtspflicht« ist $v$, aufgefaßt in spezieller Relation zu $AA$. Die Rechtspflicht ist also nicht eine Entität oder ein Verhältnis, das von dem gesamten Zusammenhang $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ isoliert gedacht werden könnte, z. B. so, daß objektives Recht $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ eine Rechtspflicht des $A$ »hervorbrächte«.

Hat man eine Norm, die der Formel $(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}$ folgt, und faßt man $v$ in Relation zu $BB$ auf, so drückt $v$ in diesem besonderen Aspekt das »subjektive Recht« der $BB$ aus. Daß die Norm »gilt«, bedeutet: $AA$ sind zu $s \to g$ verbunden. $s \to g$ ist Inhalt ihrer Verbindlichkeit oder Rechtspflicht. Jede Person, die ein Interesse an $s^A \to g^A$ hat, ist Benefiziar der Norm ($= B$), weil das an $s \to g$ geknüpfte $v$-Stigma ihr zugutekommt. Das subjektive Recht des $B$ liegt im Sachverhalt $(s \to g)_{v\frac{\div}{BB}}$.

Endlich: hat man eine Norm, die der Formel $(s \to g)_{vAA}$ folgt, so heißt dies, daß zwar eine Rechtspflicht für $AA$ besteht, daß ihr aber kein subjektives Recht irgendwelcher $B$-Personen entspreche. $AA$ sind verpflichtet, nicht zugunsten irgendwelcher anderen Personen $BB$, sondern ganz einfach »von $\Sigma$ wegen«. Nicht »zugunsten $\Sigma$«. Da nämlich $\Sigma$ hinter der sozialen Interdependenz steht, da ferner die soziale Interdependenz und der von $\Omega_\Sigma$ ausgehende soziale Druck dem $v$-Stigma Realität verleihen, steckt $\Sigma$ schon im Begriff $v$, und es wäre völlig sinnlos, in diesem Fall $(s \to g)_{v\frac{AA}{\Sigma}}$ zu schreiben.

Es zeigt sich so, daß Rechtspflicht oder Verpflichtung und subjektives Recht oder Berechtigung nichts anderes sind, als zwei Aspekte der Verbindlichkeit oder Geltung der Norm. Sie sind $= v$ in einerseits passiver, andererseits aktiver, persönlicher Bezogenheit. Nicht »weil die Norm gilt, ist $A$ verpflichtet und $B$ berechtigt« sondern: »daß die Norm gilt, ist gleichbedeutend damit, daß $A$ verpflichtet und ein eventueller $B$ berechtigt ist.«

*Zusammenfassung.* – Die kennzeichnenden Züge einer Rechtsordnung zum Unterschied von anderen Formen geselliger Ordnung seien hier noch einmal knapp aufgereiht.

1) Ein in sich differenziertes und gegliedertes gesellschaftliches *Groß-Integrat* (von territorialer Exklusivität?),

2) welches durch eine Zentralmacht ($\Pi$) gesteuert wird.

3) *Monopolisierung der Reaktionstätigkeit* durch die Zentralmacht, und zwar einerseits der Verhängung, anderseits der Vollstreckung der Reaktion.

4) Handhabung der monopolisierten Reaktionstätigkeit durch eine *richterliche Instanz* ($\Delta$), die mit der Zentralmacht $\Pi$ personell zusammenfallen oder aus von ihr beauftragten, besonderen Organen bestehen kann.

5) Organisierung und Regulierung der Reaktionstätigkeit teils durch Normierung eines *förmlichen Verfahrens* der Reaktionsverhängung, teils

6) durch *Normierung der Reaktionsweisen* im Verhältnis zu den Normübertretungen (»gemessene Reaktion«).

Insoweit diese Kennzeichen vorliegen, hat man es mit einer geselligen Ordnung vom spezifischen Charakter der Rechtsordnung zu tun. Ein gegebenes geselliges Ordnungsgefüge ist in um so höherem Grade Recht, je vollzähliger die genannten Züge in ihm vertreten sind. Wo einige dieser Züge gegeben sind, andere aber fehlen, hat man es mit »unvollständigem Recht« zu tun.

## IV Unorthodoxe Bemerkungen zur Frage der Rechtsquellen

*Vorbemerkung.* – In diesem und dem folgenden Abschnitt werden einige für soziologische Betrachtung besonders wesentliche Seiten der Rechtsordnung in mehr oder weniger losem Zusammenhang erörtert. Systematische Vollständigkeit und Ordnung unter juridischen Gesichtspunkten ist nicht angestrebt. Das entspricht der Gesamtanlage dieser Studien, die sich als eine Reihe vorbereitender rechtssoziologischer Reflexionen, nicht als zusammenhängende Darstellung einer rechtssoziologischen Theorie geben.

Die erste Lese von Beobachtungen betrifft die sogenannten Rechtsquellen.

*Verschiedene Bedeutung des Begriffs der Rechtsquelle.* – Der Begriff der Rechtsquelle kann die Antwort auf drei verschiedene Fragen enthalten, die in der schulmäßigen Rechtsquellenlehre meinem Eindruck nach nicht hinreichend klar auseinandergehalten werden.

1) Worin hat der Rechtscharakter von Normen seine Quelle? Man kann das als die Frage nach der Verbindlichkeits- oder *Geltungsquelle* bezeichnen. Rechtsquelle in diesem Sinn ist im Grund nur eine, nämlich: die Rechtsgesellschaft selbst mit ihrem rechtlichen Ordnungsmechanismus und dessen Organen.

Der Rechtscharakter der Norm besteht in dem an sie geknüpften spezifisch rechtlichen $v$-Stigma. Das $v$-Stigma der Ordnungsnorm im allgemeinen, nicht spezifisch rechtlichen Sinn hat seine »Ursache« in der sozialen Interdependenz, die zwischen den $MM$ eines geordneten $\Sigma$ besteht. Dem entsprechend muß das $v$-Stigma der Rechtnorm im eigentlichen Sinn seine Ursache oder Quelle in der zwischen den $MM$ der Rechtsgesellschaft als solcher bestehenden sozialen Interdependenz haben. Die Verbindlichkeit einer Norm ist *ein* Ding – ihre spezifische Verbindlichkeit als *Rechts*norm ist ein anderes. Als Rechtsgesellschaft bezeichnen wir ein Gesellschaftsintegrat, in dem eine politische Zentralmacht $\Pi$ ausgebildet ist. In dieser Zentralmacht ist die

der Rechtsgesellschaft als solcher zurechenbare soziale Interdependenz verdichtet, von den Organen der Zentralmacht, den Instanzen $\Theta$ und $\Delta$, wird diese soziale Interdependenz manipuliert. Wenn ein Gebarensmodell beliebigen Inhalts und beliebiger Herkunft mit dem spezifisch rechtlichen $v$-Stigma ausgestattet wird, oder wenn das nicht-rechtliche $v$-Stigma einer von einem beliebigen, nach personeller Zusammensetzung, Intention oder Struktur von der Rechtsgesellschaft verschiedenen Gesellschaftsintegrat getragenen Ordnungsnorm zum spezifisch rechtlichen $v$-Stigma umgewandelt oder mit einem solchen überbaut wird, – dann ist die Quelle dieses rechtlichen $v$-Stigmas eben die innerhalb der Rechtsgesellschaft als solcher bestehende, in $\Pi$ verdichtete soziale Interdependenz und der von $\Pi$ gesteuerte Rechtsmechanismus.

Eine Norm hat Rechtscharakter, wenn der als ihre Verbindlichkeit definierte Tatsachenzusammenhang spezifisch rechtlicher Art ist. Die Verbindlichkeit einer Norm aber ist spezifisch rechtlicher Art, sofern die Norm als Element in den gesamten, durch $\Pi$ gesteuerten Rechtsmechanismus einbezogen ist.

In diesem Prozeß der Ausstattung von Gebarensmodellen mit spezifisch rechtlicher Verbindlichkeit spielen die Funktionen der Instanzen $\Theta$ und $\Delta$ besonders entscheidende Rollen. Aber man kann weder sie noch irgendeine der anderen sogenannten Rechtsquellen als selbständige Geltungsquellen in diesem Sinn bezeichnen. Es gehört zu den unzweifelhaften Verdiensten der Uppsala-Juridik, insbesondere A. V. Lundstedts, nachdrücklich und in verschiedenen Zusammenhängen betont zu haben, daß gewisse kardinale Rechtserscheinungen nicht auf die oder jene einzelne Ursache zurückgeführt werden könnten, sondern nur auf »den gesamten Rechtsmechanismus, das gesamte verwickelte Getriebe des Rechtslebens«. Erkenntnistheoretisch-logisch genauer kann man von einer *strukturellen Gesamtverursachung* sprechen, einem Modell, das auch im naturwissenschaftlich orientierten Denken der Gegenwart seine Heimstätte hat und offenbar z.T. an die Stelle des veralteten Modells der »Wechselwirkung« tritt. Wenn zwei oder mehrere Einzelfaktoren innerhalb eines Systems in gewisser Weise kovariant sind, mag es sein, daß eine unabhängig Variable (genannt:

Ursache) nicht zu entdecken ist. Es läßt sich dann nur der interkonnektive Verlauf der einzelnen Veränderungen im System beschreiben und quantifizieren. Die »Ursache« der Veränderungen ist dann nicht in einem einzelnen Faktor oder einer Reihe von Faktoren zu lokalisieren, sondern der dynamischen Struktur des ganzen Systems zuzuschreiben.

Ein analoges Verhältnis liegt hier vor. Weder Gesetzgeber noch Richter, weder Gewohnheit noch Rechtswissenschaft können je für sich als Geltungsquellen im bezug auf Rechtsnormen angesehen werden. Geltungsquelle ist immer das gesamte, dynamisch strukturierte System des Rechtslebens, in dem die der Rechtsgesellschaft spezifische soziale Interdependenz sich realisiert.

Die Instanz $\Theta$ knüpft zwar durch Erlaß proklamativer Normsätze programmatisch das rechtliche $v$-Stigma an gewisse Gebarensmodelle, aber damit ist nicht entschieden, daß die Norm auch wirklich verbindlich sei. Sie kann bekanntlich von der Allgemeinheit der Bürger mißachtet, von der Instanz $\Delta$ boykottiert werden. Die programmatische Forderung des Normsatzes wird dann nicht honoriert.

Die Instanz $\Delta$ wiederum behauptet zwar als Handhaberin des Sanktionsmonopols die Verbindlichkeit der Norm in den Übertretungsfällen, aber die Geltung der Norm beschränkt sich ja nicht auf die Sanktionierung allein, und mit der gutwilligen Fügung des Bürgers in die soziale Interdependenz, seinem unerpreßten Normgehorsam, hat die Instanz $\Delta$ nichts zu tun.

Die Gewohnheit ist nicht rechtliche Geltungsquelle, denn es gibt Massen von Gewohnheiten, die auf keine Weise verbindlich, andere, die auf außer-rechtliche Weise verbindlich sind, und die auf rechtliche Weise verbindlichen sind es nicht kraft Gewohnheit, sondern dank anderen Faktoren, auf die wir zurückkommen.

Die wissenschaftliche Rechtserkenntnis endlich ist nicht Geltungsquelle, weil es eben darauf ankommt, ob eine in der wissenschaftlichen Diskussion vorgebrachte »Rechtserkenntnis« sich im Rechtsleben durchsetzt. Die Instanz $\Delta$ hat darauf einen hervorragenden Einfluß.

Keiner dieser Faktoren für sich kann somit in irgendeinem Fall als Geltungsquelle angesprochen werden. Sie alle, und insbesondere die Instanzen $\Theta$ und $\Delta$, haben zusammenwirkend und konkurrierend ihren Anteil daran, *welche* Gebarensmodelle mit rechtlichem $v$-Stigma ausgestattet, d.h. unter dem im Rechtsmechanismus veranstaltlichten Druck der sozialen Interdependenz für die Gebarenskoordination innerhalb der Rechtsgesellschaft maßgebend werden.

2) Worin hat der Normkern seinen Ursprung? Woher stammt der Inhalt der Rechtsnorm, das vorgestellte Gebarensmodell, das ihr gemäß verbindlich ist? Man kann in diesem Sinn von der *Inhaltsquelle* der Rechtsnorm sprechen. Unter der vorigen Ziffer war von der Quelle der Größe $v$ die Rede, jetzt handelt es sich um die Quelle des Aggregates $s \rightarrow g$.

Die Inhalte der Rechtsnormen, ihre Normkerne, können mancherlei Ursprung haben, und es ist kaum mehr als eine Konvenienz, daß man traditionell gewisse Quellen als typisch herausstellt: Gewohnheitsrecht, Gesetzgebung, Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft. Schematisch genommen hat die Typenreihe möglicherweise klärenden Wert, konkret und im einzelnen greifen diese Inhaltsquellen an allen Ecken und Enden ineinander über, und am Zustandekommen des Inhalts einer Norm sind wohl immer mehrere Quellen beteiligt.

Gleich vorweg ist festzustellen, daß es widersinnig ist, in *dieser* Verbindung von Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle zu sprechen. Nicht Gewohnheitsrecht, sondern nur Gewohnheit kann Rechtsquelle in diesem Sinn sein. Als gewohnheitsrechtlich bezeichnet man eben eine Rechtsregel, die durch Gewohnheit entstanden ist. Gewohnheitsrecht ist Recht, und darum unmöglich Rechts-Quelle.

»Gewohnheit« aber ist, als Norminhalts-Quelle betrachtet, der Sammelname für einen ganzen Komplex schwer kontrollierbarer, rechtsbildender Faktoren. Unter der Rubrik »habituell entstandene Gebarensmodelle« ist hier (S. 92ff.) der Versuch gemacht worden, wenigstens rekonstruktiv ein genaueres Bild vom Prozeß der Verfestigung kollektiver Gewohnheiten und entsprechender Ordnungsnormen zu geben. – Gewohnheit erzeugt nicht Recht, sondern eine Gewohnheitsregel, d.h.

einen habituellen Standard, der dann möglicherweise durch andere Prozesse mit rechtlichem *v*-Stigma ausgestattet wird. Davon eingehend später. Gewohnheit ist also niemals Geltungsquelle des sogenannten Gewohnheitsrechts. Gewohnheit liefert den Normkern, das Fungieren des Rechtsmechanismus verleiht ihm spezifisch rechtliches *v*-Stigma. Vornehmlich geschieht das entweder durch die Tätigkeit der Instanz $\Theta$ oder der Instanz $\Delta$.

Der Gesetzgeber ist Quelle des Norminhaltes, sofern er selbst erdachte und konstruierte Gebarensmodelle als verbindlich statuiert. Der Gesetzgeber $\Theta$ ist also nicht Quelle des Inhalts aller Gesetzesvorschriften. Denn fürs erste kann er bisweilen einen langbestehenden habituellen Standard »zum Gestez erheben«, fürs zweite findet er die Anregungen für seine normschöpferische Tätigkeit überall in den faktischen Bildungen des sozialen Milieus und in der fachlich-rechtlichen Diskussion. Im ersten Fall hat er einen Standard habituell entstandenen Inhalts übernommen, im zweiten Fall ist $\Theta$ zwar direkt Quelle und Urheber der gesetzlichen Fassung des Normkerns, nicht aber dieses Inhaltes selbst, dessen eigentliche, weiter zurückliegende und diffuse Quellen nicht im einzelnen verfolgbar sind. Wenn man bedenkt, wie selten im Grunde rein konstruktiv erfundene Gesetzesbestimmungen sind, schmilzt die Bedeutung der Intanz $\Theta$ als Inhaltsquelle von Rechtsnormen stark zusammen.

Statt die Gerichtspraxis als Inhaltsquelle von Rechtsnormen zu bezeichnen, würde man besser den Ausdruck »Richter« oder »Instanz $\Delta$« wählen. »Gerichtspraxis« ist nämlich zweideutig. Wenn man darunter eine konstante Verfahrensweise oder Urteilsgewohnheit der Gerichte versteht, so *ist* dies eben Recht und kann daher nicht Inhaltsquelle von Rechtsnormen sein. Hier vermengen sich offenbar zwei verschiedene Gesichtspunkte. Bezeichnet man die Gerichtspraxis im allgemeinen Sinn als Rechtsquelle, meint man offenbar »Geltungsquelle«, indem man von der Vorstellung ausgeht, daß konstante Anwendung einer Regel durch die Gerichte dieser Regel den Charakter einer verbindlichen Rechtsnorm verleiht. Der einzelne, heute urteilende Richter wendet dann eine solche Norm an, für deren Inhalt er sicherlich nicht als Urheber verantwortlich ist. Die

Gerichtspraxis wird hier analog der Gewohnheit als Rechtsquelle aufgefaßt, indem man Zeitablauf und Wiederholung gleichartigen Verhaltens als Quelle einer Verbindlichkeit betrachtet, und der Unterschied zwischen Gewohnheitsrecht und Gerichtspraxis liegt nur darin, daß die Normen des ersten im sozialen Alltag, die der zweiten aber im richterlichen Gebaren sich herausbilden.

Gerichtspraxis (Urteilsgewohnheit der Gerichte) als vermeintliche Geltungsquelle setzt aber voraus, daß ein einzelner Richter einmal als erster freirechtlich einen neuen Norminhalt geschaffen hat und daß sein damaliges Urteil als Präjudikat Nachahmung gefunden hat. Es wird bei Erörterung der Gerichtspraxis später zu untersuchen sein, ob die neue, der Instanz $\Delta$ als Urheberin zuzurechnende Norm erst durch Urteilsgewohnheit der Gerichte oder schon mit der freirechtlichen Entscheidung des beispielgebenden Richters entsteht (S. 280 f.).

Inhaltsquelle von Rechtsnormen kann die »Gerichtspraxis« jedenfalls nur insofern sein, als man darunter »die Instanz $\Delta$ in Funktion«, den einzelnen Richter oder Gerichtshof im einzelnen Rechtsfall versteht. Im allgemeinen wendet die Instanz $\Delta$ Rechtsnormen an, die ihr von außen her gegeben sind, deren Inhalt also nicht ihr selbst als Quelle zurechenbar ist. Das ist der Fall mit Gesetzesvorschriften, mit richterlicher Übernahme von Gewohnheitsregeln und mit Fortsetzung einer bestehenden Gerichtspraxis. Im letzten Fall ist zwar einmal eine Instanz $\Delta$ Quelle des Norminhaltes gewesen, aber die Instanz $\Delta$ findet im vorliegenden Fall die Norm mit ihrem Inhalt vor und »wendet sie an«. In gewissen Fällen aber ist der Richter rechtsschöpferisch tätig. Er konstruiert neues Recht, in der Regel auf die Weise, daß er sich bescheiden-verschämt auf analoge Anwendung einer schon bestehenden Norm oder auf »die Natur der Sache« beruft. Darüber hinaus aber ist der Richter nach neuerer Anschauung bei jeder Entscheidung in einem gewissen – wenn auch in der Regel bescheidenen – Maße rechtsschöpferisch tätig. Auch davon wird später eingehend zu reden sein. Kurz ausgedrückt handelt es sich darum, daß die Subsumption eines Falles unter eine Norm nie eine einfache, logische Operation ist, sondern eine Neudeutung des Norminhaltes impliziert. Der

Begriffsinhalt der Norm ist dem Richter gegeben. Die Abgrenzung des konkreten Bedeutungsbereichs des Begriffsinhaltes ist seine Aufgabe. Damit verschiebt sich, wenn auch in den meisten Fällen kaum merklich, der in der Praxis zugrundgelegte Bedeutungsbereich des Norminhaltes. Insoweit das im einzelnen Entscheidungsfall zutrifft, ist die Instanz $\Delta$ Inhaltsquelle von Rechtsnormen in dem Sinne, daß sie den Inhalt bestehender Normen deutend modifiziert.

Die Rechtswissenschaft endlich ist Inhaltsquelle von Rechtsnormen in dem Umfang, als ihre rechtspolitisch gemeinten, konstruktiven Vorschläge durch Vermittlung der Instanzen $\Theta$ oder $\Delta$ im tatsächlichen Rechtsleben Verbindlichkeit erlangen.

Dieser hier erörterte Begriff der Inhaltsquelle von Rechtsnormen ist nun für die systematische und praktische Juridik ziemlich unbedeutsam. Rein juridisch gesehen ist es im Grunde äußerst gleichgültig und uninteressant, woher der Inhalt einer Norm *kommt*. Wesentlich ist, ob etwas Inhalt einer *Norm* sei oder nicht. Dagegen hat die Frage nach der Inhaltsquelle der Rechtsnormen ihre erhebliche Bedeutung für Rechtsgeschichte und Rechtssoziologie.

3) Wo findet derjenige – Fachjurist oder bürgerlicher Laie –, der über die »Rechtslage« eines Falles oder über den gesamten Rechtszustand der Gesellschaft Bescheid sucht, die anwendbaren und anzuwendenden Normen? Man kann in diesem Sinn von Quellen der Rechtseinsicht oder *Einsichtsquellen* sprechen.

Wenn z. B der Gesetzgeber eine gewohnheitsrechtliche Norm expressis verbis ins Gesetz aufgenommen hat, ist die Gewohnheit Inhaltsquelle der Norm, aber das Gesetz ist Einsichtsquelle.

In diesem Sinn ist entgegen dem unter Ziff. 2 Gesagten nicht die Gewohnheit (freilich auch nicht das Gewohnheitsrecht) eine Rechtsquelle. Denn die Erkenntnis dessen, was Rechtens ist, setzt die Rechtsnorm als bestehend voraus. Das Gewohnheitsgebaren in der Gesellschaft beobachtend kann ich ersehen, wie die Menschen sich zu verhalten pflegen. Ob diese Gebarensmodelle rechtlich verbindlich sind, geht aus der Gewohnheit selbst nicht hervor. Das sicherste, annähernde Bild geben die Protokolle der Gerichte, aus denen jedenfalls hervorgeht, welche habituellen Standards des täglichen Lebens die Instanz $\Delta$

bisher als rechtlich verbindlich angewendet hat. Darüber hinaus kann ich nur Vermutungen darüber anstellen, welche habituellen Standards gegebenenfalls eine Chance haben, als rechtlich bindend angewendet zu werden.

Die wichtigste Einsichtsquelle ist natürlich unter heutigen Verhältnissen das Gesetz (nicht: der Gesetzgeber), obgleich es denkbar ist, daß es einzelne im Rechtsleben nicht gehandhabte, von den Bürgern mißachtete, von der Instanz $\Delta$ ignorierte und damit ihrer Verbindlichkeit entkleidete Vorschriften enthält.

Die Gerichtspraxis, einsichtig durch die Gerichtsprotokolle, weist auf, welche Grundsätze, die weder im Gesetz enthalten sind noch der habituellen Standardbildung im täglichen Leben entstammen, die Instanz $\Delta$ in ihrer Entscheidungstätigkeit anwendet.

Die Rechtswissenschaft endlich ist Einsichtsquelle nur insoweit, als sie beschreibend feststellt, welche Normen im Rechtsleben tatsächlich maßgebend sind. Ihre darüber hinausgehenden, rechtskonstruktiven Raisonnements haben als solche keine Bedeutung für die Rechtslage eines Einzelfalls oder den Norminhalt des gesamten Rechtsgefüges der Gesellschaft. Wieweit man vermuten kann, daß das Rechtsleben sich eine solche Fachmeinung zu eigen machen werde, ist eine andere Frage. Sie hat vielleicht Aussicht, bei gegebenem Anlaß als Rechtsnorm übernommen zu werden, aber sie *ist* zunächst nur wissenschaftliche oder rechtspolitische Meinung und nicht Rechtsnorm.

4) Die der üblichen Rechtsquellenlehre zugrundeliegende Vorstellung kann am ehesten vielleicht durch den Ausdruck *Berufungsquelle* gekennzeichnet werden. Worauf beruft man sich, wenn man das Bestehen einer Rechtslage behauptet? Hierin mischen sich in unzulässiger Weise die Begriffe der Geltungs- und der Inhaltsquelle. Außerdem scheint der Begriff der Rechtsquellen in diesem Sinn einen Hintergrund metaphysischer, verkappt naturrechtlicher Vorstellungen zu haben. Man sucht nämlich nach Quellen des objektiven Rechts, so als ob diese Quellen und das objektive Recht selbst irgendwo außerhalb des Mechanismus der Rechtsverwirklichung lägen. Welchen Sinn könnte es sonst haben, daß man die Rechtswissenschaft als Rechtsquelle bezeichnet – nicht in dem legitimen Sinn einer Urheberin

der bloßen begrifflichen Inhalte, die vom Mechanismus des Rechtslebens aufgegriffen zu verbindlichem Recht *werden* (können!), sondern geradezu als eine Quelle, aus der »geltendes Recht« als solches fließt? Die Rechtswissenschaft hat es als ein bestehendes »erkannt« und gibt es an den Rechtsmechanismus weiter. In gleiche Richtung deutet auch die Anführung von Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle – und das nicht in dem vernünftigen Sinn, daß es einen als Gewohnheitsrecht bezeichneten Komplex tatsächlich angewandter Normen gibt, dessen Bestand bei Beurteilung der Rechtslage in einem gegebenen Fall oder des gesamten Rechtszustandes in einer $\Sigma$ zu berücksichtigen ist, nein: in Wendungen, die recht unzweideutig verraten, daß man sich die Gewohnheit selbst als Schöpferin *rechtlicher* Verbindlichkeiten denkt, welche die Instanzen des Rechtsmechanismus zu respektieren und realisieren haben. Darum wohl die Verwechslung von Gewohnheit und Gewohnheitsrecht, die in der Tat von *diesem* Gesichtspunkt aus unerheblich ist. Gewohnheit ist – als solche – vermeintlich rechtsschöpferisch und der gesellschaftliche Rechtsmechanismus hat das so geschaffene objektive Recht zu verwirklichen. – Dies ist, unverblümt gesprochen, schierer Unsinn.

Ehe wir nunmehr zu einer eingehenden Analyse des mannigfachen Ineinandergreifens der sogenannten Rechtsquellen übergehen, ist eine Abschweifung in die Vorgeschichte des Rechts nötig.

*Die Gewohnheit. – Gewohnheit und Gesetz im archaischen Rechtszustand.* – Die richterliche Instanz $\Delta$ ist ein Requisit der Rechtsordnung – die normstiftende Instanz $\Theta$ ist es nicht. Eine Rechtsordnung, die nur auf Normen habituell entstandenen Inhalts beruht und keine durch proklamative Normsätze statuierten Normen kennt, ist grundsätzlich denkbar, und Beispiele dafür sind historisch nachweisbar.

1) Unter der Hypothese endogener Entstehung der Rechtsgesellschaft ist es sogar ganz offenbar, daß das früheste, unmittelbar aus der bloßen Gesittung hervorgehende Stadium des Rechts nur habituelle Normen kennt. Die Zentralmacht $\Pi$, die sich innerhalb des $\Sigma$ konsolidiert und um die $\Sigma$ sich als *Rechts-*

gesellschaft kristallisiert, findet eine den bisherigen Lebensbedürfnissen genügende, auf habituellem Weg entstandene und durch den Mechanismus der Spontanreaktion aufrechterhaltene Gesittung vor. Der Inhalt dieser Normen kann an sich unverändert bleiben. Es geschieht möglicherweise nichts anderes, als daß z. B. ein genossenschaftlich-»demokratisches« Tinggericht als neugebildete Instanz $\Delta$ im eingeklagten Fall konstatiert, inwieweit das Verhalten eines $A_e$ den bisher eingehaltenen Gesittungsregeln widersprochen habe, und die dem Normbruch angemessen erscheinende Sanktion verhängt. Die sanktionierten Normen sind dann eben die bisher durch Spontanreaktion der $\Omega$ aufrechterhaltenen. Die Instanz $\Delta$ urteilt also in erster Linie nach »Gewohnheitsrecht«, in dieser Frühform auch mit einem viel besseren, malenden Ausdruck als »Rechtssitte« bezeichnet. Gewohnheitsrecht ist die in die Sphäre der Rechtsordnung einbezogene Gesittungsregel (habitueller Standard), welcher Prozeß daraus ersichtlich wird, daß $r$ nicht mehr spontan von $\Omega$, sondern reguliert von $\Delta$ ausgeht.

Unterstrichen wird der hier im Schema geschilderte Charakter des Vorgangs, was die germanische Rechtsgeschichte angeht, durch die Institution der êosagari. Sie fungieren als Urteilsfinder, die ihren Urteilsvorschlag aus intimer Vertrautheit mit bisheriger Übung schöpfen. Was hier den rechtlichen Zustand vom vor-rechtlichen unterscheidet, ist nicht der Inhalt oder das Zustandekommen der »materiellen« Norm, die das strittige Verhältnis regelt, sondern nur die Form, in der die materielle Norm im Abweichungsfall durchgesetzt wird. Die êosagari drücken die habituell bestehende Gesittungsregel in einem deklarativen Normsatz aus. Sie schaffen das Rechtssprichwort, den Wahrspruch (verdictum), das Weistum. Ihr Ausspruch ist offenbar nicht selbst unmittelbar eine Entscheidung des konkret vorliegenden Falls, sondern eine Rechtsbelehrung des Tings über die Rechtslage in Fällen des Typus. Sie stellen fest, was »in solchem Fall« Rechtssitte sei, und geben damit die Unterlage für das Urteil im vorliegenden Fall, das vom versammelten Ting beschlossen, vom Richter ausgesprochen wird. Die bekannten Weistumssammlungen waren nicht Sammlungen von kasuellen Entscheidungen, sondern von aus

Anlaß konkreter Streitfälle gefundener und formulierter, gewohnheitsrechtlicher Sätze.

Auftreten und Behauptung der Instanz $\Delta$ im Leben des $\Sigma$ sowie ihr Vorgehen in Handhabung der Sanktionstätigkeit sind nun freilich Gegenstände neuer, erst mit der Konsolidierung zur Rechtsgesellschaft entstehender Normen. Aber auch diese Normen sind ihrem Inhalt nach habituellen Ursprungs. Man kann sich nicht gut vorstellen, daß die *endogen* entstandene $\Pi$, als $\Theta$ auftretend, expressis verbis die Instanz $\Delta$ einsetzt und ihr gewisse Regeln für ihre Amtswaltung proklamativ vorschreibt. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Übergang der Reaktionstätigkeit auf eine Instanz $\Delta$ sich hier in gleitender Entwicklung vollzieht und die Verfahrensnormen und Sanktionsregeln unmittelbar aus der Tätigkeit der Instanz $\Delta$ hervorgehen. Diese neuen Rechtsnormen unterscheiden sich von den aus dem vorrechtlichen Zustand überkommenen dadurch, daß sie nicht wie jene von der Kategorie der Gesittung zu der des Rechts hinübergewechselt haben, sondern von Anfang an als Rechtsnormen im eigentlichen Sinn entstanden sind.

Weitere habituelle Neubildung von Rechtsnormen kann dann einerseits so vor sich gehen, daß im täglichen Lebensvollzug innerhalb der $\Sigma$ neue Gebarensgewohnheiten und Gesittungsregeln spontan aufkommen, z.B. in Verbindung damit, daß der Entwicklungsverlauf mit veränderten äußeren Daseinsbedingungen neue typische Situationen herbeiführt, für die entsprechende Gebarensmodelle sich einspielen. Werden diese Modelle dann gegebenenfalls von der Instanz $\Delta$ durch Sanktionsverhängung bekräftet, so ist damit angezeigt, daß sie in die rechtliche Sphäre einbezogen sind, daß neues Gewohnheitsrecht entstanden ist. Andererseits kann eine bisher nicht als typisch geläufige Situation, für die ein Gebarensmodell sich daher nicht einspielen konnte, als Streitfall vor die Instanz $\Delta$ kommen, diese findet ihr Urteil nach dem Grundsatz der »Billigkeit« und das Präjudikat macht Schule. – Über die Neuschöpfung von Rechtsnormen durch die Instanz $\Delta$ wird noch eingehend zu sprechen sein.

*Gesetzgebung* in der auf endogenem Weg entstanden gedachten Rechtsgesellschaft würde entweder genossenschaftlich-»demo-

kratisch« durch Beschluß des Tings oder monokratisch durch Anordnung eines in seiner Führerstellung gestärkten Stammeshäuptlings oder theokratisch durch vorgebliche Gesetzesoffenbarung seitens der Gottheit, mitgeteilt von einer zur politischen Macht gelangten Priesterschaft, erfolgen.

2) Geht man vergleichsweise von der – meiner Meinung nach wahrscheinlicheren – Hypothese des *exogenen* Anstoßes zur Entstehung einer Zentralmacht und Rechtsgesellschaft aus, so stellen sich zwar die Einzelheiten anders dar, das Gesamtbild aber ändert sich, was das Verhältnis zwischen Gewohnheit und Gesetz angeht, nur wenig. Man hat sich vorzustellen, daß ein Kriegerstamm einen in der Regel ackerbauenden, seßhaften Stamm (oder deren mehrere) durch Eroberung unterwirft oder unblutig unterjocht und so aus den bisher getrennten Stammeselementen eine Herrschaftseinheit zusammengeschweißt wird. Der folgende Verlauf der »Staats«- und Rechtsbildung kann sich in reich variierenden Formen vollziehen, über deren Möglichkeiten Ethnographie und Prähistorie bis zu einem gewissen Grad Bescheid wissen, die aber hier nicht zu schildern sind. Ein ganz schematisches Bild genügt für unsere Zwecke.

Die erste Phase ist durch reines Gewaltverhältnis zwischen Herrschern und Beherrschten gekennzeichnet. Es ist vorauszusetzen, daß Herren sowohl als Unterjochte jeder für sich ihre vor-rechtliche Ordnung in die neue Herrschaftseinheit einbringen, keine der beiden Parteien aber bisher eine Rechtsordnung im technischen Sinn hatte. Die Vorgänge, die sich abspielen, wenn die Eroberer oder beide Parteien schon vor der Vereinigung vom vor-rechtlichen zum rechtlichen Zustand übergegangen waren, bleiben hier, wo es sich um primäre Rechtsbildung und nur um diese handelt, außer Betracht. Sowohl Eroberer als Unterjochte sind hier im Augenblick der Vereinigung als vor-rechtlich organisierte Stämme zu denken. Eine Rechtsordnung entsteht dann allmählich gleichen Schrittes mit der sozialen Verschmelzung, die aus zwei auf gleichem Gebiet seßhaften, aber ethnisch scharf getrennten Stämmen ein herrschafts-geeintes Volk macht.

Innerhalb der beiden Gruppen mag die in das neue Groß-Integrat mit eingebrachte Gesittung weiterleben, sofern nicht

– und das wird besonders auf seiten der Beherrschten der Fall sein – die Umwälzung der politisch-sozialen Verhältnisse sie außer Spiel setzt. Im Verhältnis zwischen Herrschern und Beherrschten besteht aber eben zunächst kein Rechts-, sondern ein schieres Gewaltverhältnis. (Entsteht das Großintegrat dadurch, daß ein von außen kriegerisch bedrohter, seßhafter Stamm sich freiwillig und gegen Tribut unter den Schutz eines anderen Kriegerstammes stellt, wird die Phase des reinen Gewaltverhältnisses übersprungen, und es setzt sogleich ein Zustand regulierter Ausbeutung ein.)

Das Rechtsverhältnis stellt sich in der Folge dadurch ein, daß das willkürliche Herrschaftshandeln der Herrschenden innerhalb einmal gebrochener Bahnen sein festes Bett findet, in dem es sich weiterbewegt, Gewohnheiten der Herrschaftsausübung und Ausbeutung sich ablagern und so eine gewisse beruhigte Stetigkeit im Verhältnis der beiden Elemente sich einstellt – der erste Schritt zur Verschmelzung. Für eine Gesetzgebung ist somit wohl auch hier zunächst kein Raum. Die Instanz $\Delta$ findet die durch Sanktion aufrecht zu erhaltenden Normen teils in der bisherigen Übung des Herrschaftshandelns, teils in der aus der vor-rechtlichen Phase überkommenen Gesittung, soweit diese unter den veränderten Verhältnissen noch anwendbar und lebensfähig ist. – Die Instanz $\Delta$ muß hier zwar als durch Herrschaftsakt der $\Pi$ eingesetzt gedacht werden, aber ihr Amtsauftrag kann unter so primitiven Verhältnissen kaum in dem Grad spezifiziert gewesen sein, daß man von mündlich proklamierten Gesetzesnormen sprechen könnte.

Die ältesten Erscheinungen vom Typus des Gesetzes waren vermutlich nicht an die Allgemeinheit zur Danachachtung gerichtete, proklamative Normsätze, sondern eben solche Anweisungen der Zentralmacht an ihre Herrschaftsorgane, und zwar sowohl Verwaltungsanweisungen als auch allgemeine Richtlinien für Ausübung der Tätigkeit als Instanz $\Delta$. Verwaltung und Rechtspflege sind ja noch unter den fränkischen Königen ungeschieden den gleichen Amtspersonen anvertraut. In der $\Delta$-Funktion dieser Organe machen sich diese Anweisungen dadurch geltend, daß der königliche Gerichtskommissar (comes) ein Königsrecht gegenüber dem Stammesrecht des

Tings durchzusetzen sich bemüht. Dem Typus des mündlich oder schriftlich proklamierten Gesetzes aber nähern diese Anweisungen sich in dem Maße, in dem sie nicht nur einer Person einen gewissen Aufgabenkomplex als Pflichtgebiet zuteilen, sondern spezifizierte Richtlinien dafür enthalten, in welchem Sinn und unter welchen Formen diese Aufgaben zu lösen sind. Darin liegt die dem Typus des Gesetzes eigene *Prospektivität:* die Anweisung ist Richtlinie für künftiges Geschehen und Handeln »bis auf weiteres«. Darin liegt aber dann auch schon eine gewisse Selbstverpflichtung der $\Pi$ durch ihr eigenes Gesetz: einmal gegeben wirken nämlich solche Anweisungen automatisch weiter und werden maßgebend auch für Fälle, in denen die $\Pi$ ad hoc eine andere Behandlung der Sache vorzöge. Um die einmal gegebene Anweisung außer Wirkung zu setzen, ist ausdrücklicher Widerruf nötig, und allein schon die Notwendigkeit dieses positiven Aktes wirkt als eine gewisse Hemmung. Zudem sind die Herrschaftsorgane, die Beamten, nun einmal im Sinn der Anweisung in Gang gesetzt, haben selbst in Durchführung derselben ihre Technik entwickelt. Dieser Apparat wirkt einer willkürlichen Änderung der Grundsätze retardierend entgegen.

Die Inhaltsquellen der Rechtsnormen scheinen demnach in folgender Ordnung historisch auf den Plan zu treten: erst die Gewohnheit, ihr unmittelbar auf den Fersen die Instanz $\Delta$, in erheblichem Abstand die Instanz $\Theta$ – und erst sehr spät die Rechtswissenschaft.

*Gewohnheit und Gewohnheitsrecht.* – Es ist an der Zeit, das Verhältnis von Gewohnheit und Gesetzgeber als Rechtsquellen zueinander näher zu bezeichnen. Das ist freilich bedeutend mehr verwickelt, als die üblichen Schuldarstellungen der Lehre von den Rechtsquellen erscheinen lassen. Die Fragen nach Inhalt und Form der Rechtsnorm und nach dem Verhältnis zwischen subsistenter Norm und Normsatz werden sich hier erneut melden.

Die gewohnheitsrechtliche Regel ist eine subsistente Norm, deren Inhalt auf habituellem Weg entstanden und in einem deklarativen Normsatz eingefangen ist. Es ist nun von grundsätz-

lich größter Wichtigkeit, sich klar zu machen, daß die gewohnheitsrechtliche Regel – von gewissen Ausnahmen abgesehen – ihrem Inhalt nach nicht als *Rechtsregel* im eigentlichen Sinn entsteht. Sie entsteht als Regel im sozialen Leben und wird möglicherweise jurifiziert, d.h in das Rechtsgefüge aufgenommen. Die Regel als solche entsteht im Bereich der allgemeinen Gesittung, der Standessitte, der Usance einer Erwerbs- oder Berufsschicht usw. und wird erst nachträglich von der Rechtsordnung aufgegriffen. Tausende von Gewohnheiten bilden sich in allen möglichen sozialen Kreisen. Nur eine begrenzte Anzahl von ihnen werden je Gewohnheits-*Recht*. Sie werden es dadurch, daß sie der spezifisch rechtlichen Ordnungsgarantien teilhaftig werden, daß mit anderen Worten das an sie geknüpfte *v*-Stigma zur spezifisch rechtlichen Verbindlichkeit wird. Das kann auf verschiedenem Weg geschehen. 1) Die Instanz $\Delta$ legt ihrer Entscheidungstätigkeit die Gewohnheitsregel zugrunde: *judikatorische Option* auf die Gewohnheitsregel. – 2) Die Gesetzgebung im Hinblick auf ein gewisses Lebensverhältnis macht im proklamativen Text ausdrücklich eine Reservation zugunsten der auf dies Verhältnis etwa bezüglichen Gewohnheitsregeln: *legislatorische Autorisation* von Gewohnheitsregeln. – 3) Der Gesetzgeber findet eine Gewohnheitsregel vor und proklamiert ihren Inhalt als Gesetz: *legislatorische Option* auf eine Gewohnheitsregel.

1) Die richterliche Anwendung von Gewohnheitsregeln ist der interessanteste von den drei Fällen und heischt eingehende Analyse, die zugleich ein Licht auf wesentliche Seiten der Gerichtspraxis als Rechtsquelle wirft. Wir kommen dabei in einer neuen Ebene auf den Begriff der latenten Norm (S. 96ff.) zurück.

Eine Gewohnheitsregel ist tatsächlich im Lebensverlauf von $\Sigma$ eingespielt. Daß sie von den Beteiligten im allgemeinen gewahrt wird, besagt nichts darüber, ob sie Rechtsregel sei. Erstens ist nicht ausgemacht, ob sie überhaupt Inhalt einer Norm, d.h. mit *v*-Stigma versehen oder nur eine norm-indifferente kollektive Gewohnheit ist, zweitens mag es sein, daß zwar Abweichungen von ihr eine Spontanreaktion der $\Omega$ nach sich ziehen, von der Rechtsordnung und Instanz $\Delta$ aber ignoriert werden. Dann ist die Norm zwar Bestandteil eines spontan

aufrechterhaltenen Ordnungsgefüges innerhalb $\Sigma$ – der Gesittung, Konvention, Usance o.dgl. –, aber nicht der Rechtsordnung. Ob die Gewohnheit eine Rechtsgewohnheit sei, zeigt sich endgültig erst darin, daß sie erforderlichenfalls durch rechtliche Sanktion aufrechterhalten wird.

Die Gewohnheit entsteht außerhalb der Rechtssphäre als außer-rechtlich soziale Erscheinung und wird dann möglicherweise in die Rechtssphäre einbezogen, d. h. zu Gewohnheits-*Recht*. Damit ist nun beileibe nicht gesagt, daß die (erstmalige) Sanktionsverhängung durch die Instanz $\Delta$ zur Aufrechterhaltung des Gewohnheitsmodells $s \rightarrow g$ oder der Gesittungsnorm $(g \rightarrow g)_{v \underline{\underline{\Delta\Delta}}}$ diese zur Rechtsregel *macht*. Eine kategorische Veränderung wird durch die aktuelle Verhängung einer Sanktion nicht verursacht, sondern nur angezeigt. Bei Erörterung der latenten Norm wurde hervorgehoben: die erstmalige Reaktion auf eine Abweichung von der Gewohnheit macht *manifest*, daß eine entsprechende Norm besteht. Da aber die Verbindlichkeit der Norm nicht im Reaktionsdruck selbst, sondern in der Alternativchance für Befolgung oder Reaktion liege, sei nicht die *tatsächliche* Reaktion im gegebenen Einzelfall, sondern die Reaktions*bereitschaft* der $\Omega$ entscheidend für das Bestehen der Norm. Die Reaktionsbereitschaft offenbart sich durch tatsächliche Reaktion im Übertretungsfall. Solange keine Übertretung stattfindet, ist keine Gelegenheit zur Reaktion gegeben. Man kann daher nicht mit Sicherheit wissen, ob $\Omega$ reagieren würde, und in welchem Zeitpunkt frühestens $\Omega$ reagiert hätte, wenn damals eine erste Übertretung stattgefunden hätte. Die ausnahmslos befolgte Norm ist also latent (S. 100). Entsprechendes gilt nun auch hier. Wenn $\Delta$ heute die Gewohnheit sanktioniert, ist diese nicht dadurch von nun an zur Rechtsnorm gemacht. Es ist nur nach außen hin in Erscheinung getreten, daß $\Delta$ sie als Rechtsnorm anwendet. Mit der Anwendung selbst ist ja übrigens gesagt, daß die Gewohnheit als rechtlich bindend schon im Handlungsaugenblick, also *vor* der Sanktionsverhängung anzusehen sei. Wäre ein durch die Gewohnheitsregel berührtes Verhältnis schon früher zur Entscheidung vor die Instanz $\Delta$ gekommen, hätte diese möglicherweise auch damals schon

Sanktion verhängt. Daß also die Gewohnheit bestanden hat, ehe eine Instanz $\Delta$ sie als Rechtsregel einer Entscheidung zugrunde legen konnte, ist sicher – möglich ist aber darüber hinaus, daß die Gewohnheit schon geraume Zeit vor dem ersten, sich auf sie stützenden Sanktionsurteil latent als *Rechts*regel (Gewohnheitsrecht) bestand. Die Instanz $\Delta$ hatte nur bislang keine Gelegenheit, die Regel anzuwenden, wäre aber schon früher gegebenenfalls sanktionsbereit gewesen.

Dagegen sind zwei Einwände denkbar und zu erwarten. Der eine lautet: der Rechtscharakter einer Regel hängt doch nicht *nur* davon ab, wieweit die Instanz $\Delta$ sie durch Sanktion aufrechterhält. Ohne daß eine richterliche Entscheidung vorliegt und ehe es zu einer solchen kommt, bestehe schon die Vorstellung davon, daß die Gewohnheitsregel bindend sei, auch werde sie tatsächlich im allgemeinen von den Beteiligten als bindend beachtet. Hierzu ist fürs erste zu bemerken, daß ich über die »Vorstellungen« gewisser Personen nichts zuverlässig Greifbares wissen kann und sie darum aus dem Spiel lasse, daß sie aber jedenfalls für die Rechtsnorm als einen Tatsachenzusammenhang nicht konstitutiv sein können und daher keinerlei Anlaß besteht, sich in Vermutungen über sie zu ergehen. Zweitens mag es allerdings sein, daß die Beteiligten die Beachtung der Gewohnheitsregel als bindend betrachten – aber damit wäre immer noch nichts darüber gesagt, wieweit sie spezifisch *rechtlich* bindend ist. Der Kaufmann, der sich verpflichtet *fühlt*, im Sinn einer bestehenden Handelsusance zu verfahren, legt sich nicht Rechenschaft darüber ab, ob sie ihn als Rechtsnorm oder Standessitte oder Handelsusance usw. verpflichtet. Er fühlt sich verpflichtet – aber er hat kaum ein positives Bewußtsein davon, ob er damit einer Forderung der Rechtsgesellschaft oder einer sozialen Forderung anderer Art genügt. Wenn er erst anfängt zu überlegen, ob das Recht oder nur die Sitte ihn auf die Regel verpflichte, zeigt das, daß er sich eben *nicht* verpflichtet fühlt, wohl aber gewillt ist, sich innerhalb der sanktionsfreien Handlungszone zu halten, wenn auch an ihrer äußersten Peripherie entlang balancierend. Selbst wenn man also empirisch das Vorliegen von Pflichtvorstellungen im Hinblick auf eine Gewohnheitsregel feststellen könnte, wäre damit noch lange nicht ge-

sagt, daß die Beteiligten sich durch die Regel qua *Rechtsnorm* verbunden fühlen. Die Tatsache der durchgehenden Verwirklichung des Gewohnheitsmodells endlich bedeutet, analog dem soeben über die Pflichtverstellungen gesagten, nichts anderes, als daß das Gewohnheitsmodell eine Erscheinung der Realordnung ist. Ob es aber Rechtsordnung, d.h. Ordnung der Rechtsgesellschaft, oder einem der anderen sozialen Ordnungsgefüge zuzurechnen sei, darüber weiß man nichts. Ist aber einmal der Sanktionsmechanismus zur Aufrechterhaltung des Gewohnheitsmodells durch die Instanz $\Delta$ in Gang gesetzt, so ist für den Beobachter kein Zweifel mehr darüber, daß es sich um eine Erscheinung der *rechtlichen* Ordnung handle, und die Beteiligten – wissend, daß sie sich im Fall der Abweichung rechtlicher Sanktion aussetzen – sind darüber im klaren, mit Befolgung der Gewohnheitsregel einer rechtlichen Forderung zu genügen (wodurch natürlich etwa simultan bestehende Pflichtvorstellungen anderer Art, z. B. moralische, unberührt bleiben).

Ein anderer möglicher Einwand lautet: die erstmalige – überhaupt die einzelne – Sanktionsverhängung besagt nichts. Wenn die Instanz $\Delta_1$ heute erstmals die Gewohnheitsregel als Rechtsnorm anwendet, ist doch wohl nicht ausgemacht, daß die fernere Gerichtspraxis dem folgen wird. Instanz $\Delta_2$ kann morgen im entgegengesetzten Sinn entscheiden und es ist dann die Frage, welches Präjudikat sich in der Praxis der Folgezeit durchsetzen wird. Anderseits kann man sich auch ohne einen ersten Sanktionierungsfall oft ein recht sicheres Bild davon machen, ob eine bestehende Gewohnheit gegebenenfalls als Rechtsgrundsatz durchgeführt zu werden Aussicht hat.

Daran ist zwar unzweifelhaft etwas Wahres, aber der Einwand kann nicht die hier aufgestellte Behauptung treffen, die ja eben darauf hinauslief: 1) daß es nicht auf Verhängung einer Sanktion im konkreten Einzelfall abweichenden Gebarens, sondern auf die allgemeine Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ für den Fall der Abweichung ankomme, und 2) daß auch die allgemeine Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ nicht für sich allein konstitutiv für den Rechtsnorm-Charakter der Gewohnheitsregel sei. Die Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ deckt ja nur die *eine* der beiden Wirkungschancen, deren Alter-

native die rechtliche Verbindlichkeit der Gewohnheitsregel ausmacht.

Es ist richtig, ist aber auch hier nirgends bestritten, daß man unter gewissen Umständen auch ohne ein Präjudikat mit ziemlicher Sicherheit das Bestehen einer Rechtsnorm, im augenblicklich erörterten Fall also: die rechtliche Verbindlichkeit einer Gewohnheitsregel, vermuten kann. Darauf kommen wir in einem folgenden Abschnitt über die »Geltung« der Rechtsnorm eingehend zu sprechen. Es wird sich dort zeigen, daß es vielerlei Symptome für das wahrscheinliche Bestehen einer Rechtsnorm gibt. Jedenfalls macht aber die Erfahrung einer Sanktionsverhängung im Sinne der Gewohnheitsregel deren Rechtscharakter noch ein gut Teil wahrscheinlicher, als er schon auf Grund anderer Symptome war. Das tatsächliche Vorliegen eines Falles von zur »Rechtskraft«, d. h. Vollstreckbarkeit gediehener Sanktionsverhängung macht also mindestens einen erheblichen Unterschied für den Sicherheitsgrad des Rechtsverbindlichkeitskalküls im bezug auf die Gewohnheitsregel.

Unter den Symptomen aber, die darauf hindeuten, daß ein habitueller Standard in das Gefüge der Rechtsordnung eingegangen sei, nimmt die sanktionierende Anwendung der Regel qua Rechtsnorm durch die Instanz $\Delta$ eine Sonderstellung als *spezifisches* Symptom ein. Und mehr als das. Die Anwendung des Standards durch die Instanz $\Delta$ ist nicht nur eines von mehreren Symptomen für Wahrscheinlichkeit, sondern Ausdruck für die Tatsächlichkeit des Bestehens einer Rechtsnorm. In ihr liegt nämlich die Beseitigung des letzten Unsicherheitsmoments in dem auf andere Symptome – z. B. Allgemeinheit der Regelbefolgung, Verbreitung einer volkstümlichen Auffassung oder fachjuristischen Überzeugung von der Verbindlichkeit des Standards als Kern einer Rechtsnorm u. dgl. – gestützten Verbindlichkeitskalkül. Die sanktionierende Anwendung setzt das Tüpfelchen übers i. Als das von $\Pi$ mit Manipulation der sozialen Interdependenz innerhalb der Rechtsgesellschaft betraute Organ und mit der Hand am Hebel des Rechtsmechanismus, nimmt die Instanz $\Delta$ eine Schlüsselstellung im Rechtsleben ein. Ohne Reaktionsbereitschaft der $\Omega$ keine Ordnungsnorm im allgemeinen Sinn, wennschon die Reaktionsbereitschaft der $\Omega$

nicht *allein* die Verbindlichkeit der Ordnungsnorm ausmacht. Ohne Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ keine Rechtsnorm im besonderen Sinn, wennschon die Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ nicht *allein* die Geltung der Rechtsnorm ausmacht. Mit Unzweideutigkeit geht aber die Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ nur aus der tatsächlichen Sanktionsverhängung in aktuellen Fällen hervor. *Ohne* die Erfahrung der tatsächlichen Sanktionsverhängung hat man nur Anhaltspunkte für Vermutungen über die Rechtsverbindlichkeit des habituellen Standards. *Aufgrund* der Erfahrung von mindestens einmaliger Sanktionsverhängung hat man dagegen die Sicherheit, daß mindestens in diesem Fall und Augenblick der habituelle Standard als Rechtsnorm gehandhabt ist.

Die juridischen Ideologen werden dagegen geltend machen, daß das Sanktionsurteil ja nur bedeute, der einzelne Richter habe den habituellen Standard für rechtlich bindend erachtet, daß er aber irren könne. Seine Entscheidung sei möglicherweise falsch und werde dann durch spätere Gerichtspraxis berichtigt. Nach welchen Maßstäben ein gefälltes und zur Vollstreckung gediehenes Urteil rechtlich falsch sein soll, ist unerfindlich, es sei denn, man träume von irgendeinem über dem tatsächlichen Rechtsgeschehen schwebenden Recht. In diesem Fall könnte aber ein Rechtsgrundsatz falsch sein und bleiben, selbst wenn alle Richter einer Rechtsgesellschaft ihn konsequent anwendeten. Aber darauf kommen wir in anderem Zusammenhang zurück (S. 249 ff.). Jedenfalls müßte man sich dann so ausdrücken, daß »ideell falsches« Recht durch unentwegte Anwendung den praktischen Rechtszustand bestimme. Hier aber ist nur vom wirklich gehandhabten Recht die Rede, ohne Frage danach, wie »richtig« oder »falsch«, »gut« oder »schlecht« es sei, nicht dagegen von juridisch-metaphysischen Träumereien über ein »richtiges Recht«, das keine Heimstätte in der sinnlich wahrnehmbaren Welt hat. Die bloße Tatsache aber, daß ein $\Delta_1$ heute einen habituellen Standard sanktionierend als Rechtsnorm angewendet hat, wirkt als ein zusätzlicher Beweggrund für $\Delta_{2 \ldots x}$, morgen und übermorgen dem Beispiel zu folgen oder bildet zumindest eine Hürde, die der zu entgegengesetzter Entscheidung geneigte $\Delta_2$ erst überspringen muß. Aber angenom-

men sogar den Fall, daß $\Delta_1$ heute den habituellen Standard als Rechtsnorm anwendet, morgen aber, oder sogar im gleichen heutigen Augenblick ein $\Delta_2$ entgegengesetzt entscheidet, so ändert das im Prinzip nichts. Auf der einen Seite kann eine Rechtsnorm ja kurzlebig sein. Auch im Bereich der Gesetzgebung kommen Änderungen der Rechtslage in schneller Folge gelegentlich vor, warum also nicht im Bereich der auf Gerichtspraxis beruhenden Rechtsnormen? Auf der anderen Seite werden wir sehen (S. 271 ff.), daß im Hinblick auf ein und dasselbe typische Lebensverhältnis $s$ zwei oder mehr Rechtsnormen konkurrierend gleichzeitig nebeneinander bestehen können. Die Rechtsnormlage ist dann (noch) schwankend und unentschieden. Die Gewohnheitsregel als Rechtsnorm auf der einen und eine widersprechende Rechtsnorm auf der anderen Seite liegen in unentschiedener Konkurrenz um allgemeine und endgültige Etablierung innerhalb der Rechtsgesellschaft. Das führt zwar einen hohen und für die Daseinsdisposition in $\Sigma$ lästigen Grad der Rechtsunsicherheit mit sich. Aber beide Entscheidungen signifizieren das Vorliegen je einer Rechtsnorm.

2) Der zweite angegebene Weg, auf dem ein außer-rechtlich entstandener habitueller Standard in das Rechtsgefüge einbezogen werden kann, ist die vom Gesetzgeber in blanco gemachte Reservation: »Sofern im Hinblick auf das hier geregelte Lebensverhältnis Gewohnheitsregeln bestehen, sollen diese Anwendung finden, falls nicht das Gesetz gegenteiliges bestimmt«. – Ich nenne das Autorisation von Gewohnheitsregeln in blanco. Die Instanz $\Theta$ anerkennt hier en bloc etwa bestehende Gewohnheiten als rechtlich bindend. Der Instanz $\Delta$ bleibt es überlassen zu entscheiden, inwieweit eine gewisse Gebarensweise fest genug im sozialen Verkehr eingespielt ist, um als Gewohnheitsregel im Sinne des Gesetzes anerkannt zu werden.

Rechtspolitisch gesehen deutet die gesetzgeberische Autorisation von Gewohnheitsregeln in blanco darauf hin, daß die Instanz $\Theta$ es unerachtet des besonderen Inhalts der Gewohnheitsregeln für psychologisch unklug hielte, den habituellen Ordnungskräften entgegenzuarbeiten, sofern diese nicht geradezu in unerwünschter Richtung wirken (Klausel zugunsten des Ge-

setzes im Fall des Widerspruchs zwischen Gesetz und Gewohnheit).

3) Der dritte Weg ist der, daß ein inhaltlich bestimmter habitueller Standard von der Instanz $\Theta$ aufgegriffen und als Normkern in das Gesetz aufgenommen, proklamativ mit dem aus der Autorität der Instanz $\Theta$ genährten $v$-Stigma versehen wird. – Ich nenne das legislatorische Option auf den Inhalt der Gewohnheitsregel.

Dieser Prozeß deutet rechtspolitisch gesehen darauf hin, daß die Instanz $\Theta$ es nicht nur für psychologisch tunlicher hält, sich mit der Gewohnheit abzufinden als durch Oktroy fremd wirkender Normen Verwirrung zu riskieren, sondern daß sie geradezu positiv den Inhalt des bestimmten Standards als legislatorisch glückliche Lösung erachtet.

Über den Einfluß dieser drei Formen der Jurifikation von habituellen Standards auf deren Inhalt und Wirkungsweise ist gleich näheres zu sagen. Vorher eine Zwischenbemerkung über:

*Genuin rechtliche Gewohnheiten.* – Es wurde oben behauptet, daß Gewohnheitsrecht als außer-rechtliche Gewohnheit entstehe und dann erst möglicherweise auf einem der drei beschriebenen Wege in das rechtliche Normgefüge einbezogen werde – mit gewissen Ausnahmen. Von diesen ist nunmehr kurz zu sprechen. Sie ergeben sich logisch zwingend aus einer früher gemachten Feststellung hinsichtlich der Bestimmung des Rechtsbegriffs (S. 157ff.). Dort wurde behauptet, daß die Frage, was Rechtsordnung sei und was nicht, unmöglich vom *Inhalt* der Normen her bestimmt werden könne, sondern davon abhänge, inwieweit die Normen durch den spezifisch rechtlichen Ordnungsmechanismus aufrechterhalten werden. Eine (scheinbare) Ausnahme wurde gemacht: Rechtsregeln per se, kraft ihres Inhalts und Gegenstands sind diejenigen Normen, die sich auf Struktur und Funktionen der Zentralmacht, insbesondere aber auf Gestaltung und Wirksamkeit des rechtlichen Ordnungsmechanismus selbst beziehen (S. 160).

Demgemäß sind Gewohnheitsregeln dieses Inhalts per se Rechtsregeln. Das heißt nun freilich nicht, daß jede z. B. im politischen Leben bestehende Gewohnheit eine Rechtsnorm

sei, wohl aber, daß sie entweder Rechtsnorm oder überhaupt keine Norm sei. Fraglich mag im Hinblick auf eine im politischen Leben bestehende Gewohnheit sein, ob sie überhaupt Normcharakter erlangt habe, mit *v*-Stigma ausgestattet oder nur eine norm-indifferente, unverbindliche Gewohnheit sei. *Hat* sie Normcharakter angenommen und *ist* sie mit *v*-Stigma versehen, so ist sie in Anbetracht ihres Gegenstands eine *Rechtsnorm*. Ihr Normcharakter mag fraglich sein – ihr Rechtscharakter ist es nicht. Ob sie Gewohnheitsrecht sei, ist zu bezweifeln, Rechts-Gewohnheit ist sie unter allen Umständen, nämlich eine Gewohnheit, die innerhalb der an sich selbst rechtlichen Sozialsphäre entstanden ist, der Sphäre, die sich um die Größen $\Pi$, $\Theta$ und $\Delta$ lagert.

*Metamorphosen der gewohnheitsrechtlichen Norm.* – Die Art und Weise, in der ein habitueller Standard jurifiziert wird, ist nun nicht ohne Einfluß auf die Modalität seiner Normfunktion. Früher ist darauf aufmerksam gemacht worden, daß die Gesittung ihrer Struktur nach retrospektiv, die Satzung aber prospektiv sei (S. 120). Das trifft nun auch auf Gewohnheitsrecht und Gesetz zu, sofern die gewohnheitsrechtliche Norm ihren Ursprung in Gesittung hat – sie *ist* ja rechtgewordene Gesittungsnorm –, das Gesetz aber die rechtliche Erscheinungsform der Satzung ist. Indem aber der habituelle Standard jurifiziert wird, kann er sich in der Weise dem Gesetzestypus nähern, daß der Norminhalt zwar habituell entstanden, aber durch legislatorische Option auf eine Gewohnheitsregel in die Form der Satzung (Gesetz) gegossen ist. Darin liegt eine Verlagerung der Struktur vom retrospektiven zum prospektiven Typus. Zwischen den Extremen aber finden sich Übergänge, die der Beachtung wert sind und auf deren Analyse ebenfalls durch eine frühere Andeutung vorbereitet ist: schon die Formulierung der habituell entstandenen Norm in einem bloß deklarativen Normsatz kann auf die Modalität der Normfunktion einwirken (S. 64). Daran ist nun anzuknüpfen.

Wenn eine habituell entstandene, subsistente Norm in einem deklarativen Normsatz eingefangen wird, ist das ohne grundsätzliche Bedeutung für das Bestehen der Norm. Nichts ändert

sich im Grunde. Der Normsatz besagt ja nur, daß die subsistente Norm tatsächlich bestehe, und ist insofern für das Ordnungsgefüge des $\Sigma$ belanglos. Seine Bedeutung liegt nur darin, daß mit und in ihm auf die subsistente Norm reflektiert ist. Sie ist nunmehr als Gedankeninhalt, d. h. aber losgelöst von der Anschauung des konkreten Falls, mitteilbar und überlieferbar. Das hat indessen seine Folgen.

Gewohnheit entsteht in gleitendem Prozeß – Gewohnheit kann auf gleiche Weise erlöschen – und Gewohnheit kann sich in unmerkbar gleitendem Prozeß verändern. Sie ist eine Erscheinung der Anpassung an das Milieu. In dem Maße, wie das Milieu sich ändert, reproduziert der Anpassungsprozeß sich selbst. Wenngleich nun eine kollektive Gewohnheit (= Brauch) zur Sitte werdend den Charakter einer subsistenten Norm annimmt und somit die Verknüpfung einer $s$ mit einer $g$ verbindlich wird, so ist doch dieses Modell $s \rightarrow g$ nicht allzu starr. Mit sozialen Milieuveränderungen werden die auf den Typus $s$ bezogenen, aktuellen Situationen gewisse, kaum merkbare Abwandlungen erfahren, und unbewußte Modifikationen des Typus $g$ werden sie begleiten. Solange das Modell $s \rightarrow g$ mehr sinnlich angeschaut als gedanklich reflektiert ist, hat die Sitte also einen hohen Grad der Flexibilität. Das heißt nicht notwendigerweise, daß sie sich tatsächlich in unabhängig gleitender Bewegung befinde, sie pflegt im Gegenteil recht stabil zu sein. Denn das soziale Gesamtmilieu gibt im Stadium der reinen Gesittungsordnung infolge seiner verhältnismäßig stationären Struktur nur wenig Anlaß zu Neu-Anpassungen im Ordnungsgefüge. In den schnell veränderlichen Milieus der aktivistischen Gegenwart sind dagegen auch Sitten kurzlebig.

Das ändert sich nun mit der verbalen Festlegung des Gebarensmodells als eines Gedankeninhalts. Die sinnliche Anschauung registriert nicht die gleitende Wandlung, weil das Anschauungsbild selbst diese Wandlungen durch die Wiederholungskette der Situationen hindurch mitmacht. Ist aber das Modell mit seinem Verbindlichkeits-Stigma in wenn auch noch so kasuistischer und konkreter Form als Merksatz in Worte eingefangen, so ist es – »eingefangen« in einem mehr oder bloß bildlichen Sinn. Es ist gedanklich fixiert und hat damit eine

gewisse Konstantheit des Inhalts. Mit der Niederschlagung im deklarativen Normsatz geht der Sittennorm einiges von ihrer Biegsamkeit verloren. Eine bestimmte Wortformel ist für sie geprägt, in dieser Form wird sie folgenden Geschlechtern als verpflichtend überliefert, indes das Leben, das sie ordnen soll, seine Bahn weiterzieht. So entsteht ein Spannungsverhältnis zwischen der Veränderlichkeit der Lebensbedingungen und der Stabilität der Institution (hier: der Sitte), eine Spannung, die in jedem Lebensaugenblick von neuem zu überwinden ist. Nur im abkürzenden Verfahren ist es daher zulässig, das Gebarensmodell gleicherweise als $s \rightarrow g$ zu schreiben, ob es nun in der Formel $(s \rightarrow g)_{v\frac{\Delta\Delta}{\div}}$ oder $w\,[(s \rightarrow g)_{v\frac{\Delta\Delta}{\div}}]$ auftritt. Sobald $w$ voransteht, hat $s \rightarrow g$ eine andere Qualitätsnuance, es ist vom schillernden Anschauungsbild der habituellen, nicht verbal fixierten Norm zum begrifflich festgelegten, abstrakten Schema des Normsatzes überführt.

Der zur Rechtsnorm werdende habituelle Standard macht nun diesen Vorgang der Fixierung, wenn nicht schon im vorrechtlichen Stadium, so spätestens mit seiner Jurifizierung durch, und die Festlegung ist hier obendrein besonders nachdrücklich. Wir betrachten zunächst den Fall der judikatorischen Option auf den habituellen Standard. Schematisch gesehen urteilt die Instanz $\Delta$ jeweils gemäß dem habituellen Standard, so wie er im Urteilsaugenblick besteht, greift also nicht in die künftige Weiterentwicklung des Standards ein. In der Tat beobachtet man ja auch, daß die Judikatur in ihren Entscheidungen zu einem gewissen Grad den Bewegungen des sozialen Lebens folgt. Die Anwendung des habituellen Standards durch die Instanz $\Delta$ ist retrospektiv gemeint: »So wird es im vorliegenden Fall für Rechtens erachtet, weil bisher nach diesem Standard faktisch verfahren wurde«. Die Entscheidung des Falls nach dem Vorbild des habituellen Standards ist aber stets von einer deklarativen Formulierung des Standards begleitet. Die eosagari »finden« Recht im Sittenschatz des Stammes und verkünden es als Urteilsvorschlag, indem sie den Inhalt der Sittennorm einprägsam als Weistum fomulieren – darum gerade ist das Weistum als allgemeiner Entscheidungsmaßstab für künf-

tige Fälle brauchbar. Der moderne Richter muß in einer Urteilsbegründung den habituellen Standard, auf den er sich beruft, irgendwie formulieren, d. h aber einen deklarativen Normsatz prägen. Ein solcher Normsatz nun hat, dank der autoritären Stellung der Instanz $\Delta$ als Ausüberin des Sanktionsmonopols in $\Sigma$, ein besonderes Gewicht. Wenngleich also die einzelne Entscheidung der Instanz $\Delta$ nach dem habituellen Standard nicht gewolltermaßen der gleitenden Wandelbarkeit des habituellen Standards einen Riegel vorschiebt, so wird das Präjudikat doch hemmend auf die spontane Weiterbildung des Standards wirken. Eine Norm ist in bündigen Worten formuliert und nach ihr ist geurteilt. Obschon selbst aus dem Lebensprozeß abgelesen, wirkt sie in dieser geprägten Form stabilisierend auf ihn zurück.

Auch die legislatorische Autorisation von »Gewohnheitsrecht« läßt an sich entsprechend dem eben Ausgeführten der spontanen Fortentwicklung des habituellen Standards freien Spielraum. Soll Gewohnheitsrecht für ein Lebensverhältnis maßgebend sein, sofern nicht das Gesetz Gegenteiliges bestimmt, kann damit nur gemeint sein, daß der habituelle Standard in seiner jeweiligen Zuständigkeit als Rechtsnorm verbindlich sein soll. Diese Biegsamkeitsgewähr kann $\Theta$ grundsätzlich bieten – sobald aber $\Delta$ der gesetzlichen Autorisation folgend den habituellen Standard anwendet, tritt hier das ein, was soeben geschildert wurde: eine versteifende, deklarative Formulierung des habituellen Standards bremst zumindest seine weitere Wandlung bei den Bürgern und der Instanz $\Delta$. Bei den Bürgern genießt die Entscheidung selbst und der Grundsatz, auf dem sie beruht, jene Autorität, die der Instanz $\Delta$ als Inhaberin des Sanktionsmonopols zukommt. Die Instanz $\Delta$ aber weicht nur unter starken Beweggründen von dem einmal formulierten und angewandten Satze ab – teils dank dem allgemeinen Vorgang der Engrammbildung, teils aus ihrer besonderen beruflichen Haltung heraus, die stark vom Gedanken der Rechtssicherheit gewährenden Kontinuität und Konstanz der Rechtsprechung bestimmt ist.

Soweit ist die Flexibilität des habituellen Standards durch die Festlegung in einem deklarativen Normsatz zwar tatsäch-

lich vermindert, aber doch grundsätzlich aufrechterhalten. Anders im Fall legislatorischer Option auf einen habituellen Standard. Fürs erste wird sein Inhalt hier nicht, wie in der Urteilsbegründung der Instanz $\Delta$ ad hoc und im Hinblick auf den aktuellen Fall sondern, im höchsten Grad abstrakt und generell als Grundsatz für Behandlung einer gewissen Kategorie von Fällen formuliert. Damit erhält er zwar möglicherweise erhöhte begriffliche Geräumigkeit, wird aber auch in seiner begrifflich abstrakten Form als programmatische Forderung der $\Sigma$, ausgesprochen von der Instanz $\Theta$, unantastbar. Entscheidend ist aber, daß die Modalität seiner Funktion nun nicht mehr retrospektiv ist, die Zukunft nicht mehr offen läßt. Als Gesetz durch proklamativen Normsatz statuiert, nimmt er die prospektive Modalität der Satzung an: »So wird es heute bestimmt, so ist in Zukunft – bis auf weiteres – zu verfahren«. Die Instanz $\Theta$ entnimmt dem sozialen Lebensverlauf einen habituellen Standard in dessen augenblicklicher Zuständlichkeit, formuliert ihn begrifflich, faßt ihn in bündig strikte Worte und proklamiert ihn als Richtlinie für die Zukunft. Damit ist der Inhalt des habituellen Standards gefroren, gewolltermaßen zur Erstarrung gebracht. Die Modalität seiner Normfunktion ist von nun ab die des Gesetzes, nicht mehr die der Sitte. Zwischen ihm und irgendeiner anderen Gesetzesnorm besteht kein anderer Unterschied als derjenige der Quelle, der Herkunft des Norminhalts (Inhaltsquelle).

Es wird nun freilich in anderem Zusammenhang deutlich werden, daß der Rigor des proklamativ statuierten Norminhalts nicht unbedingt ist (S. 246 ff.). An den Verschiebungen des Norminhalts, von denen dort zu sprechen sein wird, hat aber der vom Gesetzgeber optierte habituelle Standard nicht in höherem Maß teil als die von der Instanz $\Theta$ konstruktiv erfundenen Norminhalte. Als Gesetz sind sie gewolltermaßen unveränderlich. Daß sie in Wirklichkeit gleiten, ist ein Racheakt des Lebens gegen die Institution.

*Die rechtskonstruktive Tätigkeit der Instanzen $\Theta$ und $\Delta$.* – Vergleichsweise ist hier von der deklarativen Formulierung eines habituellen Standards durch den Richter und der proklamativen

Statuierung eines habituellen Standards durch den Gesetzgeber die Rede gewesen. Das bietet Anlaß zu einer Bemerkung über die Instanzen $\Theta$ und $\Delta$ als Stifter konstruktiv *neuer* Normen.

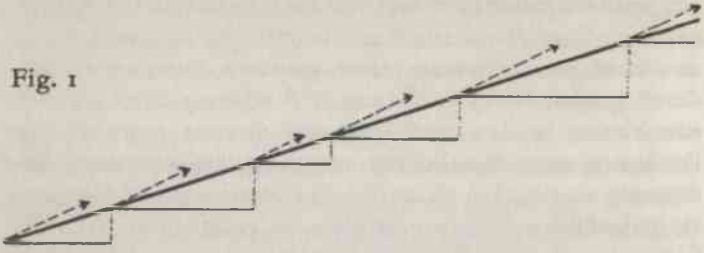
Wenn man von der – später als richtig zu erweisenden – Voraussetzung ausgeht, daß neue Rechtsnormen nicht durch die Gerichtspraxis, verstanden als Urteilsgewohnheit der Instanz $\Delta$, hervorgebracht werden, sondern schon nach einmaliger freirechtlicher Entscheidung eines einzelnen Richters feststehen können, liegt die Frage nahe, ob nicht die Instanz $\Delta$ in diesen Fällen geradezu als $\Theta$ fungiert. Besteht ein wirklicher Unterschied zwischen der Statuierung einer Norm durch Gesetzgebungsakt seitens $\Theta$ und der beispielgebenden Anwendung eines aus Anlaß eines konkreten Falls von der Instanz $\Delta$ konstruierten Entscheidungsgrundsatzes, der damit als Rechtsnorm etabliert ist? Hat $\Delta$ hier nicht »ein Gesetz gegeben« oder doch eine dem sehr nahekommende soziale Tätigkeit ausgeübt? Ist somit vielleicht die Unterscheidung zwischen Gesetzesrecht und Richterrecht mehr oder weniger fiktiv? Diese Frage hat ihre Bedeutung nicht nur im Hinblick auf das, was man heute allgemein als vom Richter geschöpftes Neu-Recht anerkennt, sondern darüber hinaus ganz allgemein, sofern nämlich, wie sich zeigen wird, in jeder, auch der scheinbar nur bestehende Normen »anwendenden« richterlichen Entscheidung ein rechtskonstruktives Element steckt.

Vorweg ist einzuräumen, daß der die klassische Juridik beherrschende Gedanke einer scharfen funktionellen Scheidung zwischen Gesetzgeber und Richter, zwischen Normstiftung und Normanwendung nicht aufrechtzuerhalten ist: der Richter wendet nicht nur ihm als Entscheidungsmaßstäbe vorgegebene Normen an, sondern stiftet selbst solche Normen. Wenn die juridische Kategorie des Gesetzes gerettet werden soll, dann offenbar nur dadurch, daß zwischen Normstiftung im allgemeinen und Gesetzgebung im besonderen unterschieden wird. Soll aber zwischen der gesetzgeberischen und der richterlichen Normstiftung ein Unterschied bestehen, so kann er nur in der Funktionsmodalität der so gestifteten Normen liegen – und darin ist er denn auch wirklich zu finden. Wenn die Instanz $\Theta$ ein Gesetz gibt, geschieht folgendes: ein proklamativer Norm-

satz wird ausgesprochen, laut welchem im Namen der Rechtsgesellschaft programmatisch zu erkennen gegeben wird, daß $\Sigma$ die künftige Innehaltung eines gewissen Gebarensmodells durch gewisse Personen als soziale Forderung durchzusetzen entschlossen ist. Inwieweit (und daß) diese programmatische Forderung einer Wirklichkeit entspricht, bleibt späterer Erörterung vorbehalten (S. 261ff.). Die Norm wird in abstracto als gedankliches Schema geschaffen, unter das gewisse, in der Folgezeit erwartete Tatbestände einbezogen werden sollen. Dieser Zug der Prospektivität nun ist die dem Gesetz besonders eigene Funktionsmodalität, fehlt aber der vom Richter geschaffenen Norm. Wenn der Richter Neurecht konstruiert, geschieht das nicht in abstracto, sondern in unmittelbarer Anknüpfung an einen konkreten Fall, nicht als prinzipieller Maßstab für mögliche künftige Fälle, sondern akzidentiell im Hinblick auf den zur Entscheidung vorliegenden Fall, nicht als programmatisches Schema für Entscheidungen, sondern als allgemeine Begründung für *eine* besondere Entscheidung. Man mag einwenden: auch der Neurecht konstruierende Richter hat doch mögliche künftige Fälle »prospektiv« im Auge, er denkt an die Konsequenzen seiner Entscheidung, er faßt sein Urteil so, daß es seiner Meinung nach verdient und Aussicht hat, als Präjudikat stehenzubleiben und Nachfolge zu finden. – Das alles ist richtig, hebt aber den behaupteten Unterschied nicht auf: der Richter rechnet zwar damit, daß seine Entscheidung als Muster für die Zukunft, die sie begründende Norm als Maßstab künftiger Entscheidungen haltbar sein müsse – in seiner Entscheidung und dem sie begründenden Normsatz liegt aber nicht eine programmatische Forderung dieses Inhalts. Kurz: die $\Theta$-Norm ist durch proklamativen Normsatz erlassen – die $\Delta$-Norm ist nur *gestiftet* durch die mit deklarativem Normsatz begründete Sanktionierung (oder Ablehnung der Verhängung einer Sanktion). Die Instanz statuiert nicht proklamativ eine Norm, sondern schafft eine subsistente Norm, die sie zugleich wörtlich deklariert.

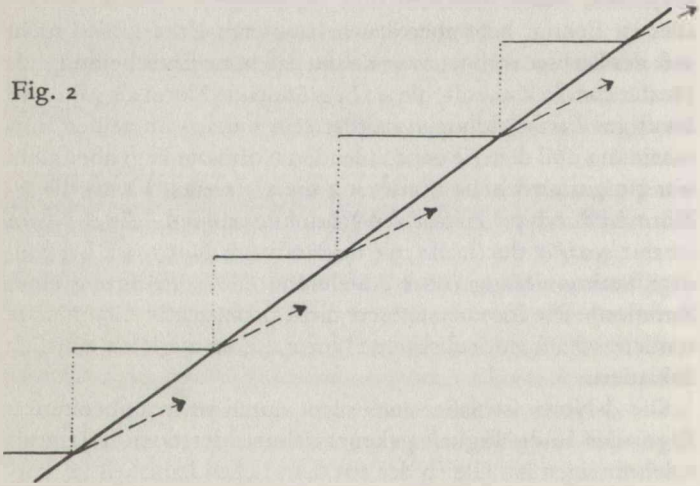
Die $\Delta$-Norm ist daher auch nicht durch jenen unbedingten Rigor der Endgültigkeit gekennzeichnet, der dem Gesetz als solchem eigen ist. Gleich der aus dem Leben habituell hervor-

Fig. 1



gewachsenen und in einem deklarativen Normsatz eingefangenen Norm ist sie ihrem Inhalt nach zwar minder flexibel als die nur im Anschauungsbild überlieferte subsistente Norm, und der Zuschuß an Beharrungskraft, den die Deklaration der subsistenten Norm verleiht, ist in diesem Fall wie in dem der judikatorisch optierten Gewohnheitsregel besonders groß, weil die Deklaration von der Autorität der Instanz $\Delta$ getragen ist (s. o.). Aber grundsätzlich steht gleitender Verschiebung des Norminhalts nichts im Weg, sie ist kontinuierlicher Anpassung an die Lebensprozesse fähig, während die Gesetzesnorm dem das for-

Fig. 2



male Hindernis der programmatischen Statuierung ihres Norminhalts entgegenstellt. Die Gesetzesnorm ist strikte *Maßregel*, die Richternorm ist *Muster* für künftige Entscheidungen.

Die unformulierte und in abgeschwächtem Grad auch die deklarierte, habituelle Norm kann sich in gleitender Bewegung stetig den Erfordernissen des durch sie geordneten, veränderlichen Daseins angleichen. Im Bereich der proklamativ statuierten Gesetzesnorm kann diese Angleichung nur in Rhythmen erfolgen, in denen Diskrepanz zwischen Gesetz und Leben mit Reformsprüngen abwechselt. Hier liegt der Gegensatz von traditionalem und rationalem Ordnungstypus.

Dabei geht der Wechsel der Tempi im Rhythmus verschieden vor sich, je nachdem die Rechtspolitik konservativer oder aktivistischer Richtung folgt. Im ersten Fall zwingen die Bewegungen des Lebens zu einer Angleichung der Normen, die einen retardierenden Einfluß auf die Entwicklung ausüben, wie Fig. 1 zeigt. Im zweiten Fall wird die Gesetzgebung als Schrittmacher der nachhinkenden Entwicklung gebraucht, wie Fig. 2 zeigt. Die punktiert ausgeführten Pfeile geben in beiden Diagrammen die Tendenz der »natürlichen« Entwicklung, die Stufenlinie gibt die Zustandsveränderungen der Gesetzgebung an, die kontinuierliche Linie verzeichnet die Bahn der tatsächlichen Entwicklung des sozialen Lebens – eine Art Resultante der natürlichen Tendenz auf der einen und der retardierenden oder akzelerierenden Rechtspolitik auf der anderen Seite.

*Norm und Normgefüge.* – Wenn bisher von Ordnungsgefügen und Normsystemen die Rede war, ist damit nichts anderes gemeint als die Gesamtheit der innerhalb einer $\Sigma$ bestehenden Ordnungserscheinungen, der Inbegriff der aufrechterhaltenen Normen. Dagegen ist nicht ohne weiteres angenommen, daß diese Normen ihrem Inhalt nach ein sinneinheitliches Ganzes bilden. Wenn ein solches in einem rein gesittungsmäßig (habituell) geordneten $\Sigma$ vorhanden wäre, müßte das in der Tat sehr merkwürdig zugehen. Denn jedes primitive Ordnungsgefüge entsteht außerhalb rationaler Kontrolle als ein Sammelsurium einzelner Gebarensmodelle ganz kasuistischen Gepräges. Man kann in solchem Fall doch kaum erwarten, daß die

einzelnen, verschiedene Situationstypen ordnenden Normen wie von einem leitenden Zweckgedanken her aufeinander abgestimmt seien. Der Mythos von der autogenen Zweckmäßigkeit im geselligen Leben (vgl. S. 105 ff.) möchte allerdings den Eindruck von etwas derartigem erwecken, aber er ist eben nur ein Mythos.

Etwas ganz anderes ist, daß man bei rückschauend verstehendem Eindringen in ein vorgefundenes Normengefüge möglicherweise gewisse Grundzüge einer durchgehenden Affinität entdecken kann – übrigens bei Gefahr mehr in die Tatsachen hinein als aus ihnen heraus zu deuten. Solche Affinität, solcher »Geist der Gesetze« kann dann nur psychologisch verstanden werden, d.h. daraus, daß die an Erfindung und Verfestigung der in den verschiedenen Lebensverhältnissen verbindlichen Gebarensmodelle beteiligten, im ordnungsstragenden $\Sigma$ vereint lebenden Menschen von verwandter psychischer Beschaffenheit sind, insbesondere aber, daß ein einmal geschaffenes System von Handlungsmustern und Institutionen durch sein Gesamtgewicht selbsttätig die Neubildung von Einzelheiten steuert. Der innere Zusammenhang, die Sinneinheitlichkeit, die auf diese Weise bewirkt werden mag, ist aber jedenfalls mehr ästhetischer als rationaler Art und schließt logische Normkollisionen nicht aus.

Vom gleichen Gepräge der kasuellen Zufälligkeit sind auch die archaischen Rechtsordnungen. Soweit sie auf veranstaltlichter Durchführung habitueller Standards beruhen, ist das ja selbstverständlich. Ein erster Anlauf zur rationalen Abstimmung von Normen aufeinander mag darin liegen, daß Normkollisionen und Löcher im Normgefüge sich bei funktionell abgegliederter Ordnungspflege durch besondere $\Delta$-Instanzen deutlicher aufdrängen als in spontaner Ordnungskontrolle, und daß die als Instanz $\Delta$ wirksamen Personen daher durch richterliche Modifizierung der habituellen Standards eine gewisse Koordination der Normen für einander berührende Lebensverhältnisse anstreben. Auch diese normstiftende Tätigkeit ist kasuistisch, auch in ihr wird daher eine Abstimmung der Normen aufeinander mehr in Form einer Korrektur bestehender Normen als in Form eines dem gesamten Aufbau des

Normgefüges leitenden Grundsatzes sich auswirken. Selbst das hochentwickelte Rechtssystem der römischen Blütezeit trägt dank seinem grundlegenden Institut der Erteilung einer actio seitens des Prätors den Stempel des Kasuellen, Systemlosen.

Ein weiterer Schritt zu einer Gesamtabstimmung des Normgefüges erfolgt mit der (privaten oder offiziellen) Kodifikation von Gewohnheitsrecht und Gerichtspraxis. Die Tätigkeit der Sammlung und sachgemäßen Ordnung von Rechtsgrundsätzen und Präjudikaten drängt unmittelbar zur Vergleichung und die Vergleichung wird unter der Hand zu glättender und koordinierender Redaktion.

Die bloße Vorstellung eines sinneinheitlichen, aus leitenden Rechtsgedanken heraus »deduktiv« entwickelten Rechtssystems aber ist ein spätes Produkt gedanklicher Reflexion auf »das Recht« als ein in sich selbst ruhendes System – ist mit einem Wort die Ausgeburt einer als Wissenschaft selbständigen Rechtslehre. (Die Parallele dazu ist die Prinzipienmoral, die eine Hervorbringung der wissenschaftlichen Ethik ist). In der politisch-sozialen Wirklichkeit findet sich ein solches Rechtssystem nirgends. Der unter dem Einfluß der Aufklärung vorgenommene, großartige Versuch des Code Napoléon ist auf einzelne große Komplexe der Rechtsordnung beschränkt geblieben, und die neuere Entwicklung entfernt sich geradezu wieder vom Gedanken des geschlossenen Systems. Das hängt zweifellos damit zusammen, daß die Rechtsordnungen moderner Staaten eine stetig wachsende Anzahl von Lebensverhältnissen zu regeln haben, indem der Staat von der politischen Zurückhaltung der liberalen Ära zu wachsender politischer Einflußnahme auf alle Gebiete gesellig-menschlicher Tätigkeit übergegangen ist. Das aus wenigen leitenden Rechtsgedanken deduzierte und in seinen Einzelheiten völlig abgestimmte Normsystem setzt ja einen hohen Grad der Stetigkeit des zu ordnenden Soziallebens voraus. Solche Stetigkeit kann nur im Bereich sehr allgemeiner menschlich-sozialer Grundverhältnisse angenommen werden. Sobald die Gesetzgebung sich mit den kleinsten Einzelheiten der sozialen Lebensgestaltung zu befassen hat, muß sie von großer Beweglichkeit sein, d.h. einzelne, auf bestimmte Gegenstände bezügliche Normkomplexe nach neuen

Bedürfnissen abändern können. Die Maschine der Gesetzgebung ist ununterbrochen im Gang und ihre Schwerfälligkeit weist überdies schon der Normstiftung im Verordnungsweg wachsende Aufgaben zu. In jedem solchen Fall das gesamte Normsystem entsprechend durchzurevidieren, ja auch nur die zwischen bisherigen und neuem Normbestand möglicherweise bestehenden Unausgeglichenheiten (Norm-Kreuzungen) vorauszusehen ist unmöglich.

In unseren Gesetzgebungen ist die strenge systematische Einheit schon dadurch gebrochen, daß Gesetze verschiedener Zeitabschnitte von wesentlich verschiedener sozialer Gesamtstruktur heute nebeneinanderstehen. Unser bürgerliches und Strafrecht stammen in ihren Grundzügen aus dem bürgerlichen Zeitalter – daneben steht eine dem Geist der unmittelbaren und gewiß nicht mehr bürgerlichen Gegenwart entsprungene Sozialgesetzgebung. Die Rechtswissenschaft bemüht sich aufgrund ihres fachlich umfassenden Überblicks über den vorhandenen Normenbestand im Sinne der Wahrung eines Mindestmaßes an innerer Einheit auf die gesetzgebenden Kräfte einzuwirken. Und die $\Delta$-Instanzen stehen täglich vor der Aufgabe, durch vermittelnde Konstruktion Inkonsistenzen im Verhältnis verschiedener Normkomplexe zueinander auszubügeln.

*Ist die Rechtsnorm ein Imperativ?* – Diese Frage ist hier nur anhangsweise zu berühren. Ich habe sie eingehender in meiner Auseinandersetzung mit der Uppsala-Schule behandelt und habe nichts grundsätzlich neues hinzuzufügen.

Der bloße Gedanke, daß eine Norm im allgemeinen, die Rechtsnorm im besonderen, ein Befehl oder ein Imperativ anderer Art sei, konnte nur im Hinblick auf die proklamative Verbalnorm entstehen, wäre aber im Hinblick auf die subsistente Norm habituell entstandenen Inhalts völlig widersinnig. Wenn man die habituell eingespielte Norm als Imperativ auffassen will, – wo findet man dann das Subjekt dieses Imperativs?[14] –

14 Die logische Unmöglichkeit eines subjektlosen »freistehenden Imperativs« glaube ich gegen C. Olivecrona hinlänglich nachgewiesen zu haben. Debat med Uppsala, S. 181 ff.

es sei denn, daß man ein »befehlendes Gemeinwesen« als Kollektivsubjekt hypostasiert. So ist denn auch die imperativische Auffassung der Rechtsnorm ganz besonders der klassischen, am Gesetzesrecht orientierten Rechtswissenschaft eigen, tritt aber in dem vom »volkstümlichen Gewohnheitsrecht« und der Rechtssitte bezauberten romantischen Rechtsdenken zurück.

Wenn nun aber die Erscheinung der subsistenten Norm ohne Zuhilfenahme des Imperativgedankens, nämlich als ein Tatsachenzusammenhang, erklärt werden kann, besteht kein Anlaß, für die durch proklamativen Normsatz statuierte, subsistente Norm eine Ausnahme zu machen. Das Wesen der subsistenten Rechtsnorm liegt immer und überall darin, daß sie dank der zwischen den Mitgliedern der Rechtsgesellschaft bestehenden sozialen Interdependenz im sozialen Handlungsverlauf eine alternative Wirkungschance hat. Für einen Imperativ ist da kein Platz.

Als Imperativ könnte niemals die subsistente Norm selbst aufgefaßt werden, sondern nur der Normsatz, die Kundgabe der Norm. Bewußt oder unbewußt meinen denn auch viele Vertreter der Imperativtheorie den Normsatz, wenn sie von der Norm sprechen. Sofern aber der Normsatz deklarativ ist, kann er kein Imperativ sein, denn er konstatiert nur das faktische Bestehen der subsistenten Norm. Bleibt der proklamative Normsatz. Dieser nun *könnte* allerdings in imperativischer Form auftreten, d.h er könnte z.B. lauten: »Darlehensempfänger, bezahle den üblichen Zins an deinen Gläubiger!« Man wird aber in keinem modernen Gesetzbuch ein Ausrufungszeichen finden. Der Gesetzgeber wählt die einfache Form, programmatisch bekannt zu machen, welche Gebarensweisen er nötigenfalls unter Einsatz seiner Machtmittel im sozialen Lebensverlauf durchzusetzen gedenke. Die Wortnorm des Gesetzestextes macht den Bürger mit der Alternative bekannt, der er hinfort in gewissen Situationen gegenübersteht. Von einem Imperativ oder gar Befehl keine Rede.

Nun wird freilich nicht behauptet, daß Normsätze *grammatische* Imperative seien, sondern daß die Norm *dem Sinne nach* imperativisch wirke, ja man stößt sogar auf die Formulierung:

»Sie wird vom Normadressaten als Imperativ erlebt und aufgefaßt.« Wie aber Hinz und Kunz die Norm erleben und auffassen ist an sich ohne Interesse, die Erlebnisqualitäten sind auch gar nicht feststellbar. Möglich, daß einige die Normen als Imperative auffassen, andere als Drohungen, andere als etwas drittes oder viertes. Entscheidend ist allein: sie wird von den meisten offenbar so aufgefaßt, daß sie als Handlungsmotiv bei ihnen wirkt. Der Arzt sagt: »Wenn Sie nicht ihren Tabakverbrauch einschränken, wird ihr Herzleiden sich verschlimmern.« Ist das ein Imperativ? Der Gesetzgeber sagt: »Wenn Du Deine Miete nicht bezahlst, wirst Du auf die Straße gesetzt.« Warum man das unbedingt »imperativisch« nennen sollte, ist mir unerfindlich. Statt die Norm mit einem zum mindesten irreführenden Namen zu belegen, kann man sie und ihre Wirkungsweise bebeschreiben.

Etwas anderes ist die besondere Rolle, die der Imperativgedanke in Verbindung mit der sogenannten Willenstheorie gespielt hat. Auf sie komme ich im Zusammenhang mit dem Problem Recht und Macht kurz zu sprechen, bemerke aber schon hier: die Willenstheorie bedarf zur Aufrechterhaltung ihrer Kernbehauptung nicht des Imperativbegriffs.

## v Die Verbindlichkeit der Rechtsnorm

*Wiederanknüpfung.* – Die Verbindlichkeit der Ordnungsnorm im allgemeinen Sinn ist im ersten Abschnitt bestimmt als die Wahrscheinlichkeit, mit der eine in gewisser normtypischer Situation befindliche, mit der Norm adressierte Person entweder ein gewisses Gebaren an den Tag legt oder von einer Reaktion der Gruppenöffentlichkeit auf vom Normkern abweichendes Gebaren getroffen wird.

Teils sind an jener Stelle gewisse auch für die Verbindlichkeit der Ordnungsnorm im allgemeinen bedeutsame Einzelheiten vorerst zurückgestellt worden und nun erst nachzuholen, teils weist die Verbindlichkeit der Rechtsnorm Besonderheiten auf, die jetzt eingehend darzustellen sind. Die Frage der Verbindlichkeit oder »Geltung« der Norm ist nicht nur innerhalb der theoretischen und pragmatischen Juridik, sondern auch innerhalb der Rechtssoziologie von überragender Bedeutung und erfordert daher eine Untersuchung, die bis in die letzten Winkel vordringt. Viele teils nebeneinanderlaufende, teils ineinander verfilzte Fäden sind aufzunehmen, um die Frage allseitig klären zu können. Die Arbeit ist mühselig und verwickelt, der Weg zum Endziel vielfach gekrümmt. Ich muß den Leser bitten, dem Ablauf der Darstellung geduldig zu folgen, auch wo ihm zunächst die Reihenfolge der erörterten Gegenstände befremdlich erscheint, wo er eine Lücke im Gedankenablauf vermutet oder das Gefühl einer Abschweifung hat. Das Gesamtergebnis wird, so hoffe ich, die Einzelheiten rechtfertigen.

*Rechtsrealität und Rechtsidealität.* – Als »geltendes« Recht erscheint hier der Inbegriff der Gebarensmodelle, die innerhalb eines unter einer politischen Zentralmacht $\Pi$ organisierten Gesellschaftsintegrats $\Sigma$ tatsächlich beobachtet werden, und der Normen, sofern ihr Inhalt tatsächlich den Handlungsverlauf innerhalb des Gesellschaftsintegrats beeinflußt. Der tatsächliche Rechtszustand von $\Sigma$ also. Eine Bewertung dieses Zustands kommt nicht in Frage. »So geht es in $\Sigma$ regelmäßig zu. Zur

Durchsetzung dieser Gebarensweisen setzt $\Pi$ seine Machtmittel ein. Dies ist also der wirkliche Rechtszustand in $\Sigma$.« – Ein mir befreundeter Rechtsgelehrter hat mir in fachlichem Gespräch über diese Betrachtungsweise und ihre Konsequenzen unter dem Beifall seiner anwesenden Kollegen entgegengehalten: »Ich weigere mich, als geltendes Recht alles das anzuerkennen, was die Staatsmacht mit Hilfe ihrer Zwangsmittel als äußere Ordnung der Dinge durchführt.« Er würde vermutlich mit Nachdruck leugnen, Naturrechtler zu sein – aber er ist es kraft dieser Äußerung.

Ob die von der $\Pi$ mit Hilfe ihrer Organe $\Theta$ und $\Delta$ tatsächlich durchgeführte Ordnung der Handlungsabläufe in $\Sigma$ Recht sei oder nicht, sollte demnach davon abhängen, ob die Inhalte dieser Ordnung irgendwelchen unabhängig von ihr bestehenden Maßstäben und Kriterien entsprechen. Hier ist dann nicht mehr vom Recht als einer Realität, sondern von einer Rechtsidealität die Rede. Sinngemäß könnten solche Maßstäbe nur aus dem »Wesen« einer begriffsrealistisch aufgefaßten Rechtsidee abgeleitet werden – und das ist ein naturrechtliches Postulat.

Mit Wissenschaft haben diese Phantasievorstellungen nichts zu tun. Das »ideale Recht« liegt außerhalb der erfahrbaren Welt – es soll vielmehr »in sie hineingetragen« werden. Und die wirklich herrschende Ordnung der Dinge ist angeblich nicht Recht. Was ist sie dann? Möglicherweise legalisiertes Unrecht, jedenfalls unvollkommenes Recht, ein nur halb geglückter Versuch zur Verwirklichung einer Rechtsordnung. Die Juridik wird nicht zur Wissenschaft werden, ehe sie es aufgibt, darüber zu spekulieren, wie die von den Staaten durchgeführten Lebensordnungen beschaffen sein *sollten*, statt sich darauf zu beschränken, sie so zu betrachten, wie sie beschaffen *sind*. Auch die Sozialökonomik ist erst zur Wissenschaft geworden, seit sie sich damit begnügt, die Prozesse des Wirtschaftshandelns zu analysieren und es den Politikern überläßt, sie zu verwirren.

Was sollte Gegenstand wissenschaftlicher Rechtsbetrachtung sein, wenn nicht die tatsächlich bestehenden Rechtsordnungen? Es ist nichts dagegen einzuwenden, daß man seiner Abneigung gegen einzelne ihrer Erscheinungen oder sogar gegen ihre Grundlinien in der Bezeichnung »Unrecht« Luft macht. Man

darf nur nicht vergessen, daß Un-Recht nicht bedeutet Nicht-Recht, sondern: schlechtes Recht – eine moralische oder politische, jedenfalls aber wissenschaftlich belanglose Bewertung. Auch schlechtes oder verkehrtes Recht ist Recht. Andernfalls müßte man doch einen neuen Namen für die tatsächlich herrschenden und durchgeführten sozialen Lebensordnungen erfinden. Wenn mir das Einschnüren der Füße als Unsitte erscheint, ändert dies doch nichts daran, daß es chinesische Sitte ist (oder war), daß es folglich in einer Beschreibung des chinesischen Volkslebens als solche zu schildern ist – und daß der auf sein Ansehen als Wisssenschaftler bedachte Ethnolog gut daran tut, es als Sitte zu beschreiben und uns mit seinem persönlichen Urteil über die »Unsitte« zu verschonen: es ist wissenschaftlich ohne Interesse.

Sofern man den Gegenstand einer Wissenschaft vom Recht sucht, kann man ihn nur in den unter diesem Namen bestehenden tatsächlichen Lebensordnungen der Staatsvölker finden. Wo sonst? Sofern man Recht außerhalb dieser Ordnungen sucht oder einzelnen Erscheinungen dieser Ordnungen das Prädikat Recht abspricht, betreibt man keine Wissenschaft vom Recht.

Mit der »Geltung« oder Verbindlichkeit einer Rechtsnorm kann demgemäß, wissenschaftlich gesprochen, nur dies gemeint sein: daß sie innerhalb einer gegebenen Rechtsgesellschaft (in grundsätzlich meßbarem Umfang) durchgeführt wird.

*Verbindlichkeit und Verbindlichkeitskalkül.* – Wenn Rechtsgelehrte und praktische Juristen von der »Geltung« einer Rechtsnorm sprechen, ist der Bezugsaugenblick ihrer Fragestellung und Antwort das durch die historische Zeit gleitende Urteils-Jetzt. »Gilt« diese oder jene Norm für den jetzt und hier zur Beurteilung vorliegenden Tatbestand? Ist der vorliegende Fall mit dem Maß dieser Norm zu messen?[15] Daß

15 Es spielt dabei keine grundsätzliche Rolle, daß die Frage modifiziert lauten kann: Fiel das heute und hier zu beurteilende Verhältnis im Zeitpunkt seiner Entstehung unter diese, inzwischen erloschene und auf heute entstehende Verhältnisse gleicher Art nicht mehr anzuwendende Norm, und ist daher der jetzigen Beurteilung des damals entstandenen Verhältnisses die damalige Norm zugrundezulegen? – Die

die Fragestellung bei genauerem Zusehen verwickelter ist als hier dargestellt, wird später deutlich werden, spielt aber vorerst keine Rolle.

Hier wird nun gleich die kardinale Schlußfolgerung einer realistischen Lehre von der Rechtsgeltung sichtbar. In äußerster Zuspitzung ausgedrückt: niemand kann vom Standpunkt einer empirischen Rechtslehre aus mit Bestimmtheit sagen, was jetzt und hier Rechtens sei, ob eine bestimmte Norm verbindlich für den oder jenen Fall sei oder nicht. Dieser Satz scheint revolutionär die Grundfesten der Rechtswissenschaft, ja des Rechtes selbst zu bedrohen. In Wirklichkeit tritt in ihm nur der grundsätzliche Unterschied theoretisch-wissenschaftlicher und pragmatisch-normativer Betrachtungsweise in Erscheinung. Es wird dann allen Ernstes zu erwägen sein, ob und inwiefern die juridisch-pragmatische Frage nach der »Geltung« einer Rechtsnorm überhaupt irgendwelchen denkbaren Sinn hat (S. 253ff.).

Die Verbindlichkeit der Norm muß einem Tatsachenzusammenhang entsprechen – als ein »Gesolltes« ist sie leeres metaphysisches Phrasenwerk und wissenschaftlich ebenso indiskutabel wie interesselos. Der mit dem Wort Verbindlichkeit ausgedrückte Tatsachenzusammenhang ist die alternative Ereignis-

chance $s \rightarrow \begin{cases} \rightarrow g \\ \rightarrow \bar{g} \rightarrow r \end{cases}$ also eine grundsätzlich meßbare Größe.

Schon das ist ein Schlag gegen alle gewohnten juridischen Vorstellungen, denen zufolge eine Norm entweder gilt oder nicht gilt. Daß sie »in einem gewissen Ausmaß« gelten kann, erscheint unvorstellbar – ist es aber freilich nur, sofern man »Geltung« als eine normative Idealität fordert. Faßt man die Verbindlich-

Verbindlichkeit der »alten« Norm ist eben nicht erloschen. Die frühere Norm »gilt« auch heute noch für alle, vor einem bestimmten Stichtag entstandenen Verhältnisse der Art. Nicht verbindlich ist die alte Norm dagegen für die nach diesem Stichtag entstandenen Verhältnisse gleicher Art. Die Dimension der Zeit geht integrierend in die Bestimmung der normtypischen *s* mit ein. »Ehe, geschlossen 1910« und »Ehe, geschlossen 1940« sind, im Hinblick auf ihre Rechtsfolgen heute vor den Richter gebracht, nicht identische *ss*, wenn zwischen 1910 und 1940 die auf die Eheschließung bezüglichen Gesetze geändert worden sind. Eine »aufgehobene« Norm besteht also solange als verbindlich weiter, bis das letzte »unter ihr« entstandene normtypische Verhältnis abgewickelt ist und sein natürliches Ende gefunden hat, – es sei denn, daß die an ihre Stelle getretene Norm mit rückwirkender Kraft angewendet wird.

keit der Norm als einen Tatsachenzusammenhang, muß sie im Prinzip auch meßbar sein, und es liegt nichts Merkwürdiges in der Feststellung: »Die Verbindlichkeitsintensität der Norm ist z.B. 0,8«, d.h. in vier von fünf Fällen, in denen $s$ eintritt, folgt entweder $g$ oder $(\bar{g} \rightarrow r)$ – im fünften Fall geschieht etwas anderes (»Unordentliches«). Undenkbar ist das nur, sofern man Recht nicht als Wirklichkeit untersuchen, sondern über seine Heiligkeit perorieren will – sofern also Rechtslehre als dogmatische Theologie betrieben wird.

Es kommt aber schlimmer. Die Verbindlichkeit der Rechtsnorm ist eine im Prinzip größenmäßig meßbare Alternativ-Chance, eine Wahrscheinlichkeit des Ereignisablaufs. Was die Vergangenheit betrifft, so kann man darüber eine statistisch-rechnerisch begründete Aussage machen. Daß der numerischen Größenbestimmung auch hier Hindernisse methodischer Art im Wege stehen, ändert nichts an der Tatsache der prinzipiellen Meßbarkeit. Die Zahl der eingeklagten Fälle schuldhafter Sachbeschädigung, in denen die Instanz $\Delta$ auf Schadenersatz erkannt hat und das Urteil vollstreckt wurde, läßt sich rechtspflegestatistisch genau feststellen. Die Zahl der Fälle, in denen schuldhafte Sachbeschädigung tatsächlich stattfand und der Fälle, in denen der Schadenstifter freiwillig, d.h. außergerichtlich, Ersatz geleistet hat, ist zwar nicht eruierbar, aber beide Klassen von Fällen sind im Ereignisablauf der Vergangenheit numerisch feststehende, wenngleich unermittelte Größen. Hätte man ein alle Lebensaugenblicke aller Mitglieder der Rechtsgesellschaft wiedergebendes kinematographisches Bild des Ereignisverlaufs, so wären auch die Zahlenwerte dieser Größen bekannt. Für die Vergangenheit, d.h. einen irgendwie begrenzten vergangenen Zeitabschnitt, z.B. das mit dem Jetzt endende Jahrzehnt, kann man somit die Gleichung aufstellen:

$$v = s \xrightarrow[x]{\pi} \begin{cases} \rightarrow g \\ \rightarrow \bar{g} \rightarrow r \end{cases}$$ worin $\pi$ bedeutet: »Wahrscheinlichkeit«, und $x$ den gedachten Zahlenwert des Wahrscheinlichkeitsgrades vertritt.

Eine solche, wenn man will rechtshistorische, Aussage nützt indessen dem Juristen wenig, der die Verbindlichkeitsfrage im

Hinblick auf die aktuelle Rechtslage stellt. Hinsichtlich der Vergangenheit besagt $v = s \xrightarrow[x]{\pi} \begin{cases} \rightarrow g \\ \rightarrow \bar{g} \rightarrow r \end{cases}$ zweierlei, nämlich 1) daß in $x/100$ aller $s$-Fälle tatsächlich entweder $g$ oder $(\bar{g} \rightarrow r)$ eintrat, und 2) daß in jedem einzelnen dieser Fälle eine $x/100$ große Chance für das Eintreten von $g$ oder $(\bar{g} \rightarrow r)$ bestand. Diese Sätze lassen sich aber nicht ohne weiteres auf die Zukunft, d.h. die noch nicht abgeschlossenen Ereignisverläufe übertragen. Wenn ich das die Zukunft betreffende Wahrscheinlichkeitsverhältnis als Erwartung ($\varepsilon$) bezeichne, so entspricht dem prinzipiell errechenbaren $v = s \xrightarrow[x]{\pi} \begin{cases} \rightarrow g \\ \rightarrow \bar{g} \rightarrow r \end{cases}$ nicht ein $v = s \xrightarrow[x]{\varepsilon} \begin{cases} \rightarrow g \\ \rightarrow \bar{g} \rightarrow r \end{cases}$ mit einem $x$ von gleichem Zahlenwert. Die Rechtslage ist historisch veränderlich, das für den Jetzt-Fall Verbindliche steht immer im Ungewissen. Praktisch genommen wird man in vielen Fällen sagen können: nachdem nun zwanzig Jahre hindurch eine überwiegende und konstante Quote aller $s$-Fälle zu entweder $g$ oder $(\bar{g} \rightarrow r)$ geführt hat, wird es jedenfalls heute und morgen kaum wesentlich anders sein. Grundsätzlich aber kann jeder nächste Fall der erste Schritt zu einer Änderung der Rechtslage sein, zur Neubildung oder zum Erlöschen einer Norm. Ich beurteile die zu erwartenden Folgen meiner jetzigen Handlung aufgrund meiner Kenntnis des bisherigen Geschehens – meine Handlung wird Gegenstand richterlicher Entscheidung – der Richter aber wendet erstmals eine Rechtsregel an, die nachmals eingebürgert wird. Auf der anderen Seite: in der Vergangenheit hat Freiheit der Preisbildung geherrscht. Gestern ist ein Gesetz erlassen worden, laut dem Überschreitung gewisser Preisgrenzen verboten ist. Wie kann ich wissen, ob das Gesetz die tatsächliche Rechtslage ändert? Die Instanz $\Delta$ könnte ja das Gesetz ignorieren. Wenn ich damit rechnen zu können glaube, daß sie es anwendet, woher kann ich dann wissen, in welcher besonderen Auslegung die Instanz $\Delta$ das Gesetz anwenden wird? Noch liegen keine Entscheidungen nach dem Gesetz vor, aus denen ich Schlüsse ziehen könnte

usw. usw. – Später wird sich zeigen, daß diese Unsicherheitsmomente nicht nur in den hier beispielshalber genannten Fällen eklatanter Rechtsneuerungen, sondern grundsätzlich im Hinblick auf jeden einzelnen künftigen Fall eines rechtlich relevanten Ereignisses bestehen.

Der jeweils vorliegende Fall, im Hinblick auf den die Frage nach dem für ihn geltenden Recht, die aktuelle Geltungsfrage gestellt wird, ist immer das erste Glied der Zukunftskette und nimmt als solches an der prinzipiellen Unbestimmtheit künftigen Geschehens teil. Es ist in diesem Sinn res integra. Die Frage der »Geltung« oder Verbindlichkeit kann also insofern nur in Form eines *Erwartungskalküls* beantwortet werden. In dieses Kalkül gehen außerordentlich viele Faktoren ein, deren wichtigste im weiteren Verlauf dieses Kapitels zu analysieren sein werden (S. 277 ff.).

*Worauf bezieht sich die Frage nach der »Geltung«?* – Die im ersten Abschnitt so nachdrücklich durchgeführte Unterscheidung zwischen Normsatz und subsistenter Norm kommt uns bei Erörterung der Rechtsgeltung gut zustatten. Hier besteht nämlich eine ausgeprägte Neigung, den Satz mit der Norm selbst zu verwechseln, und die Gefahr einer Vertauschung unter der Hand ist groß, selbst wenn man sich im Prinzip des Unterschiedes wohl bewußt ist. Der Grund dafür ist nicht nur das Überwiegen des Gesetzestypus im modernen Rechtsleben, also der durch proklamativen Normsatz statuierten Norm. Insofern haben ja die romantische und die historische Schule uns eines besseren belehrt, indem sie die Bedeutung des statuierten Rechts nicht nur für die Vorzeit, sondern auch für die Gegenwart sowohl nach Menge als Gewicht zugunsten habitueller Rechtsbildung relativiert haben. Eher ist es so, daß in der Tat dem Normsatz in der rechtlichen – verglichen mit anderer gesellschaftlicher – Ordnung erhöhte funktionelle Bedeutung zukommt, und das nicht nur in seiner proklamativen Form. Das hängt damit zusammen, daß die Rechtsordnung per definitionem selbst in ihren Frühformen und erst recht natürlich in der Hochzivilisation eine weitgehend veranstaltlichte Ordnung ist. Ein Hauptmerkmal des Rechts ist ja, daß die Reaktionstätigkeit

als besondere Sozialfunktion abgegliedert und in die Hände eigener $\Delta$-Instanzen gelegt ist. Die Spontaneität der Normbildung mag in größerem oder geringerem Ausmaß weiterbestehen, die veranstaltlicht normsetzende Tätigkeit der Instanz $\Theta$ von begrenztem Umfang sein: im Bereich der Reaktionstätigkeit ist jedenfalls die Spontaneität durch veranstaltlichtplanmäßiges Vorgehen der Instanz $\Delta$ verdrängt. Das geschieht nach Richtlinien, und die müssen als solche mitteilbar, d. h. aber mündlich oder schriftlich in Worte gefaßt sein. Die Instanz $\Delta$ hat es also immer mit Normsätzen zu tun, genauer: mit Normen in Gestalt von Normsätzen. Nicht nur, wenn sie die proklamativ von $\Theta$ erlassenen Gesetzesvorschriften anwendet – auch habituell entstandene Normen, Gewohnheitsrecht und Gerichtspraxis können richterlich nur durch Vermittlung deklarativen Verbalausdrucks gehandhabt werden: die Regel, nach der $\Delta$ urteilt, muß als solche formuliert sein. Die subsistente Norm muß in einen Normsatz gefaßt sein, um in einem begründeten Urteil angewandt zu werden. So hat der Satz eine gewisse Neigung, anstelle der subsistenten Norm zu treten. Ein Hang zur *Verbalisierung der Rechtsvorstellungen* ist unverkennbar.

Der Normsatz kann nun aber offenbar unmöglich als solcher verbindlich sein. Er ist ja eine bloße Wortzusammenstellung, durch die eine Aussage über das Vorliegen von etwas Verbindlichem gemacht wird. Verbindlichkeit ist mit anderen Worten nicht eine Bestimmung der Aussage, sondern des Ausgesagten. Oder: nicht der Normsatz als solcher, sondern die seinen Aussageinhalt ausmachende subsistente Norm hat die Eigenschaft, verbindlich zu sein. In welchem Sinn man möglicherweise dennoch die »Geltung« oder Verbindlichkeit von Normsätzen behaupten kann, wird sich später zeigen (S. 261 ff.), ist aber im gegenwärtigen Zusammenhang noch zurückzustellen.

Die subsistente Norm nun lautet in voller, alle denkbaren Elemente enthaltender Formel: $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{BB}}$. In diesem Wirklichkeitszusammenhang ist das $v$-Stigma das formelle Element, es drückt das Funktionsverhältnis aus, in dem die anderen, materiellen Elemente $s$, $g$, $A$ und $B$ zueinanderstehen. Der Relationskomplex dieser materiellen Elemente, also der Normkern, die

Klasse der Adressaten und die der Benefiziare, müssen in irgendeiner Weise determiniert sein. Wir bezeichnen zukünftig diesen determinierten Komplex als die Verbindlichkeitssubstanz (Geltungssubstanz) der Norm und sprechen im Hinblick auf das Feld konkreter Tatbestände, die von der Verbindlichkeitssubstanz umfaßt werden, von dem Verbindlichkeits- oder Geltungsumfang.

Die Frage nach der »Geltung« oder Verbindlichkeit der Norm kann eine zweifache Richtung haben, sie kann das Ob? und das Was? bezielen. Im ersten Fall steht das Fragezeichen bei $v$. Die Frage lautet: Liegt hier überhaupt ein Funktionsverhältnis vom Charakter $v$ zwischen irgendwie bestimmten Gegebenheiten $s$, $g$, $A$ und $B$ vor? Überhaupt ein Anzuwendendes? eine Norm? Wir bezeichnen das als die *formelle* Geltungsfrage. – Im zweiten Fall steht das Fragezeichen bei den materiellen Bestimmungen der Norm. *Was* gilt? Was ist verbindlich? Auf ein wie bestimmtes $s$, $g$, $A$ und $B$ bezieht sich das $v$-Stigma? Da man statt $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{BB}}$ ebensogut schreiben könnte $\left(s\frac{A}{B} \rightarrow g\frac{A}{B}\right)v$, sage ich einfach: das Fragezeichen steht beim Normkern $s \rightarrow g$. Die nähere Bezeichnung der Adressaten und Benefiziare gehört dann einfach zu den genaueren Bestimmungen von $s$. Die Modifikation erspart uns im folgenden kasuistische Umständlichkeiten der Darstellung. – Wir bezeichnen dies als die substantielle Geltungsfrage.

Wir erleichtern uns nunmehr den Zugang zu dem gesamten Fragenkomplex, der mit dem Begriff der Geltung oder Verbindlichkeit der Rechtsnorm aufzurollen ist, indem wir zunächst von teilweise fiktiven Voraussetzungen ausgehen und sie erst an späterer Stelle (S. 242 ff.) aus dem System ausschalten. Hier würde die komplizierte Arbeit das Bild gleich anfangs zu sehr verwirren.

Es handelt sich um eine für juridisches Denken grundlegende Fiktion, nämlich die, daß $s \rightarrow g$ mit seinen näheren Bestimmungen $A$ und möglicherweise $B$ ein in seinen Bestandteilen und als Ganzes abgeschlossener, feststehender und determinierter, jedenfalls aber gedanklich determinabler Inhalt sei, dergestalt,

daß gewisse, im wirklichen Leben vorliegende und durch Untersuchung (Beweisaufnahme) aufgeklärte Sachverhalte kraft ihrer natürlichen So-Beschaffenheit unter das Schema des Normkerns fallen. Von der anderen Seite her ausgedrückt: daß der Gebarenstypus des Normkerns einen in der Welt der möglichen konkreten Sachverhalte abgegrenzten Geltungsumfang habe, in begrifflich erschließbarer Weise gewisse konkrete Lebensverhältnisse umfasse. Daß dem nicht so ist, wird später eingehend zu erweisen sein. Bis dahin unterstellen wir es aber als Arbeitsfiktion.

*Der Mechanismus der Verbindlichkeit.* – Daß eine Norm verbindlich ist, bedeutet: es besteht eine Wahrscheinlichkeit dafür, daß entweder ihr gemäß gehandelt wird oder eine Reaktion auf Zuwiderhandlung folgt. Der Motor, der diesen Mechanismus in Gang hält, ist die soziale Interdependenz. Die zwischen den Mitgliedern eines $\Sigma$ bestehende soziale Interdependenz wirkt beim einzelnen unmittelbar als vitaler Impuls seines Handelns–: er verhält sich entweder unreflektiert in Übereinstimmung mit der Norm, deren Gebarensmodell ihm zweite Natur ist, oder er befolgt motivisch bewußt die Norm als eine Forderung des Gemeinwesens. Oder die Reaktion der Umgebung $\Omega$ auf sein Ausbrechen erinnert ihn fühlbar daran, »daß er nicht allein auf der Welt ist«, sondern seiner Willkür Schranken setzen muß, wenn er die Vorteile der Gemeinschaft genießen will.

Im Prinzip ganz das gleiche gilt auch für die Rechtsordnung, nur daß hier der Reaktionstätigkeit erhöhte Bedeutung zukommt. Wir knüpfen hier an das auf Seite 133 ff. gesagte an. Die Rechtsgesellschaft ist zahlenmäßig sehr umfassend, sie ist in sich inhomogen und strukturell reich differenziert. Die soziale Interdependenz nimmt daher als Vitalverhältnis ein mehr diffuses Gepräge an, sie wirkt in unanschaulicher Verdünnung, die Neigung des einzelnen zur Willkürlichkeit ist gesteigert, die freiwillige und beinah selbstverständliche Einfügung nicht mehr ohne weiteres die Regel. Ausgeglichen, aufgewogen wird dies dadurch, daß die soziale Interdependenz in einer Zentralmacht $\Pi$ institutionell verdichtet wird und daß sie in ihrer Wirksamkeit als Sozialkontrolle von einer besonderen Instanz $\Delta$ gehandhabt wird. Allein dies, daß die Reaktionstätigkeit als

abgegliederte Gesellschaftsfunktion organisiert, daß ein umfassender Apparat der Sanktionierung ausgebildet ist, – allein dies gibt der Reaktionstätigkeit ein besonderes Gewicht. Wozu, auf der anderen Seite, sollte die Gesellschaft sich mit diesem umfassenden Apparat belasten, wenn man in der Regel mit freiwilligem Normgehorsam, in den Ausnahmefällen mit unfehlbarer Spontanreaktion der $\Omega$ rechnen könnte? Das bloße Vorhandensein des Sanktionsapparates, d.h. der Rechtsprechungs- und Vollstreckungsbehörden beweist, daß die Aufrechterhaltung des Rechtsgefüges mit Sanktionierung der Normen steht und fällt.

Das heißt sicherlich nicht, daß die Bürger nur aus Furcht vor der Sanktion den Normen Gehorsam leisten, daß »Abschreckung« das oberste Prinzip des Rechtslebens sei, insonderheit, da ja hier nicht nur von Strafrecht, sondern von Recht überhaupt die Rede ist, und Sanktion nicht nur Strafe, sondern auch Leistungszwang und alles mögliche andere bedeutet. Wie in jedem beliebigen Ordnungsgefüge, so erfolgen auch im rechtlichen die meisten normgemäßen Handlungen zwangfrei und ohne daß der Handelnde an die Reaktionsdrohung überhaupt denkt. Er handelt rechtmäßig, weil er an die Gebarensmodelle der Rechtsordnung deren Inhalt nach gewöhnt ist. Weil viele dieser Modelle zugleich weitverbreiteten Moralvorstellungen entsprechen. Weil die Einfügung in ein – wenn auch inhaltlich kritisiertes – Gebarensmodell das geringere Übel, die Gefährdung der Gebarenskoordination überhaupt, als Bedingung sozialen Daseins, das ungleich größere Übel zu sein scheint. Weil allein die Vorstellung, das Gemeinwesen und seine Obrigkeiten forderten dies oder jenes, blinden oder reflektierten Respekt vor der Forderung einflößt – das Ansehen der Instanzen $\Pi$, $\Theta$ und $\Delta$ ist in der Tat ein starkes Gehorsamsmotiv. Wenn so die Sanktion nicht immer als Motiv der einzelnen Handlung in Wirksamkeit tritt, wäre es doch ein arger Irrtum anzunehmen, sie habe nichts mit dem Gehorsam der freiwillig Gehorsamen zu tun. Man hat gelegentlich darauf hingewiesen, wie die Sanktionsdrohung – insbesondere die strafrechtliche – ja eben erst deutlich mache, daß es den sozialen Mächten mit ihrer Forderung ernst sei. Die Sanktionsdrohung

schreckt insofern nicht ab, sondern unterstreicht die soziale Forderung und schärft deren Bedeutung ein. Ein anderer Mechanismus dagegen bleibt, soweit ich sehen kann, im allgemeinen unbeachtet: die zwangfrei und »von innen heraus« Gehorsamen könnten nicht gehorsam sein, wenn die Norm nicht durch Sanktion und Sanktionsdrohung gegenüber den Ungehorsamen und zum Ungehorsam Geneigten behauptet würde. Bei Gefahr meiner Existenz kann ich kein Eigentumsrecht anderer respektieren, wenn nicht auch mir Eigentumsschutz gewährleistet ist. Der Grundsatz der Gegenseitigkeit, der Gebarenskoordination, trägt die Rechtsgesellschaft. Wenngleich also die Sanktionierung nicht den Normgehorsam der einzelnen motiviert, ist sie doch die unerläßliche Voraussetzung für ein Sozialmilieu, in dem freiwilliger Normgehorsam überhaupt möglich ist.

Mit Vorliebe wird gegen die sogenannte Zwangstheorie, den Gedanken, daß das Recht eine obrigkeitliche Zwangsordnung sei, auf die Unmöglichkeit hingewiesen, eine Norm allgemein abgelehnten Inhalts durch Sanktionen aufrechtzuerhalten. Es müßte demnach das freiwillige ($s \rightarrow g$)-Verhalten »von innen heraus« einen gewissen (überwiegenden) Teil aller Fälle von $s$ ausmachen, damit die Abfolge $s \rightarrow \bar{g} \rightarrow r$ in den übrigen Fällen überhaupt durchsetzbar sei. Woraus man dann folgert: nicht die Sanktionstätigkeit der Instanz $\Delta$, sondern Rechtsbewußtsein und Rechtsmoral der Bürger verleihen der Norm ihre eigentliche Geltung. Ein Einwand gegen die hier vorgetragene Theorie ist das nicht. Fürs erste wird der Geltungsgrund nicht in der Sanktionstätigkeit, sondern in der sozialen Interdependenz gesehen, von der die Sanktionstätigkeit nur ein Ausschlag ist. Fürs zweite aber ist soeben hervorgehoben, welchen sozialen Anteil Sanktionstätigkeit und Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ auch am motivisch freiwilligen Normgehorsam haben. Zum dritten scheint man von Erwägungen einer mißverstandenen Kollektivpsychologie her die Möglichkeiten institutioneller Durchsetzung unvolkstümlicher Normen sehr zu unterschätzen. Die Diktaturen müßten uns darüber eines besseren – oder soll man sagen: schlechteren? – belehrt haben. Aber diese Frage sei hier nur im Vorübergehen berührt. Sie erwartet ihre Behandlung im Abschnitt über das Rechtsbewußtsein.

Infolge der Veranstaltlichung der Rechtsordnung hat die Instanz $\Delta$ als Ausüberin des Sanktionsmonopols die Schlüsselstellung im gesamten Mechanismus der Rechtsverwirklichung. Von ihr hängt es letzten Endes ab, ob eine Norm Geltung hat oder nicht. Indem die Instanz $\Delta$ die von $\Theta$ statuierten Normen anwendet, determiniert sie erst deren Geltungssubstanz. Indem sie selbst auf habituelle Standards als Gewohnheitsrecht optiert, bestätigt sie als Rechtsnorm, was bisher noch keine verbindliche Rechtsnorm war. Indem sie nach richterlichem Ermessen, nach der Natur der Sache, nach Billigkeitserwägungen entscheidet, wo unmittelbar anzuwendende Normen fehlen, schafft sie geltendes Recht. Indem sie – möglicherweise – die Anwendung von $\Theta$ proklamierter Normsätze verweigert, beraubt sie diese Normsätze der Verbindlichkeit. Die Sanktionierungsgewohnheiten der Instanz $\Delta$ steuern mehr als irgendein anderer Faktor das Gebaren der Bürger. Indem die Instanz $\Delta$ durch Sanktion gegen $s \rightarrow \bar{g}$ der Norm in der Übertretungsalternative oder auf dem $\bar{g}$-Ast Geltung verschafft, begründet sie zugleich die Wirkung der Norm in der Erfüllungs-Alternative oder auf dem $g$-Ast.

Soweit sind wir aber noch nicht. Es war ja verabredet, vorerst von der Fiktion auszugehen, daß Normen mit feststehend determiniertem Inhalt als verbindlich bestehen und demnach von der Instanz $\Delta$ einfach anzuwenden sind. »Anzuwenden sind« – damit ist eine Verpflichtung der als Instanz $\Delta$ tätigen Personen im Hinblick auf die Norm ausgesprochen. Von dieser Verpflichtung ist nunmehr im Anschluß an das früher über die Reaktionsnorm gesagte eingehender zu handeln. Dort war auseinandergesetzt worden, 1) wie die Norm ihre Verbindlichkeit behauptet dank der Reaktionsbereitschaft der $\Omega$ im Übertretungsfall – 2) wie die Reaktion auf Übertretung der »primären Aktionsnorm« zum Inhalt einer »sekundären Reaktionsnorm« wird, 3) wie die sekundäre Reaktionsnorm ihre Verbindlichkeit behauptet dank der Tatsache, daß die $\Omega$ gegen diejenigen einzelnen $MM$ reagiert, die nicht als $\Omega$ auf Übertretung der primären Norm zu reagieren bereit sind.

Diese Zusammenhänge sind hier nun auf die besonderen Verhältnisse der Rechtsordnung zu übertragen. Die Instanz $\Delta$ tritt

als Reaktionssubjekt anstelle der $\Omega$, und die spontane Reaktion weicht der veranstaltlichten Sanktion, für die wir hier das neue Symbol $r\delta$ (rechtliche Sanktion) einführen. Die primäre, an den Bürger oder eine begrenzte Kategorie von Bürgern adressierte Aktionsnorm tritt gekoppelt mit einer an die Instanz $\Delta$ adressierten, sekundären Reaktionsnorm auf:

$$[(s \rightarrow g)_v \underset{\div}{\underline{AA}}] \subset [(s \rightarrow \bar{g}) \underset{\div}{\frac{A_e}{}} \rightarrow r_\delta]_v{}^{\Delta}.$$

Das bedeutet nichts anderes als: wenn eine Rechtsnorm besteht, wonach ein gewisses Gebarensmodell für gewisse Personen verbindlich ist, besteht auch eine Rechtsnorm, wonach es für die Instanz $\Delta$ verbindlich ist, auf Nichtbeachtung der erstgenannten Norm durch Verhängung (zivil- oder strafrechtlicher) Sanktionen gegen den Übertreter zu reagieren.

Eine kurze Bemerkung über den Gebrauch des Ausdrucks sekundäre oder Sanktionsnorm. Damit ist hier nicht in erster Linie die Strafvorschrift gemeint. Die Paragraphen des Strafgesetzes sind allerdings spezielle Sanktionsnormen, indem sie der Instanz $\Delta$ Anweisung hinsichtlich Art und Schwere der im Fall einer beschriebenen Normübertretung zu verhängenden Sanktion geben. Gleichzeitig stellen sie dem Bürger gewisse, nach Art und Grad bestimmte Nachteile in Aussicht, für den Fall, daß er gewisse Primärnormen übertritt. Die zugehörigen Primärnormen selbst stehen nicht im Strafgesetzbuch, sondern teils in anderen Gesetzen, teils sind sie überhaupt in keinem Gesetz zu finden. Sie sind älter als alle Gesetzgebung. Man braucht sie nicht zu kodifizieren, weil sie selbstverständlich sind. Diese ihre Selbstverständlichkeit liegt darin, daß sie als struktureller Grundzug das gesamte Sozialmilieu der Rechtsgesellschaft prägen. Der Diebstahlsparagraph des Strafgesetzbuches z.B. bezieht sich auf die vor-gesetzliche Institution des Eigentumsrechts, dessen gewährleistete Substanz teils durch Gewohnheit festgelegt, teils durch die bürgerliche Gesetzgebung näher umschrieben ist. – Mit der sekundären oder Sanktionsnorm ist hier vielmehr folgendes gemeint. In der Bestellung einer Person zur Funktion als $\Delta$ selbst liegt, unterstrichen durch den Richtereid, die allgemeine Verpflichtung

auf das »geltende Recht«, dessen Normen gemäß der Richter seines Amts zu walten habe. Diese allgemeine Norm: »$\Delta$-Personen sind verpflichtet, das ihnen zur Ausübung anvertraute Sanktionsmonopol im Sinn des geltenden Rechts zu handhaben« spezialisiert sich im Hinblick auf jede einzelne Norm des geltenden Rechts dahin: »ist $s \to g$ Inhalt einer an $AA$ adressierten geltenden Norm, so ist $(s \to \bar{g}) \frac{A_c}{\div} \to r_\delta \frac{\Delta}{A_c}$ auch Inhalt einer an $\Delta$ adressierten, geltenden Norm«. Wenn $\Delta$ unterläßt, Sanktion zu verhängen, wo $s \to \bar{g}$ begangen ist (oder: in anderer als der vorgesehenen Weise sanktioniert oder: Sanktion verhängt, obwohl $s \to \bar{g}$ nicht begangen ist), hat er die Sanktionsnorm übertreten.

Wie aber kann sich im Übertretungsfall die Verbindlichkeit der Sanktionsnorm behaupten, da doch $\Delta$ selbst das Sanktionsmonopol handhabt? Grundsätzlich ebenso, wie die Norm für Spontanreaktion sich behauptet. Dort fanden wir die Formel

$$[(s \to g)_{v \underline{\frac{AA}{\div}}}] \subset \left\{ [(s \to \bar{g}) \frac{A_c}{\div} \to r \frac{\Omega}{A_c}]_{v\,MM} + \bar{r} \frac{M_x}{A_c} \right\} \to r \frac{\Omega}{M_x}.$$

In Worten: wenn eine Aktionsnorm übertreten ist, sind »die Wohlgesinnten« zur Reaktion verpflichtet. Wer sich der Reaktionspflicht entzieht, gegen den wird reagiert. – Angewandt auf die Rechtspflege: Die Instanz $\Delta$ ist nicht eine Person, sondern ein Berufsstand. Der einzelne $\Delta_1$ mag die Sanktionsnorm – infolge eines Kunstfehlers oder bewußt – übertreten. Dann verfällt er selbst einer Sanktion seitens der Instanz $\Delta$:

$$[(s \to g)_{v \underline{\frac{AA}{\div}}}] \subset \left\langle \left\{ [(s \to \bar{g}) \frac{A_c}{\div} \to r_\delta]_{v}{}^{\Delta} + \bar{r}_\delta \frac{\Delta_1}{A_c} \right\} \to r \frac{\Delta}{\Delta_1} \right\rangle$$

Diese Sanktion kann einfach darin bestehen, daß die höhere Instanz das Urteil des $\Delta_1$ aufhebt oder berichtigt, sie kann auch darin bestehen, daß $\Delta_1$ wegen Pflichtversäumnis gemaßregelt wird.

Der Verwirklichungsmechanismus der Verbindlichkeit ist also das gesamte Rechtssystem selbst, das sich kraft seiner Struktur in der Schwebe hält. Ist die Instanz $\Delta$ wirklich nur

*eine* Person (das findet sich ja unter archaischen Verhältnissen) oder sind alle $\Delta$-Personen mit $\Delta_1$ solidarisch und weigern sie sich, eine Sanktion gegen den $\Delta_1$ zu verhängen, der sich geweigert hat, eine Sanktion gegen den $A_e$ zu verhängen –: nun, dann hat eben $(s \rightarrow g)_{v\,\Delta\Delta}$ seine Verbindlichkeit eingebüßt oder in vorliegendem Fall wenigstens nicht bewährt. –

Man sieht schon hier, was für eine Bewandtnis es mit der »Geltung« inhaltlich determinierter, durch Anwendung seitens der Instanz $\Delta$ zu realisierender Normen hat. Ihre Geltung reicht genausoweit wie die Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ im Sinn ihres Inhalts reicht. Aber davon wie gesagt später mehr.

*Unvollständiges Recht.* – Man könnte aus der hier behaupteten, entscheidenden Bedeutung der Sanktion für die Verbindlichkeit der Rechtsnorm den Schluß ziehen – er ist in der Tat von einigen gezogen worden –, daß unsanktionierte Normen nicht Recht seien. Das trifft dann im wesentlichen das sogenannte Völkerrecht und gewisse Partien des Staatsrechts. Zum erheblichen Teil scheint es sich dabei nur um leeren Wortstreit zu handeln, hervorgerufen durch Deduktion aus begriffsrealistisch mißbrauchten Definitionen. Man täte vermutlich besser, die im strengen, allgemein anerkannten Sinn rechtlichen Erscheinungen sowohl als die problematischen allseitig zu beschreiben und dann zu untersuchen, worin die erwähnten Gebilde zweifelhaften Charakters den voll-typischen Rechtserscheinungen gleichen, und worin sie von ihnen abweichen. Dann würde sich zeigen, ob nach Entfernung verschleiernder Worthüllen ein sachliches Streitobjekt zurückbleibt.

Vor allem ist nun zu bemerken, daß es sich im Hinblick auf das Völkerrecht eigentlich um zwei Fragen handelt, nämlich: 1) liegen hier überhaupt Erscheinungen *rechtlicher* Art vor? – 2) kann den Normen des Völkerrechts *Verbindlichkeit* zugesprochen werden? – Das ist nicht notwendigerweise das Gleiche. Was aber die unsanktionierten Normen des Staatsrechts angeht, so ist mehr ihre Geltung als ihr Rechtscharakter fraglich. Es ist hier an das zu erinnern, was früher kurz über »Rechtsnormen kraft ihres Gegenstandes« (S. 161) gesagt ist. Ob eine durch

Verfassungsgesetz proklamierte Norm politischen Inhalts, die nicht sanktioniert ist, oder ob eine politische Gewohnheit verbindlich sei, darüber kann man verschiedener Meinung sein. Manche werden verbindlich sein, manche nicht. Daß sie aber Rechtserscheinungen sind, darüber kann es kaum Streit geben. Ihr Gegenstand ist das staatliche Leben, sie zielen mit oder ohne Effekt darauf ab, dieses staatliche Leben in irgendeiner Hinsicht zu ordnen, und die dem Gesellschaftsintegrat Staat zurechenbare Lebensordnung ist per definitionem Recht. Also sind die prätendierten Normen Rechtserscheinungen.

Analoges scheint nun auch für das Völkerrecht zu gelten. Wie weit seine Normen verbindlich und also »geltendes« Recht sind, mag strittig sein. Als Rechtserscheinungen, prätendierte Rechtsnormen, sind sie m.E. anzusprechen; denn sie sind ja geradezu die erkennbaren Symptome des geschichtlichen Prozesses, der auf Überbauung der Staatenvielzahl durch überstaatliche Einheitsbildung hinstrebt. Der Begriff des Rechts gibt im Ausdruck Völkerrecht nicht seine per definitionem geforderte Zugehörigkeit zum Begriff Staat auf. Man sagt »Völkerrecht«, eben weil in seiner Schaffung der Staat sich über die historischen Staaten hinausprojiziert – als Gedanke einer übernationalen Welt-Staatenordnung. Staats- und Rechtsbildung laufen parallel – und in diesem Fall dürfte die Rechtsbildung der Staatsbildung vorausgeeilt sein.

Wenden wir uns nunmehr den unsanktionierten *staatsrechtlichen* Normen und der Frage nach ihrer Verbindlichkeit zu. Die Sanktionsmonisten schließen aus ihnen: also sind diese Normen nicht verbindlich. Die klassischen Rechtsmetaphysiker schließen umgekehrt: daß z.B. die verfassungsmäßige Regel der Einberufung des Parlaments Staatsrecht ist, steht fest. Die Norm ist nicht sanktionabel. Daraus geht hervor, daß die Sanktion nichts mit der Normgeltung zu tun hat. – Es gibt aber eine dritte Möglichkeit, die Sache zu betrachten.

Bleiben wir bei dem als Beispiel ganz brauchbaren Fall: Das Verfassungsgesetz einer konstitutionellen Monarchie sagt: »Der König *wird* den Landtag einberufen...« unter den und den Voraussetzungen. In der Sache bedeutet das: der König *muß*. Eine Sanktionsvorschrift fehlt. Nun sollte man schon

nicht ohne weiteres aus dem Fehlen einer verbal ausgedrückten Sanktionsandrohung schließen: also gibt es keine Sanktion. Das kommt davon, wenn man sein Urbild der Rechtsnorm aus dem Strafgesetzbuch holt! Es ist klar, warum hier ein Sanktion androhender Normsatz fehlt: teils aus traditioneller Ehrfurcht vor dem gekrönten Haupt, das in diesem Fall Adressat der Drohung sein müßte, teils aber aus dem einfachen Grund, daß die Sanktionsdrohung müßig wäre. Was für einen Sinn hätte sie gegenüber dem Träger von $\Pi$, wenn $\Delta$ zwar die Sanktion verhängen, $\Pi$ aber ihre Vollstreckung verhindern kann? Die Effektivität der Norm liegt hier im Wissen des Adressaten $\Pi$ darum, daß $(s \rightarrow \bar{g})\frac{\Pi}{\div}$ ein Staatsstreich wäre und möglicherweise eine erfolgreiche Revolution zur Folge hätte. Die ausdrückliche Sanktionsdrohung fehlt zwar. Über dem konstitutionellen Monarchen gibt es überhaupt keine Instanz $\Delta$, die ausdrücklich angedrohte oder andere Sanktion verhängen könnte. Er ist unverantwortlich, weil er selbst den Apparat der staatlichen Machtmittel steuert, ohne den keine Sanktion vollstreckt werden kann. Eine ganz andere Sache ist, daß seine Normübertretung eine öffentliche *Spontanreaktion* hervorrufen würde. Seine Minister würden vielleicht den Abschied einreichen, die Beamtenschaft streiken, das Volk sich erheben. Wenn man also will, kann man hier von einer ihrem Gegenstand nach rechtlichen, aber auf nicht typisch rechtliche Weise verbindlichen Norm sprechen. Ihre Verbindlichkeit liegt in der Bereitschaft der Herrschaftsorgane oder Beherrschten, gegen den Träger von $\Pi$ eine Spontanreaktion ins Werk zu setzen (soweit solche Bereitschaft besteht – und das ist eine Frage des Verbindlichkeits-Kalküls). – Hier kommt nun möglicherweise doch ein, wenn auch nicht im eigentlichen Sinn, sanktionierendes Eingreifen der Instanz $\Delta$ in Frage. Man denke sich einen Verfassungsstreit in einer Republik. Gewisse Kreise ziehen die Verfassungsmäßigkeit einer Regierungsmaßnahme oder eines von der Parlamentsmehrheit durchgedrückten Gesetzes in Frage. Der oberste Gerichtshof wird angerufen. Er stellt einfach entweder die Verfassungsmäßigkeit oder die Ver-

fassungswidrigkeit der umstrittenen Maßnahme fest. Seine Entscheidung kann kaum ohne Einfluß auf den Gehorsamswillen der Bevölkerung und Beamtenschaft gegenüber der umstrittenen Anordnung sein. Die Instanz $\Delta$ spricht eine richterliche Mißbilligung der Maßnahme aus und stützt damit die Bereitschaft der $\Omega$ zur Spontanreaktion, vermutlich auch die Erfolgschancen der Spontanreaktion. Man kann das dann nach Belieben als indirekte Sanktion oder als etwas anderes bezeichnen. Tatsache ist – und auf die Tatsachen, nicht auf die Namen kommt es an – daß hier eine gewisse Verbindlichkeitsgarantie für die Norm vorliegt. Beugen die Repräsentanten der $\Pi$ sich dann vor dem Spruch der Instanz $\Delta$, ist die Verfassung in bisheriger Form gewahrt. Beharren sie auf ihrem Willen, werden sie aber durch spontanen Widerstand an seiner Ausführung verhindert, ist ein Staatsstreich abgewehrt. Gelingt es ihnen, das verfassungswidrige Gesetz aufrechtzuerhalten und die Instanz $\Delta$ zu seiner Anwendung zu bewegen, so ist das Verfassungsrecht de facto durch entgegengesetzte Rechtshandhabung geändert – unbeschadet der Tatsache, daß es nach wie vor in bisheriger Form auf dem geduldigen Papier steht.

Etwas anders liegen die Dinge für das *Völkerrecht*. Die wesentlichen, vom Standpunkt des Rechtsrealismus gegen die Verbindlichkeit seiner Normen erhobenen Einwände sind: Der Inhalt der Normen ist nicht erzwingbar. Es gibt keine über den Subjekten des Völkerrechts (den Staaten und ihren Regierungen) stehende Zentralmacht. Es gibt keine über den Parteien stehenden Richter. Es gibt keine Möglichkeit, den Normübertreter einer Sanktion zu unterwerfen. – Diese Einwände sind im Folgenden zu erwägen.

Worin besteht im Staat die Zentralmacht? Doch nur darin, daß ein von gewissen Personen oder Personenkreisen getragener und kontrollierter Apparat geschaffen ist, mit dessen Hilfe es möglich ist, die sozialen Geschehensabläufe innerhalb des Staatsvolks zu steuern: ein sogenannter Herrschaftsapparat. Daß internationale Anläufe zur Errichtung eines entsprechenden Apparates über den Einzelstaaten gemacht sind, wird niemand in Zweifel ziehen. Daß die Anläufe des Völkerbundes und nunmehr der UN noch nicht allzuweit gediehen sind,

leugnet niemand. Da die Machtzentralisierung einen Machtabbruch und Machtverzicht für die einzelnen Staaten bedeuten muß, wenn sie effektiv sein soll, kann der Prozeß im Weg gegenseitiger Vereinbarung nur langsam fortschreiten. (Es ginge schneller, wenn eine einzelne Großmacht allen anderen Staaten ihr Gesetz aufzwingen könnte, vorausgesetzt, daß sie überhaupt selbständige Staaten als mögliche Subjekte eines Völkerrechts am Leben ließe.) Die Anläufe des Norddeutschen Bundes waren auch bescheiden, aber man wird doch kaum deshalb den normativen Vereinbarungen des Bundes den Charakter von – in den Grenzen des auf dem Gebiet politischen Rechts zu erwartenden – verbindlichen Rechtsnormen absprechen wollen. Der nächste Schritt war das Reich von 1871, an dessen effektiver Zentralmacht niemand zweifelt.

Eine embryonale Zentralorganisation der Völker ist errichtet. Man muß freilich zugeben, daß sie schwach entwickelt ist, und daß ihr keine nennenswerten Machtmittel gegen die stärksten unter den Staaten zur Verfügung stehen. $\Delta$-Instanzen sind geschaffen. Man muß freilich hinzufügen, daß sie vorläufig kaum imstande sind, gegen eine Großmacht zu entscheiden und daß, täten sie es, keine Vollstreckungsmittel zu Gebote ständen. In Termini der Rechtssicherheit gesprochen: die Orientierungssicherheit ist vorläufig erheblich größer als die Realisierungssicherheit.

Die im Prinzip anerkannten Normen des Völkerrechts sind in hohem Grad effektiv im Verhältnis der kleinen Staaten untereinander und gegenüber den großen. Sie wirken äußerst unzufriedenstellend im Verhältnis der großen untereinander und gegenüber den kleinen. Das ist ein getreues Abbild der Zustände, die auch in der Vorgeschichte der einzelnen Rechtsgesellschaften herrschten, und die sich zu Rechtszuständen konsolidierten. Übrigens erweisen die Normen des Völkerrechts auch schon einen gewissen Grad der Verbindlichkeit gegenüber den Großmächten, nämlich auf dreierlei Weise: 1) Da die Norm nun einmal anerkannt ist, verletzt man sie auch einem Schwächeren gegenüber nicht ohne Not, d.h. nur im Fall dringenden Interesses. Man vermeidet soweit möglich die an den Völkerrechtsbruch geknüpfte Spontanreaktion der

Weltmeinung die drohende Einbuße an internationalem good-will. – 2) Gewichtiger ist vielleicht die beobachtende Kontrolle, welche die Großmächte gegenseitig über ihr Verhalten gegenüber kleinen Nachbarn ausüben. Die Eifersucht der Großen untereinander beschützt die Kleinen. Daher das berühmte Wort vom »Schutz der kleineren Nationen«. Seiner moralischen Maske entkleidet sieht der dahinterliegende Sachverhalt so aus: fremder Imperialismus darf nicht, und sei es auch nur auf Kosten der kleineren Völker, Vorsprung vor unserem eigenen Imperialismus gewinnen. – 3) Endlich ist eine vorläufig bloß formelle Wirkung von völkerrechtlichen Normen als möglicher Keim künftiger Realitäten keineswegs zu verachten. Man scheut sich offen zuzugeben, daß man sich überlegener Macht rücksichtslos bedient. Man sieht sich veranlaßt, heuchlerisch und durch Scheingründe eine normwidrige Handlungsweise als normgemäß darzustellen, den Norminhalt entsprechend zurechtzubiegen. Übertritt man schon die Norm in re, ist man doch genötigt sie pro forma anzuerkennen.

Auch hier also, wenn man will: Rechtsnormen, die eine Verbindlichkeit nicht typisch rechtlicher Art haben. So weit die Interdependenz der Staaten im Weltkonzert eine Tatsache ist, so weit reicht auch die Verbindlichkeit der Normen des Völkerrechts.

Alles in allem erinnert der völkerrechtliche Zustand von heute nicht wenig an das embryonale Stadium staatlicher Rechtsordnungen. Wenn man sich scheut, den Terminus geltendes Recht auf solche Gebilde anzuwenden und zur Ruhe des theoretischen Gewissens unbedingt eines eigenen Terminus bedarf, mag man dergleichen als unvollständiges Recht, als Recht in statu nascendi oder als Juridoide bezeichnen.

*Es gibt keine ungenormten Situationen.* – Nach dieser Abschweifung kehren wir zur Theorie des Begriffs der Verbindlichkeit zurück.

Wenn $(s \rightarrow g)_{v\frac{AA}{BB}}$ vorliegt, ist die als $s$ determinierte gesellige Situation geregelt. Es läge nahe, aus dem Fehlen einer auf Lebensverhältnisse vom determinierten Typus $s$ bezüglichen

Aktionsnorm zu schließen, daß Lebensverhältnisse dieser Art nicht rechtlich geregelt seien. In einem bestimmten Sinn ist das richtig. In einem anderen Sinn aber erweist sich, daß $s$ auch geregelt ist, wenn die Norm $(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}$ nicht besteht.

Die Verbindlichkeit von $(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}$ ist dadurch gewährleistet, daß diese an $AA$ adressierte, primäre Aktionsnorm mit einer an $\Delta$ adressierten, sekundären Sanktionsnorm gekoppelt ist: $[(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}] \subset [(s \to \bar{g})\frac{A_c}{B} \to r_\delta]_v{}^{\Delta}$. Ist die primäre Aktionsnorm übertreten, ist Sanktionsverhängung gegen den Übertreter für die Instanz $\Delta$ verbindlich. Diese sekundäre Sanktionsnorm hat nun offenbar ihre Kehrseite, nämlich

$$[(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}] \subset [(s \to g)\frac{A}{B} \to \bar{r}_\delta]_v{}^{\Delta}.$$

Wenn die Aktionsnorm erfüllt ist, darf $\Delta$ keine Sanktion verhängen. Der dem Gesetz folgsame Bürger hat die Garantie der Freiheit von Rechtsnachteilen.

Und weiter: wenn zwar das von einer handelnden Person an den Tag gelegte Gebaren $\bar{g}$ ist, zugleich aber im gesamten übrigen Tatbestand irgendein weiteres Element nicht normtypisch ist, hat Sanktion ebenfalls zu unterbleiben –. Also:

$$[(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}] \subset \left[\begin{array}{c} (s \to \bar{g})\frac{A}{B} \to \bar{r}_\delta \\ (s \to \bar{g})\frac{\bar{A}}{B} \to \bar{r}_\delta \\ (s \to \bar{g})\frac{A}{\bar{B}} \to \bar{r}_\delta \end{array}\right]_v{}^{\Delta}.$$

Wenn die Situation nicht normtypisch war, der Handelnde nicht zur determinierten Klasse der Adressaten oder der Betroffene nicht zur determinierten Klasse der Benefiziare gehörte, ist die Norm nicht übertreten. Wenn die Norm nicht übertreten ist, darf $\Delta$ keine Sanktion gegen den Handelnden verhängen, wie immer dieser sich verhalten hat (es sei denn, er habe mit seinem faktischen Gebaren eine andere Norm übertreten). Der Bürger,

der die Norm nicht übertreten hat, genießt die Garantie der Freiheit von Rechtsnachteilen.

Endlich aber, und das wird nachmals besonders wichtig: $[(s \rightarrow g)\bar{v}\frac{AA}{\overline{BB}}] \subset [(s \rightarrow \bar{g})\frac{A}{B} \rightarrow \bar{r}_\delta]_v{}^\Delta$. Wenn das Gebarensmodell $s \rightarrow g$ nicht mit $v$-Stigma versehen ist, wenn eine Norm vom Inhalt $s \rightarrow g$ gar nicht vorliegt, darf $\Delta$ keine Sanktion gegen den verhängen, der vom vorgestellten Gebarenstypus abweichend gehandelt hat. Der in gegebener Situation durch keine Norm verbundene Bürger genießt für sein beliebiges Gebaren die Garantie der Freiheit von Rechtsnachteilen.

Die Norm hat also dank der mit ihr gekoppelten Sanktionsnorm sowohl positive wie negative Verbindlichkeit. Im Fall der Übertretung ist $r_\delta$ Pflicht des $\Delta$. In den Fällen der Erfüllung oder Nicht-Übertretung ist $\bar{r}_\delta$ für den $\Delta$ tabuiert.

Die Nicht-Norm $(s \rightarrow g)\bar{v}\frac{AA}{\overline{BB}}$ aber ist indirekt eine negative Norm für $A$ in $s$, dank dem in diesem Fall für $\Delta$ verbindlichen $\bar{r}_\delta$ Tabu.

Sowohl durch $(s \rightarrow g)_v\frac{AA}{\overline{BB}}$ als durch das Gegenteil $(s \rightarrow g)\bar{v}\frac{AA}{\overline{BB}}$ ist also der soziale Geschehensablauf für den Fall des Eintretens von $s$ geregelt. *Die Rechtsgesellschaft kennt keine ungenormten Situationen.*

Wir messen den Grad der bürgerlichen Freiheit daran, wieviele denkbare $ss$ durch negative Norm geregelt sind. Das an sie gekoppelte *Sanktions-Tabu für die Instanz $\Delta$ ist die Norm der Freiheitsgarantie.* Freiheit, wenn das magische Wort überhaupt irgendeinen sachlichen Inhalt haben soll, ist ja nichts anderes als der Inbegriff der Möglichkeiten sozial risikoloser Disposition im Lebensvollzug.

Was hier entwickelt ist, mag den Anschein erwecken, als seien Selbstverständlichkeiten durch Worte und schematisierende Formeln müßigerweise zu theoretischen Sätzen aufgebauscht. Die folgende Weiterentwicklung der Sätze wird erweisen, daß dies nicht der Fall, daß insbesondere von Selbstverständlichkeit nicht die Rede sein kann. Der hier entwickelte

Grundsatz ist eine der Ausgangsstellungen, von denen her die Fiktion des determinierten Inhalts der Norm anzugreifen und zu zerpflücken sein wird.

*Über die Ineffektivitäts-Quote der Rechtsnorm.* – $v$ ist als die alternative Chance für $s \rightarrow \begin{cases} \rightarrow g \\ \rightarrow \bar{g} \rightarrow r_\delta \end{cases}$ bestimmt. Ist –, alle Symbole als Stellvertreter von Zahlenwerten für die Mengen der den Typen entsprechenden Fälle aufgefaßt, $g + (\bar{g} \rightarrow r_\delta) = s$, so hat $v$ den numerischen Wert 1, d.h. die Norm ist restlos effektiv, entweder in der einen oder in der anderen Weise. Sobald aber $g + (\bar{g} \rightarrow r_\delta) < s$, entsteht eine Differenz, die seinerzeit (S. 71) als Größe $i$ bezeichnet wurde: die Ineffektivitätsquote der Norm.

Diese Quote $i$ nun umfaßt eine Reihe verschiedener Sachverhalte, darunter solche, die für die Bestimmung des Verbindlichkeitsbegriffs von Bedeutung sind und daher besonderer Analyse bedürfen. Das sicherste Verfahren wäre wohl die Aufstellung eines vollständigen Registers aller durch $i$ gedeckten theoretischen Möglichkeiten. Ich habe den Versuch dazu gemacht, ihn aber aufgegeben, teils weil die darstellerische Durchführung ungebührlich viel Platz beanspruchen würde – selbst ganz unsystematisches Vorgehen hat mich bis auf über 30 verschiedene Kombinationen von Umständen gebracht – teils, weil man am Ende nicht einmal sicher sein könnte, wirklich ein vollständiges Register gegeben zu haben. So begnüge ich mich denn mit Anführung gewisser Hauptgruppen von Fällen.

Lag $s$ vor und wurde von $A$ mit $g$ beantwortet, so ist die Normforderung erfüllt worden, die Norm war effektiv. Lag $s$ vor, wurde es von $A$ mit $\bar{g}$ beantwortet und folgte darauf $r_\delta$, so war die Norm in ihrer anderen Wirkungs-Alternative effektiv. Die Größe $i$ umfaßt also unmittelbar die Fälle, die der Formel $(s \rightarrow \bar{g}) \rightarrow \bar{r}_\delta$ folgen. Mittelbar umfaßt sie jedoch, wie wir sehen werden (S. 232 f.), etliches mehr. Bei der nun folgenden Analyse der Fälle von $i$ gehen wir immer noch von der fiktiven Voraussetzung aus, daß das Gebarensmodell $s \rightarrow g$, das den Normkern ausmacht, konkret determiniert sei: gewisse tatsächliche Um-

standskombinationen »fallen unter« $s$, gewisse tatsächliche Gebarensweisen »fallen unter« $g$, gewisse benennbare Personen »fallen unter« die Kategorien $AA$ und $BB$. Es wird also immer noch unterstellt, daß der Normkern $s \rightarrow g$ »vor jedem Fall, auf den die Norm anzuwenden ist«, seinem Inhalt nach bestimmt sei.

1) Eine ganze Klasse von $i$-Fällen kann grob gesprochen unter der Rubrik zusammengefaßt werden: Die Wahrnehmung hat versagt. Hierher gehören die Fälle, wo eine normwidrige Tat unentdeckt blieb, oder zwar der Taterfolg entdeckt wurde, aber vom Täter jede Spur fehlte, d.h. nicht einmal ein gerichteter Verdacht bestand usw. usw.

2) Eine andere Klasse von Fällen steht sozusagen am entgegengesetzten Ende der Skala: die ganze Reihe $(s \rightarrow \bar{g}) \rightarrow r_\delta$ ist bis zur Verhängung der Sanktion durch die Instanz $\Delta$ durchlaufen, aber die Vollstreckung von $r_\delta$ erweist sich als undurchführbar. Der verurteilte Mörder stirbt vor der Hinrichtung, der verurteilte Schuldner ist zahlungsunfähig. Kriminalistisch gesprochen also: »Die Nürnberger hängen keinen, sie hätten ihn denn zuvor«, zivilistisch gesprochen: »Wo nichts ist, hat selbst der Kaiser das Recht verloren«.

Diese beiden Klassen sind im vorliegenden Zusammenhang ziemlich uninteressant.

3) Eine dritte aber ist von spezifischer Bedeutung. $s \rightarrow \bar{g}$ ist tatsächlich von einem dessen bezichtigten $A$ begangen – wir unterstellen das als objektiven Sachverhalt –, aber die Beweisführung nach prozeßrechtlichen Erfordernissen mißglückte. »Man muß den $A$ laufen lassen«, z.B. infolge des Satzes ne bis in idem. Die prozessualen Regeln verhindern entweder die Führung der zur vollen Sachaufklärung erforderlichen Beweise oder die Verhängung der Sanktion trotz geführten Beweises oder die Vollstreckung der verhängten Sanktion. An diese Klasse von Fällen wird nachher eine Erörterung der Frage anzuknüpfen haben, ob die Unterscheidung von Normen des materiellen und des formellen Rechts sachlich begründet sei (S. 233 ff.).

4) Eine vierte und letzte Klasse endlich hat als gemeinsamen Zug den, daß $s \rightarrow \bar{g}$ von einem $A$ tatsächlich vollzogen ist – wir

unterstellen das als objektiven Sachverhalt –, $r_\delta$ aber »infolge Fehlurteils« ausbleibt. Dieser Klasse von Fällen ist hier besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Was bedeutet der Satz: »Der Richter hat geirrt«? Um dem auf den Grund zu kommen, müssen wir nunmehr auch in unserer Formelsprache zwischen Tatbestandstypus und konkretem Tatbestand unterscheiden. – Die Norm verknüpft eine Reihe Typen von Erscheinungen, nämlich $s$, $g$, $A$ (und $B$) zu dem mit $v$-Stigma versehenen Typus eines Geschehensablaufs. Dem gegenüber steht nun der konkrete Tatbestand: eine gegebene Person hat in gegebener Situation gegenüber einer gegebenen anderen Person in gegebener Weise gehandelt. Ich bezeichne diesen konkreten Tatbestand mit $(s' \rightarrow g')\frac{A'}{B'}$. Die von der Instanz $\Delta$ mit dem Urteil zu beantwortende Frage ist nun: fällt $s'$ überhaupt unter das $s$ der Norm? Ist $A'$ eine von den Personen, auf die die Norm mit ihrem $AA$ abzielt? $B'$ eine von den Personen, auf die die Norm mit $BB$ abzielt? War $g'$ eine Handlungsweise, die dem $g$ der Norm entspricht oder muß es als $\bar{g}$ rubriziert werden? Wie früher schon (S. 213 f.), so lassen wir auch hier die Größen $A$ ($A'$) und $B$ ($B'$) aus dem Spiel und entwickeln das Erforderliche aus der Gegenüberstellung des konkreten Tatbestandes $s' \rightarrow g'$ mit dem Tatbestandstypus $s \rightarrow g$ der Norm.

»Die Instanz $\Delta$ hat geirrt«. Das kann dann entweder einen Irrtum über die Sachlage oder über die Rechtslage, kurz: Sachirrtum oder Normirrtum bedeuten. Wir betrachten zuerst den Sachirrtum.

*Sachirrtum* liegt in folgendem Fall vor: $s' \rightarrow g'$ ist tatsächlich geschehen. Wir unterstellen, daß $s'$ gleich dem $s$ der Norm, $g'$ gleich dem $\bar{g}$ im Sinn der Norm sei. Wir, als Beobachter, wissen das. Der Tatbestand $s' \rightarrow g'$ wird zur Entscheidung vor $\Delta$ gebracht. $\Delta$ hat – auch das unterstellen wir – eine völlig richtige Auffassung von der vermeintlich feststehenden Geltungssubstanz, dem Bedeutungsumfang der Norm. Aber er gewinnt aus der Beweiserhebung den Eindruck, daß $s' = \bar{s}$ oder $g' = g$ sei. Daher verhängt er keine Sanktion gegen $A'$. Er irrt nicht

über die inhaltliche Bedeutung der Typen $s$ oder $g$, sondern über die tatsächliche Beschaffenheit von $s'$ oder $g'$. Hätte er gewußt, wie $s'$ (oder $g'$) als Tatbestandselemente wirklich beschaffen waren, so hätte er $s' \rightarrow g'$ richtig als einen Fall von $s \rightarrow \bar{g}$ erkannt und $r_\delta$ verhängt. Daß dies nicht geschah, kann darauf beruhen, daß nicht alle für die richtige Identifizierung von $s'$ oder g' wesentlichen Einzelheiten der Einsicht zugänglich waren. Dann hat man in Wirklichkeit einen Fall der Klasse 1). Oder es beruht darauf, daß formalrechtliche Normen die vollständige Sachaufklärung verhinderten, z.B. dank dem Recht der Zeugnisverweigerung. Dann hat man in Wirklichkeit einen Fall der Klasse 3). Der Richter hat ein unrichtiges (oder unvollständiges) Bild vom Tatbestand, eben weil er die prozeßrechtlichen Vorschriften richtig angewandt hat. Oder endlich: die Fehlbeurteilung beruht darauf, daß $\Delta$ die sachliche, rein tatbestandliche Bedeutung durch Beweisaufnahme geklärter und ihm bekannter Umstände mißdeutet. Er hat vom konkreten Tatbestand selbst ein falsches Bild gewonnen, ihn falsch identifiziert. Sein Irrtum hat $s' \rightarrow g'$ verfälscht. Von diesem Irrtum kann er grundsätzlich gesprochen durch sachliche Argumente oder zusätzliche Sachaufklärung geheilt werden. $\Delta_1$ würde sein eigenes Urteil als falsch im Verhältnis zur Norm ansehen, wenn er den Tatbestand des Falles sachlich richtig erfaßt hätte. Der Fehler kann durch die Berufungsinstanz $\Delta_2$ berichtigt werden, und der Fall wird damit von der Masse der $i$-Fälle zur Masse der $e$-Fälle hinübergerettet. Die Norm bewährt ihre Effektivität im Hinblick auf den Fall. $\Delta_1$ sagt selbst nachträglich: »*Ich habe mich geirrt.* Es lag entgegen meinem ursprünglichen Eindruck wirklich berufliche Nachlässigkeit des behandelnden Arztes vor – er war zu bestrafen.« Bleibt der Sachirrtum des $\Delta_1$ unberichtigt, und wird das Urteil, fehlerhaft wie es ist, rechtskräftig, so geht der Fall endgültig und unwiderruflich in die $i$-Quote ein.

Ein *Normirrtum* des $\Delta_1$ liegt dagegen vor, wenn er zwar die Sachmerkmale des Geschehensablaufs $s' \rightarrow g'$ richtig erkannt hat, trotzdem aber $s' \rightarrow g'$ nicht als einen Fall von $s \rightarrow \bar{g}$ im Sinn der Norm anspricht, weil er den Typus $s \rightarrow g$ (im Beispielsfall genauer bezeichnet: das Typenelement $g$) in einer von der

vermeintlich feststehenden Geltungssubstanz der Norm abweichenden Weise auffaßt. Er mißversteht nicht den Tatbestand $s' \to g'$, sondern mißinterpretiert das Modell $s \to g$. Er ist völlig im klaren darüber, wie in allen Einzelheiten der behandelnde Arzt sich verhalten hat, aber der Begriff der culpa ist seiner Meinung nach nicht so umfassend zu verstehen, daß das konkrete $g'$ des Arztes als $\bar{g}$ (= ungenügende ärztliche Sorgfalt) aufzufassen ist. Er hat $s' \to g'$ als, wenn auch notdürftige, Erfüllung der Norm beurteilt, hat den Typus $g$ der Norm so gedeutet, daß $g'$ in seinem allseitig und objektiv zutreffend erkannten So-Beschaffensein dem Typus $g$ genügte, obwohl es dem »richtig verstandenen« Sinn der Norm nach $\bar{g}$ war. Sein Irrtum betraf nicht die Natur von $s' \to g'$, sondern den Bedeutungsumfang von $s \to g$. Ihn von diesem Irrtum zu heilen wird schwieriger sein als im Fall des Sachirrtums. Die Berufungsinstanz $\Delta_2$ mag ihn berichtigen. Wird er dann nicht sagen: »*Ich bin nun einmal anderer Meinung.* Wenn *ich* Berufungsrichter wäre, würde ich ein Urteil wie dieses bestätigen«? Sein Normirrtum besteht mit anderen Worten darin, daß er das Mißgeschick hat, von der Berufungsinstanz desavouiert zu werden (dies als Hinweis auf die folgende Auflösung der Fiktion von der feststehenden Geltungssubstanz der Norm).

Es ist hier nur noch zu ergänzen, was vorhin damit gemeint war, daß die Größe $i$ mittelbar mehr umfasse als die Fälle $(s \to \bar{g}) \to \bar{r}_\delta$. Die Möglichkeit einer – abgekürzt gesprochen: mittelbaren Ineffektivität der Norm ergibt sich aus den Komplementen der Norm $(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}$, nämlich den Negationen der mit ihr gekoppelten Sanktionsnorm

$$[(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}] \subset [(s \to \bar{g})\, A_c \to r_\delta]_{\nabla^\Delta}.$$

Daher I.

$$[(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}] \subset \begin{bmatrix} (s \to \bar{g})\dfrac{A}{B} \to \bar{r}_\delta \\ \\ (s \to \bar{g})\dfrac{\bar{A}}{B} \to \bar{r}_\delta \\ \\ (s \to \bar{g})\dfrac{A}{\bar{B}} \to \bar{r}_\delta \end{bmatrix}_{v^\Delta}$$

und II.

$[(s \to g)_{\bar{v}\frac{AA}{BB}}] \subset [(s \to \bar{g}) \frac{A}{B} \to \bar{r}_{\delta}]_{v}{}^{\Delta}$.. Das heißt: Wenn I. ein vom Typus $g$ abweichendes Verhalten $g'$ vorliegt, aber entweder die konkrete $s'$ nicht dem Typus $s$ der Norm oder der Täter $A'$ nicht dem Typus $A$ der Norm oder der Betroffene $B'$ nicht dem Typus $B$ der Norm entspricht, »darf« $\Delta$ keine Sanktion verhängen. Und wenn II. an den Typus $s \to g$ gar kein $v$-Stigma geknüpft ist, darf $\Delta$ nicht wegen eines dem Typus $\bar{g}$ entsprechenden $g'$ Sanktion verhängen. Trifft $\Delta$ infolge Sach- oder Normirrtum seine nach I. unrichtige oder infolge Normirrtums[16] eine nach II. unrichtige Entscheidung und gelangt die verhängte Sanktion zur Vollstreckung, so hat das $v$-Stigma der Norm $(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}$ bzw. $(s \to g)_{\bar{v}\frac{AA}{BB}}$ sich in diesem Fall als ineffektiv erwiesen. Die Norm ist angewendet worden, obwohl $s$ (bzw. $A$, $B$) oder $v$ gar nicht vorlag.

*Exkurs über materielles und formelles Recht.* – Unter den Fällen der Ineffektivität einer Norm sind oben als besondere Klasse 3) diejenigen angeführt, in denen Regeln des Rechtsverfahrens und der Vollstreckung die Realisierung des Norminhalts verhindern. Es ist nun die Frage, ob und inwieweit die damit stillschweigend übernommene begriffliche Scheidung von materiellem und formellem Recht sinnvoll ist.

Man kann gegen sie folgendes einwenden. Sie erweckt den Anschein, als ob zuerst materiell-rechtliche Normen gewisse Ansprüche begründeten und diese dann realisiert würden oder nicht, je nachdem sie aufgrund der formell-rechtlichen Normen beweisbar und vollstreckbar seien. $X$ hat eine Unterschlagung begangen und ist somit einer Strafe verfallen. Der Staat hat einen sogenannten Strafanspruch gegen ihn. Dieser Strafanspruch wird vereitelt, weil die prozessuellen Normen die Verurteilung des $X$ oder die Vollstreckung des gegen ihn gefällten Urteils verhindern. – $X$ schuldet dem $Y$ tausend Kronen. $Y$ hat

16 Hier kommt Sachirrtum nicht in Betracht. Aktuelle Geltung oder Nicht-Geltung einer Norm ist eine reine Frage der Rechtslage.

materiell-rechtlich einen Anspruch auf die Summe, aber die prozessuellen und Vollstreckungsregeln machen seinen Anspruch illusorisch. – In Wirklichkeit besteht aber weder der Straf-Anspruch des Staats noch der Zahlungs-Anspruch des Gläubigers unabhängig von den ihre Realisation bedingenden, formell-rechtlichen Regeln. Wenn wir beispielshalber bei einem obligationsrechtlichen Fall bleiben: der Gedanke an einen dem *Y* ideell zustehenden Anspruch, an ein subjektives Recht des *Y*, das er ganz abgesehen von dessen Realisationsmöglichkeit haben sollte, ist ein Abgleiten in magisches Denken. Das Tatsachenverhältnis, das hinter den Worten Anspruch, Berechtigung oder subjektives Recht steht, ist nichts anderes, als daß die Gesellschaft durch ihre gesamte Rechtsordnung gewissen Personen unter gewissen Voraussetzungen gewisse gesicherte Positionen[17] gewährleistet. Gesichert sind diese Positionen aber nicht durch Dekretierung eines Anspruchs, sondern durch das Fungieren des Rechtsapparates, der nach bestimmten Regeln in Gang gesetzt dem Gläubiger zu seinem Geld verhilft – und sofern ihm dazu verholfen wird. Die Forderungen der Beweisführung, die prozessuellen Regeln für diese und die Vorschriften über Vollstreckung sind Bedingungen der rechtlich geschützten Position des *Y*. Ohne diese formell-rechtlichen Bedingungen ist sein vermeintliches materielles Recht keinen Schuß Pulver wert, ohne jede Substanz und Wirklichkeit.

Die Kritik enthält unzweifelhaft etwas Wahres, und gerade unter den hier zugrundegelegten Gesichtspunkten könnte es verlockend erscheinen, sich ihr anzuschließen. Eine ganze Kategorie von *i*-Fällen würde dann mit einem Schlag verschwinden. Sofern nämlich eine materiell-rechtliche Norm nur deshalb im konkreten Fall ineffektiv bleibt, weil 1) weder der Normadressat sie freiwillig erfüllt, noch 2) die formell-rechtlichen Voraussetzungen für Verhängung oder Vollstreckung einer Sanktion bestehen, könnte man dann sagen: Die materiell-rechtliche Norm hat für sich selbst überhaupt keinen Bestand. Sie ist durch formell-rechtliche Erfordernisse bedingt, die allgemein unterstellt und darum im einzelnen materiell-

17 A. V. Lundstedts sehr glücklich geformter Ausdruck.

rechtlichen Normsatz nicht ausdrücklich erwähnt sind. In Wirklichkeit aber sind diese prozessuellen Voraussetzungen für Sanktionabilität der materiell-rechtlichen Norm sinngemäß als weitere Verumständungen der normtypischen Situation *s* anzusehen. Ist also die Forderung des *Y* gegen den *X* nicht in einer den prozessuellen Erfordernissen genügenden Weise erhärtbar, so *hat* er eben gar keine Forderung. Die den *X* zur Zahlung anhaltende, materiell-rechtliche Norm »gilt« in diesem Fall gar nicht. Die obligationsrechtliche Norm hat sich in dem konkreten Fall nicht als *i* erwiesen, sondern in ihrer prozessuellen Verumständlichung als *e* bewährt.

Wenn ich diese Konstruktion des Sachverhalts trotz ihrer einleuchtenden Momente ablehne, so habe ich dafür eine Reihe teils darstellungs-praktischer, teils theoretisch-systematischer Gründe.

1) Die Unterscheidung von materiellem und formellem Recht hat insofern einen sachlichen Hintergrund, als das Normengefüge selbst, insbesondere das Gefüge der Norm*sätze*, dieser Zweiteilung folgt. Es gibt tatsächlich Bestimmungen, ja ganze Teilsysteme von solchen (Gesetze), die nur materiell-rechtliche, andere wiederum, die nur formell-rechtliche Normen enthalten. Im systematischen Aufbau des Normgefüges einer modernen Rechtsordnung ist also die Scheidung jedenfalls durchgeführt, und es wäre unpraktisch, sie dort aufzugeben, eben weil die meisten prozessuellen Vorschriften sich allgemein auf alle strittigen Rechtsfälle oder auf ganze Kategorien von solchen beziehen.

2) Man bedenke aber des weiteren, welche Schwerfälligkeit die Aufhebung des Unterschiedes für die Kennzeichnung des Inhalts einer Norm mit allen ihren prozessuellen Klauseln mit sich brächte. Aus »Diebstahl wird mit Gefängnis bestraft« müßte eine lange Kette von konkret zu benennenden, kumulativ oder alternativ für Verhängung und Vollstreckung der Sanktion erforderlichen Umständen werden. Am Ende wäre gar nicht der Diebstahl strafbar, sondern das Erwischtwerden, das Überführt-werden (nach gewissen prozessuellen Regeln) usw. Auch das aber nur, wenn es nicht dem Verurteilten gelingt, sich durch Flucht der Strafvollstreckung zu entziehen etc. – Nicht

der Mord wird mit dem Tod bestraft, sondern das Ertappt- oder Überführtwerden (gemäß den Beweiserfordernissen) in Verbindung mit der Versäumnis, vor der Hinrichtung eines natürlichen Todes zu sterben. – Nicht der Darlehensempfänger ist zur Rückzahlung mit Zinsen angehalten, sondern: wer (in der oder jener näher bestimmten Weise) beweisen kann, daß er einem anderen 1000 Kronen geliehen hat, erhält, falls der andere nicht formgerecht beweisen kann, daß er schon bezahlt hat oder daß ihm die Rückzahlung geschenkweise erlassen wurde, und falls der andere Mittel über die Pfändungsgrenze hinaus hat und sie nicht erfolgreich wegstecken konnte, und falls er nicht mittellos gestorben ist, und falls die Forderung vor Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht wurde, und falls etc. etc. – sein Geld mit Zinsen wieder. Man müßte in Wirklichkeit noch viel weiter gehen und als Klauseln einschieben: falls der Richter den Tatbestand richtig erfaßt und falls Richter oder Rechtsbeistände keinen prozessualen Fehler begehen usw. Wo findet das ein Ende? Solche Beschreibungen des Inhalts von Rechtsregeln müßten denn doch befremdend wirken, so richtig sie als minutiöse und allseitige Darstellung der Umstände wären, die im einzelnen Fall die Normverwirklichung vereiteln können. Aber sie wären unpraktisch und könnten vermutlich nicht einmal in ihrer Kasuistik vollständig sein. Die letzte z.B. enthält nur die Bedingungen, die mir ohne vieles Nachdenken einfielen. Ich bin sicher, daß die Reihe dreimal so lang sein müßte, um erschöpfend zu sein.

3) Solche Nachteile in Kauf zu nehmen hätte offenbar nur dann einen Sinn, wenn man mit Aufhebung des Unterschieds zwischen materiellem und formellem Recht wirklich die Nichtübereinstimmungen zwischen Norminhalt und tatsächlichem Geschehensverlauf beseitigen könnte. Ausgedrückt in der hier angewandten Begriffssprache: wenn man die Größe $i$ völlig auflösen und somit die Verbindlichkeit der formell-rechtlich konditionierten Norm als ihre Alternativ-*Wirkung* statt ihre alternative *Wirkungs-Chance* bestimmen könnte. Das ist indes nicht der Fall. Denn die Realisierbarkeit von $s \rightarrow \bar{g} \rightarrow r_\delta$ hängt nicht nur von sogenannten formell-rechtlichen, sondern zum Teil auch von rein tatsächlichen Voraussetzungen ab. Der

rechtskräftig zum Tod Verurteilte stirbt vor der Hinrichtung an Lungenentzündung. Ist die Unvollstreckbarkeit des Todesurteils an einer Leiche ein formell-rechtlicher Strich durch die Sanktionsrechnung? Ist es eine formell-rechtliche Bedingtheit des Eintretens der Reaktion auf Sachbeschädigung, daß niemand eine Ahnung davon hat, wer die mutwilligen Nachtschwärmer waren, die im Schutz der Dunkelheit meinen Gartenzaun demoliert haben? usw. – Es bleibt also trotz aller schwerfälligen Kasuistik eine ungelöste Differenz $i$ zwischen der Anzahl $s$-Fälle auf der einen und der Summe der Fälle $g + (\bar{g} \rightarrow r_s)$ auf der anderen Seite. Die Verbindlichkeitsintensität wird niemals $= 1$.

4) Einen grundsätzlichen juridischen Einwand gegen die Aufhebung des Unterschieds zwischen dem materiellen Recht und dem prozessuell Durchsetzbaren hat schon K. Illum[18] erhoben, und ich schließe mich ihm an: es kommt doch vor, daß die Gläubigerposition gesichert ist, obgleich die Forderung unbeweisbar im Sinn der Verfahrensregeln wäre, wenn es zu einem Rechtsstreit käme. Der Schuldner bezahlt aber freiwillig und läßt es nicht erst darauf ankommen, ob die prozessuellen Vorschriften wirklich die Position des Gläubigers sichern, ja vielleicht obwohl er bestimmt weiß, daß der Gläubiger einen Rechtsstreit verlieren müßte, weil der keine Beweise hat.

Ich möchte den Einwand noch schärfer ausdrücken. Hat man auf oben gekennzeichnete, vermeintlich realistische Weise den Inhalt der Rechtsregel in seiner prozessuellen Bedingheit dargestellt und damit auf das Durchsetzbare reduziert – muß man dann nicht schließen: der Schuldner, der freiwillig eine nicht beweisbare Forderung erfüllt hat, ist rechtlich gesehen gar nicht gehalten gewesen, etwas zu bezahlen? Er war nichts schuldig. Er hat ein Übriges getan, hat dem Gläubiger ein Geschenk gemacht. Aber auch umgekehrt: im Sinn der so formulierten Rechtsregel ist auch derjenige zahlungspflichtig, der materiell-rechtlich gesehen niemals Schuldner war, durch die Ungunst der prozessuellen Beweislage aber als solcher erscheint?

18 Lov og Ret. Koph, 1945. S. 185f.

Die Ablehnung des Unterschieds von materiellem und formellem Recht setzt mit anderen Worten den Sanktionsmonismus als Grundauffassung voraus. Sie sucht nämlich die Effektivität von Rechtsregeln ausschließlich auf dem $\bar{g}$-Ast des Geschehensverlaufs, wo die Gerichte und mit ihnen die prozessuellen Regeln in Aktion treten. Auf dem $g$-Ast, wo der $A$ freiwillig den Normkern realisiert, kommen die prozessuellen Bedingungen der Durchsetzbarkeit ja gar nicht in Betracht. Die Rechtsregel müßte dann eigentlich lauten: »Der Darlehensgeber bekommt sein Geld mit Zinsen zurück, wenn entweder der Empfänger freiwillig bezahlt oder wenn die und die natürlichen und prozessuellen Bedingungen für seine Verurteilung und die oder jene weiteren Bedingungen für Vollstreckung des Urteils gegeben sind«. Das wäre eine merkwürdige Rechtsregel. Ich sehe keine andere Möglichkeit den Tatsachenverhalt befriedigend zu beschreiben als eben die: 1) $A$ ist kraft materiellrechtlicher Norm gehalten zu zahlen. – 2) Wenn er nicht freiwillig zahlt, riskiert er Sanktion. – 3) Die Verhängung und Vollstreckung der Sanktion ist in gewissen Fällen unmöglich. – 4) Diese Unmöglichkeit beruht in einigen Fällen auf prozeß- und vollstreckungsrechtlichen Hindernissen.

5) Der Hauptgegner der Unterscheidung von materiellem und formellem Recht, A. V. Lundstedt, ist in seinem Gedankengang offenbar von zwei Gesichtspunkten geleitet. Fürs erste verbindet er in polemischer Haltung gegenüber dem Rechtspositivismus den Begriff des materiellen Rechts mit dem eines von den faktisch bestehenden Gesetzen zu unterscheidenden, objektiven Rechts, beruhend auf dem gesellschaftlichen Willen[19]. Fürs zweite hängt sein Widerstand damit zusammen, daß er

19 De handlingssätt från både myndigheters och enskildas sida, som jag H... erinrat om, skola – om vi nu hålla oss till rättspositivismen – ha sin förklaring och betydelse därigenom, att de s.a.as. auktoriserats av den på samshällsviljan vilande *objektiva jrätten* ingalunda att förväxla med de faktiska lagarna låt vare att dessa avspegla den objektiva rättens innehåll. Denna objektiva rätt, som skall bestå av rätts-eller samhällsviljans förbud och befallningar, riktade än till medborgarna i allmänhet än till de särskilda samhällsorganen, kallar man också den *materiella rätten*, till skillnad från process- och exekutionsrätten, den s.k. *formella* rätten. – Grundlinjer i Skadeståndrätten. Senare Delen. Strikt Ansvar. Band 1. Uppsala 1944. (Als MS gedruckt.) S. 535.

den Begriff des subjektiven Rechts (Anspruch, Berechtigung) in jeder Form als metaphysisch und unrealistisch bekämpft[20]. »Subjektives Recht« ist entweder ein magisches Formular ohne Tatsacheninhalt oder, als irreführender Ausdruck für eine Tatsache verstanden, nichts anderes als eine gesicherte Position, und die Position ist nur gesichert mit Hilfe und in den Grenzen von prozessuellen Verfahrensweisen.

Zum ersten Punkt will ich nur bemerken, daß man sehr wohl den Begriff eines materiellen Rechts von der Vorstellung eines hinter dem faktisch bestehenden (subsistenten) Normsystem liegenden objektiven Rechts trennen kann. Die in den Gesetzen niedergelegten Regeln oder die in das Rechtsleben aufgenommenen habituellen Standards, also der gesamte Schatz der $\Sigma$ an subsistenten Rechtsnormen, drücken gewisse Regelmäßigkeiten aus, denen gemäß ein $A$ im $s$-Fall zur Handlungsweise $g$ gegenüber $B$ gehalten ist. Hierin liegt ein materielles Recht, und ich bedarf keines »gesellschaftlichen Willens« zu seiner Begründung. Gesetz, Gewohnheitsrecht und Gerichtspraxis genügen.

Zum zweiten Punkt aber ist folgendes zu sagen: Lundstedt stößt sich an den Ausdrücken subjektives Recht, Berechtigung, Anspruch u. dgl., hinter denen er teils metaphysische, teils geradezu magische Vorstellungen wittert. Ich teile bis zu einem gewissen Grad seinen gegen die Juristen gerichteten Metaphysik-Verdacht. Metaphysik ist in der Tat am Werk, sofern man sich vorstellt, daß die materiell-rechtliche Norm dem $B$ unmittelbar oder als Kehrseite einer Rechtspflicht des $A$ ein subjektives Recht verleihe, das, selbst wenn es sich als prozessuell undurchsetzbar erwiesen hat, doch ideell fortbesteht. Ein solches »Recht« hat mit der sozialen Wirklichkeit nichts zu tun, ist ein rein ideologisches Gebilde. Etwas ganz anderes scheint es mir aber zu sein, wenn man das subjektive Recht als eine *Geschehenserwartung* bestimmt, die sich auf die Erfahrung gewisser Regelmäßigkeiten im Geschehensablauf stützt. Als Geschehenserwartung aufgefaßt ist das subjektive Recht eine Erfahrungstatsache. Wird die Geschehenserwartung nicht er-

20 Vgl. a. a. O. S. 536 und viele Stellen in seiner umfassenden Produktion.

füllt, so ist damit das subjektive Recht zu Wasser geworden. Es überlebt nicht als ideelles Recht die Auflösung seiner Realisierungschance. – Die metaphysische Vorstellung eines ganz abgesehen von seiner Realisierbarkeit ideell bestehenden, subjektiven Rechts kann übrigens genetisch geradezu als Ideologisierung dieser enttäuschten Erwartung verstanden werden.

Der Darlehensgeber erwartet z. B., sein Geld durch freiwillige oder erzwungene Leistung wieder zu bekommen. Kommt es infolge prozessueller oder anderer Verwicklungen anders, ist er in seiner Erwartung enttäuscht und überbaut seine Indignation mit der Idee eines unverlierbaren, wenn auch nie realisierten »Rechts«, das »ihm zusteht«.

Die im Sinn der sozialen Interdependenz innerhalb der Rechtsgesellschaft etablierte Gebarens-Koordination läuft offenbar darauf hinaus, daß Darlehen zurückgezahlt (oder der säumige Borger gepfändet), daß fremdes Leben nicht angetastet (oder der Mörder bestraft) werde – nicht aber darauf, daß sie durch die Maschen des Gesetzes schlüpfen. Nun könnte man freilich einwenden: die gleiche Rechtsgesellschaft habe doch auch den Mechanismus der Normverwirklichung so eingerichtet, daß eben gewisse Schuldner, gewisse Diebe und Mörder sich durchschlängeln können. Auch das seien also Fälle, in denen die Rechtsordnung sich effektiv erweise.

Man muß demgegenüber wohl den Mut haben, zwischen dem *Gang* der Dinge im einzelnen und der *Ordnung* der Dinge im allgemeinen zu unterscheiden. Die Ordnung der Dinge ist so, daß 1) der Borger zurückzahle oder gepfändet werde, und anderseits 2) der auf Zahlung Verklagte nur unter gewissen prozessuellen Voraussetzungen zur Zahlung verurteilt und urteilsgemäß gepfändet werde. Der Gang der Dinge ist dagegen, daß infolge der zweiten Regel die erste einzelne Ausnahmen erleidet. Damit, daß der Dieb *NN* infolge der prozessuellen Vorschriften der Sanktion entgeht, ist nicht gesagt, daß dies der materiell-rechtlichen Ordnung entspreche. Die prozessuellen Vorschriften sind programmatisch gesehen Garantien dafür, daß nicht ein Nicht-Dieb ins Loch gesteckt werde, nicht aber, daß gewisse Diebe frei herumlaufen. Das Programm der materiell-rechtlichen Norm dagegen ist Sanktionsverhängung

gegen Diebe. Auf die gesamte Rechtsordnung gesehen, kann man höchstens sagen, daß sie programmatisch in erster Linie Sicherung gewisser Positionen betreffend die Verfügung über Dinge (genannt: Eigentumsrecht) beziele, in zweiter Linie aber sich mit dem Risiko straffreien Ausgehens einzelner Diebe als Kehrseite der Freiheitsgarantie für die unschuldig Bezichtigten abfinde. Das Freigehen des Diebes wegen mangelnder Beweise ist zwar formell-rechtlich in seiner Ordnung, ist und bleibt aber ein Fall des Versagens der materiell-rechtlichen Norm, im Hinblick auf sie ein Fall von *i*. Ist man Sanktionsmonist, d.h. knüpft man die Geltung an die Sanktion, wird man sagen: hier wird nicht sanktioniert, also hat die Norm keine »wirkliche Geltung«. Hält man aber darauf, daß die Geltung in der alternativen Wirkungschance liege und demnach auf dem $\bar{g}$-Ast nicht von der Sanktionsverhängung, sondern von der Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ abhänge, wird man entscheiden: die materielle Norm gilt, $\Delta$ ist grundsätzlich sanktionsbereit, kann aber die Sanktion nicht verhängen bzw. vollstrecken, weil prozessuelle Hindernisse dem im Weg stehen.

Denen, die meinen, daß mit Einführung der Begriffe des Programmes und der Bereitschaft der Boden der reinen Tatsachen verlassen sei, kann nur folgendes geantwortet werden. Will man den Begriff des empirisch erfaßbaren »Tatsächlichen« so nehmen, daß nur die einzelnen Geschehnisse unter ihn fallen, feststellbare Wahrscheinlichkeiten, Chancen, soziale Tendenzen aber außerhalb seiner zu liegen kommen, so muß man jede Wissenschaft von einer Rechts-*Ordnung* von vornherein aufgeben und statt dessen einfach registrierend beschreiben, was in bunter Folge geschieht. Die Rechtswissenschaft wird dann durch Soziographie ersetzt. Recht hört auf, als spezifischer Erscheinungskreis zu bestehen. Soll der Inhalt einer Rechtsregel nicht ein Ablauftypus, sondern die Summe faktischer Einzelabläufe sein, dann ist es auch eine Rechtsregel, daß der Schwindler frei ausgeht, wenn es ihm glückt, den Richter zu bestechen, daß Diebstahl straffrei bleibt, wenn der Bestohlene sein Eigentum nie vermißt, oder daß absonderliche Urteile fallen, wenn ein Richter an noch unerkannter Paranoia leidet... Ist aber der Inhalt der Rechtsregel ein Ablauftypus, so liegt

darin auch der Gedanke möglicher a-typischer Abweichungen (»Ausnahmen«) von der Regel, die ihrer Eigenschaft als Regel keinen Abbruch tun. Es liegt darin auch die Möglichkeit, daß der im Sinn der einen Regel typische Verlauf die Typizität im Sinn einer anderen Regel durchkreuze. Mit anderen Worten und ad hoc: die Effektivität einer formell-rechtlichen Norm kann im konkreten Einzelfall die Ineffektivität einer materiell-rechtlichen Norm herbeiführen.

Die Zweiheit materiellen und formellen Rechts wird demnach hier als systematische Unterscheidung beibehalten und die prozessuelle Nicht-Realisierbarkeit einer normgemäßen Geschehenserwartung als ein Fall von Ineffektivität der Norm gebucht.

*Norm und Tatbestand.* – Damit ist der Augenblick gekommen, wo die bisher mitgeschleppte Fiktion aufzulösen ist, als ob die mit $v$-Stigma versehene Normsubstanz eine abgeschlossene, feststehende Gegebenheit sei.

Nach der klassischen Vorstellung ist die Instanz $\Delta$ auf gewisse, ihrem Inhalt nach bestimmte Regeln, namentlich die Anordnungen der Instanz $\Theta$, die sogenannten Gesetze, verpflichtet. Nach diesen Regeln Recht sprechen heißt, daß man einen Tatbestand untersucht und dann diejenigen Normen auf ihn anwendet, unter die er seiner Natur nach fällt. Der konkrete Tatbestand wird unter die Norm subsumiert. Dieses Bild entspricht der naiv-rationalistischen Vorstellung, daß der Begriff ein Abbild der in ihm erfaßten Wirklichkeit sei.

Heute glaubt kein Jurist mehr, daß Rechtsprechung auf diesen einfachen logischen Vorgang beschränkt sei, in dem der Richter die Rolle eines Automaten spielt: oben wirft man einen Tatbestand hinein, drückt auf den Knopf und nimmt unten das fertige Urteil in Empfang. Das Wunder sollte dadurch bewirkt werden, daß der sinnreiche Automat, Richter genannt, in seinem Inneren eine auf den Gesetzesinhalt geeichte Sortiermaschine birgt. Jeder moderne Jurist weiß, daß die richterliche Tätigkeit zum Teil rechtskonstruktiv ist. Sonst könnte man ja nicht von Gerichtspraxis als Rechtsquelle sprechen. Dennoch hält sich das alte Vorurteil zäh am Leben, und die Juristen finden es schwer,

es endgültig über Bord zu werfen. Nur wenige praktische Juristen dürften darüber klar sein, daß es den logischen Prozeß der Subsumption von Tatbeständen unter Normen bei genauerem Zusehen schlechterdings nicht gibt, daß Rechts-Neukonstruktion durch den Richter nicht die Ausnahme ist, wo das Gesetz ihn im Stich läßt, sondern die durchgehende Regel[21].

Vor allem anderen ist hier mit Nachdruck festzustellen, daß dieser Gedanke der Subsumption von Tatbeständen unter Normen sich nicht auf das beziehen kann, was hier als Norm im eigentlichen Sinn bezeichnet ist, nämlich die subsistente Norm, das mit *v*-Stigma versehene Anschauungsbild einer typischen Gebarensweise. Da an einen logischen Vorgang gedacht ist, kann es sich in diesem Zusammenhang nur um den Normsatz handeln, er sei nun proklamativ oder deklarativ. Genauer gesprochen wohl: um die in Normsätzen ausgedrückten begrifflichen Inhalte. Die entscheidende Frage ist also die nach dem Verhältnis zwischen dem im Normsatz niedergelegten, begrifflichen Tatbestandsschema $s \rightarrow g$ und dem konkreten Tatbestand $s' \rightarrow g'$ oder $s'' \rightarrow g''$ oder etc. in infinitum. Das Tatbestandsschema hat vermeintlich einen in ihm selbst bestimmten Bedeutungsumfang derart, daß es gewisse konkrete Tatbestände deckt. Die Tatbestände des sozialen Lebens erscheinen als die konkreten Varianten des abstrakten Tatbestandsschemas der Norm. Fig. 3 sucht das Verhältnis graphisch zu veranschaulichen. Jeder Punkt gibt einen konkreten Tatbestand an, der Kreis aber den vermeintlich determinierten Bedeutungsumfang des Tatbestandsschemas der Norm. Die Aufgabe des Richters sollte dann darin bestehen, auf der einen Seite den zur Beurteilung vorgebrachten Tatbestand seiner natürlichen Beschaffenheit nach (d.i. ohne Sachirrtum) zu untersuchen, bestimmen

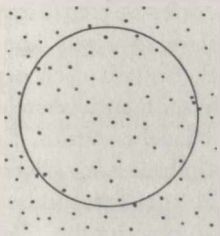


Fig. 3

21 Knud Illum a. a. O. S. 120 ff. legt hierauf großes Gewicht, zieht jedoch aus dem Sachverhalt, über den wir einig sind, wesentlich andere Schlüsse als ich.

und analysieren, auf der anderen Seite den Bedeutungsumfang des in der Norm angegebenen Tatbestandsschemas festzustellen und aufgrund dieser beiden Operationen zu entscheiden, ob die Norm für den Fall gilt, d.h. ob $s' \rightarrow g'$ innerhalb oder außerhalb des im Tatbestandsschema der Norm angegebenen Wirklichkeitsfeldes liege. Wenn ja, so ist der Norm gemäß zu urteilen (Sanktion zu verhängen)[22]. Kurz, der Richter identifiziert vermeintlich den konkreten Tatbestand $s' \rightarrow g'$ als einen Fall von $s \rightarrow g$ oder $s \rightarrow \bar{g}$.

Das im Normsatz verbal ausgedrückte begriffliche Tatbestands- und Gebarens-Schema hat nun aber in Wirklichkeit überhaupt keinen objektiv abgegrenzten oder abgrenzbaren Bedeutungsumfang. Es gibt keinen bestimmten Kreis konkreter Tatbestände, für welche ihrer Beschaffenheit nach der Normsatz aus sich selbst »gilt«. Der begriffliche und verstehbare Inhalt des Normsatzes ist punktuell, ausdehnungslos. Er ist nichts anderes, als ein dem Richter gegebener *begrifflicher Bezugspunkt*, der nicht ein Feld konkreter Fälle decken, sondern nur eine perspektivische Sicht auf sie bestimmen kann. Das heißt aber, daß die Auslegung eines Normsatzes nicht ihren Bedeutungsumfang (richtig oder irrig) feststellt, sondern der Norm geradezu erst ihren Bedeutungsumfang gibt. Daß dies nicht eine reine Frage der praktisch-juridischen Willkür ist, versteht sich am Rande. Die nötige Modifikation der hier zugespitzt erhobenen Behauptung folgt später. Genaugenommen steht also $s \rightarrow g$ in der Formel $(s \rightarrow g)_{v \frac{AA}{\div}}$ für etwas anderes als in der Formel $w\ (s \rightarrow g)_{v \frac{AA}{\div}}$. Im ersten Fall nämlich ist es anschaulicher Typus eines Gebarens, als Engramm vom beobachteten sozialen Leben hinterlassen. Im zweiten Fall ist es die begriffliche Reduktion davon. Ich spreche daher vom inbegrifflichen Typus und dem begrifflichen Schema.

22 Die Operation ist natürlich für jedes einzelne Element des Tatbestandes vorzunehmen: Fällt $s'$ unter den Normtypus $s$? Ist der handelnde $A'$ ein $A$ im Sinn der Norm? Der eventuelle betroffene $B'$ ein $B$ im Sinn der Norm? Erfüllte $g'$ die Bedingungen des in der Norm vorgesehenen $g$ oder ist es $\bar{g}$ im Sinn der Norm?

In der Praxis ist dies Verhältnis wohlbekannt. Wo immer quantitative Gesichtspunkte auftreten, drängt es sich ja auf. Ein *wie* großes Maß von Sorgfalt genügt dem Begriff des boni patris familias? Wo ist hier die Grenze, die den äußersten sanktionablen Fall vom sanktionsfreien Minimum trennt? In allen Fällen, wo Normsätze mit sogenannten Standards operieren (Billigkeit, gute Sitten, ehrbarer Kaufmann, erforderliche Sorgfalt usw.), sind sie gänzlich nichtssagend und inhaltslos. Sie bieten der Instanz $\Delta$ eine rein formelle Berufungshandhabe für Sanktionsverhängung, aber keinerlei Maßstab. Prinzipiell anerkannt und in seinen Konsequenzen durchschaut ist der Sachverhalt aber nicht. Das zeigt sich unter anderem darin, daß man immer wieder versucht, die Bedeutungssubstanz von Normen durch Definitionen genau festzulegen und damit den Kreis der konkreten Tatbestände abzugrenzen, auf die sie anzuwenden sind. Aus meiner Studentenzeit erinnere ich mich einer solchen – ich glaube reichsgerichtlichen – Definition des Wohnhauses, gegeben im Hinblick auf die Frage qualifizierter Brandstiftung. »Ein Wohnhaus ist ein durch Wände, welche fest, wenn auch nur durch eigene Schwere, mit dem Erdboden verbunden sind, und ein Dach abgegrenzter Luftraum, der Menschen zur Wohnung zu dienen bestimmt ist«. Man übersieht offenbar, daß solche Definitionen nur dem Anschein nach ein Feld konkreter Tatbestände genauer abgrenzen als das definierte Wort. Keine Definition kann den prinzipiellen Abgrund zwischen Begriff und Wirklichkeit überbrücken. Sie kann nur ein in seinem konkreten Bedeutungsumfang Unbestimmtes durch mehrere andere in ihrem konkreten Bedeutungsumfang ebenfalls Unbestimmte ersetzen. Ist das Wohnhaus durch Wände, Dach, fest verbunden usw. bestimmt, so fragt sich: was ist eine Wand? ein Dach? fest verbunden? Ist das offene Bambusgitterwerk des tropischen Bungalow eine Wand? Ist das Pfadfinderzelt nur ein Dach oder ist es Dach und Wände in einem? Kurz, ist das Tatbestandsschema des Normsatzes durch eine Definition ausgelegt, so gilt es nachher, die Begriffselemente der Definition konkret auszulegen.

Aus dem allen folgt aber: es liegt im Normsatz nicht ein geltender Inhalt von gegebenem und durch Auslegung nur

»richtig« abzugrenzendem Bedeutungsumfang vor, unter den dann gründlich untersuchte und ihren Sachmerkmalen nach »richtig« diagnostizierte Tatbestände fallen. Indem vielmehr der Richter einen konkreten Tatbestand auf den Begriffsinhalt des Normsatzes bezieht, verleiht er diesem Begriffsinhalt erst einen Bedeutungsumfang im Hinblick auf die sozialen Lebensverhältnisse. Das heißt aber: *erst in der Anwendung des Normsatzes gestaltet sich die subsistente Norm*, gestaltet sich der nicht abstrakt-begriffliche, sondern konkret-inbegriffliche Typus, der für den wirklichen sozialen Geschehensablauf maßgebend ist. Die Beschaffenheit der in einem $\Sigma$ wirklich herrschenden Rechtsordnung ergibt sich nicht aus den Normsätzen und ihren begrifflichen Schemata, sondern liegt in dem Bedeutungsumfang, in welchem die durch die Normsätze ausgedrückten begrifflichen Schemata tatsächlich gehandhabt werden. Diese Schemata sind niemals selbst subsistente Normen, sondern nur deren begriffliche Skelette.

Unter diesen Gesichtspunkten kommen wir nunmehr auf früher angeschnittene Fragen zurück.

*Normsatz und substantielle Geltungsfrage.* – Die substantielle Geltungsfrage lautet bekanntlich: welche Gebarensmodelle sind mit *v*-Stigma versehen dergestalt, daß sie mit einem grundsätzlich zahlenmäßig angebbaren Wahrscheinlichkeitsgrad entweder erfüllt werden oder ihre Nicht-Erfüllung Sanktion nach sich zieht? Es ist nunmehr klar, daß diese Frage nicht aufgrund einer Inhaltsanalyse der proklamativen oder deklarativen Normsätze beantwortet werden kann, sondern nur durch Beobachtungen über die Art, wie die begrifflichen Inhalte dieser Normsätze angewendet werden. Die Anwendung konstituiert den Bedeutungsumfang und entscheidet damit über die substantielle Geltung. Verbindlich ist *das* anschauliche Gebarensmodell, das die Praxis in den Normsatz hineinlegt – unter dem irreführenden Vorgeben, es aus ihm herauszulesen.

Der früher anläßlich der verbalen Formulierung von Normen beschriebene Vorgang erfährt hier seine Umkehrung. Das Gebarensmodell, das den Kern einer habituell entstandenen, subsistenten Norm ausmacht, ist nichts anderes als der Inbe-

griff der bisherigen Handlungsweisen. Dieser anschauliche Inbegriff wird auf einen begrifflichen Ausdruck reduziert. Das Ergebnis ist der Normsatz. Geht man nun umgekehrt vom fertigen Normsatz aus, so wird dessen begrifflicher Inhalt erst durch Beziehung konkreter Fälle auf ihn mit inbegrifflicher Bedeutung gefüllt und angereichert. Es bleibt dabei ohne grundsätzliche Bedeutung, ob der Normsatz deklarativ oder proklamativ sei, ob er retrospektiv die begriffliche Abstraktion aus vorgefundenen Gebarensweisen sei oder prospektiv ein ausgedachtes Begriffsschema aufstelle. Als Normsatz kann er immer nur einen begrifflichen Bezugspunkt für konkrete Tatbestände mitteilen. Ein Unterschied besteht hier nur insofern, und das ist für die Praxis wichtig genug, als man im Fall des deklarativen Normsatzes schon einen traditionell umschriebenen, konkreten Bedeutungsumfang vorfindet, im Fall des proklamativen Normsatzes aber der Bedeutungsumfang sich erst mit der Anwendung abzuzeichnen beginnt.

Früher ist von der Starrheit der im proklamativen Normsatz ausgesprochenen Norm die Rede gewesen (S. 120 ff., 191 ff.), zugleich aber darauf aufmerksam gemacht worden, daß eine gewisse Beweglichkeit auch hier vorliege. Die Starrheit ist mehr intendiert als faktisch. Wohl ist der begriffliche Inhalt des Normsatzes bündig und endgültig festgelegt. Da aber diesem begrifflichen Inhalt ein fest abgegrenzter Bedeutungsumfang im Hinblick auf konkrete Tatbestände nicht zukommt, dessen Abgrenzung vielmehr Sache der Anwendung im Rechtsleben ist, so gewinnt die proklamativ ausgesprochene Norm in ihrer Handhabung jene Biegsamkeit, die ihre begriffliche Formulierung auszuschließen scheint, und wohl auch nach den Absichten der Instanz $\Theta$ ausschließen möchte.

Was hier bisher als Bedeutungsumfang der Norm erörtert ist, entspricht nun offenbar den Grenzen des Bereichs der substantiellen Geltung. Die Praxis des Rechtslebens bestimmt den Bedeutungsumfang der Normsubstanz und damit den Verbindlichkeitsumfang der Norm. Die verbindliche, subsistente Norm, die hinter der Fassade des Normsatzes lebt, ist also ihrer substantiellen Geltung nach ewig im Fluß. Niemals sind zwei konkrete Tatbestände und daran sich knüpfende Geschehensab-

läufe vollständig identisch. Jeder neue Fall, der sich der Norm, fügt – sei es in Form der Erfüllung ihres Gebarensmodells oder in Form der Reaktion auf Abweichung davon – verleiht mindestens potentiell der (verbindlichen) Normsubstanz eine neue Facette. Sie mag in einer kaum merkbaren Einengung oder Ausdehnung des Anschauungstypus *s* liegen oder in einer leisen Veränderung der in *g* liegenden Forderung, in einer Variierung des Typus *AA* oder einer Modifikation der Kategorie *BB*.

Die Akteure des in ewig fließendem Prozeß die Geltungssubstanz der Rechtsnorm bestimmenden Rechtslebens sind zwei: auf der einen Seite die Bürger, auf der anderen Seite die Instanz *Δ*. Indem das Handeln der Bürger sich – sei es in motivischer Reflexion auf die Norm oder sei es unreflektiert – gewissen Linien entlang bewegt, fügt es der Geltungssubstanz der Norm neue, ihren Geltungsumfang möglicherweise beeinflussende Bestandteile hinzu. Wenn z.B. bei den in Lebensverhältnissen von einem gewissen Typus Verantwortung tragenden *A*-Personen eine Neigung besteht, den Verantwortungsgrad herabzudrücken, und die interessierten *B*-Personen sich bereit zeigen, ihre Forderungen in dieser Richtung herabzusetzen (d.h. innerhalb gewisser Minimalgrenzen nicht auf Sanktion zu klagen pflegen), so sind jedenfalls Voraussetzungen dafür gegeben, daß der rechtliche Verantwortungsstandard im Hinblick auf dieses Lebensverhältnis sinkt[23]. In der Art und Weise, wie die *AA*-Bürger handeln und die *BB*-Bürger diese Handlungsweisen aufnehmen, liegt in der Tat Anwendung der Norm vor. Das Hauptgewicht freilich liegt, wie früher festgestellt, bei der Instanz *Δ*. Nicht, weil die Verbindlichkeit der Norm, wie die Sanktionsmonisten meinen, nur in ihrer Anwendung durch den Richter liegt, sondern deshalb, weil in der für das Rechtsleben kennzeichnenden Atmosphäre »gegenseitigen Mißtrauens« (vgl. S. 133 ff.) und der Minimalleistung die Urteilsgewohnheiten der Instanz *Δ* mittelbar auch den Standard der außergerichtlichen Normanwendung bestimmen. Den *AA*-Bürgern ist damit gesagt, mit welchem Erfüllungs-Mini-

23 Z. B. Höchstpreisbestimmungen, an deren Aufrechterhaltung in einer Knappheitszeit auch der Käufer nicht interessiert ist.

mum sie nach autoritativer Auffassung der Instanz $\Delta$ den Normforderungen genügen, die *BB*-Bürger ersehen die Grenze dessen, was sie, nach gleicher autoritativer Auffassung, Aussicht haben im Klageweg zu erreichen. Das außergerichtliche Rechtsleben paßt sich im allgemeinen wohl in höherem Grad den Maßstäben der Gerichtspraxis an als umgekehrt.

Die Gerichtspraxis spiegelt daher am deutlichsten und in der leichtest zugänglichen Weise ab, mit welchem substantiellen Geltungsumfang eine Norm auch im außergerichtlich-bürgerlichem Rechtsleben fungiert.

*Gerichtspraxis und sogenannter Normirrtum.* – Welchen Inhalt an im substantiellen Sinn geltendem Recht die Norm hat, d.h. das der subsistenten Norm entsprechende verbindliche Gebarensmodell, kann somit nie aus dem, sei es deklarativen, sei es proklamativen Normsatz abgelesen werden, sondern ist *in jedem einzelnen sozialen Lebensaugenblick die Quintessenz der tatsächlichen Normhandhabung.* Diese ist in entscheidender Weise durch die Instanz $\Delta$ bestimmt, teils weil diese auf dem $\bar{g}$-Ast selbst das Monopol der Normhandhabung ausübt, teils, weil die außergerichtliche Normhandhabung auf dem $g$-Ast durch die Bürger sich weitestgehend von der Praxis der Instanz $\Delta$ lenken läßt.

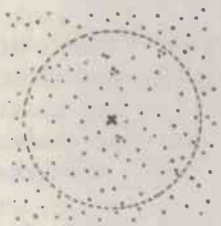


Fig. 4

Die Instanz $\Delta$ also verleiht den begrifflichen Schemata der Normsätze durch Anwendung auf konkrete Fälle ihren determinierten Bedeutungsumfang und weist damit ihrer substantiellen Geltung ein im sozialen Geschehen abgegrenztes Geltungsfeld zu. Der begriffliche Inhalt des Normsatzes ist der dem Richter gegebene Relationspunkt. Der ideelle Fall wäre nun der, daß das Geltungs- d.h. Anwendungsfeld der Norm sich konzentrisch um diesen Relationspunkt lagerte (Fig. 4). Die Bedürfnisse des sozialen Lebens mögen zu einer ganz anderen Abgrenzung des Anwendungsbereichs und Geltungsumfangs führen, nämlich so, daß im schematischen Bild gesprochen das

Feld der Anwendung sich einseitig nach einer Richtung hin ausdehnt. Der Inhalt des Normsatzes wird in gewisser Richtung extensiv, in anderer restriktiv »ausgelegt«. Man erhält dann das Bild der Fig. 5, worin der im Normsatz gegebene Relationspunkt exzentrisch im Geltungsfeld zu liegen kommt. Er bekommt Schlagseite – und es ist eine Frage, ob das nicht in zweiter Linie sogar den Rigor des begrifflichen Normschemas angreifen, seinen juridischen Begriffsinhalt auch als solchen verrücken kann, indem die Begriffsbildung dem Schwerpunkt des Anschauungsbildes folgt, so wie es durch den kleinen Pfeil in Fig. 5 angedeutet ist. Das Schicksal der Nordamerikanischen Sherman-Act von 1890, gegen die Trusts gemünzt, von den Gerichten aber gegen sie nur mit Widerwillen und äußerster Zurückhaltung angewendet, dagegen 1894 anläßlich des Pullman-Streiks zur Niederschlagung der Gewerkschaften benützt, ist ein drastisches Beispiel solcher exzentrischer Verschiebung des Geltungsinhalts der Norm.

Fig. 5

Das klassische Begriffsmodell der Subsumption drückt den Vorgang der Normanwendung unbefriedigend und irreführend aus. Es weckt die Vorstellung, daß eine Norm von determinierter, feststehender Geltungssubstanz und damit gegebenem Geltungsumfang bestehe, ein konkreter Tatbestand seiner Beschaffenheit nach untersucht werde und hierauf in Form eines logischen Schlusses entschieden werde: dieser Tatbestand fällt unter diese Norm. Der wirkliche Vorgang ist mehrseitig und spielt sich in einem System fließender Gegebenheiten ab. Ein konkreter Tatbestand ist der Instanz $\Delta$ als Entscheidungsaufgabe gestellt. Indem der Tatbestand auf seine Beschaffenheit und näheren Umstände hin untersucht wird, erweist er seine verhältnismäßige Gleichartigkeit, seine Affinität mit einem Komplex früherer Fälle und dem von ihnen hinterlassenen Anschauungs-Engramm. Der Richter koordiniert den neuen Fall diesem Komplex früherer Fälle und behandelt ihn nach den

gleichen Linien, die sich in deren Geschehensablauf abzeichnen. Er »wendet die Norm auf den Fall an«. Indem aber der neue Fall einem Komplex früherer Fälle zugeordnet und nach den gleichen Linien behandelt wird, führt er auch selbst der Norm neue Geltungssubstanz zu. Er geht ja fürs nächstemal als Element in das dem Komplex der Normfälle entsprechende Anschauungsbild ein, reichert es an, markiert vielleicht seinen Umriß um ein weniges anders. Das heißt aber: die Norm selbst ist verändert; denn ihre Normsubstanz ist ja nur der inbegriffliche Extrakt der ihr folgenden Fälle. – Der konkrete Fall wird also nicht einer die Kette der Fälle in identischer Inhaltsbestimmung überdauernden Norm subsumiert, sondern einem Komplex früherer Fälle als ihnen affin koordiniert – und aufgrund dieser Koordination zum Normsatz in Beziehung gebracht. Wenn die Instanz $\Delta$ zu entscheiden hat, ob $s' \rightarrow g'$ ein Fall von culpa sei, findet sie nicht in Normsätzen einen Begriff der culpa, der $s' \rightarrow g' = s \rightarrow \bar{g}$ umfaßt und subsumiert $s' \rightarrow g'$ unter den Normsatz. $\Delta$ betrachtet $s' \rightarrow g'$ und vergleicht es mit dem Anschauungsbild »culpa«, das bisher behandelte Fälle bei ihm hinterlassen haben. Er erklärt dann $s' \rightarrow g'$ für affin den bisherigen ($s \rightarrow \bar{g}$)-Fällen und relatiert deshalb $s' \rightarrow g'$ als $s \rightarrow \bar{g}$ auf den Normsatz. Mit jeder neuen Entscheidung über Zurechnung oder Nicht-Zurechnung eines konkreten Falls zur Norm gibt somit die Instanz $\Delta$ mindestens potentiell der verbindlichen Substanz der Norm eine neue Fassung. Praktisch tritt das in der Regel nicht so deutlich in Erscheinung. Man muß sich die normgemäß behandelten Fälle in einem Streuungsfeld angebracht denken. Sofern ein konkreter Tatbestand im dichten Streukern liegt, erfolgt seine Koordination routinemäßig und hat nur minimalen Einfluß auf den Normtypus. Anders aber, wenn der konkrete Fall näher der Peripherie des Streuungsfeldes liegt oder wenn die Streuung überhaupt sehr dünn, die Zahl der Normfälle klein ist, z.B. in der ersten Zeit nach Erlaß eines neuen Gesetzes. Jeder einzelne Fall fügt da dem Gesamtbild der Geltungssubstanz eine neue Facette hinzu.

In diesem Licht ist nun die Frage des Normirrtums noch einmal aufzunehmen. Normirrtum ist ein Irrtum des Richters über den geltenden Inhalt und demgemäß Geltungsumfang einer

Rechtsnorm. Der Richter hat die Rechtsnorm mißverstanden und darum einen Tatbestand nach ihr behandelt, der nicht unter sie fällt oder sie nicht auf einen Tatbestand angewendet, der sinngemäß unter sie fällt. Der Norm wird somit ein theoretisch verstehbarer Inhalt bestimmten Bedeutungsumfanges zugeschrieben. Der begriffliche Inhalt des Normsatzes kann damit nicht bezielt sein, denn er ist zwar verstehbar und feststehend, aber ausdehnungslos und ohne einen ihm eigenen Bedeutungsumfang im Hinblick auf konkrete Tatbestände. Ist aber an die subsistente Norm gedacht, so hat sie zwar einen Verbindlichkeitsumfang, aber dieser ist nicht »vor der Anwendung« gegeben, sondern *mit* ihr im Fluß.

Die Instanz $\Delta$ verleiht, wie wir sahen, durch ihre Urteilspraxis der subsistenten Rechtsnorm ihren Verbindlichkeitsumfang. Wenn aber die Anwendung für die Verbindlichkeit konstitutiv ist, kann sie nicht auf einem theoretischen Mißverstehen des vorgegebenen verbindlichen Inhalts beruhen und also »juridisch falsch« sein. Wer das geltende Recht stiftet, kann nicht darüber irren, was geltendes Recht *sei*. Und die Instanz $\Delta$ stiftet in der Tat geltendes Recht.

Was wirklich in den Fällen vorliegt, in denen die Juristen von falscher Auslegung einer Rechtsnorm (Normirrtum) sprechen, ist einfach dies: ein $\Delta$ hat den Versuch gemacht, ein allseitig und seiner sachlichen Beschaffenheit nach richtig beschriebenes $s' \rightarrow g'$ dem Normtypus $s \rightarrow g$ zu koordinieren. Andere Juristen erklären, daß sie diese Koordination nicht vorgenommen haben würden, weil sie ein anderes Bild vom Typus $s \rightarrow g$ haben. Sie berufen sich dabei zu unrecht auf den Normsatz, dessen begrifflicher Inhalt ja nicht im Namen der Logik einen bestimmbaren Bedeutungsumfang im Hinblick auf ein Feld konkreter Tatbestände beanspruchen kann. »Falsch« ist die Entscheidung des $\Delta_1$ nicht, *weil* sie auf einem juridisch-theoretischen *Irrtum* beruht, sondern einzig und allein *sofern* sie sich nicht im Rechtsleben *durchsetzt*. Wenn die höhere Instanz $\Delta_2$ das Urteil des $\Delta_1$ umstößt, so geschieht das nicht, »weil $\Delta_1$ einen juridischen Irrtum begangen hat«, sondern es bedeutet einfach, daß $\Delta_2$ den rechtskonstruktiven Anlauf des $\Delta_1$ durchkreuzt. Eine theoretische Meinungsverschiedenheit

über den Inhalt von Normsätzen oder subsistenten Normen und deren richtige oder falsche Auslegung besteht nicht – weil sie nicht bestehen *kann*. Der Satz hat keinen determinierten Inhalt, und der Inhalt der Norm selbst ist theoretisch indiskutabel. Eine Entscheidung ist juridisch falsch, sofern sie in der Minderheit bleibt und sich nicht durchsetzen kann, gleichgültig was ihr Inhalt sei. Eine Entscheidung ist, allen Analysen ihrer juridischen Mängel zum Trotz rechtlich richtig, wenn sie sich – obgleich ihrem Inhalt nach abweichend von den bisherigen Linien der Normanwendung – im Rechtsleben durchsetzt und nachgeahmtes Präjudikat wird. »Normirrtum« ist mit anderen Worten etwas, das nur der einzelne Richter begehen kann. Die Instanz $\Delta$ als Gesamtheit ist rechtlich unfehlbar. »Kollektiver Normirrtum« ist Neu-Konstruktion von geltendem Recht. Keine theoretisch-juridische Kritik kann ändern, daß die den tatsächlichen Urteilsgewohnheiten der Instanz $\Delta$ zugrunde liegenden Linien die in der Rechtsgesellschaft wirklich herrschende Ordnung bestimmen.

*Wissen die Juristen das? – Kritik der juridischen Geltungsfrage.* – Juristen mögen einwenden, daß hier mit überflüssigem Aufwand an Argumenten eine Behauptung vorgetragen sei, deren richtiger Kern ihnen längst bekannt und deren über das schon Bekannte hinausgehende Substanz eine Übertreibung sei, indem sie dem Gesetz alle Bedeutung abspreche.

Der Rolle des Gesetzes im Rechtsleben werden wir unter zwei folgenden Rubriken gerecht. Was aber den ersten Einwand angeht, so muß ich antworten: wenn die Juristen wirklich die hier mit einiger Akribie geschilderten Zusammenhänge durchschaut haben, verraten sie jedenfalls in ihrer fachlichen Tätigkeit und Denkungsweise erstaunlich wenig von diesem Wissen.

Wie könnten sie sonst z. B. fortgesetzt mit größtem Ernst und Eifer als *theoretische* Frage diskutieren, welche Entscheidung gemäß diesem oder jenem Normsatz »richtig« sei, welchen Inhalt und Geltungsumfang der eine oder andere Normsatz habe? Sie hypostasieren unentwegt einen der theoretisch-logischen Auslegung zugänglichen, vor seiner Anwendung ideell gegebenen Norminhalt.

Einem befreundeten Rechtsanwalt verdanke ich folgende lehrreiche Anekdote. Er praktizierte unter einem Amtsrichter, der alle peripheren Fälle haßte, d.h. alle die Fälle, deren Tatbestand nicht so klipp und klar dem Begriffsschema des Normsatzes entsprach, daß man sie als Schulbeispiel für die Rechtsregel hätte gebrauchen können. Er half sich auf die sinnvolle, wenn auch unorthodoxe Weise, daß er das Zeugenprotokoll im Sinn des begrifflichen Tatbestandsschemas der Gesetzesvorschrift zurechtstutzte und so das Bild des Falles zu klassischer Reinheit der Linien läuterte. Seine Urteile pflegten vor der höheren Instanz immer standzuhalten. Die Zeugen, auf Unterschiede zwischen ihrer Aussage vor der höheren und dem Protokoll der ersten Instanz aufmerksam gemacht, pflegten auf den Wortlaut des Protokolls zurückzufallen. Was als ihre frühere Aussage protokolliert ist, genießt in den eigenen Augen der Zeugen das Prestige des geschriebenen, amtlich gestempelten Worts. – Diese Geschichte beleuchtet in drastischer Aufblendung das tiefwurzelnde Bedürfnis des Juristen, seine Entscheidung als die streng logische, unausweichliche Folgerung aus einem vorausgegebenen Geltenden erscheinen zu lassen. Es gehört ins gleiche Kapitel, daß die Richtersprache jede Entscheidung, die sich nicht unmittelbar mit dem logischen Zwang der Begriffskonvention auf feststehende Normsätze berufen kann, als Anwendung irgendwelcher anderer, objektiver Maßstäbe darstellt. »§ x ist analog anzuwenden« – als ob dem § x ein Anspruch darauf innewohnte, analog auf gewisse verwandte Fälle angewendet zu werden! Die Durchführung der Analogie ist eine logische Operation, der Analogisierungsakt selbst aber, die Eingebung, die Fälle als verwandt zu betrachten, ist das Werk des rechtsschöpferischen Willens. – »§ y ist sinngemäß für das vorliegende Verhältnis maßgebend« – als ob den Worten des § y ein Sinn innewohnte, der das dem Buchstaben nach nicht mit eingeschlossene vorliegende Verhältnis doch intentionell umfaßte! § y wird angewendet, weil der Richter die Worte in einem Sinn deutet, der u.a. auch den vorliegenden Fall trifft. – Nicht anders ist es mit der Absicht oder Meinung des Gesetzgebers, mit den Erwägungen der Billigkeit, mit der Natur der Sache. Die letztgenannte Formel ist besonders viel-

sagend. »Die Natur der Sache« ist im Sinn herrschender Lehre eine subsidiäre Rechtsquelle. Wenn der Richter weder eine unmittelbar anwendbare Regel im Gesetz findet noch durch Analogie oder auf andere Weise indirekt aus bestehenden Rechtsregeln eine Entscheidung des Falles ableiten kann, beruft er sich auf die Natur der Sache. Das heißt aber in Wahrheit nichts anderes, als daß er eine seiner Meinung nach gereimte Entscheidung ad hoc erfindet. Gerade dies scheut er sich jedoch merkwürdigerweise einzugestehen. Die Firma, unter der hier eine scheinbar objektive Rechtsquelle konstruiert wird, macht der sonst gerühmten juridischen Gedankenklarheit wenig Ehre. Ist »die Natur der Sache« eine gedankenlos gebrauchte, stehende Wendung, so ist das schlimm genug. Verbindet man aber eine überlegte Vorstellung damit, so müßte es die sein, daß die So-Beschaffenheit der Lebensverhältnisse die ihm angemessene Norm in sich selbst trägt. Wie aber sollte die Norm für ein Wirkliches aus dessen Sein abgeleitet, das Seiende für sich selbst normativ sein können? Verständlich wird diese Figur nur auf dem Hintergrund gröbster naturrechtlicher Naivität.

Kurz: die Juristensprache verbirgt und dissimuliert durch Berufung auf angebliche objektive Maßstäbe soweit wie irgend möglich die rechtsschöpferische Tätigkeit des Richters. Er will das für den Fall geltende Recht lieber finden als er-finden.

Daß man hier vor einem klassischen Beispiel berufsfachlicher Ideologiebildung steht, ist wohl über Zweifel erhaben. Diese Ideologie ihrer Struktur nach zu analysieren und ihren psychischen Hintergründen nachzuspüren, könnte reizvoll sein. Als nächstliegende Leitmotive bieten zwei sich dar.

1) Die fachliche Faszination durch den *Ordnungsgedanken* selbst, der die Vorstellungen der Einheitlichkeit und Konstantheit des Geschehens enthält. Vielleicht erzeugt er das Wunschbild des ideell vorgesehenen Sich-Einfügens aller denkbaren Geschehens-Einzelheiten unter generelle und objektive Maßstäbe (Ideen der absoluten Geschehens-Koordination und der vollkommenen Rechtssicherheit).

2) Es könnte aber auch an eine *Akademisierung* der Berufsgesinnung gedacht werden. Ich will versuchen, den vorgestellten

Prozeß zu beschreiben. Das Berufsrichtertum hat eine praktisch-wissenschaftliche Ausbildung und steht im Beamtenverhältnis. Die erstgenannte Tatsache mag eine gewisse Neigung zur fachlichen Theoretisierung und *Technisierung* der Entscheidungsaufgaben mit sich bringen. Deren Kehrseite ist eine instinktive Abneigung gegen die nicht in fachtechnischer Routine zu bewältigenden Aufgaben. Man sucht daher ein objektives ἔξω τῆς γῆς zu hypostasieren, von dem aus gesehen und angepackt, die Aufgabe in die Ebene der Anwendung erlernter Verfahrenstechnik herabgedrückt wird. – Das Beamtenverhältnis mag auf seine Weise in gleicher Richtung wirken. Es ist der freien, d.h. nicht innerhalb genau vorgezeichneter Verantwortungsgrenzen sich entfaltenden Initiative ungünstig. Die Beamten-Mentalität mag so ihren Anteil daran haben, daß der Berufsrichter sich eine objektive Richtlinie und damit eine Kontrollinstanz für seine Verantwortlichkeit vortäuschen will, wo er doch in der Tat in freiverantwortlicher Initiative Recht stiftet. Daß die Scheu vor dem Bekenntnis zu freier Rechtsschöpfung in den akademisch-kleinbürgerlichen Richterständen etwa Deutschlands oder Frankreichs stärker ausgeprägt zu sein scheint als in dem zahlenschwachen, in recht hohem Grad seigneuralen und mit akademischer Juridik minder beschwerten englischen Richterkorps, könnte – mit allen gebührenden Vorbehalten gesagt – die angedeuteten Vermutungen bestätigen.

Tatsache ist jedenfalls, daß die juridische Fachsprache objektive Berufungsquellen des für den Fall geltenden Rechts auch dort vorspiegelt, wo Gesetz und feste Präjudikatur nicht ausreichen – während doch die Instanz $\Delta$ in Wirklichkeit gerade umgekehrt selbst dort Recht stiftet, wo sie dem Anschein nach vorausgeltende Rechtssätze nur anwendet. In diesem Sinn werfen wir noch einmal einen kritischen Blick auf die juridische Geltungsfrage.

Im Hinblick auf die früher erörterte »rechtshistorische« Geltung ist Uneinigkeit nur möglich in dem Sinn, daß die Kennzeichnung und Beschreibung von *s*- und *g*-Typen angezweifelt, oder die Zählung der in Betracht kommenden Fälle und Klassen von Fällen sowie die Errechnung ihrer Zahlenwerte

(Größenverhältnisse) kritisiert wird. Wer von den Streitenden Recht hat, läßt sich grundsätzlich nach objektiven Maßstäben und mit Ausschluß jeder Widerrede erweisen. Das Material, über das zu urteilen ist, liegt ja als abgeschlossen Geschehenes vor.

Wenn aber die Juristen Fragen der Normgeltung diskutieren, sind solche objektiven und abschließenden Antworten prinzipiell unmöglich. Ob die in einem Normsatz ausgedrückte Norm im jetzigen Augenblick verbindlich sei, was ihre jetzt geltende Substanz sei, welche Normen auf einen jetzt zur Entscheidung vorliegenden Fall anzuwenden seien – das alles sind nicht theoretische, sondern pragmatische Fragen.

Die formelle Geltungsfrage lautet: ist eine Norm gewissen Inhalts überhaupt aktuelles Recht oder ist sie erloschen oder ist sie verfassungswidrig und darum ungültig? Verneint der Jurist dann die Gültigkeit, so schließt das hinsichtlich der ihr gemäß schon behandelten Fälle ein Urteil folgenden Inhalts in sich: »Im Lauf des letzten Jahres sind zwar 117 Fälle von *s* gemäß dieser Norm entschieden worden, aber die Norm ist ungültig, also liegen 117 Fehlurteile vor«. Der Rechtssoziologe schüttelt dazu den Kopf. 117 Fälle *sind* so entschieden. Die Entscheidungen *sind* vollstreckt. Die entsprechenden Lebensverhältnisse innerhalb der Rechtsgesellschaft *sind* tatsächlich im vergangenen Jahr so geordnet gewesen. Die Norm ist somit als verbindlich gehandhabt worden, ihre Adressaten haben sich in der normtypischen Situation der bekannten Alternative gegenüber befunden. Der Jurist antwortet darauf: »Die Norm ist allerdings gehandhabt worden, aber eben zu unrecht, denn sie ist nicht geltendes Recht«. Und was kann er damit meinen? Vernünftigerweise doch nur dies eine: daß seiner Ansicht nach nicht diese Norm, sondern eine andere gehandhabt worden sein *sollte*, – eine Aussage, die ihrer Struktur nach nicht Tatsachen, sondern Postulate betrifft und damit außer aller theoretischen Diskussion steht. Andere Juristen sind offenbar anderer Ansicht gewesen. Sie haben ja »zu unrecht« die »ungültige« Norm gehandhabt und nach ihren Linien soziales Leben geordnet.

Auf Gegenwart und unmittelbare Zukunft bezogen bedeutet ein juridischer Streit über die formelle Geltung einer Norm:

sollen wir durch Ausübung der Rechtspflege nach dem Maßstab dieser Norm die Hand dazu bieten, daß sie als verbindlich etabliert werde? Angenommen z. B., es sei logisch erweisbar, daß eine erlassene Gesetzesvorschrift dem Verfassungsgesetz widerspreche. Wenn sie trotzdem durch die Rechtspflege in der Praxis behauptet wird, *ist* sie damit, den Worten des Verfassungsgesetzes zum Hohn, verbindlich. Das einzige, was man dazu vom theoretischen Standpunkt aus sagen kann, ist dies: hier liegt im Rechtsgefüge ein Widerspruch zwischen einem proklamativen Normsatz des Verfassungsgesetzes und der auf einen anderen proklamativen Normsatz der allgemeinen Gesetzgebung gestützten Rechtshandhabung vor. Im Bereich des sozialen Geschehens hat die allgemeine Gesetzgebung gesiegt, der Normsatz des Verfassungsgesetzes ist insofern hintangesetzt. Er hat seine Verbindlichkeit eingebüßt. Alles Gerede über den Vorrang der Verfassung im Fall des Normenwiderspruchs ist politisch-philosophische Tirade ohne Tatsachensubstanz. Ob der Verfassungsgrundsatz sich gegen abweichende oder widersprechende Gesetzgebung durchsetzt, wird sich zeigen. Die Verfassungs-Gläubigkeit der Bevölkerung wird nicht ohne Einfluß darauf bleiben. Ein bequemer Ausweg aus dem Dilemma ist es, den Verfassungsgrundsatz so auszulegen, daß das problematische Gesetz, wenn auch nicht gerade mit der Verfassung, so doch mit einer absichtsvollen Auslegung derselben verträglich wird. Die Juristen mögen sich die Frage vorlegen, *ob* sie durch Anwendung der Norm in ihrer Rechtspflegetätigkeit an stillschweigender Beiseiteschiebung von Verfassungsgarantien mitwirken wollen – und anderseits, ob sie Aussicht haben, diese Hintansetzung wirksam zu verhindern. Das ist aber keine theoretische Frage, sondern eine solche des rechtspolitischen Willens. Wenden die Gerichte die Norm an, so ist sie geltendes Recht, der durch sie verletzte Verfassungsgrundsatz aber ist nicht länger geltendes Recht.

Oder: Die Juristen erwägen, ob ein im sozialen Leben bestehender, habitueller Standard »Gewohnheitsrecht« sei oder nicht, d. h. ob er bei Rechtsentscheidungen zugrunde zu legen und seine Aufrechterhaltung durch Mittel des Rechtsmechanismus zu gewährleisten sei. In Wirklichkeit erörtern sie da nicht

die Frage, ob der Standard Gewohnheitsrecht *sei*, sondern ob Gewohnheit zu Gewohnheitsrecht erhoben zu werden verdiene. Kurz, insoweit steht gar nicht die Frage zur Erörterung, ob ein bestimmter Inhalt geltendes Rechts *sei* oder nicht sei, sondern ob er *Anspruch* darauf habe, rechtlich angewendet zu werden. Dieser Anspruch sollte eben darin begründet liegen, daß die Norm aus irgendwelchen mystischen Kraftquellen mit rechtlicher »Geltung« gespeist ist. Nun kann aber einem ausgedrückten Vorstellungsinhalt nicht an sich die Eigenschaft innewohnen, in diesem Sinn gültig zu sein. Die theoretische Formulierung: »Dies ist – oder: ist nicht – geltendes Recht« überbaut nur fach-ideologisch den Gedanken: diese Norm im sozialen Geschehensverlauf von $\Sigma$ als verbindlich aufrechtzuerhalten, erscheint – oder: erscheint nicht – wünschenswert.

Im wesentlichen dasselbe ist auch mit der substantiellen Geltungsfrage der Fall. Hierbei können wir uns auf früher Ausgeführtes berufen. Die Norm hat gar keine objektiv und fest abgegrenzte Geltungssubstanz, diese grenzt vielmehr fließend sich selbst in der Anwendung ab. Die Anwendung reproduziert von Fall zu Fall die Geltungssubstanz der Norm in schmiegsamer Fortbildung. Man unterstelle, daß ein Normsatz ausgesprochen sei. Man nehme ferner an, daß die Geltung der entsprechenden subsistenten Norm als solcher unbestritten sei. Es liegt also Einhelligkeit darüber vor, daß eine Norm besteht, laut welcher in Situationen von gewissem Typus ein Gebaren von gewissem Typus zu folgen hat. Die Frage kann dann entweder allgemein lauten: für Fälle welcher näher umschriebenen Art gilt diese Norm, und welches näher umschriebene Gebaren fordert sie? Oder man fragt kasuell: ist dieser gegenwärtige, konkrete Tatbestand einer von denen, auf die die Norm gemünzt ist? Hat der Adressat durch sein tatsächliches Verhalten die Gebarensforderung der Norm erfüllt? Kurz: an eine wie bestimmte Normsubstanz ist hier *v*-Stigma geknüpft? Was ist die Geltungssubstanz der Norm? Indem der Jurist diese Frage normauslegend beantwortet, sagt er nicht: »Die Norm *hat* Geltung in dieser oder jener näheren Bestimmung ihrer Substanz, dieser Fall liegt daher innerhalb ihres Geltungsumfangs«, sondern er entscheidet:» Diese Norm ist auf diesen Fall

anzuwenden«. Die Norm ist verbindlich mit der Substanz, welche die Anwendung ihr verleiht und für die Tatbestände, auf die sie tatsächlich angewendet wird. Beides hängt vom amtlichen Handeln der Instanz $\Delta$ ab. Die Auslegung kann nicht theoretisch *feststellen*, daß die Norm eine so oder so abgegrenzte substantielle Geltung habe, weil diese nicht in der Welt der Erscheinungen *feststeht*. Die Auslegung *verleiht* rechtskonstruktiv der Norm eine so oder so begrenzte Geltungssubstanz. – Auch insofern also verbirgt sich unter der scheinbar theoretischen Frage nach der Geltung der Norm bei genauerem Zusehen ein rechtspolitisches Schwanken: soll ich durch Anwendung der Norm in dieser oder jener Auslegung ihrer Substanz einem so oder so bestimmten Normkern Geltung verschaffen?

Die juridische Geltungsfrage ist somit pragmatischer Art. Ihr Gegenstand ist chimärisch. Wenn die Juristen diskutieren, ob eine Norm gelte und für welche Tatbestände sie gelte, handelt es sich in Wirklichkeit nicht darum, was geltendes Recht *sei*, sondern welchen Gebarensmodellen durch Sanktionsverhängung rechtliche Verbindlichkeit verliehen werden *solle*. Es geht nicht um rechtswissenschaftliche Schlüsse, sondern um rechtskonstruktive Entschlüsse.

Was gestern geltendes Recht war, kann aus dem abgeschlossenen Rechtsgeschehen abgelesen werden. Was heute geltendes Recht ist, hängt davon ab, 1) welche Entscheidungen die Instanz $\Delta$ heute trifft – sie mögen oder mögen nicht mit den bisherigen Linien des Rechtslebens übereinstimmen – und 2) inwieweit die in diesen Entscheidungen sich abzeichnenden Beurteilungsmaßstäbe sich im Rechtsleben durchsetzen. –

Um mich nicht unnötig einem Mißverständnis seitens erzürnter Juristen auszusetzen, bemerke ich ausdrücklich: Es liegt mir fern zu bestreiten, daß echt theoretische Überlegungen hinter den über die Geltung von Normen entscheidenden Urteilen der Instanz $\Delta$ am Werk sein können und es sicherlich in der Regel sind. Es müßte in der Tat absonderlich zugehen, wenn akademisch geschulte Richter in ihren rechtskonstruktiven Erwägungen völlig unberührt von ihrem fachlichen Wissen wären oder ihre rechtspolitischen Handlungsentschlüsse außer

jeder Beziehung zu ihrem wissenschaftlichen Denken faßten. Was ich bestreite, ist nur, daß man über die Geltung einer Norm in dem Sinn: »Ist sie überhaupt als Norm anzuwenden?« und: »Ist sie auf diesen konkreten Fall anzuwenden?« eine theoretische Aussage machen könne. Die Antwort ist immer rechtskonstruktiver, d.h aber atheoretischer Art, mögen auch theoretische Einsicht und Erwägung den Überblick über Sachlage, Voraussetzungen und Folgen der juridischen Willensentscheidung geklärt haben.

*Die Funktion des Normsatzes.* – Unter den vorangehenden Rubriken ist die Bedeutung des Normsatzes bewußt in den Schatten gestellt worden. Nunmehr ist das Gesamtbild in dieser Richtung zu erweitern und zu berichtigen. Dabei können wir von den deklarativen Normsätzen absehen und uns auf die proklamativen, die Gesetzesvorschriften, beschränken.

Von ihnen ist gesagt, daß sie keine ihrem Umfang nach abgegrenzte Geltungssubstanz haben, sondern mit ihren begrifflichen Schemata nur Bezugspunkte für konkrete Lebensverhältnisse oder Tatbestände markieren. Hier ist nun fürs erste mit näheren Erläuterungen einzusetzen.

Die Wendung: Ohne abgegrenzten Bedeutungsumfang im Hinblick auf konkrete Tatbestände bedeutet natürlich nicht, daß der Normsatz inhaltlich völlig nach Belieben ausgelegt und demgemäß angewendet werden könne. Selbst angesichts verhältnismäßig sehr dehnbarer Begriffe wird man sich einander entgegengesetzte Extremfälle denken können, in denen man z.B. fragt: Wenn dies nicht Auslieferung militärischer Geheimnisse an fremde Macht sein soll – welcher andere Tatbestand sollte dann diesem Begriffsschema entsprechen? Und auf der anderen Seite: Wenn man das als Auslieferung militärischer Geheimnisse betrachten will – was ist dann noch nicht-militärisch, was ist noch nicht-geheim?

Das Begriffsschema des Normsatzes hat keinen determinierten Bedeutungsumfang im Verhältnis zu konkreten Tatbeständen, sondern ist ein ausdehnungsloser Bezugspunkt für solche. Die Beziehung aber ist an einen gewissen Spielraum gebunden, und dieser Spielraum ist wohl durch nichts anderes als die sprach-

liche Konvention bestimmt. In Weiterführung des früher gebrauchten graphischen Bildes kann man den Sachverhalt so ausdrücken. Das begriffliche Schema des Normsatzes hat potentiell einen größten und einen kleinsten Bezugsradius. Irgendwo in der zwischen diesen beiden sich erstreckenden Zone verlaufen die beweglichen Grenzen des Geltungsumfangs der Norm, so wie diese im Rechtsleben gehandhabt wird. Der vom minimalen Relationsradius beschriebene Kreis bezeichnet dann den Kern des Geltungsfeldes, d. h. den Komplex der klassischen Fälle, auf die der Normsatz seinem Buchstaben nach paßt (Fig. 6).

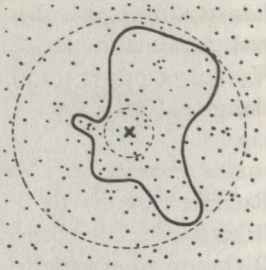


Fig. 6

Dem Normsatz als solchem kommt natürlich überhaupt keine Verbindlichkeit zu, d. h. der proklamative Satz und der in ihm ausgedrückte begriffliche Inhalt bringen keinerlei Wirkungen in den sozialen Lebensabläufen hervor. Es besteht grundsätzlich die Möglichkeit, daß die Instanz $\Delta$ sich nicht um den Satz bekümmert. Dann entspricht ihm keine subsistente Norm, kein irgendwie Verbindliches. Es ist gerade, als ob er nie proklamiert worden wäre, in keinem Gesetzbuch stünde. *Wenn* aber die Instanz $\Delta$ sich in ihrer Entscheidungstätigkeit überhaupt auf den Normsatz berufen will, dann sind ihr darin durch den sprach-konventionell, wenn auch nur vage bestimmten minimalen und maximalen Relationsradius des im Normsatz ausgedrückten Begriffsschemas Grenzen der Auslegung und Anwendung gesetzt. In diesem Sinn kann man dem Normsatz eine substantielle Geltung zuschreiben. Mehr aber kann man auf der anderen Seite auch nicht meinen, wenn man von einem Gesetzesparagraphen sagt, daß er für gewisse Tatbestände »gelte«.

In einem gewissen Sinn kann man auch von einer *formellen* Geltung von Normsätzen sprechen. – Einem Normsatz entspricht nur dann eine subsistente Norm, wenn sein Normkern als verbindlich gehandhabt wird. Inwieweit das der Fall ist, hängt im wesentlichen – teils direkt, teils indirekt – von der sank-

tionierenden Durchsetzung des Norminhalts seitens der Instanz $\Delta$ ab. Verbindlich ist also die Linie, welcher die Instanz $\Delta$ in ihrer Rechtspflegetätigkeit im Hinblick auf gewisse Arten von Lebensverhältnissen folgt. Wo bleibt da noch Raum für eine Verbindlichkeit des proklamierten Normsatzes? Hat er – innerhalb der obengezogenen Grenzen – Einfluß auf die rechtliche Gestaltung des sozialen Lebens, so ist die Verbindlichkeit an das von der Instanz $\Delta$ unter förmlicher Berufung auf den Normsatz aufrechterhaltene Gebarensmodell geknüpft. Bleibt er infolge Nichtbeachtung durch die Instanz $\Delta$ ohne Einfluß auf die rechtliche Gestaltung des sozialen Lebens, so liegt ein rechtlich Verbindliches gar nicht vor.

Dennoch legt man allgemein proklamativen Normen, Gesetzesparagraphen also, eine »Geltung« bei. Ein Rechtssatz ist erlassen: $\Theta : w\,[(s \rightarrow g)_{v\,\underline{\underline{AA}}}]$. Etwas irgendwie Verbindliches ist damit vermeintlich geschaffen. Sofern man sich dabei eine den Worten als solchen innewohnende Kraft denkt, ist das reine Magie. Sofern man diese Geltung aus der »Zuständigkeit« der Instanz $\Theta$ für Gesetzgebung ableitet, bewegt man sich in der Ebene metaphysischer Vorstellungen. Selbst die Uppsala-Schule liebäugelt nach einer scharfen Generalabsage an die Metaphysik mit dem Gedanken, daß der Richter eben Gesetze der Instanz $\Theta$ anwenden »müsse«, er schulde das seinem beruflichen Gewissen und Ehrgefühl. Damit ist die Verbindlichkeit des proklamativen Normsatzes als Richtlinie für die Sanktionstätigkeit der Instanz $\Delta$ nicht auf Tatsachen, sondern auf Gefühlsvorstellungen und Ideologien des Richters gegründet. Die Instanz $\Delta$ *ist* demnach nicht *faktisch gehalten*, den Normsatz $\Theta$ anzuwenden, sondern *fühlt sich* nur dazu verpflichtet. Auf solche Vorstellungen des Richters kann man rechts-realistisch gesehen die »Geltung« des Gesetzes ebensowenig bauen wie auf den durch Legitimitätsglauben bedingten Gesetzesgehorsam der Bürger. Wenn eine realistische Erklärung gefunden werden soll, ist sie anderswo zu suchen.

$\Theta : w\,[(s \rightarrow g)_{v\,\underline{\underline{AA}}}]$. Ein Gesetzesparagraph ist statuiert. Es ist wahr, daß er bloßes Wortwerk bleibt, sofern nicht die Instanz

$\Delta$ dem $v$-Stigma durch Anwendung des Satzes Wirklichkeit verleiht. Die Instanz $\Delta$ kann den Satz ignorieren. Wenn alle Richter des Landes oder die Mehrzahl von ihnen dem Beispiel folgen, entspricht dem Paragraphen keine subsistente Norm. Die Wahrscheinlichkeit dafür ist aber unter gewöhnlichen Umständen gering, selbst wenn die Richter einzelweise wenig Neigung haben sollten, den Normsatz anzuwenden. Was dem Richter seine beruflichen Moral- und Ehrbegriffe eingeben, mag als Handlungsmotiv für jeden einzelnen seine psychologische Rolle spielen. Als soziale Erscheinung betrachtet, beruht die Umsetzung des proklamativen Normsatzes in eine subsistente Norm auf handfesteren Ursachen. Wir stoßen hier erneut auf den kollektiven Mechanismus, der früher aus Anlaß der Sanktion gegen den von der Sanktionsnorm abweichenden $\Delta$ beschrieben wurde. Entscheidend für die Umsetzung des begrifflichen Inhalts eines proklamativen Normsatzes in eine subsistente Norm ist nicht Sanktionsverhängung oder Sanktionsunterlassung durch den einzelnen Richter, sondern durch die Instanz $\Delta$, d.h. das gesamte Richterkorps. Bestünde innerhalb des Richterkorps eine solidarische Ablehnung des von $\Theta$ erlassenen Normsatzes, so fiele dieser tatsächlich einfach durch. Die politische Macht $\Pi$ kann den einzelnen Richter vergewaltigen. Einen überzeugungsfesten Richterstand als ganzen kann sie nur durch Mittel zur Botmäßigkeit zwingen, die so drastisch sind, daß ihre Anwendung gewaltsamen Staatsstreich bedeutet. Zu einer solchen solidarischen Ablehnung aber braucht es nicht einmal dann zu kommen, wenn der innere Widerstand gegen den Inhalt eines Gesetzes einzelweise unter den Richtern weit verbreitet ist. Singuläre und kollektive Attitüde können, wie früher geschildert, einander widersprechen. Der einzelne Richter, der sich versucht fühlt, z.B. wegen rechtskonstruktiver Bedenken eine Gesetzesnorm außer acht zu lassen, muß damit rechnen, daß »die anderen $\Delta\Delta$« und insbesondere die höhere Instanz, ihn ja doch im Stiche ließen, sein Urteil desavouierten, selbst wenn er vermutet, daß sie seine Bedenken gegen den Normsatz innerlich teilen. Er riskiert, seine Außerachtlassung des von $\Theta$ erlassenen Normsatzes nicht im Rechtsleben durchsetzen zu können.

Es liegt eine allgemeine Erfahrung folgenden Inhalts vor: wenn die Instanz $\Theta$ einen Normsatz erlassen hat, pflegt die Instanz $\Delta$ gewisse Lebensverhältnisse auf das im Normsatz ausgedrückte Begriffsschema eines Tatbestands zu beziehen und sich sanktionierend auf den Satz zu berufen:

$\Theta : w\,[(s \to g)_v \frac{AA}{BB}] \to [(s \to \bar{g})\,\frac{A_c}{B} \to r_\delta]$. Mit dieser Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ im Sinn des Normsatzes rechnet der Bürger, sobald er vom Erlaß eines Gesetzes hört. Ausbleiben der Sanktion weckt Befremden. Für einen eventuellen $B$ bedeutet es zudem einen Strich durch seine im Hinblick auf den Inhalt des Normsatzes und im erfahrungsbegründeten Vertrauen auf dessen Anwendung getroffenen Dispositionen. Er wird gegen die Entscheidung der ersten Instanz eine höhere anrufen, und diese wird vermutlich im Sinn des Normsatzes entscheiden.

$$\left\langle \left\{ \Theta : w\,[(s \to g)_v \frac{AA}{BB}] + (s \to \bar{g})\,\frac{A_c}{B} \right\} \to \bar{r}_\delta \frac{\Delta_1}{A_c} \right\rangle \to r\,\frac{\Delta}{\Delta_1}$$

woraus manifest wird, daß

$$\left\langle \left\{ \Theta : w\,[(s \to g)_v \frac{AA}{BB}] + (s \to \bar{g})\,\frac{A_c}{B} \right\} \right\rangle \to r_\delta]_v \Delta.$$

In der Verbindlichkeit dieser Norm liegt die Verbindlichkeit des von $\Theta$ ausgesprochenen Normsatzes als Richtlinie für die Sanktionstätigkeit der Instanz $\Delta$.

Auch diese Norm hat, wie jede andere, ihre Ausnahmen, auch ihr entspricht eine Quote $i$. Es *kann* vorkommen, daß die Instanz $\Delta$ wirklich solidarisch einen von $\Theta$ proklamierten Normsatz sabotiert. Er ist z.B. sehr alten Datums und es hat lange Zeit hindurch kein Anlaß bestanden, ihn sanktionierend anzuwenden. Er ist in desuetudinem geraten. Oder die Instanz $\Delta$ erklärt einen Normsatz für »ungültig« unter Berufung auf den Inhalt eines Normsatzes der Verfassungsgesetzes usw.

Die Verbindlichkeit des proklamativen Normsatzes also beruht auf der Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ im Sinn des Satzes und auf der Bereitschaft der Instanz $\Delta$, als Institution die Anwendung des Satzes seitens der einzelnen Richter durchzusetzen. Die rechtliche Verpflichtung des Richters auf den von

$\Theta$ erlassenen Normsatz beruht nicht auf seinen Legitimitätsvorstellungen, sondern auf der Unwahrscheinlichkeit, eine Rechtshandhabung im Widerspruch mit dem Inhalt des Normsatzes gegenüber dem gesamten Richterkorps durchsetzen zu können.

*Rückwirkende Kraft der Norm.* – Zu den um der Rechtssicherheit willen behaupteten und unverlierbaren Grundsätzen modernen Rechtslebens gehört die Verpönung der sogenannten rückwirkenden Kraft von Rechtsregeln. Der leitende Gedanke ist der, daß »der Fall der Regel folgen« soll, d. h. erst muß eine Regel bestimmten Inhalts festgestellt sein, ehe sie für die an einem entsprechenden Lebensverhältnis Beteiligten verbindlich sein kann. Mit aller förmlichen Pedanterie ausgedrückt: Ein soziales Lebensverhältnis, das im Hinblick auf seine rechtlichen Folgen strittig wird, kann nicht nach anderen Rechtsregeln beurteilt werden als den im Augenblick seines Entstehens für Lebensverhältnisse dieser Art als geltend bekannt gewesenen. Das geht aus dem Gedanken der Rechtssicherheit selbst hervor. Soziale Lebensordnung bedeutet Voraussehbarkeit der sozialen Folgen von Handlungsweisen. Behandelt die Instanz $\Delta$ ein konkretes Lebensverhältnis gemäß einer Norm, die zwar im Augenblick der Beurteilung verbindlich ist, im Augenblick der Entstehung des konkreten Lebensverhältnisses aber noch nicht verbindlich war, so widersprechen die rechtlichen Folgen des Lebensverhältnisses den im Handlungsaugenblick gehegten Erwartungen der an ihm Beteiligten. Ihre Rechtssicherheit (Realisierungssicherheit) ist zuschanden gemacht.

Aus allem, was hier unter den vorangehenden Rubriken entwickelt ist, ergibt sich nun aber als unmittelbare und zwingende Folgerung: alle Normanwendung ist, genaugenommen, rückwirkend. Das geht daraus hervor, 1) daß der Verbindlichkeitsumfang der Norm sich in der Normanwendung schmiegsam selbst reproduziert, – 2) daß kein konkreter Fall irgendeinem anderen völlig identisch ist, – 3) daß die Instanz $\Delta$, wenn auch in der Regel nur in sehr bescheidenem Umfang, so doch potentiell stets Neu-Recht konstruiert, so oft sie einen konkreten Tatbestand einem Kreis früherer Tatbestände koordiniert und auf den entsprechenden Normsatz bezieht. Das für den einzel-

nen Fall »geltende Recht« wird immer erst gestiftet, wenn der Fall geschehen ist. – Wenn die Anwendung der Norm auf den konkreten Tatbestand die Umrisse und Nuancen der Geltungssubstanz der Norm auch nur minimal verändert, ist *insoweit* mit der Anwendung auf den konkreten Fall Neu-Recht konstruiert und mit rückwirkender Kraft angewendet. Mit diesem, durch koordinierende Einbeziehung des vorliegenden Tatbestands modulierten Umfang ihrer Substanz war die Norm nicht verbindlich, als dieses Lebensverhältnis entstand. Die Rückwirkung liegt also unumgänglich im Fungieren des Rechtsmechanismus selbst.

Man könnte in der theoretischen Erfassung des Sachverhalts die Rückwirkung der Norm mit Hilfe des Begriffs der latenten Norm wegzudisputieren versuchen. Die Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ habe nämlich schon im Augenblick der Entstehung des jetzt zur Beurteilung vorliegenden Lebensverhältnisses im bezug auf eine auch dies konkrete Verhältnis potentiell mitumfassende Normsubstanz bestanden. Die Erfahrung der Sanktionabilität eines Falls von gerade dieser individuellen Bestimmtheit fehle zwar, aber die Verbindlichkeit der Norm sei ja nicht von der tatsächlichen Sanktionsverhängung, sondern von der grundsätzlichen Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ abhängig. Fürs erste aber kann man rein tatsächlich nicht wissen, von welchem Zeitpunkt ab die Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ im Sinn der Norm einen Fall mit gerade diesen individuellen Bestimmtheiten mit umfaßt hätte, *wenn* ein völlig identischer Fall vorgelegen hätte. Möglich, daß dies schon vor dem Entstehungsaugenblick des heute zur Beurteilung stehenden Lebensverhältnisses der Fall gewesen wäre, möglich aber auch, daß die Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ erst zwischen Entstehungs- und Beurteilungsaugenblick, spätestens im Augenblick der Beurteilung selbst, die auch diesen konkreten Tatbestand mitumfassende Erstreckung angenommen hat. – Zum zweiten aber handelt es sich unterm Gesichtspunkt der Rückwirkung eben gar nicht um die faktische, wenn auch vielleicht latente, sondern um die manifeste Verbindlichkeit der Norm, d.h. darum, daß sie als verbindlich für den Fall gerade dieses Lebensverhältnisses *bekannt* gewesen sein muß.

Ohne Zauberkunststücke der konstruktiven Zurechtlegung von Tatsachen wird man also Farbe bekennen müssen: Alle Normanwendung auf konkrete Tatbestände ist im Grunde hinsichtlich der individuellen Bestimmtheiten dieser Tatbestände rückwirkend. – Heißt das nun, daß die Verpönung der Rückwirkung im modernen Rechtsdenken eine bloße Fiktion sei? Keineswegs.

Nicht rückwirkend ist und bleibt der *Normsatz und sein begrifflicher Inhalt*, damit aber auch die im Anschluß an diesen begrifflichen Inhalt als ihren Bezugspunkt sich gestaltende, subsistente Norm in ihrer formellen Geltung. Sofern Gesetzgebung Quelle von Rechtsnormen ist, ist es auch möglich, die Rückwirkung dieser Normen auszuschließen.

Die Bedeutung dessen ist gegensatzweise zu beleuchten.

1) Ein Normsatz $\Theta : w\,[(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}]$ ist unter Ausschluß der Rückwirkung proklamiert. Ein konkreter Fall $s' \to g'$ kommt vor die Instanz $\Delta$ zur Beurteilung. $s' \to g'$ ist *vor* der Bekanntgabe bzw. vor dem Stichtag des Inkrafttretens des Normsatzes geschehen. Die Frage, ob $s'$ ein auf das begriffliche Schema $s$ des Normsatzes beziehbarer Sachverhalt, ob $g'$ ein dem begrifflichen Schema $g$ des Normsatzes genügendes oder mit ihm unvereinbares Verhalten sei, – diese Frage taucht hier gar nicht auf. $\Theta : w\,[(s \to g_{v\frac{AA}{\div}}]$ war im Zeitpunkt des Eintretens von $s' \to g'$ nicht proklamiert. Im Hinblick auf $s' \to g'$ ist weder das begriffliche Schema $s \to g$ dieses Normsatzes noch die im Anschluß daran entwickelte Geltungssubstanz $s \to g$ der subsistenten Norm $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ vorhanden. Selbst wenn $s' \to g'$ im Sinn der in der Tätigkeit der Instanz $\Delta$ seither determinierten Geltungssubstanz der Norm $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ als $s \to \bar{g}$ erscheint, kann die Instanz $\Delta$ doch nicht unter Berufung auf $\Theta : w\,[(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}]$ eine Sanktion gegen $A'$ verhängen. $s' \to g'$ ist zwar $= s \to \bar{g}$, aber im Zeitpunkt seines Eintretens war $s \to g$ nicht verbindlich. $A'$ genießt daher die der Nicht-Norm $(s \to g)_{\bar{v}\frac{AA}{\div}}$ entsprechende Garantie der Freiheit von Rechtsnachteilen für jegliches (nicht

etwa nach anderen Normen sanktionable) Verhalten. Da rückwirkende Geltung des Normsatzes ausgeschlossen ist, ist auch Rückwirkung der formellen Geltung der im Anschluß an den Normsatz entwickelten subsistenten Norm ausgeschlossen.

2) $s' \rightarrow g'$ ist *nach* der Proklamation bzw. dem Stichtag für das Inkrafttreten des Normsatzes $\Theta : w\,[(s \rightarrow g)_{v\,\underset{\div}{AA}}]$ eingetreten.

Die bisherige Anwendung des Satzes durch die Instanz $\Delta$ hat dem Begriffsschema $s \rightarrow g$ des Satzes einen determinierten Geltungsumfang im Hinblick auf konkrete Tatbestände verliehen, der das vom minimalen Bezugsradius des Begriffsschemas bestrichene Feld kaum überschreitet (das nehmen wir beispielshalber an). $s' \rightarrow g'$ kann seiner Art nach nur dann als $= (s \rightarrow \bar{g})$ erscheinen, wenn der Verbindlichkeitsumfang der Norm entlang dem vom maximalen Bezugsradius des Begriffsschemas $s \rightarrow g$ des Normsatzes beschriebenen Kreis abgegrenzt wird. $A'$ rechnet daher entsprechend den bisherigen Urteilsgewohnheiten der Instanz $\Delta$ nicht mit Verhängung einer Sanktion gegen ihn. Die Instanz $\Delta$ aber schreitet wider Erwarten aus Anlaß des Falles $s' \rightarrow g'$ zu einer sprunghaften Ausdehnung des Verbindlichkeitsumfangs von $s \rightarrow g$, koordiniert $s' \rightarrow g'$ den bisher als $s \rightarrow \bar{g}$ behandelten Fällen und verhängt daher Sanktion gegen $A'$. Diese aus Anlaß von $s' \rightarrow g'$ vorgenommene Erweiterung des Verbindlichkeitsumfangs der Norm ist zwar eine im Hinblick auf $s' \rightarrow g'$ rückwirkende Anwendung der *subsistenten* Norm, die ja eben erst anläßlich dieses konkreten Falls mit so umfassender Verbindlichkeitssubstanz angewendet wird, ist aber nicht rückwirkende Anwendung des *Normsatzes*, wenn nur die neue, erweiterte Determinierung der Verbindlichkeitssubstanz sich innerhalb des maximalen Bezugsradius des im Normsatz gegebenen Begriffsschemas für $s \rightarrow g$ hält. $A'$ hat keine förmlichen Garantien gegen Erweiterung des Verbindlichkeitsumfangs der subsistenten Norm innerhalb der potentiellen begrifflichen Reichweite des Normsatzes. Steht die formelle Geltung des Normsatzes und der ihm entsprechenden subsistenten Norm fest, ist rückwirkende *substantielle* Verbinlichkeit der Norm nicht ausgeschlossen. – Daß eine so eklatante und sprunghafte Ausdehnung oder Einengung des Verbind-

lichkeitsumfangs der Norm in der Regel nicht stattfinden und sich jedenfalls nur unter besonderen Voraussetzungen in der Rechtshandhabung durchsetzen wird, steht auf einem anderen Blatt. Denkbar ist ein solcher Fall. Eine bisher ziemlich lax gehandhabte Norm gewinnt z.B. durch aktuelle Umstände vitale Bedeutung, und die Instanz $\Delta$ entschließt sich »ein Exempel zu statuieren«. Wahrscheinlich in der Praxis oder unwahrscheinlich – so handelte es sich aber hier nur darum, die Bedeutung des Ausschlusses der Rückwirkung an theoretischen Grenzfällen zu erläutern.

Ausschluß der Rückwirkung ist eine Garantie der Rechtssicherheit, die dem Ordnungstypus des Gesetzes dank seiner besonderen Funktionsmodalität eigen ist. *Ausschluß der Rückwirkung ist nämlich ganz einfach die Kehrseite der Prospektivität der Satzung.* Soweit abstrakt-begriffliche Richtlinien überhaupt für soziale Ordnung bestimmend sein können, genau so weit ist es auch möglich, dem Bürger Garantien gegen ihre Rückwirkung zu gewähren. Es ist in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung, daß bis zu einem gewissen Grad auch die substantielle Rückwirkung ausgeschlossen werden kann, nämlich durch Normen für die Determinierung der Geltungssubstanz von Normen, m.a.W. durch sogenannte Auslegungsregeln. Wenn z.B. die Entwendung elektrischen Stroms in freier richterlicher Auslegung des Gesetzes zu beurteilen gewesen wäre, hätte die Instanz $\Delta$ kaum gezögert, den Kraftstrom als quasi-Sache zu betrachten und Strafe zu verhängen. Daß es in Deutschland eines besonderen Gesetzes über Stromentwendung bedurfte, hat seinen Grund im allgemeinen Verbot der extensiven Interpretation und analogen Anwendung strafrechtlicher Normsätze. Die restriktive Auslegungsregel hat den Inhalt, daß die Determinierung des Geltungsumfangs der strafrechtlichen Norm sich an den durch den minimalen Bezugsradius des im Normsatz gegebenen Begriffsschemas beschriebenen Umkreis oder doch ihm sehr nahe zu halten habe.

Am Beispiel der Stromentwendung wird übrigens zugleich ein anderer Zug des Gesetzes im Gegensatz zur habituellen Ordnung klar, nämlich der Unterschied zwischen anschaulicher Koordination von konkreten Tatbeständen und Relation von

Fällen auf ein Begriffsschema. Nur in abstrakt-begrifflicher Auffassung von Gebarensmodellen kann der Unterschied zwischen z. B. Gas und Elektrizität qua »Stoff« und »Kraft« überhaupt als Unterschied ins Bewußtsein treten. Der sogenannte praktische Menschenverstand würde, wenn Gasentwendung als Diebstahl behandelt wird, die Stromentwendung als ihm aufs engste entsprechend damit gleichgestellt haben. Erst die begriffliche Definition der Vorstellung »Diebstahl« mit Hilfe des Begriffs der »beweglichen Sache« läßt Zweifel aufkommen. Es handelt sich um zwei ihren Grundeinstellungen nach verschiedene Arten der Typenbildung.

Der Ausschluß der Rückwirkung ist somit trotz der erheblichen Klauseln, mit denen er zu verstehen ist, eine höchst reale und für modernes Rechtsleben bedeutsame Garantie. Es ist eine gewagte Erschütterung der gewohnten Rechtsvorstellungen, daß man den Strafgesetzen zur »nationalen Säuberung« nach dem Krieg rückwirkende Kraft gegeben hat, und man mag sich rechtspolitisch fragen, ob die Juristen nicht eine steilere Haltung gegenüber einem rachsüchtigen sogenannten Rechtsbewußtsein des Volkes und der *nach* dem Zusammenbruch der Besatzungsmacht erwachten nationalistischen Beflissenheit der Politiker hätten einnehmen können.

*Noch einmal die Größe i. – Konkurrenz konträrer Normen.* – Zu den früher erwähnten vier Klassen von *i*-Fällen (Ineffektivität der Norm) gesellt sich nunmehr eine fünfte, die unter systematischen Gesichtspunkten wichtigste. Eine Norm erweist sich als *i* in den Fällen, die einer Norm mit dem ihr unvereinbaren Inhalt folgen (Konträr-Norm). Das heißt m. a. W., daß im Hinblick auf eine Klasse gleichartiger, konkreter Fälle einander sinngemäß ausschließende Normen um die Geltung konkurrieren. Dies ist nicht etwa ein seltener Ausnahmefall, sondern geradezu die Regel. Der Sachverhalt wird zuerst an eklatanten Beispielen dargestellt, hierauf werden die allgemeinen Folgerungen gezogen.

1) Ein Gewohnheitsstandard $(s \rightarrow g)\,\frac{AA}{BB}$ hat bisher als solcher bestanden, ist aber nicht als gewohnheitsrechtliche Regel

verbindlich angewandt worden. Da also bisher $(s \to g)_{\bar{v}\frac{AA}{BB}}$, bestand auch die komplementäre Norm $[(s \to \bar{g}) \frac{A}{B} \to \bar{r}_{\delta}]_{v\Delta}$. Wird der Gewohnheitsstandard nunmehr zum Gewohnheitsrecht erhoben, so tritt an die Stelle der bisherigen

Normlage $[(s \to g)_{\bar{v}\frac{AA}{BB}}] \subset [(s \to \bar{g}) \frac{A}{B} \to \bar{r}_{\delta}]_{v\Delta}$ die konträre Normlage $[(s \to g)_{v\frac{AA}{BB}}] \subset [(s \to \bar{g}) \frac{A_c}{B} \to r_{\delta}]_{v\Delta}$. Die Entwicklung bewegt sich in entgegengesetzter Richtung, wenn eine bisher gehandhabte Norm außer Übung kommt. Bei Beurteilung solcher Änderungen des Rechtszustands ist also zu beachten, daß es keine ungenormten Situationen in der Rechtsgesellschaft gibt. Bei Neubildung einer solchen gewohnheitsrechtlichen Norm wird nicht einfach ein bisher leerer Platz im Normgefüge nunmehr mit einer neuen Norm besetzt, beim Erlöschen einer Norm wird nicht einfach der von ihr bisher ausgefüllte Platz im Normgefüge nunmehr leer. »Keine Norm für den Fall von $s$« ist auch eine Norm für $s$ – dahinter steht nämlich die an die Instanz $\Delta$ adressierte Norm des Sanktions-Tabu, die der in $s$ handelnden Person die Freiheit von Rechtsnachteilen für beliebige Disposition garantiert.

Nun ist es klar, daß solche Veränderungen des Rechtszustands nicht schlagartig von einem Tag zum anderen sich einstellen, sondern sich im Lauf einer gewissen Übergangszeit durchsetzen. In dieser Zeit wird die Judikatur schwankend sein. Während einige $\Delta$-Personen noch am bisherigen Rechtszustand festhalten, praktizieren andere $\Delta$-Personen schon den neuen. Die Verbindlichkeits-Intensität der Norm $(s \to g)_{v\frac{AA}{\div}}$ hat in dieser Übergangszeit steigende bzw. fallende Tendenz. Da nun aber $(s \to g)_{\bar{v}\frac{AA}{\div}}$ nicht einfach Ungenormtheit des Lebensverhältnisses $s$ bedeutet, sondern durch seine Komplementärnorm $[(s \to \bar{g}) \frac{A}{\div} \to \bar{r}_{\delta}]_{v\Delta}$ eine Negativ-Normierung der Rechts-

folgen von $s \rightarrow \bar{g}$ in sich birgt, kann man den Übergangszustand nicht unter bloßer Berufung auf »noch unvollständige Verbindlichkeit« oder im entgegengesetzten Fall »erlöschende Verbindlichkeit« von $(s \rightarrow g)_{v} \underset{\div}{\underline{\underline{AA}}}$ kennzeichnen. Die wahre Sachlage ist vielmehr, daß während der Übergangsperiode sowohl

$$[(s \rightarrow g)_{v} \underset{\div}{\underline{\underline{AA}}}] \subset [(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_e}{\div} \rightarrow r_{\delta}]_{v} \Delta$$

als auch das konträre

$[(s \rightarrow g)_{\bar{v}} \underset{\div}{\underline{\underline{AA}}}] \subset [(s \rightarrow \bar{g}) \frac{A_e}{\div} \rightarrow \bar{r}_{\delta}]_{v} \Delta$ nebeneinander und konkurrierend verbindlich sind und sich gegenseitig in ihrer Verbindlichkeits-Intensität beschränken. $(s \rightarrow g)_{v} \underset{\div}{\underline{\underline{AA}}}$ ist nicht nur *i* in den Fällen, wo $\Delta$ zwar im Sinn dieser Norm sanktionsbereit ist, aber die Sanktion infolge tatsächlicher oder prozessueller Hindernisse nicht durchführbar ist, sondern auch in den Fällen, wo ein Teil der als Instanz $\Delta$ fungierenden Personen noch bzw. schon die Konträrnorm $(s \rightarrow g)_{\bar{v}} \underset{\div}{\underline{\underline{AA}}}$ handhabt. Da aber der Rechtszustand unausgesetzt leisen habituellen Verlagerungen unterworfen ist, hat man in jedem historischen Augenblick der Rechtsgesellschaft in Ansehung irgendeines Lebensverhältnisses eine Konkurrenz konträrer Normen. Die Tätigkeit der Oberinstanzen sucht in diesen Fällen den Übergang so zu synchronisieren, daß der Rechtszustand einer gegebenen Übergangsphase über die ganze Rechtsgesellschaft hin so einheitlich wie möglich wird. Daß die Schwankungen der Anpassungszeit dadurch nicht völlig ausgeschaltet werden, versteht sich am Rande. Konkurrenz konträrer Normen stellt sich somit als notwendige Begleiterscheinung bei jeder Umbildung des Rechtszustandes ein.

2) Ähnliche Verhältnisse treten in den Fällen auf, die Knud Illum als Normen-Kreuzung beschreibt[24]. Es sind in zwei verschiedenen Gesetzgebungs-Zusammenhängen zwei Normsätze

24 Lov og Ret, Koph. 1945, S. 85f.

aufgestellt, deren Begriffsinhalte sich so zueinander verhalten, daß gewisse Kreuzungs-Fälle zu beiden Normsätzen in bezug gesetzt werden können oder sogar müssen, aber die beiden Normsätze widersprechen einander: ein bestimmtes Haus müßte z. B. nach dem einen Satz aus hygienischen Gründen eingerissen werden, nach dem anderen dürfte es aus kunstkonservatorischen Gründen nicht eingerissen werden. Hier hat man zwar nicht zwei konträre, aber zwei im Hinblick auf die Kreuzungs-Fälle inkompatible Normsätze. Offenbar kann ein und derselbe Tatbestand nicht in bezug zu beiden Normsätzen gesetzt werden. Der Richter muß entweder dem einen oder dem anderen den Vorzug geben und schafft mit seiner Entscheidung in solchem Fall eine neue subsistente Norm dafür, welcher Regel in welchem Typus von Kreuzungsfällen der Vorrang zukommt. Verschiedene Richter können sehr wohl diese Frage in verschiedenem Sinn lösen, und man hat auch hier den Fall, daß das, was vor dem $\Delta_1$ Recht ist, von dem $\Delta_2$ mit Sanktion belegt wird et vice versa. Auch hier wird die Oberinstanz nach und nach eine gewisse Einheitlichkeit in die Rechtsprechung bringen – was übrigens hier geraume Zeit dauern mag, weil die Anzahl der Kreuzungsfälle nicht allzugroß sein kann, wenn sogar dem Gesetzgeber und seinen umsichtigen Beratern ihre Wahrscheinlichkeit entgangen ist.

3) Aber auch bei Erlaß neuer Gesetze mit Stichtag des Inkrafttretens stellen solche Ungleichartigkeiten sich ein. Der proklamative Normsatz enthält zwar ein begriffliches Schema $s \rightarrow g$, das jedoch erst auf einen gewissen Verbindlichkeitsumfang hin determiniert werden muß. Solange wird die Rechtsprechung noch ungleichartig sein, d. h die einzelnen als Instanz $\Delta$ fungierenden Personen handhaben in Wirklichkeit inhaltlich verschiedene subsistente Normen, wenn sie sich der Form nach auf den gleichen Normsatz des Gesetzes berufen. Auch in diesem Fall sind die Oberinstanzen bestrebt, die Unsicherheit der Anpassungszeit so schnell wie möglich zu überwinden.

4) In diesem Zusammenhang ist auch noch einmal auf den sogenannten Normirrtum zurückzukommen. Eine $\Delta$-Person oder eine Gruppe von solchen determinieren die Geltungssubstanz einer Norm in gewisser, von der herrschenden Meinung

abweichender Weise. Auch hier besteht natürlich die Möglichkeit, daß eine höhere Instanz $\Delta_2$ das Urteil des $\Delta_1$ revidiert. Damit ist die Norm in ihrem von $\Delta_1$ gehandhabten Geltungsumfang als »fehlerhaft« desavouiert und – wenn das Urteil des $\Delta_2$ sich als Präjudikat durchsetzt – ein für allemal abgetan.

Es kann aber auch ganz anders zugehen. Das Urteil des $\Delta_1$ bleibt ungerügt stehen, weil z.B. keine der Parteien Berufung einlegt. Es gewinnt Rechtskraft, und $\Delta_1$ handhabt die Norm in der Folgezeit in gleichem Sinn. Andere $\Delta$-Personen folgen vielleicht seinem Beispiel. Das begriffliche Schema $s \to g$ des Normsatzes wird von einer $\Delta$-Person als $s \to g_1$, von der anderen als $s \to g_2$ determiniert. Das bedeutet ganz offenbar, daß unter der Decke des gleichen Normsatzes, sei er nun deklarativ oder proklamativ, in Wirklichkeit zwei einander teilweise ausschließende Normen gehandhabt werden. Angenommen $g_1$ stelle weitergehende Forderungen an $AA$ als $g_2$, so handelt es sich um die Differenz $g_1 - g_2$, als deren Stellvertreter ich hier eine konkrete Handlungsweise $g'$ im Tatbestand $(s' \to g')$ unterstelle. $g'$ erfüllt die Norm in ihrem Geltungsumfang $s \to g_2$, wäre aber als $s \to \bar{g}_1$ zu beurteilen. Wenn nun $(s \to g_2)_{v\underline{\underline{AA}}}$, so folgt daraus, daß $(s' \to g') = (s \to g_2)$ und demgemäß $[(s' \to g') \xrightarrow[\div]{A} \bar{r}_\delta]_{v\,\Delta}$. Wenn aber $(s \to g_1)_{v\underline{\underline{AA}}}$ so wird $(s' \to g') = (s \to \bar{g}_1)$ und $[(s' \to g') \xrightarrow[\div]{A} r_\delta]_{v\,\Delta}$. Indem also die $g_2$-Partei im Fall $s' \to g'$ die Sanktionsverhängung unterläßt, weil sie $g'$ als $= g_2$ ansieht, verstößt sie gegen $w\,[(s \to g)_{v\underline{\underline{AA}}}]$ und die damit gekoppelte Reaktionsnorm n der Auffassung der $g_1$-Partei. Und indem die $g_1$-Partei im Fall $s' \to g'$ Sanktion verhängt, weil $g' = \bar{g}_1$, verstößt sie gegen den Normsatz $w\,[(s \to g)_{v\underline{\underline{AA}}}]$ und die komplementäre Sanktionsnorm in der Auffassung der $g_2$-Partei.

Es geht demgegenüber nicht an, der Norm $(s \to g)_{v\underline{\underline{AA}}}$ in einer der beiden Determinationen ihres Verbindlichkeitsumfangs juridische Richtigkeit zuzubilligen, die der anderen Umfangsdeter-

mination entsprungenen Urteile aber als juridisch falsch, wenn auch der Rechtskraft teilhaftig geworden zu verwerfen. Zwei verschiedene Gebarensmodelle $s \rightarrow g_1$ und $s \rightarrow g_2$ sind tatsächlich nebeneinander als Maßstäbe angelegt worden. Jedes hat je in seinem Bereich Ordnung des sozialen Lebens bewirkt. Es gibt gar keine Norm $(s \rightarrow g)_{v \frac{AA}{\div}}$, die Verbindlichkeit genießt, sondern nur einen Normsatz $w\,[(s \rightarrow g)_{v \frac{AA}{\div}}]$, dem die beiden einander teilweise (z.B. im Hinblick auf $s' \rightarrow g'$) ausschließenden, subsistenten Normen $(s \rightarrow g_1)_{v \frac{AA}{\div}}$ und $(s \rightarrow g_2)_{v \frac{AA}{\div}}$ entsprechen. Durch konsequente Begehung eines angeblichen Normirrtums schöpft $\Delta_1$ eine neue Norm.

Sofern die $\Delta$-Personen innerhalb der Rechtsgesellschaft verschiedener Meinung über die »richtige« Auslegung von Normsätzen sind, und solche Meinungen sich vorübergehend neben- und gegeneinander behaupten, sind im Bezug auf ein und dasselbe Lebensverhältnis zwei oder mehrere, einander gegenseitig ausschließende Normen verbindlich. Die für die eine Norm errechnete Quote $i$ enthält dann, abgesehen von den Fällen des Versagens im Verwirklichungsmechanismus, auch die $e$-Fälle (oder einen Teil der $e$-Fälle) ihrer Konträrnorm.

5) Dieser Zustand ist nun aber die Regel im Rechtsleben. Jeder Jurist weiß, wieviel oft davon abhängt, ob ein gegebener Rechtsfall vor den einen oder den anderen Richter zur Entscheidung kommt. Der Anwalt sagt zu seinem Klienten: »Sie haben Glück, Ihr Fall kommt vor Richter X. Bei Y hätten Sie schlechte Aussichten. Er ist als besonders streng bekannt.« Das kann in einem strafrechtlichen Fall einfach bedeuten, daß Y sich bei Strafzumessung nahe der Obergrenze zu bewegen liebt. Es kann aber auch z.B. bedeuten: Y bejaht culpa in gewissen Grenzfällen, wo X sie verneint. Y wendet also eine Norm anderen Verbindlichkeitsumfangs an als X. Wenn er »culpa« denkt, steht vor seinen Augen eine anders, umfassender zusammengesetzte Garnitur anschaulicher Sachverhalte als vor X. Wenn der Unterschied der Beurteilung von den höheren Instanzen völlig ausgeglichen würde, wäre die Strenge des Y belanglos. Daß man sie hervorhebt, besagt: Die extremen Urteile

des Y werden wohl in höherer Instanz berichtigt, was aber stehen bleibt, zeigt immer noch als Ergebnis überdurchschnittliche Strenge, und es ist für die an einem Lebensverhältnis Beteiligten nicht gleichgültig, welchem Richter es zur Entscheidung vorgelegt wird.

Die Folgen dieser Erwägungen treten erst dann hervor, wenn man bedenkt, daß der begriffliche Inhalt eines Normsatzes potentiell in einer der Zahl von $\Delta$-Personen entsprechenden Mannigfaltigkeit als Geltungssubstanz ebensovieler varianter Normen determiniert werden kann. Die Varianten mögen sich in bescheidenen Grenzen halten. Besondere Veranstaltungen im Rechtsmechanismus streben das an, nämlich fürs erste die Institution der höheren Instanz, fürs zweite die mit der juridischen Ausbildung der $\Delta$-Personen verbundene Einführung in die Tradition der Rechtsvorstellungen, zum dritten die dogmatisch-pragmatische Diskussion innerhalb des Richterstandes. Grundsätzlich sind die Differenzen aber vorhanden und unausrottbar. Man kann daher eigentlich nicht behaupten: für diesen Tatbestand gilt diese Norm, sondern: Für diesen Tatbestand gilt dieser Normsatz, und unter Berufung auf ihn diese subsistente Norm, falls $\Delta_1$, jene subsistente Norm, falls $\Delta_2$ die Sache entscheidet. Im Verhältnis zum gesamten Anwendungsfeld der Norm mag die Nuance nur klein und unbedeutend sein. Wenn sie den konkret voliegenden Tatbestand $s' \rightarrow g'$ betrifft, bedeutet sie für den $A$ den Unterschied zwischen Haben und Nicht-Haben des zivilen Streitobjektes, oder zwischen Freiheit und Gefängnis.

*Das Verbindlichkeitskalkül.* – Was bisher geltendes Recht gewesen ist, kann durch Analyse der sozialen Geschehensverläufe im Hinblick auf ihre rechtliche Komponente einwandfrei festgestellt werden. Was aber in bezug auf einen gegenwärtigen, konkreten Fall rechtens sei, steht immer einigermaßen im Ungewissen. Es kann nicht anders sein, sofern man Recht als einen Tatsachenzusammenhang verstehen will, statt es als ein normativ Gesolltes zu postulieren. Denen, die der Meinung sind, eine Auskunft über die Rechtslage, die eine Unbekannte x enthalte, sei wertlos, man müsse doch wissen, woran man sich zu halten

habe, kann man nur eines entgegnen: auch Ihr entgeht der Unbekannten nicht. Ihr meint zu wissen, was rechtens ist. Ob das, was Euch rechtens zu sein scheint, geschehen wird, könnt Ihr sowenig wissen wie wir. Auch Ihr laßt die Gleichung der Tatsachen ungelöst, aber Ihr überbaut sie ideologisch mit einer gelösten Gleichung der Postulate. – Wir ziehen die nackte Ungewißheit der verschleierten vor.

Was für den konkreten Fall rechtens sei, wie er verlaufen werde, das kann weder aus Normsätzen herausgelesen noch durch Analyse bisheriger Rechtshandhabung mit Sicherheit erschlossen werden. Nicht nur in Ansehung der jeglichem normbestimmten Geschehen innewohnenden Quote $i$, sondern auch deshalb, weil grundsätzlich ungewiß ist, welchen Normen einer wie determinierten Verbindlichkeitssubstanz der Fall zugeordnet werden wird.

Wo bleibt da noch der Boden für jene Rechtssicherheit, die hier geradezu als der dem Rechtsleben eigene Sinn dargestellt wurde? Für das Rechtsleben ist es ohne direktes Interesse, was gestern rechtlich bindend war. Praktisch gesehen kommt es immer darauf an zu wissen, was jetzt, d.h. heute oder morgen, verbindlich ist. $A$ will wissen, was er mit einer gedachten Disposition $g'$ in gegebener Lage $s'$ riskiert, $B$ will wissen, was für ein $g'$ er von $A$ in gegebener Lage $s'$ zu gewärtigen hat. $A$ will innerhalb seiner Rechtssphäre auf zugesagte Garantien der Freiheit von Rechtsnachteilen vertrauen, $B$ mit Zuversicht ein gewisses Verhalten des $A$ – und subsidiär der Instanz $\Delta$ – erwarten können.

Nun, diese Sicherheiten sind nur relativ und liegen in dem, was hier schon gelegentlich als Verbindlichkeitskalkül bezeichnet wurde. In all ihrer Relativität ist diese Sicherheit nicht gering. Wo sind die Anhaltspunkte für ein solches Kalkül?

Das *Gesetz*, die Gesamtheit der proklamierten Normsätze, bietet zunächst ein System der begrifflichen Bezugspunkte für konkrete Tatbestände. Wie die Verbindlichkeitssubstanz der unter Berufung auf diese Normsätze gehandhabten subsistenten Normen determiniert ist, geht aus der Judikatur hervor. Damit wird aber die sogenannte »rechtshistorische« Geltungsfrage mittelbar auch pragmatisch bedeutsam. Die Mehrzahl der wich-

tigeren Gesetzesvorschriften ist so eingearbeitet, daß sich im Anschluß an sie eine ziemlich konstante Rechtsprechung entwickelt hat. Die Mehrzahl der konkreten Lebensverhältnisse wiederum wird im Innenbezirk des Streufeldes der Tatbestände liegen, deren Essenz und Inbegriff die Geltungssubstanz der Norm ausmacht. Man weiß m.a.W., in welchem Sinn und welcher Ausdehnung die Gerichte durchschnittlich diesen Paragraphen anwenden. Das Kalkül ist daher praktisch genommen unbedingt sicher. Das theoretisch stets gegebene Unsicherheitsmoment ist infinitesimal gering. Wenn die Rechtsprechung zwanzig Jahre hindurch ziemlich festgelegen hat, besteht kein Anlaß, für heute oder morgen mit einer sensationellen Änderung zu rechnen.

Sind aber Verschiebungen im Gang und liegt der konkrete Tatbestand an der Perepherie des Streufeldes, mag er von der gleitenden Veränderung betroffen werden. Auch dafür hat man Anhaltspunkte des Kalküls in der bisherigen Judikatur. Verfolgt man sie einige Zeit zurück, kann man unschwer die Tendenz der Rechtsentwicklung feststellen: – Ausdehnung? Einengung? Verlagerung? Man kann erfahrungsgemäß mit einer gewissen Konstantheit der Rechtsprechung, und sei es nur im Sinne einer Stetigkeit in ihren Veränderungen rechnen. Der geometrische Ort für das jetzt geltende Recht ist die Verlängerung der Kurve bisheriger Rechtshandhabung und ist auf ihr bestimmt durch den Zeitablauf seit dem letzten behandelten Fall.

Das gilt auch für den Fall der desuetudo, für den z.B. englisches Recht in seiner Sanktion des Selbstmordes ein Schulbeispiel darbietet. Heute vergißt kaum eine coroners jury ihrem Verdikt auf Selbstmord die Klausel »while of unsound mind« hinzuzufügen. Das kommt einer mit geziemendem Respekt vor dem Wortlaut des Gesetzes verschleierten Auslöschung seines Inhalts gleich. Der heutige Zustand ist das Endergebnis einer langen Entwicklung, in deren Verlauf man mit wachsender Freigebigkeit die Sanktionsausnahme der Sinnesverwirrung zugebilligt hat. Der Bezugsradius der Selbstmordvorschrift des Gesetzes ist unverändert. Die Judikatur hat aber das konkrete Geltungsfeld auf Null reduziert. Man könnte den Normsatz

heute streichen, ohne den englischen Rechtszustand nennenswert zu ändern. Angelsächsischer Traditionalismus zieht förmliche Aufrechterhaltung und faktische Entkräftung des Normsatzes vor. Entsprechende Fälle können zu Dutzenden beigebracht werden.

Insoweit ist eine einigermaßen frequente Judikatur vorausgesetzt, eine fortlaufende Kette von Entscheidungen, aus der eine Tendenz erkennbar wird. Es gibt Lebenslagen, wo diese Voraussetzung fehlt. Als Beispiele nenne ich: 1) Erlaß eines neuen Gesetzes, im Anschluß an das eine feste Rechtsprechung sich noch nicht entwickelt hat. – 2) Eine Norm, für die keine kontinuierliche Praxis besteht, weil lange Zeit hindurch kein konkretes Lebensverhältnis zur Beurteilung gebracht wurde, auf das die Norm überhaupt hätte angewandt werden können. – 3) Änderungen der faktischen Sozialstruktur (technische Neuerungen, ökonomische Umgestaltungen u. dgl.) führen zur Entstehung neuer, ihrer tatsächlichen Beschaffenheit nach bisher ungekannter Lebensverhältnisse, für deren Beziehung oder Nicht-Beziehung auf einen Normsatz seitens der Instanz $\Delta$ bislang keine Erfahrungen vorliegen.

Hier ist Anlaß zu einigen grundsätzlichen Bemerkungen über die Gerichtspraxis als Rechtsquelle. Es fragt sich nämlich, ob Gerichtspraxis eine Art von Gewohnheitsrecht auf der Ebene der Judikatur sei, d. h. verbindliche Rechtsnormen durch konstante Übung erzeuge. Bürgert die Grundlinie eines gewissen Entscheidungstypus sich dadurch als geltendes Recht ein, daß die Instanz $\Delta$ längere Zeit hindurch in gleichem Sinn entscheidet? In diesem Fall müßte man fragen: Wieviele gleichartige Entscheidungen sind nötig, welcher Zeitablauf ist erforderlich, um judikatorisches Gewohnheitsrecht zu erzeugen? Eine genaue Bestimmung ist unmöglich. Man wird sich damit begnügen müssen zu erklären: Ein Entscheidungstypus ist dann zu geltendem Recht geworden, wenn er sich als verhältnismäßig konstant erweist. Hat ein Entscheidungstypus sich aber in dieser Weise durchgesetzt, so geht daraus nachträglich hervor, daß schon mit der ersten Entscheidung der Art eine verbindliche Gerichtspraxis entstanden war. Die Instanz $\Delta$ war allgemein sanktionsbereit in diesem Sinne, denn die fol-

gende Praxis hat gezeigt, daß seither regelmäßig in diesem Sinn sanktioniert wurde. Rechtsquelle ist also die einzelne Entscheidung, *sofern* sie Nachfolge findet und sich durchsetzt. Liegt somit für ein Lebensverhältnis gewisser Art vorerst nur eine einzige richterliche Entscheidung vor, so ist die Frage, nach welchen Kriterien man ihre Durchsetzungs-Chancen burteilen kann.

1) Wir nehmen nun den vorerwähnten Fall 1), ein neues Gesetz, das rechtspflegerisch noch unerprobt ist. Man wird in diesem Fall zunächst kalkulieren, daß vermutlich *irgendeine* subsistente Norm im Anschluß an das Gesetz im Entstehen begriffen sei. Es entspricht der Erfahrung, daß die Instanz $\Delta$ die von der Instanz $\Theta$ proklamierten Normsätze als Relationspunkt für Entscheidung konkreter Fälle anzuwenden und sich dabei einigermaßen von der terminologischen Konvention im Hinblick auf die im Normsatz gebrauchten Worte leiten zu lassen pflegt.

Es kommt freilich vor, daß die Instanz $\Delta$ ein Gesetz sabotiert, d.h. einfach unterläßt, es anzuwenden. Ob die Sabotage des Gesetzes seitens der Instanz $\Delta$ sich durchsetzt, hängt einzig und allein von der solidarischen Haltung der als $\Delta$ fungierenden Personen, insbesondere den höheren Instanzen ab. Gegen eine geschlossene $\Delta$-Front ist sowohl die Instanz $\Theta$ als auch die zentrale $\Pi$ ziemlich machtlos. Im allgemeinen wird Sabotage einer neuen Gesetzesvorschrift, die keine subjektiven Rechte für bestimmte Benefiziare begründet, größere Chancen haben, als wenn es sich um eine Norm handelt, aus der subjektive Rechte besonderer Personen entspringen. Im letzten Fall haben ja unmittelbar interessierte $B$-Personen im Vertrauen auf die Effektivität der Gesetzgebung $(s \rightarrow g)\,\frac{A}{B}$ erwartet und entsprechend disponiert. Die Instanz $\Delta$ wird diese Erwartung nicht zuschanden machen wollen, selbst wenn sie die Gesetzesvorschrift nur mit äußerstem Widerstreben anwendet. Überhaupt muß man damit rechnen, daß der Berufsrichter im allgemeinen geneigt ist, der Anordnung des Gesetzgebers die eigene Einsicht aufzuopfern.

In gewissen Fällen kann man dennoch ohne große Schwierigkeit einem neuen Gesetz das Fiasko voraussagen. Wenn z. B. in einer Zeit, wo neue Autos nicht auf den Markt kommen und künftiges Angebot nur zu stark erhöhten Preisen erwartet werden kann, ein Maximalpreis für gebrauchte Wagen aufgrund ihres einstigen Neupreises festgesetzt wird, kann man solchem Gesetz mit Sicherheit eine äußerst geringe Verbindlichkeitsintensität voraussagen. Die $A$-Personen sind nicht geneigt, zum gesetzlichen Preis zu verkaufen. Das Angebot, das von vornherein im Mißverhältnis zur Nachfrage stand, wird noch spärlicher. Die durch Überpreis übervorteilten $B$-Personen fühlen sich in keiner Weise übervorteilt, sind im Gegenteil froh, zu Überpreisen kaufen zu können. Die Instanz $\Delta$ bekommt also mangels privater Kläger nur Gelegenheit zur Gesetzesanwendung, sofern die Polizei aus eigener Initiative Übertretungen aufspürt. Dabei werden sowohl $A$- als $B$-Personen ihr alle erdenklichen Hindernisse in den Weg legen. Diese geringe Effektivität auf dem $\bar{g}$-Ast löst dann die letzten Reste der Effektivität auf dem $g$-Ast auf. »Hunderte haben das Gesetz übertreten, ohne daß ihnen etwas geschehen ist«. Anderseits schwindet leicht auch die Bereitschaft der Instanz $\Delta$, in den wenigen vor sie gebrachten Übertretungsfällen Sanktion zu verhängen, wenn der Richter doch weiß, daß hunderte von Übertretungen straffrei bleiben und die zur Aburteilung kommenden eine bloße Zufallsauslese sind. Es wirkt wie eine Ungerechtigkeit, den Hundertsten zu bestrafen, wenn 99 frei herumlaufen, und der Hundertste in Anbetracht der niedrigen Effektivitätsquote der Norm nicht mit Strafe rechnete. – Durch Erlaß von Gesetzen dieser Art kompromittiert die Instanz $\Theta$ sich selbst und untergräbt das bürgerliche Vertrauen auf das Gesetz.

Angenommen aber den Regelfall, daß die neu-proklamierte Gesetzesvorschrift Anlaß zur Bildung einer subsistenten Norm gibt, so ist doch vorerst ungewiß, eine wie determinierte Verbindlichkeitssubstanz sie durch die Tätigkeit der Instanz $\Delta$ bekommen wird. Auch hier hat das Verbindlichkeitskalkül gewisse Anhaltspunkte. a) Schon während der Vorbereitung und parlamentarischen Erörterung des Gesetzentwurfs kommt eine Diskussion in Gang, teils in juristischen Vereinen und Fach-

blättern, teils in den Kreisen der Bevölkerung, für die das Gesetz von unmittelbarer Bedeutung ist. Gewisse Gesichtspunkte, Tendenzen und Auffassungen zeichnen sich hier schon ab. b) Ist das Gesetz dann in Kraft getreten, so wird, ehe noch der erste konkrete Fall zur Aburteilung vor die Instanz $\Delta$ gebracht ist, die Öffentlichkeit beginnen, sich auf dem $g$-Ast vorzufühlen. Ein Gesetz ist erlassen. Etwas hat sich also im Rechtszustand geändert. Die Mehrzahl der Bürger wird vorerst »für alle Fälle« lieber mit einer sehr weiten als einer zu engen Abgrenzung der vermutlichen Verbindlichkeitssubstanz rechnen. Um die Folgen weniger bekümmerte Bürger, die auch sonst ihre Dispositionsmöglichkeiten bis zum äußersten auszunützen pflegen, mögen in entgegengesetzter Richtung kalkulieren. Handelt es sich um ein Spezialgesetz, das z. B. Grundstückhandel, Aktiengesellschaften, Ausübung eines besonderen Berufs o. dgl. betrifft, so werden Bürger, die im Begriff stehen, eine auch nur möglicherweise von dem neuen Gesetz berührte Disposition zu treffen, zuerst den Rat eines Anwalts einholen. Wie die bürgerliche Lebenspraxis sich *vor* jeder $\Delta$-Entscheidung auf dem $g$-Ast nach dem neuen Gesetz einrichtet, ist somit bestimmt 1) durch den gemeinen Menschenverstand und die terminologische Konvention im Hinblick auf die Worte des Gesetzgebers, – 2) durch die Vertrautheit mit dem allgemeinen Rechtszustand der Gesellschaft, der gewisse Grundlinien aufweist. Es wird damit gerechnet, daß die Instanz $\Delta$ das neue Gesetz in einem diesen Linien entsprechenden Sinn anwenden wird. In der Regel wird der Gesetzestext in seinem begrifflichen Schema gewisse einzelne Bestandteile enthalten, die schon in anderer Verbindung judikatorisch determiniert sind, z. B. Grundstück, Wertpapier, Zubehör u. dgl. Möglich, daß die Instanz $\Delta$ das Element Wertpapier im neuen § y etwas anders determiniert als im schon eingearbeiteten § x. Damit rechnet man vorläufig nicht, wenn nicht besondere Umstände auf eine solche Abweichung hindeuten. – Zu diesen einzelnen, festen Anhaltspunkten kommt aber ein gewisses Flair für die allgemeinen Auslegungs- und Urteilsgewohnheiten des Richterstandes.

c) Die vorangegangene Diskussion über die Folgen des Gesetzes für den Rechtszustand wird wegweisend und lenkend

für das vorläufige Verbindlichkeitskalkül. Teils orientieren die Bürger sich unmittelbar an den Kommentaren der Tages- und Berufspresse, teils kommt ihnen die juristische Fachdiskussion indirekt durch die ratgebende Tätigkeit der Rechtsanwälte oder der Syndici von Berufsvereinigungen zugute.

So fühlt sich die bürgerliche Lebenspraxis zunächst auf dem *g*-Ast vor, wobei vorsichtige Beurteilung der Dispositionsfreiheit und gewagte Ausnutzung des vermuteten äußersten Spielraums einander gegenüberstehen. Bei Entscheidung des ersten Streitfalls hat dann die Instanz $\Delta$ diese Lebenspraxis als Tatsache vor sich und wird darauf mehr oder weniger Rücksicht nehmen, teils bewußt, teils unbewußt. Die nun folgende Judikatur ist in den Einzelheiten der Abgrenzung der Verbindlichkeitssubstanz vorerst selbst noch unsicher. Indem sie die bürgerlichen Auslegungen des Norminhalts berichtigt und ihre eigene in Handhabung der Gesetzesvorschrift präzisiert, wird sie, besonders dank der wegweisenden Autorität der Oberinstanzen, in sich selbst sicherer und findet allmählich ihre Gleichgewichtslage.

Im voranstehenden Gedankengang ist auf die rechtswissenschaftliche Diskussion als Anhaltspunkt für ein Verbindlichkeitskalkül hingewiesen. Im Anschluß hieran ist das früher über die Rechtswissenschaft als Rechtsquelle (S. 169 ff.) Gesagte zu ergänzen. Dort wurde festgestellt, daß die Rechtswissenschaft zwar rechtskonstruktiv als Inhaltsquelle neuer Normen auftreten kann, aber niemals Geltungsquelle von Rechtsnormen ist. Eine von den Rechtsgelehrten konstruierte Norm, d.h. auch die von den Rechtsgelehrten konstruktiv vorgenommene Determination der Verbindlichkeitssubstanz einer auf proklamativen Normsatz gestützten Norm, ist ein *Vorschlag*, der aber seine Verbindlichkeit als Rechtsnorm erst erlangt, indem er sich im Rechtsleben durchsetzt. Die Norm hat eine in gewisser Weise determinierte Geltungssubstanz nicht kraft der dahingehenden Meinung der Gelehrten, sondern kraft der Tatsache, daß die Instanz $\Delta$ in diesem Sinn sanktionsbereit ist. Damit soll gewiß nicht die Bedeutung rechtswissenschaftlicher Lehrmeinungen bagatellisiert werden. Sie spielen für das Verbindlichkeitskalkül eine außerordentlich wichtige Rolle. Es ist

ja eine Erfahrungstatsache, daß die als Instanz $\Delta$ fungierenden Personen sich in ihrer Sanktionsbereitschaft weitgehend durch die gelehrten Meinungen lenken lassen. Liegt also im Hinblick auf ein Lebensverhältnis gewisser Art keine Sanktionserfahrung vor, ermöglicht die gelehrte Diskussion unter Umständen ein recht sicheres Kalkül, sei es, daß man aus ihr die Übereinstimmungsmomente destilliert, sei es, daß man mit dem Sieg der von einem einzelnen Gelehrten überragenden Ansehens vertretenen Lehrmeinung rechnet.

2) Ein paar andere Gesichtspunkte tauchen auf, wenn man den zweiten der oben genannten Beispielsfälle analysiert: Eine Norm, für die keine kontinuierliche Praxis besteht, weil lange Zeit hindurch kein konkreter Fall zur Beurteilung gebracht wurde, auf den die Norm überhaupt hätte angewendet werden können. Wie soll man kalkulieren, wenn ein solcher Fall nun endlich eintritt?

Wir nehmen zuerst einen aufgelegten Fall. Das Strafgesetz trifft seine besonderen Bestimmungen für den Kriegsfall. Seit Verkündung des Gesetzes sind über 30 Jahre vergangen, während deren das Land nicht in Krieg verwickelt war. Es ist kein Zweifel, daß die Instanz $\Delta$ die entsprechenden Strafbestimmungen in gegenwärtigem Kriegsfall anwenden wird, wenn auch mit anfangs unsicherer Determination der Verbindlichkeitssubstanz.

Hier ein Gegenbeispiel. Die Loi Le Chapelier von 1791 und der Code Napoléon von 1810 verboten den Zusammenschluß von Arbeitern, insbesondere zum Zweck des Streiks oder des Lohnkampfs. Schon zur Zeit der Bourbonen-Restauration wurden diese Verbote durch camouflierte Gewerkschaften umgangen, aber erst mit der Loi Waldeck-Rousseau von 1884 förmlich aufgehoben. Allein, schon seit 1868 bestand eine Art von gentlemen's agreement dahin, daß gegen Übertretungen nicht eingeschritten werde. Um 1880 herum würde also völlige Sicherheit des Verbindlichkeitskalküls bestanden haben. Die Instanz $\Delta$ war nicht mehr sanktionsbereit im Sinne der §§ 414 bis 416 des Code Pénal. Das 16jährige Schweigen der Judikatur zur Frage hatte seinen Grund nicht darin, daß keine auf diese Bestimmungen beziehbaren Fälle eintraten, sondern darin, daß

sie nicht vor die Instanz $\Delta$ gebracht wurden, eben weil man darüber klar war, daß die den Gesetzesvorschriften entsprechenden Normen hoffnungslos veraltet und darum erloschen waren. Das Gesetz stand noch auf dem Papier, aber eine entgegengesetzte subsistente Norm war entstanden. Anwendung der Gesetzesvorschrift wäre mit dem um 1880 herum bestehenden sozialen und wirtschaftlichen Zustand und den entsprechenden öffentlichen Meinungen unvereinbar gewesen. – Im wesentlichen das gleiche Schicksal hatte das dänische Streikverbot von 1800, wenn auch mit dem Unterschied, daß es überhaupt nie angewendet wurde. – Das englische Recht wimmelt von solchen antiquierten Vorschriften, die der Form nach immer noch bestehen, deren Anwendung aber heute undenkbar wäre, z. B. die höchst puritanischen Verbote gegen öffentliche Vergnügungen an Sonntagen u. ä.

Im ersten Fall hat man Nicht-Anwendung des Gesetzes aus Mangel an Anlaß, in den Fällen zweitgenannter Art aber Nicht-Anwendung als Symptom des Erlöschens der Norm. Das Verbindlichkeitskalkül wird den letztgenannten Sachverhalt als signifikant vom ersten zu unterscheiden wissen.

Das Verbindlichkeitskalkül hat hier *das soziale Milieu* selbst und seine Veränderungen mit in Rechnung zu stellen. Das geschieht durch Erwägungen, die sich mit einfacher Unmittelbarkeit einstellen, obschon ihr Gegenstand sich bei analysierender Betrachtung als ein höchst verwickeltes Zusammenspiel kovarianter Faktoren erweist. Der umschriebene Typus eines Lebensverhältnisses $s$ geht im Zeitpunkt 1 als Element in ein auf gewisse Weise strukturiertes, gesellschaftliches Gesamtmilieu $U_{\Sigma 1}$ ein. Das in diesem gleichen Zeitpunkt für den Fall von $s$ verbindliche Gebarensmodell $s \rightarrow g$ bildet ein Element in dem gesamten Rechtsgefüge $R_{\Sigma 1}$, welches, wenn auch nicht in allen seinen Bestandteilen logisch widerspruchsfrei, so doch auf praktisches Zusammenspiel eingearbeitet und abgestimmt ist. Wenn $\Sigma$ bis zum Zeitpunkt 2 eine Entwicklung durchmacht, in deren Verlauf $U_{\Sigma 1}$ zu $U_{\Sigma 2}$ wird, sei es daß seine Gesamtstruktur verändert ist oder daß einzelne das Lebensverhältnis $s$ nahe berührende andere Strukturelemente von $U_{\Sigma 1}$ eine entscheidende Wandlung erfahren, so ist dieser Zustand eines relativen

Gleichgewichts zwischen $U$ und $R$ gestört. $s$ hat in $U_{\Sigma_2}$ eine andere strukturelle Funktion als in $U_{\Sigma_1}$. Das Modell $s \rightarrow g$ wirkt einerseits im Verhältnis von $s$ zu $U_{\Sigma_2}$, anderseits im Verhältnis von $g$ zu der durch das Fungieren des gesamten $R_{\Sigma_2}$ aufrechterhaltenen Realordnung in $\Sigma_2$ als unangepaßt, als ein Stilbruch. In Wirklichkeit ist eben $s$ in $U_{\Sigma_2}$ ungleich $s$ in $U_{\Sigma_1}$. Man hat es mit zwei funktionell verschiedenen $s_1$ und $s_2$ zu tun. Demgemäß ist auch die Abstimmung von $s \rightarrow g$ innerhalb $R_{\Sigma_2}$ im Verhältnis zu dessen übrigen Elementen (Rechtsgestaltungen) gestört. $(s_1 \rightarrow g_1)_v$ wirkt als Anachronismus und drängt auf Ersatz durch ein irgendwie neu zu konstruierendes $(s_2 \rightarrow g_2)_v$. – Diesen nach vielen Seiten hin abwägenden Vergleich und Ausgleich zwischen einer Reihe sozialer Gegebenheiten nehmen wir in Wirklichkeit in dem stark abgekürzten Verfahren unmittelbarer Einschätzung vor. Die Neuabstimmung vollzieht sich nicht in der theoretischen, sondern in der vitalen Ebene, aus der Vertrautheit mit dem gesamten Sozialmilieu und dem Miterleben seiner Wandlungen heraus. Das gilt grundsätzlich für die als Instanz $\Delta$ fungierenden Personen ebenso wie für die Laienbürger, freilich mit einem doppelten Unterschied. Auf der einen Seite verfügen $\Delta$-Personen über jene intime Detailkenntnis des gesamten Rechtsgefüges, von der aus eine konstruktive Neuabstimmung mit größerer Sicherheit vorgenommen werden kann. Auf der anderen Seite aber wird die ihrer Berufshaltung entsprechende Neigung zu normativer Starrheit in der Regel gegenüber der unbekümmert-spontanen Anpassungsbereitschaft des praktischen Lebens als retardierendes Moment wirken.

3) Der dritte der oben erwähnten Fälle endlich war der, daß technische oder organisatorische Neuerungen zur Entstehung eines bisher ungekannten Typus von Lebensverhältnissen führen, für den eine Norm sich erst bilden muß. Weder ein Gesetz noch die Judikatur können da unmittelbare Anhaltspunkte für ein einigermaßen sicheres Verbindlichkeitskalkül bieten.

Das erste Wort hat die Lebenspraxis selbst. Sie wird sich irgendwie zurechtzufinden bemühen. Dabei werden freilich die Auffassungen der als Handelnde und Betroffene beteiligten Personen über die wünschenswerte Ordnung der Dinge einiger-

maßen auseinandergehen. Auch hier mag eine vorangehende theoretische Diskussion schon gewisse Vermutungen hinsichtlich der wahrscheinlichen Haltung der Instanz $\Delta$ zulassen. Die Erfindung des Radios oder Flugzeugs u. dgl. gibt schon, ehe es zur Einführung des Rundfunks oder der regelmäßigen Routenflüge kommt, Anlaß zu juridischer Erörterung damit neu auftauchender Rechtsfragen. Die ersten Andeutungen der Herausbildung einer neuartigen Unternehmungsform rufen schon eine Diskussion der Wirtschaftsjuristen hervor. Daraus mag die Laienpraxis eine gewisse erste Orientierung entnehmen. Der erste nicht gütlich beilegbare Streitfall erzwingt dann eine Stellungnahme der Instanz $\Delta$ von Amts wegen. Sie hat die Möglichkeit, eine schon bestehende Gesetzesvorschrift extensiv anzuwenden. Sie kann zweitens den Fall nach der Analogie eines anderen Typus von Lebensverhältnissen auf die für diesen maßgebende Gesetzesvorschrift beziehen. Sie kann endlich drittens autonom Recht konstruieren, wobei sie sich dem juristischen Brauch gemäß verschämt auf »die Natur der Sache« berufen mag. Welchen Weg immer die Instanz $\Delta$ wählt, so wird sie im wesentlichen von dem Gedanken sich leiten lassen, eine rechtliche Lösung zu finden, die sich den das gesamte bestehende Rechtssystem beherrschenden Grundlinien sinn- und stilgemäß so zwanglos wie möglich einfügt. Es gibt für eine gegebene praktisch-rechtliche Frage, wenn man sie isoliert betrachtet, keine »richtige« Lösung. Es gibt aber, wenn man sie im Zusammenhang mit dem gesamten Sozialleben einerseits und dem gesamten Rechtsgefüge andererseits betrachtet, Lösungen, die sich besser und solche, die sich mit Widerstreben dem bestehenden Normsystem einfügen. Dessen Struktur und Grundlinien bieten daher in solchen Fällen, wo neuentstandene Tatbestandstypen zu ordnen sind, den Hauptanhaltspunkt für ein Verbindlichkeitskalkül, das hier nach Art der Philologen eine leere Stelle durch sinngemäße Konjektur ausfüllt.

Ich gehe in diesem Zusammenhang über die schon erwähnte Tatsache hinweg, daß das Verbindlichkeitskalkül für den konkreten Fall auch mit den Betrachtungsweisen und Urteilsgewohnheiten des einzelnen Richters zu rechnen hat, vor den der

Fall zur Entscheidung gebracht wird. Das kann indirekt auch auf die Kalkulation des Einflusses der Rechtswissenschaft zurückwirken. Sind in ihr verschiedene Meinungen vertreten, was ja wohl die Regel ist, so wird es nicht ohne Bedeutung sein, wessen Schüler und Anhänger der entscheidende Richter ist.

Was aber hier noch einer grundsätzlichen Bemerkung würdig erscheint, ist die Tatsache, daß dem Verbindlichkeitskalkül des in rechtlich relevanter Weise handelnden Bürgers ein *Durchsetzungskalkül des Richters* entspricht. Er fungiert als Instanz $\Delta$, aber er *ist* nicht »die Instanz $\Delta$«. Es wäre eine zu einfache Formel, wenn man sagte: der Richter urteilt im konkreten Fall nach seiner beruflich-fachlichen Kenntnis und Überzeugung. Täten alle Richter das kompromißlos in allen Fällen, so dürfte vermutet werden, daß die Judikatur erheblich uneinheitlicher aussähe, als es tatsächlich der Fall ist. Wie der Laie sein Handeln nach einem Kalkül darüber zurechtlegt, welche risikofreien Dispositionsmöglichkeiten die bestehenden, als verbindlich gehandhabten Normen ihm einräumen, so kalkuliert der einzelne Richter in seiner Urteilstätigkeit unter anderem auch danach, welche Entscheidung Aussicht hat, sich in der Judikatur allgemein durchzusetzen. Kein Richter sieht seine Entscheidung gerne von der höheren Instanz desavouiert und berichtigt. Darin liegt ein wesentliches, retardierendes Moment gegenüber der Anpassung der determinierten Verbindlichkeitssubstanz eingespielter Normen an Verschiebungen der sozialen Verhältnisse: die erste Neu-Entscheidung hat stets mit geschärfter oberinstantieller Überprüfung zu rechnen. Daher auch die Neigung, bei problematischen Entscheidungen hinter dem Prestige der Rechtswissenschaft in Deckung zu gehen, weil dies Prestige vermutlich auch bei der Oberinstanz einiges Gewicht hat. Darum endlich und vor allem der ungeheure – nicht immer heilsame – Respekt vor den Präjudikaten der höheren und höchsten Instanzen usw. usw.

Kurz: Was als verbindliches Recht in einer modernen Rechtsgesellschaft gehandhabt wird, ist das Endergebnis einer teils vorauskalkulierenden, teils nachträglich berichtigenden gegenseitigen Anpassung und Abstimmung zwischen einer Reihe von Faktoren, deren strukturiertes Zusammenspiel »das Rechts-

leben« ausmacht. Nicht die einzelnen ΔΔ stiften Recht durch ihre Entscheidungstätigkeit, sondern das in jedem geschichtlichen Augenblick der Rechtsgesellschaft verbindliche Recht ist Funktion eines kollektiven Systems und seiner Gesamtstruktur. Das Verbindlichkeitskalkül der Laien und das Durchsetzungs- oder Haltbarkeitskalkül der Δ-Personen hat, von den einzelnen hier andeutungsweise genannten Anhaltspunkten abgesehen, einen gewissen allgemeinen Hintergrund: die verhältnismäßige Gleichförmigkeit der Entscheidungen und die verhältnismäßige Stetigkeit in ihren Veränderungen. Darin liegt denn auch der den Bedürfnissen bürgerlichen Lebens im allgemeinen genügende Grad relativer Rechtssicherheit.

# *Dritter Teil*

## VI Recht und Moral

*Vorbemerkung.* – Zweieinhalb Jahrhundert hindurch hat die Frage nach dem Verhältnis zwischen Recht und Moral in der Rechtsphilosophie ihr Wesen getrieben und sie zu einem Schulbeispiel für die Geschichte der menschlichen Begriffsverwirrung gemacht. Ich habe früher[25] aufzuweisen versucht, daß das Problem »Recht und Moral« falsch gestellt und in seiner üblichen Konzeption ein bloßes Scheinproblem ist, und mich bemüht, den Begriff des Rechts von moralischen Vorstellungen abzuscheiden. Dies in Verbindung mit der Folgerung eines praktischen Wertnihilismus aus dem theoretischen hat teils zu Mißverständnissen geführt, teils mir die Gegnerschaft sowohl der metaphysischen Moralisten als der – beileibe nur theoretischen! – Wertnihilisten eingetragen. Nachdem ich im wesentlichen gesagt habe, was ich zur Sache sagen zu können glaube, würde ich an sich vorziehen, sie nunmehr ruhen zu lassen. Zweierlei veranlaßt mich dennoch, sie hier abschließend noch einmal aufzunehmen. Fürs erste ist der früher entwickelte Gedankengang nur denen zugänglich, die Dänisch lesen, fürs zweite ergreife ich gern die Gelegenheit zur Beseitigung von Mißverständnissen. Der soziologische Aspekt der Frage kann überdies hier mehr als in den beiden früheren Darstellungen zu seinem Recht kommen.

*Genetischer Zusammenhang zwischen Recht und Moral.* – Das Recht ist im dritten Abschnitt als Ergebnis einer gesellschaftlichen Entwicklung dargestellt worden. Aus gesellschaftlichen Ordnungsgefügen anderer Struktur bildet unter gewissen Bedingungen eine Rechtsordnung sich heraus. Als Kriterien einer Rechtsordnung sind angeführt: Eine in sich differenzierte Großgesellschaft. Die Verdichtung der innerhalb ihrer bestehenden sozialen Interdependenz in einer Zentralmacht. Der Übergang

25 Debat med Uppsala, S. 62–85 und 202–247. – „Rettens Emancipation fra Moralen". Statsvetenskaplig Tidsskrift, Lund 1945, S. 195–212.

der Reaktionstätigkeit von der unorganisierten Gruppenöffentlichkeit $\Omega$ auf eine besondere Instanz $\Delta$, wodurch die spontane Reaktion zur regulierten Sanktion wird. Als der das Recht von vorrechtlichen Ordnungsgefügen unterscheidende Grundzug ist somit dessen *Veranstaltlichung* oder Institutionalisierung hervorgehoben. Im Gegensatz dazu mag man den strukturellen Grundzug vor-rechtlicher Ordnungen als *kommunitär* bezeichnen.

Diese Veranstaltlichung hat, wie betont wurde, zu keiner Zeit das gesamte Gefüge sozialer Ordnung ergriffen. Es ist nunmehr zu zeigen, daß sie nur die eine Linie einer Entwicklung darstellt, deren andere Linie in entgegengesetzter Richtung verlief. Die Veranstaltlichung bedeutet ganz offenbar eine *Veräußerlichung* und ihr entspricht als polar entgegengesetzter Vorgang eine *Verinnerlichung* von Ordnungserscheinungen. Auf dieser zweiten Linie entsteht die Moral.

Natürlich hängt die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Moral und Recht davon ab, was man unter den beiden versteht. Was das Recht angeht, so ist diese Frage hier schon entschieden. Die Moral könnte nun, in denkbar weitestem und indifferentem Sinn als Inbegriff der für menschliches Handeln bestehenden Standards bestimmt werden. Dann würde Recht zu einem Unterbegriff der Moral und wäre von anderen moralischen Erscheinungen dadurch zu unterscheiden, daß die rechtlichen Standards durch organisierte, öffentliche Kontrollinstanzen aufrechterhalten werden. Eine solche Begriffsbildung wäre kaum praktisch, wenn man bedenkt, welche spezifischen Vorstellungen sich doch allgemein an das Wort Moral knüpfen: der Gedanke des Gewissens, der Selbstverantwortung, der inneren Pflicht, des Guten. Von diesen Vorstellungen geleitet bezeichne ich die Moral als das Produkt einer Verinnerlichung von Ordnungserscheinungen.

Wir wählen noch einmal als Ausgangspunkt das kommunitäre Ordnungsgefüge einer primitiven Gesellschaft. Es wurde bisher als die erste genetische Vorstufe der Rechtsordnung betrachtet. Daher stand im Mittelpunkt der Darstellung die Tatsache, daß die habituell eingespielten Standards dieser kommunitären Ordnung durch spontane Reaktionen der $\Omega$ auf ab-

weichendes Gebaren aufrechterhalten werden. Doch ist gelegentlich schon angedeutet, daß parallel damit eine Überbauung dieser Gebarensmodelle mit magisch-religiösen Vorstellungen stattfindet. Man wird in der Tat in primitiven und selbst noch in archaischen Gemeinwesen vergebens nach Bräuchen, Sitten oder anderen Standards suchen, an die nicht gewisse religiöse Vorstellungen, in der Regel solche vom Tabu-Typus, sich knüpfen. Es hat wenig Sinn, in diesem Zusammenhang nach dem Beispiel Hägerströms und seiner Epigonen von superstitiösen Vorstellungen, Aberglauben usw. zu sprechen. Der Aberglaube in ihnen ist um nichts finsterer als derjenige in der Lehre von der Auferstehung zum ewigen Leben oder der Verehrungswürdigkeit der Landesflagge, von der Unfehlbarkeit des Papstes oder der Sakrosanktheit des Eigentumsrechts. Aberglaube setzt als seinen Gegenbegriff den des Glaubens voraus. Vom Standpunkt der Ratio aber gibt es den Unterschied zwischen Glaube und Aberglaube nicht. Jeglicher Glaube ist Aber...

In der primitiven Kommunitärordnung also bestehen ein äußeres Zwangs- und ein inneres Ehrfurchtsmoment nebeneinander, gegenseitig bis zu völliger Einheit sich durchdringend. Ich springe hier über die vor allem für den Religionsphilisophen interessanten Zwischenstufen der Entwicklung hinweg und setze dort ein, wo eine archaische Rechtsordnung sich herausbildet. Der Vorgang ist früher rekonstruktiv beschrieben. In der Rechtsordnung erfährt das Moment äußerer Gebundenheit seine Integration damit, daß der spontane Druck der Umgebung durch den von einer Institution ausgehenden, organisierten Zwang ersetzt wird. Darin liegt das, was ich vorhin als Veräußerlichung bezeichnet habe. Mit Verlegung des ordnungsbewahrenden Kontrollmechanismus von »der Gemeinde selbst« ($\Omega$) in eine funktionell abgegliederte Instanz ($\Delta$) wird der innere Anteil des einzelnen am Ordnungsgefüge gelockert. Es erscheint nunmehr als ein außerhalb seiner bestehendes, organisatorisch objektiviertes Sozialgebilde, das von außen her mit gewissen Forderungen an ihn herantritt. Wenn ich einen neuen Terminus einführen darf, möchte ich sagen, daß die Allelonomie der kommunitären Stufe nunmehr durch Hetero-

nomie abgelöst wird. Unter Allelonomie verstehe ich dabei eben den Zustand, in dem die Gesamtheit selbst Träger der Ordnung ist und sie durch den Mechanismus allgemein-gegenseitiger Überwachung aufrechterhält. Der übliche Gegensatz von Auto- und Heteronomie ist hier sinnlos und unanwendbar.

Das heißt nun freilich nicht, daß das bisherige Moment innerer Bindung mit einem Schlag fortfällt, was die Rechtsordnung angeht. Sowohl der Inhalt der Normen als die sie aufrechterhaltende Zentralmacht selbst sind zunächst Gegenstand religiöser Ehrfurcht. Was ich ausdrücken möchte, ist nur dies: mit der Institutionalisierung der Ordnungskontrolle in der Instanz $\Delta$ nimmt der Vorgang fortschreitender *Säkularisierung* eines Teils des sozialen Ordnungsgefüges, des Rechts nämlich, seinen Anfang. Es beginnt so jene Veräußerlichung, jener Übergang von Bindung zu Gebundenheit, vom göttlichen fas zum dürren jus – Vorgänge, die, vom heutigen Stand der Dinge aus rückschauend, unverkennbar sind.

Diese Integration des äußeren Zwangsmoments setzt aber sozusagen als ihre Kehrseite die in der kommunitären Ordnung ebenfalls wirksame innere Bindung als selbständige Potenz frei. Auch sie durchläuft in der Folge einen Integrationsprozeß, mit dessen Phasen wir uns nachher vertraut zu machen haben, und der das Gefüge der Moral aus sich evolviert. Es wird meine Aufgabe sein zu zeigen, wie in einem Vorgang der Polarisierung, ausgehend vom kommunitären Zustand, Recht und Moral sich als zwei auf verschiedenen Prinzipien beruhende, explizite Systeme der Handelnsordnung entfalten. Ich will das hier ganz vorläufig durch eine Reihe von Gegensatzpaaren beleuchten: Recht – Moral. Veräußerlichung – Verinnerlichung. Institutionell – spirituell. Zwang – Freiheit. Ungebundenheit – Bindung. Äußere Pflicht *zu* etwas – innere Verpflichtung *auf* etwas. Muß – Soll. Heteronomie – Autonomie. Tat und Wirkung – Wille und Gesinnung. Vorschrift – Gewissen. Gesellschaft – Person. Soziale Koordination als oberste Norwendigkeit – das Gute als oberster Wert.

Genetisch gesehen haben Recht und Moral also ihre gemeinsame Wurzel in einer kommunitären Lebensordnung, aus der

sie durch polare Entfaltung in ihr komplex vorhandener Elemente hervorgegangen sind. Primum jus und primae mores sind ein und dasselbe. Man mag sich den Entfaltungsprozeß so vorstellen, daß man die Erscheinungen des Rechts und der Moral als zwei gegenseitig verschiebliche Kreise darstellt, deren Zentren sich mehr und mehr voneinander entfernen, so daß gleichzeitig die Masse der gemeinsamen, sowohl rechtlichen als moralischen Erscheinungen im Entfaltungsverlauf allmählich zusammenschrumpft. Denn natürlich ist es nur in scharfer Zuspitzung zulässig zu sagen, daß Recht und Moral nichts miteinander zu tun haben[26]. Sie sind, um es genau auszudrücken, die *systematisch differenten Begriffe von interferierenden Erscheinungskreisen.* Daß aber jedenfalls in den letzten 400 Jahren die Tendenz der Entfernung voneinander im Verhältnis zwischen dem rechtlichen und moralischen Erscheinungskreis vorherrschend war, denke ich nachher dartun zu können.

*Die Moral und das Gute.* – Wenn im Hinblick auf den Begriff der Moral über etwas Einigkeit besteht, dann darüber, daß sie ein Gefüge von Handlungsmustern ist, die als gut beurteilt und befolgt werden. Daß damit tatsächlich ein spezifisches System des Handelns konstituiert ist, darf wohl als feststehend angenommen werden. Wir folgen einem Brauch, einer Regel der Konvention – aber doch sicherlich nicht in dem Geist, daß wir das Gebräuchliche oder Konventionelle als gut, sein Gegenteil als schlecht oder böse bezeichnen. Wir folgen ihnen aus Gewohnheit oder weil die Abweichung davon unbehagliche Folgen nach sich ziehen kann. Im Bereich des Moralischen aber beobachtet man eine Handlungsweise, weil sie »an sich gut« ist, oder wie man auch zu sagen pflegt: man übt sie um ihrer selbst willen, ohne Rücksicht auf die Folgen.

Daß Handlungsweisen nicht die Eigenschaften gut oder schlecht (böse) innewohnen können, weil es diese Eigenschaften als solche schlechterdings nicht gibt, versteht sich am Rande. Man sollte heute in wissenschaftlichen Zusammenhän-

26 Debat med Uppsala, S. 218ff.

gen nicht mehr nötig haben, dergleichen breitzutreten. Wie es zu dieser Hypostatisierung von Eigenschaften der Handlungsweisen kommt, hat Hägerström teils mit großer Anschaulichkeit, teils mit erkenntnistheoretischem Scharfsinn geschildert[27]. In der Sache selbst freilich war seine Analyse schon damals, 1911, nicht mehr so revolutionär und neu, wie seine Epigonen und blinden Anbeter es gerne erscheinen lassen. Es handelt sich, sagt Hägerström, um ein Anpassungsphänomen. Die Beobachtung gewisser Handlungsweisen ist dem einzelnen durch den Druck der Gesellschaftsmacht aufgezwungen. Er erleichtert sich selbst den Gehorsam und den Druck, der ihn erzwingt, indem er die Handlungsweise »gut« findet. So lügt er den Zwang, unter dem er handelt, in Freiheit um. Den Soziologen ist dieser Typus der Ideologiebildung zur Wahrung der Selbstachtung nicht unbekannt. Es ist derselbe, der auch hinter dem Mythos von der göttlichen Abstammung einer herrschenden Kaste steht und der wehrlosen Unterworfenheit unter sie den Stachel der Bitternis und Demütigung nimmt. (Weshalb denn die sozialen Befreier immer Mythenzerstörer sein müssen, gleichwie alle Mythenbewahrer – auch die Sorel, Pareto, Spengler und Konsorten – Feinde sozialer Freiheit und reaktionär im recht eigentlichen Sinn des Wortes sind.)

Hägerström gibt noch eine andere und wohl tieferschürfende Erklärung. Die Vorstellung, daß Handlungsweisen gut oder schlecht seien, ist das Ergebnis eines Objektivierungsvorgangs. Der Mensch hat zu gewissen Handlungsweisen ein positives oder negatives Gefühlsverhältnis und übersetzt es in naiv substantialisierendem Denken in eine der Handlungsweise selbst innewohnende Eigenschaft[28]. Aus einem »dies spricht mich an« oder »jenes ist mir zuwider« wird so ein »dies ist gut, jenes schlecht«. Damit folgt, wie ich ergänzen möchte, eine ideologische Umkehrung des Motivzusammenhangs. Man täuscht sich selbst und anderen vor, eine Handlung zu billigen, »*weil* sie gut

27 Om moraliska föreställningars sanning. Stockholm 1911.

28 Der analoge Vorgang der Entstehung ästhetischer Wertvorstellungen geht uns hier nicht an.

ist«, während das Prädikat gut in Wahrheit nur der objektivierende Ausdruck für eine gefühlsmäßige Billigung ist.

Woher solche positiven und negativen Gefühlsverhältnisse zu gewissen Handlungsweisen stammen, so daß sie überhaupt mit Wertvorstellungen überbaut werden können, ist eine andere Frage. Hägerström selbst denkt wohl hauptsächlich an Gebot und Zwang einer herrschenden Macht. Unter dieser Voraussetzung fließt seine vorerwähnte Erklärung mit der hier besprochenen zusammen. – Ich kann hier nur auf das früher über die Selektion von Handlungsweisen in der Sittenbildung Gesagte hinweisen (vgl. S. 92 ff.). Gewohnheit selbst schafft ein positives Gefühlsverhältnis, nämlich das der Vertrautheit. Die ablehnende Haltung und unfreundliche Reaktion der Umgebung schaffen ein negatives Gefühlsverhältnis. Indem ich das von den anderen nicht Erwartete tue, wecke ich ihr Unbehagen. Sie äußern es in Form von Interjektionen oder (objektivierenden) Adjektiven. Indem ich diese sprachlichen Äußerungen dank ihrem kollektiven Gewicht ernst nehme, lege ich selbst der Handlungsweise die Eigenschaft bei, »schlecht« zu sein, zumal die Erfahrung der folgenden Kollektivreaktion gegen mich das Engramm meiner Handlungsweise in meinem eigenen Erleben mit negativem Gefühlsindex belegt (gebranntes Kind!). Vermutlich wirken hier eine Reihe von Mechanismen in gleicher Richtung. Einiges ist darüber im ersten Abschnitt S. 78 ff. (Arten und Wirkungen des sozialen Drucks) gesagt.

Die Einzelheiten im Verlauf dieser Ideologiebildung sind indes in diesem Zusammenhang von untergeordneter Bedeutung. Es kommt hier nur auf zweierlei an: 1) daß in der Tat Handlungsweisen die Eigenschaften gut oder schlecht beigelegt werden; – 2) daß Gut und Schlecht völlig imaginäre Begriffe sind, jeder empirischen Fassung ihres vermeintlichen Inhaltes unzugänglich und deshalb, für ein rationales Weltbild wenigstens, nicht-existent.

Dies ist die Grundthese des theoretischen Wertnihilismus, der ich mich anschließe.

Erfahrungswissenschaft kann sich mit dergleichen Vorstellungen nur in der Weise befassen, daß sie sie als psychologische Merkwürdigkeiten verzeichnet und analysiert. Sie ihren Inhal-

ten nach ernst zu nehmen ist das Vorrecht der Laien, die von ihnen besessen sind, der Metaphysiker, dogmatischen Theologen und Politiker. Leider leisten nicht wenige Juristen ihnen Gesellschaft.

*Spiritualisierung.* – Die ursprüngliche moralische Attitüde ist also eine von der sozialen Umgebung bestätigte, gefühlsmäßige Bejahung oder Verneinung von Handlungsweisen gewisser Art. Ich bezeichne dies als *primäre Bewertung.* Sie enthält nichts als eben das mehr oder minder deutlich ins Bewußtsein tretende Gefühl der Billigung oder Mißbilligung.

Indem nun aber dies Gefühlsverhältnis in der Weise objektiviert wird, daß man es zu einer der Handlungsweise selbst innewohnenden Eigenschaft der Güte (oder Schlechtigkeit) umdeutet, entsteht das Gute als maßstäbliche Wertidee. Nicht, als ob man von der Idee des Guten her deduktiv bestimmte, welche Handlungsweisen gut und welche schlecht seien. Es spielt sich hier ein Verlauf ab, der dem im Hinblick auf die Rechtsordnung beschriebenen (S. 199 ff.) analog ist. Zunächst besteht kein solches einheitliches System, sondern nur eine kunterbunte Reihe von »zufällig« entstandenen, aus dem sozialen Leben selbst hervorgewachsenen und kollektiv aufrechterhaltenen Gebarensmodellen, die mit dem Prädikat gut belegt werden. Wenn in ihnen ein gemeinsamer, durchgehender Grundzug zu finden ist, dann sicherlich nur im Sinn einer kollektiv-psychologisch zu erklärenden Stilverwandtschaft. Die Anwendung des Prädikats gut (schlecht) auf eine Reihe von Handlungsweisen (und deren Gegenteile) führt aber beim Erwachen abstrakten Denkens zur Induktion von den als gut bezeichneten Handlungen und Handlungsmustern auf einen Allgemeinbegriff des Guten. Dieser Begriff des Guten, die *Wertidee*, kann nunmehr zum Gegenstand der Spekulation werden. Eine Theoretisierung findet statt. Das Gute wird begriffsrealistisch als ein Seiendes behauptet und es wird versucht, sein Wesen und seinen Inhalt zu bestimmen. Hiernach erscheinen die guten Handlungen deduktiv als gut, weil und sofern sie an der Wertidee des Guten teilhaben. Dies nenne ich das *Werturteil* im eigentlichen Sinn. Es ist der Akt der Beziehung eines

konkret Gegebenen auf eine vorgestellte Wertidee und dessen Messung an ihr.

Die schein-theoretisch ihrem Inhalt nach bestimmte Wertidee des Guten gewinnt aber darüber hinaus eine moralkritische Funktion. Das heißt: sie wird nicht nur als Maßstab der Bewertung an tatsächliches oder vorgestelltes Handeln angelegt, sondern auch als idealkritischer Maßstab den traditionell für gut gehaltenen Handlungsmodellen gegenübergestellt. »Den Alten wurde gesagt . . . Ich aber sage Euch . . .« Die inhaltlich bestimmte Wertidee des Guten wird m.a.W. zur obersten Maxime, aus der die Gesamtheit der einzelnen Handlungsgrundsätze eines in sich geschlossenen Moralsystems entwickelt werden. Wie groß oder klein die Bedeutung spekulativ-deduktiv aufgebauter Moralsysteme für das sittliche Leben ist oder jemals werden kann, steht gegenwärtig nicht zur Diskussion – wir kommen nachher darauf zurück. Jedenfalls aber muß die Spekulation über die Wertidee des Guten vom Augenblick ihres Einsetzens an als ein Faktor des moralischen Lebens berücksichtigt werden. –

Dieser Vorgang der Vergeistigung (Spiritualisierung) der Moral ist das Gegenstück der Veranstaltlichung (Institutionalisierung) des Rechts. Die Vergeistigung führt aber mit sich eine Verlegung der sittlichen Autorität von außen nach innen, führt m.a.W. hin zur sogenannten autonomen Gewissensmoral.

In der kommunitären Ordnung sind die Motive des sozialen Drucks und der Ehrfurcht vereint. Betrachtet man sie als gemeinsame Frühform sowohl der Moral als des Rechts (primae mores et primum jus), so kann man sagen: die Autorität dieses Ordnungsgefüges, als Recht gesehen, war nicht nur die äußere des sozialen Drucks seitens der $\Omega$, sondern auch die innere der Ehrfurcht. Die Autorität dieses gleichen Ordnungsgefüges als Moral gesehen war nicht nur die innere der Ehrfurcht, sondern auch die äußere des sozialen Drucks. Mit der polaren Entfaltung von Recht und Moral als zwei expliziten, selbständigen Systemen wird die äußere Autorität, vertreten durch die Staatsmacht, spezifisch für das Recht und gewinnt hier im Entwicklungsverlauf zunehmend das Übergewicht. Die innere Autorität, die

Gewissensehrfurcht vor dem Guten, wird spezifisch für die Moral, gewinnt in ihr das Übergewicht und verdrängt äußere Rücksichten. Nicht mit einem Mal und bis heute nicht völlig. In der dem Stadium der Sitte entsprechenden Volksmoral sind nicht nur die sittlichen Normen ihrem Inhalt nach allelo-nomisch gegeben, der einzelne findet sie vor, lernt und übt ein, was »gut« ist. Auch die Kontrolle seines sittlichen Wandels geht zwar teils von seinem Gewissen, teils aber als moralischer Ostrakismos von der Umgebung aus. Und das ist heute noch der Fall in eben dem Umfang wie eine moralische Wertgemeinschaft innerhalb gewisser Kreise besteht.

Die Verlegung der richtenden Autorität nach innen führt folgerichtig von der Tatmoral zur *Gesinnungsmoral.* Für die Fremdbeurteilung steht im Vordergrund die physische Handlung und ihre Wirkung, wenngleich eine feiner differenzierte Beurteilung, das Handlungsbild berichtigend, die aus Symptomen erkennbaren Absichten des Handelnden bis zu einem gewissen Grad berücksichtigen kann. Für die Selbstbeurteilung (Gewissensprüfung) werden Wille und Absicht in den Vordergrund rücken. Die Berücksichtigung der Absicht und Meinung des Handelnden auch in der sittlichen Fremdbeurteilung ist geradezu eine Rückwirkung davon. Mehr als das. In dem Maß, wie das persönliche Gewissen und nicht die soziale Umwelt oder gar die Staatsmacht Richter über meinen Wandel ist, wächst die Moral über den Bereich einer sozialen Lebensordnung hinaus. Vor anderen verantworte ich jene Handlungen, deren Wirkungen die anderen berühren. Vor mir selbst verantworte ich möglicherweise Handlungen, die nur mich selbst berühren, und Gedanken, Wünsche, Absichten, die nicht in Handlung umgesetzt wurden. Nur vor der Autorität des persönlichen Gewissens gibt es die Sünde wider mich selbst und die Gedankensünde.

Damit löst die Moral sich teilweise ihrer Substanz nach vom Begriff der sozialen Interdependenz. Sie ist nicht nur als Gesellschaftsmoral eine Lebensordnung im Verhältnis zu den Mitmenschen, sondern auch als Individualmoral eine Richtschnur für das solitäre Dasein, in dem der Mensch einsam im Angesicht seiner Wertidee (seines Gottes) steht.

Bislang ist von der Autorität des Gewissens als Sittenrichter die Rede gewesen. Das heißt aber, daß die sittliche Kontrollinstanz in die Person selbst hinein verlegt ist. Das hindert nicht, daß dem Gewissen die Sittennormen von außen gegeben sein können, deren Erfüllung es selbstverständlich kontrolliert. Dagegen ist noch nicht berührt jener höchste Grad der Verinnerlichung, der im Gedanken der sittlichen Autonomie der Persönlichkeit gipfelt. Das persönliche Gewissen ist nicht nur Sittenrichter, sondern auch sein eigener Sittengesetzgeber. Es besteht hier in der Tat eine Analogie mit der Entfaltung des Rechts. Wie dort die Instanz $\Delta$ zunächst habituell entstandene Normen handhabt, und erst auf späterer Stufe eine Instanz $\Theta$ Normen statuiert, so ist im Bereich der Moral das Gewissen erst richtende Autorität, ehe es in der *autonomen Gewissensmoral* selbst normsetzende Autorität wird. Aber von diesem ethischen Gedanken wird erst weiter unten zu handeln sein, wo auch erörtert werden kann, wieviel praktisch-moralische Bedeutung ihm zukommt.

*Drei Formen der Moral.* – Im Anschluß an die beiden vorangehenden Rubriken stelle ich schematisierend drei Typen der Moral auf.

1) *Traditionelle* Moral besteht, sofern habituell entstandene Norminhalte mit der spezifisch moralischen Wertvorstellung des Guten überbaut und ihre Befolgung demgemäß dem einzelnen ins Gewissen geschoben ist. Hier also ist das Gewissen nur Sittenrichter und wirkt der Außenkontrolle durch die $\Omega$ gleichlaufend. Dieser Typus ist Entwicklungstypus insofern, als es eine soziale Stufe gibt, die keine andere als diese traditionelle Gruppenmoral kennt. Das moralische Leben hat sich da noch nicht in »Sitte« und »Sittlichkeit« differenziert. Mit diesem letzten Satz ist aber schon angedeutet, daß es sich zugleich um einen systematischen Typus handelt. Die traditionelle Moral wird zwar teilweise durch andere Formen der Moral abgelöst, lebt aber im übrigen neben ihnen fort. Was man in einem technischen Sinn »Gruppenmoral« nennt, gehört eben diesem Typus der traditionellen Moral an.

2) Die *dogmatische* Moral hat ihren Ursprung in der ethischen Spekulation über die Wertidee des Guten. Aus ihr als einem

Prinzip wird deduktiv ein System von moralischen Lebensgrundsätzen entwickelt und dogmatisch als allgemeingültig gelehrt. Es wird also davon ausgegangen, daß der Inhalt der Wertidee des Guten objektiv bestimmbar, und daß aus einer objektiv bestimmten, obersten Maxime ein vollständiges System von Lebensgrundsätzen mit logischer Bündigkeit abgeleitet werden könne. Dies geschieht entweder *theologisch* in der Weise, daß die materiale Wertidee und möglicherweise gewisse Hauptgrundsätze (Zehn Gebote) als Offenbarungsinhalt ausgegeben und das daraus abgeleitete System von Lebensregeln durch die auserwählte Klerisei verkündet wird. – Oder es geschieht auf der Grundlage einer *profanen Metaphysik*, die glaubt, den Inhalt der Wertidee des Guten im Erkenntnisweg mit objektiver Gültigkeit feststellen zu können.

Auch hier ist das Gewissen Sittenrichter, aber nicht Sittengesetzgeber. Die sittlichen Vorschriften sind mit dem Anspruch der Allgemeingültigkeit dogmatisch aufgestellt und dem einzelnen zur selbstverantwortlichen Befolgung auferlegt.

In Wiederaufnahme eines vorhin angeschlagenen Motivs ist hier ein Weniges darüber zu sagen, wieweit die praktische Bedeutung solcher wert-deduktiver Moralsysteme reicht. Zunächst besteht kaum ein Zweifel darüber, daß der bloße Gedanke eines solchen Moralsystems etwas im Verhältnis zur traditionellen Moral Revolutionäres in sich birgt. Die traditionelle Moral mißt das Handeln des einzelnen an den in der Gruppe gewohnheitsmäßig eingespielten Gebarensmodellen, also nach dem Maßstab seiner sozialen Angepaßtheit. Von gewissen Wertvorstellungen her jedoch wird möglicherweise an ebendiese Anpassungsmodelle, d.h. aber an den gesellschaftlichen Zustand, Kritik angelegt. Im Namen der Wertidee des Guten erscheint die Angepaßtheit an traditionelle Moralstandards als moralwidrig. Die dogmatische Moral mag so als soziale Aufwieglerin wirken – und ist es ja auch nachweislich oft genug gewesen. – Auf der anderen Seite aber ist die Konzeption der materialen Wertidee selbst nicht unabhängig vom Milieu und die aus ihr angeblich deduzierten Moralvorschriften werden zu einem erheblichen Teil Vergeistigungen, Verfeinerungen und Abstraktionen von Standards bestehender tradi-

tioneller Moralen sein. Es mag in diesem Zusammenhang bemerkt sein, daß die bloße Möglichkeit, aus einer obersten Wertidee oder obersten Maxime ein System praktischer Moralnormen abzuleiten, stark bezweifelt werden muß. Die obersten Ideen sind durchweg und notwendigerweise so vage, inhaltsarm und vieldeutig, daß sie der Ableitung praktischer Regeln fast unbegrenzten Spielraum lassen. Aus einer und derselben Wertidee des Guten mögen so ganz verschiedene moralische Normsysteme abgeleitet werden. Es ist daher wahrscheinlich, daß man die dogmatischen Moralen eher als Einzelheiten berichtigende Systematisierungen bestehender Gefüge von habituellen Standards zu betrachten hat.

3) Die *autonome Gewissensmoral* des Subjektivismus. Die dogmatischen Moralsysteme beanspruchen jedes für sich objektive Allgemeingeltung, ohne sie doch bündig erweisen zu können. Auch der Vernunftoptimismus der Aufklärung, wonach der Erkenntnisprozeß zu einer Übereinstimmung in der Beinhaltung des Begriffs das Gute führen müßte, hat sich als chimärisch erwiesen. Die reifste und sublimste Frucht der Aufklärungsethik war Kants System, wonach das Moralgesetz in den Menschen gelegt ist, der einzelne aber die Aufgabe hat, es autonom zu erkennen. – Wir wissen heute, warum die vermeintliche sittliche Erkenntnis zu individuell widerstreitenden Ergebnissen führt, deren gegenseitiger Widerspruch sich nicht durch Nachweis von Erkenntnisfehlern beseitigen läßt: ein legitimer Gegenstand theoretischer Erkenntnis liegt eben hier gar nicht vor, weil »Werte« nicht dem Bereich des Raum-Zeitlichen angehören, das allein theoretischer Erkenntnis zugänglich ist.

Der ethische Dogmatismus endet so in einem unaufhebbaren Schisma der Moralen. Die unterm Einfluß des Historismus und Relativismus hieraus gezogene Folgerung war der ethische Subjektivismus oder die formale Wertethik. Ihrem Grundgedanken zufolge ist die Kategorie des Guten im Menschen kraft seiner mentalen Struktur angelegt, die Inhaltgebung der Wertidee des Guten aber zeitlich, örtlich und individuell verschieden, ohne daß es möglich wäre, anhand objektiver Maßstäbe für die eine, gegen die andere Auffassung zu entscheiden. Die Vorstellung von einem Guten und Bösen ist angeblich allge-

meinmenschlich, nur die Meinungen darüber, was gut und was böse sei, sind variant.

Damit ist also das persönliche Gewissen selbst nicht nur als Moralrichter $\Delta$, sondern auch als normstiftende Moralautorität $\Theta$ anerkannt. Das Moralschisma erscheint nicht mehr als eine Folge von Irrtümern des ethisch-spekulativen Denkens, sondern ist moralphilosophisch legitimiert. Es scheint eine Frage für sich und wir werden darauf zurückkommen, in welchem Umfang die so verstandene sittliche Autonomie der Persönlichkeit praktiziert wird. Daß aber die philosophische These des Wertsubjektivismus und der Gewissensautonomie entscheidenden Einfluß auf die moralische Struktur und Attitüde ausgeübt haben, darf als erhaben über Zweifel erachtet werden.

Diese höchste Verinnerlichung der Moral entspricht der zunehmenden Verselbständigung und Freisetzung der Persönlichkeit, von denen die Gesellschaftsgeschichte des Abendlandes erfüllt ist. Folgerichtig müßte auf diese Weise die Moral als soziale Lebensordnung sich selbst unmöglich machen[29]. Jeder einzelne ist sein eigener Sittengesetzgeber, aber die von ihm aufgestellten und nachgelebten sittlichen Normen sollen seinen Wandel in der Gesellschaft und sein Verhältnis zu den Mitmenschen regeln. Beides könnte nur dann sich vereinigen lassen, wenn die autonome sittliche Spekulation alle zu ungefähr gleichen Ergebnissen führte. Dafür besteht aber keinerlei Gewähr. Der Antagonismus der Wertsetzungen müßte im Gegenteil zu tiefen Divergenzen der aus ihnen abgeleiteten sittlichen Normsysteme führen, selbst unter der – keineswegs natürlichen und notwendigen – Voraussetzung, daß wenigstens Einhelligkeit über den rein formalen Inhalt des kategorischen Imperativs bestünde. *A* handelt nach einer Maxime, die allerdings Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung in einer Gesellschaft nach *seinem* Herzen sein könnte. Er hat nichts dagegen, daß andere ihm gegenüber ebenso handeln. Aber die Maxime widerspricht den Normen, die andere als mögliche Prinzipien einer allgemeinen Gesetzgebung nach *ihrem* Ideal geeignet finden. Sittliche Tole-

29 Die folgenden Sätze sind nach meiner Debat med Uppsala, S. 72 f., wiedergegeben.

ranz ist unmöglich. Die Vernunft sieht wertsubjektivistisch ein, daß der *B* das gleiche Recht dazu hat, seine eigene Moral im Prinzip zu behaupten und handelnd zu verwirklichen. Wertend aber muß *A* sowohl die Grundsätze des *B* als solche wie auch die ihnen entsprechenden Handlungen sittlich verurteilen. Verhängnisvoller ist es, daß *A* infolge seiner Maxime dem *B* gegenüber auf eine Weise handeln wird und muß, die *B* gemäß seiner eigenen Maxime weder dulden noch erwidern kann. Und umgekehrt. Wir können also zwar in der Theorie gegenseitig unser Recht zu subjektiven Moralgrundsätzen anerkennen, im Leben und Handeln aber verletzen wir durch Anwendung unserer Moralgrundsätze gegenüber dem anderen dessen sittliche Integrität.

Die Moral ist nicht länger als sozialer Regulator brauchbar. Die Divergenz der individuellen Moralen müßte im Gegenteil die Desintegration der Gesellschaft herbeiführen. Wenn es dennoch nicht zu völliger Anarchie kommt, so ist das nicht moralischen Kräften, sondern im Gegenteil der *sinkenden Bedeutung des Moralischen in einer mehr und mehr institutionalisierten Gesellschaft* zu danken.

1) Die Philosophen mögen zwar die These der wertsubjektiv autonomen Gewissensmoral aufstellen, aber das moralische Subjekt macht von dieser seiner Autonomie nur in verschwindend geringem Umfang Gebrauch. Die subjektive Wertsetzung folgt weitestgehend den durch Tradition und Milieu vorgezeichneten Linien. Die individuelle Divergenz der »autonomen« Moralen wird so durch die selbstverschuldete Unmündigkeit (nach Kant) neutralisiert.

2) Die zunehmende Veranstaltlichung der äußeren Lebensordnungen in der modernen Massengesellschaft auf der einen Seite, auf der anderen aber der Ansehensverlust, den die Wertmoral als Lebensform infolge Auflösung ihrer Objektivitätsansprüche erleidet, führen beim Durchschnitt der Menschen – von den sittlichen Fanatikern abgesehen – zu einem gewissen Grade abgekühlter sittlicher Gleichgültigkeit. Man fügt sich, mehr oder weniger notgedrungen, den Forderungen des Gesetzes, der Konvention, der allgemeinen Sitte, auch dort, wo diese den eigenen persönlichen Moralauffassungen aufgelegt

widersprechen. Die soziale Interdependenz gestattet uns nicht den Luxus, moralisch nach eigener Fasson zu leben. Wo also das metaphysische Band der sogenannten sittlichen »Wertgemeinschaft« zerrissen ist, zeigt sich, daß unter ihm, bisher verborgen, das viel handfestere Band der vitalen Abhängigkeit voneinander die Gesellschaft zusammenhält.

Die Ordnungsmodelle der Tradition und des Milieus spielen unter dieser und der vorigen Ziffer eine verschiedne Rolle. Hier wird behauptet, daß sie in der Praxis über gegenteilige wertmoralische Auffassungen siegen, indem sie deren Verwirklichung verdrängen. Unter voriger Ziffer wurde behauptet, daß sie zum Teil die vermeintlich autonome Moralauffassung geradezu im Sinne einer ideologischen Lenkung der Denkprozesse formativ steuern.

Wieweit immer also der einzelne von seiner Autonomie als sittliches Subjekt Gebrauch machen und welchen sittlichen Auffassungen er »autonom« huldigen mag, so wird im allgemeinen sein Handeln doch weitgehend durch Standards der traditionellen oder einer traditionell gewordenen dogmatischen Moral bestimmt. Er handelt in Übereinstimmung mit dem, was die Umgebung von ihm erwartet – nicht weil er diese Handlungsweisen als an sich gut, am Wert des Guten teilhabend, erachtet, sondern eben weil sie üblich, von der Mitwelt erwartet, zum Teil unter Zwangsandrohung gefordert sind – aus Motiven also, die nicht sittlich im Sinn *wert-idealistischer* Moral sind.

Insofern scheint es, als ob der Wertsubjektivismus und die ihm entsprechende autonome Gewissensmoral bloße philosophische Theorie ohne praktischen Belang wären. Wir werden sofort sehen, daß sie in anderer Weise große Bedeutung erlangt haben.

*Sozialstruktur und Schisma der Moralen.* – Seine eigentliche soziale Bedeutung gewinnt der Wertsubjektivismus nicht durch eine Anarchie der individuellen Moralen, sondern als philosophische Legitimierung des Antagonismus zwischen Gruppenmoralen. Davon soll hier des näheren die Rede sein.

Es ist mehr als wahrscheinlich, daß die historische Abfolge moralphilosophischer Lehren, die der Geschichte der Lehrmei-

nungen auf anderen Gebieten eng koordiniert ist, in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geschichte der Sozialstruktur steht. Was die abendländische Welt angeht, so scheint ein wesentlicher Zug dieser Entwicklung der zu sein, daß zuerst homogen ungegliederte soziale Kleingebilde sich zu vertikal gegliederten sozialen Großgebilden entfalten, hierauf aber ein Doppelprozeß einsetzt, in dessen Verlauf auf der einen Seite die Persönlichkeit mehr und mehr als eigenständige und einmalige Existenz freigesetzt wird, auf der anderen Seite aber die Gesellschaft zu einem verwickelten System organisatorischer Zusammenballungen von molekular freibeweglichen Einern wird. Diesen letztgenannten Aspekt modernen Soziallebens meint man in der Regel mit dem nicht unbedenklichen Schlagwort »Massengesellschaft«.

Mit einer gewissen Willkürlichkeit datiert man die Geburt der eigenständigen Persönlichkeit von der Zeit der Renaissance her. In der Oberschicht der Gesellschaft geht aber die Erscheinung erheblich weiter zurück, in den breiten bürgerlichen Massen setzt sie sich wesentlich später durch. Es ist aber hier kein Anlaß, genauere Korrekturen und Modifikationen vorzunehmen. Nur die Tatsache selbst ist hier von Belang, und daß sie eine spezifisch abendländische Erscheinung sei, daran besteht kaum ein Zweifel.

Der Freisetzung der Persönlichkeit als eigenständigen Subjektes und letzter Grundeinheit innerhalb der Gesellschaft entspricht nun recht genau der Verinnerlichungsprozeß der Moral. Der korporativ aus ineinandergeschachtelten Gliedgruppen aufgebauten Gesellschaft entspricht eine im wesentlichen traditionelle oder theologisch-dogmatische Moral. Die Kontrolle des sittlichen Wandels liegt hier teils im Gewissen des einzelnen, zugleich aber in höchst wirkungsvoller Weise in der persönlich interessierten Überwachung durch die soziale Umgebung. Was der einzelne im sozialen Ganzen ist und gilt, das ist und gilt er kraft seines Platzes in der sozialen Gliedgruppe. An sie gekettet lebt er unter ihrem Gesetz. Auch hier gibt es eine Mehrheit der Moralen, doch nicht im Sinn schismatischer Gegensätze, sondern ständischer Varianten. Ritter, Handwerker, Bauern sind christlich auf verschiedene Weise, aber Christen sind sie alle,

und die Varianten ihrer Christlichkeit ergeben in ihrem Zusammenspiel das Christentum als soziale Lebensform. Die sogenannte, die ganze Gesellschaft umspannende Wertgemeinschaft (nicht nur im sittlichen, sondern in jedem erdenklichen anderen Sinn) ist nur der wertphilosophische Ausdruck für eine stabile, schwerpunktorientierte Sozialstruktur, der im wesentlichen alle sich einfügen. Der Abweicher ist Außenseiter. Seine individuellen Wertvorstellungen sind Ketzerei und illegitim.

Es sei dahingestellt, ob keimende Persönlichkeitsansprüche diese Sozialstruktur untergraben oder das Zerbröckeln der Sozialstruktur (aus inneren Ursachen) den Persönlichkeitsansprüchen die Bahn freigemacht hat. Ich möchte vermuten, daß beides, einander progressiv bestärkend, auf *einen* strukturellen Virus zurückgeht. Jedenfalls wird die korporative Gesellschaftsordnung seit dem 15. Jahrhundert unverkennbar aufgelockert. Aus inneren sozialen Spannungen werden offene Antagonismen. Langsam weicht der vertikale Aufbau einer horizontalen Schichtung. Dieser Prozeß vollzieht sich in Verbindung mit entscheidenden Veränderungen der äußeren Lebensumstände, wachsendem Wohlstand, Verstädterung der Kultur, Erweiterung des Weltbilds durch Entdeckungen, einer Umwälzung der kosmischen Vorstellungen usw. Gleichzeitig tritt wertphilosophisches Ketzertum (in religiöser Terminologie) nicht mehr als bloße soziale Unangepaßtheit einzelner, sondern als Kategorie und organisierte Massenbewegung auf. Mit dem Streit zwischen Reformation und Gegenreformation ist das Schisma des Wertdenkens in Europa endgültig etabliert.

Das mit Renaissance und Reformation beginnende, unterm Absolutismus heranreifende, in der Großen Revolution vollendete bürgerliche Zeitalter scheint im Zeichen des Nationalgedankens noch einmal vorübergehend eine umfassende volkliche Wertgemeinschaft zeitigen zu wollen. Unter der Oberfläche aber setzt sich, insbesondere unterm sozialen Einfluß des wachsenden Industrialismus und dem theoretischen Einfluß des Kritizismus und Empirismus, die Desintegration des Wertdenkens fort und ist um die letzte Jahrhundertwende im wesentlichen vollendet.

Massenverschiebungen innerhalb der sozialen Stufenleiter, Massenwanderungen vom Dorf zur Stadt, vom Ackerland zum Industriegebiet, eine durch die neuen Lebensbedingungen in der Gesellschaft hervorgerufene allgemeine Fluktuation und Umgruppierung zerreißen überlieferte Milieubindungen, schlagen die Sockel unter den Götterbildern der Vorzeit weg, zwingen den einzelnen zur Neuorientierung in neuer Umgebung. Da der Glaube an autoritär verkündete Wertdogmen durch den Aufklärungsrationalismus niedergebrochen ist, folgt die Umorientierung des Wertdenkens ohne Glaubenshemmungen den vom Milieu ausgehenden Vitalimpulsen.

Die aufklärerisch-liberale Doktrin hat indessen ein dem Gedankenmodell des gleitenden Gleichgewichtszustandes konkurrierender Kräfte entsprechendes soziales Weltbild geschaffen, in dem ein sammelnder, harmonisierender Überbau fehlt, und die Teile durch den Automatismus des natürlichen Ausgleichs zwischen konträr-strebigen Faktoren in der Schwebe gehalten gedacht werden. Der Antagonismus selbst ist m. a. W. zum Strukturprinzip der Gesellschaft erhoben. Was nunmehr auf dem Gebiet des Wertdenkens entscheidend wird, ist nicht mehr das Schisma religiös- oder profanphilosophischer Moraldogmen, sondern das Schisma der in der Sozialstruktur selbst bedingten Klassenmoralen. Bürgerliche und proletarische Moral mögen als Schulbeispiele dienen. Das Bürgertum hat seit der Reformation seine sozialen Lebensbedingungen und gesellschaftskonstruktiven Vorstellungen mit einer nicht allzu verbindlich christlich gefärbten Standesmoral überbaut, deren Kern die bürgerlichen Tugenden des Fleißes, der Sparsamkeit, der Vertragstreue, des Respekts vor dem Eigentum, der patriarchalisch-ökonomischen Familienverantwortung sind. Ein Satz von sittlichen Idealen kann aber seine geglaubte Geltung genau so lange bewahren, wie es möglich ist, ihnen im Leben wenigstens annähernd gerecht zu werden. Fleiß ist keine in sittlicher Freiheit geübte Tugend bei dem, der durch sein ökonomisch-soziales Schicksal zur unentwegten Reproduktion seines Lohnarbeitsverhältnisses verdammt ist. Sparsamkeit ist ein Hohnwort für den, der an der Hungergrenze steht. Vertragstreue eine Phrase für den, dessen faktischer Dispositionsspielraum sich

dem Nullpunkt nähert. Respekt vor dem Eigentum eine Herausforderung für den Habenichts. Familienverantwortung ein leeres Wort für den, der froh ist, bloß der nächsten Mahlzeit gewiß sein zu können. Wenn die Unmöglichkeit, die im Zeitmilieu als maßgebend anerkannten bürgerlichen Tugenden zu üben, nicht mehr als Einzelschicksal erlebt wird, und darum ein Minderwertbewußtsein des Ausgestoßenen erzeugt, sondern als kategorisches Klassenschicksal erkannt zu solidarischer Einigung führt – dann entsteht eine neue Garnitur von Anti-Werten und um sie eine un- und gegenbürgerliche Moral. – Dies ist wohl das drastischste, doch bei weitem nicht das einzige Beispiel für antagonistische Gruppen- und Klassenmoralen. Wie wir heute mit Recht jedem in spezifischer Sozialstellung sich befindenden Bevölkerungsteil seine besondere, für ihn typische Ideologie zuschreiben, so können wir ihm auch seine typische Moral zurechnen. Die Gruppen- oder Klassenmoral ist ja eben nur ein Bestandteil und Zweig der gesamten Ideologie.

Zu dem Moralschisma der Konfessionen und dem der differentialpsychologischen Typen – Quietist und Aktivist, religiöser und politischer Typus, Personalist und Institutionalist usw. usw. – tritt so das Moralschisma der Klassen und sozialen Funktionsgruppen. Bauer und Städter, Geschäftsmann und Akademiker, Arbeiter und Unternehmer – sie alle haben ihre typischen Rangordnungen der Werte, und dementsprechend nicht unerheblich voneinander abweichende Moralvorstellungen. Die fortschreitende soziale Differenzierung führt zu wachsender Entfernung der Gruppen ihrer Mentalität und geistigen Lebensform nach – trotz der in einer anderen Ebene wirkenden, demokratischen Ausgleichstendenzen. In dem Maße nämlich, wie gemeinsame religiöse Vorstellungen, wenn auch pro forma respektiert, ihre die Lebensauffassung bestimmende und die Lebensführung steuernde Macht verlieren, wird die Differenzierung der gesellschaftlichen Milieus und Funktionen mehr und mehr zum entscheidenden Faktor der Denkungsart und Moralbildung.

Das alles hat nun freilich mit wertsubjektivistischer Gewissensautonomie anscheinend nichts zu tun. Nicht direkt. Die

Gruppen- und Klassenmoralen sind alles andere als persönlichkeitsautonom im Sinn des philosophischen Idealismus. Wenn aber der Bankrott des Wert- und Moralobjektivismus erkannt ist, wenn man sich wert- und moralsubjektivistisch damit abzufinden hat, daß Gottheit gegen Gottheit, Offenbarung gegen Offenbarung, Metaphysik gegen Metaphysik steht, und die allgemeingültige Bestimmbarkeit der Idee des Guten eine Chimäre ist – dann muß man sich auch darein finden, daß innerhalb eines differenzierten Gesellschaftsintegrats Gruppen- und Klassenmoralen teilweise konträren Inhalts gleichberechtigt und »gültig« nebeneinander bestehen. Sie *sind* teilweise konträren Inhalts, und nicht bloße Gradstufen oder Varianten. Man denke nur an die Eigentumsmoral des kapitalistischen Bürgers und sozialistischen Arbeiters, an die Arbeitsmoral des Lohnarbeiters und des wirtschaftlich Selbständigen, die Leistungsmoral der Gelehrten oder freien Berufe auf der einen und des Geschäftsmanns auf der anderen Seite. – Die Lehre des Wertsubjektivismus legitimiert das Schisma der Sozialmoralen, zwingt aber damit auch zu der Konsequenz: soweit die Gruppen- und Klassenmoralen innerhalb des differenzierten Gesellschaftsintegrats divergieren, kann das gesellige Leben nicht durch Moral, sondern muß es durch andere Ordnungsgefüge und Mechanismen geregelt sein.

*Antikritisches über den Charakter der Wertaussagen.* – Diese Studie geht durchweg von der unter dem Namen Wertnihilismus bekanntgewordenen Lehrmeinung aus, der ich mich, wenn auch mit zwei wichtigen Vorbehalten, angeschlossen habe.

Der erste davon betrifft den Charakter der Wertaussage selbst. Die Uppsala-Schule behauptet nämlich, daß Sätze wie »Diebstahl ist eine schlechte Handlung« oder »Almosengeben ist ein gutes Werk« gar keine Aussagen über ein Etwas seien. Sie werden als in Aussageform gekleidete Gefühlskundgebungen gleich der Interjektion oder Exklamation betrachtet. Ihr Sinn ist der gleiche, als ob man sagte »Pfui über den Dieb!« usw. Daher sind solche Wertaussagen weder wahr noch falsch, sondern theoretisch gänzlich sinn- und inhaltslos. Ich bestreite das mit folgender Begründung. Es ist wahr, daß Handlungen nicht

die Eigenschaften gut oder schlecht haben können. Es ist richtig, daß der Idee des Guten keine wie immer geartete raumzeitliche Wirklichkeit entspricht. Es ist zutreffend, daß die Prädikate gut und schlecht nur subjektive Gefühlsverhältnisse des Sprechers zu dem so bezeichneten überbauen. Soweit folge ich mit. Es ist aber auch eine Tatsache, daß der Sprecher wirklich meint, Diebstahl *sei* schlecht, daß er wirklich davon überzeugt ist, es gebe eine irgendwie geartete Realität, die er mit dem Namen das Gute belegt. Das geht nachweislich aus der Art hervor, in der die Moralisten über Gut und Böse räsonnieren. Es liegt somit eine echte Ideologiebildung vor, d.h. die theoretische Überbauung von Erscheinungen, die der Vitalsphäre angehören. Der Moralist stellt seine Wertaussagen als theoretische Behauptungen auf. Als solche sind sie aber illegitim, weil sie, was er verkennt, keinen wirklichen Gegenstand haben. Das heißt aber: Werturteile sind nicht theoretisch sinnlos, sondern kurz und gut als theoretische Aussagen falsch. Ideologisches Denken ist nicht atheoretisch, sondern falsche Theorie. Sein Wesen besteht ja gerade darin, daß es das A-theoretische theoretisieren möchte. Die Wertidee des Guten ist nicht ein Nichts, sondern ein eingebildetes Etwas, eine Illusion.

Daraus folgt unmittelbar mein zweiter Vorbehalt, der in Wirklichkeit eine Weiterführung ist. Der Uppsalensische Wertnihilismus betont mit vielem Nachdruck, nur theoretisch zu sein, d.h aber das praktische Wertleben unberührt zu lassen. Inwieweit und in welchem Sinn auch der theoretische Wertnihilist Bewertungen vornimmt und vornehmen kann, ist eine Frage, die erst nach einer weiteren Vorbereitung endgültig zu entscheiden ist. Soviel ist aber schon hier sicher: Wenn ich eingesehen habe, daß die Idee des Guten eine Illusion, daß die Behauptung, eine Handlung sei gut oder schlecht, theoretisch unzulässig und ganz einfach ideologisch falsch (nicht bloß a-theoretisch) ist, dann kann ich unmöglich damit fortfahren, für eigene Rechnung und im Ernst von Gut und Böse zu sprechen. Der theoretische Wertnihilismus zwingt zum praktischen.

Die Uppsala-Philosophen also betrachten das Werturteil als einen theoretisch sinnlosen, alogischen Satz. Man ist mit der

ganzen, den Vertretern dieser Schule eigentümlichen Unduldsamkeit und anspruchsvollen Lehrhaftigkeit über mich hergefallen[30], weil ich anderer Meinung zu sein mich erdreiste. Ich benütze die sich hier bietende Gelegenheit, meinen Standpunkt vor der gelehrten Öffentlichkeit zu rechtfertigen. Von seiten der Angreifer selbst wage ich kaum aufmerksame Zugänglichkeit zu erwarten. Ihr doktrinäres Selbstgenügen imprägniert sie gegen Argumente.

Erst hat man mich beschuldigt, Hägerström falsch referiert zu haben. Ich hätte ihm die Behauptung unterschoben, Werturteile seien »illusorisch«[31]. Diese Fehldeutungen haben ihren Grund in einer für »die Soziologen« im allgemeinen bezeichnenden Unwissenheit in Dingen der Erkenntnistheorie. Ich verstünde nicht den grundlegenden Unterschied zwischen einer Aussage über eine Illusion und einer theoretisch sinnlosen Aussage, zwischen einem Satz ohne Gegenstand und einem solchen über eine Phantasievorstellung. – Ich konnte unwiderleglich dokumentieren, daß ich nicht *einmal*, sondern in mehrfacher stereotyper Wiederholung als Hägerströms Ansicht referiert habe: Wertaussagen sind theoretisch sinnlos, jeder logischen Kritik entrückt, jenseits der Kriterien für wahr und unwahr[32]. Daraufhin hat Alf Ross den Vorwurf inkompetenter Mißdeutung Hägerströms zwar stillschweigend fallengelassen, ihn zu widerrufen aber keinen Anlaß gesehen. Mit behändiger Frontänderung geißelte er statt dessen doppelt heftig die Verstocktheit, mit der ich – in Kenntnis des wahren uppsalensischen Evangeliums – *für eigene Rechnung* in der Ansicht verharre, Werturteile seien »illusorisch«[33]. Der bloßen Form halber sei bemerkt, daß ich nie eine so törichte Behauptung aufgestellt habe. Nie habe ich *Werturteile als illusorisch*, wohl aber *Wertideen als illusionär* bezeichnet.

Dem Sinn nach das gleiche sagt nun auch – Hägerström. In seinen sozialphilosophischen Aufsätzen spricht er von »ober-

30 Alf Ross in »Juristen«, Kopenhagen 1946, S. 259 ff.

31 Alf Ross, a. a. O. S. 262.

32 Debat med Uppsala. 1946. S. 7, 8, 12, 14, 15, 17, 18, 20, 24, 25 usf.

33 Juristen, Kopenhagen 1946, S. 322.

sten Werten« als »abergläubischen Vorstellungen« u. dgl. m.[34]. Hierauf aufmerksam gemacht, will Ross in polemischem Briefwechsel die unbequeme Tatsache damit abfertigen, daß die angeführten Wendungen sich in Hägerströms *populären* Schriften finden, wo man bekanntlich »eine streng wissenschaftliche Ausdrucksweise nicht durchführen« könne. Mir will scheinen, daß Ross damit dem Ruhm seines Propheten einen Bärendienst erweist, ohne seiner eigenen Sache zu nützen. Er bezeichnet[35] nämlich die Unterscheidung von theoretisch sinnlosen Aussagen und Aussagen über Illusionen als *grundlegend* für Hägerströms gesamte Moralphilosophie. Es muß ein merkwürdiger Philosoph sein, der einer populären Ausdrucksweise zuliebe eine für sein ganzes Gedankengebäude grundlegende Begriffsunterscheidung aufopfert, und das nicht im Vorübergehen an einer einzelnen Stelle, sondern im Thema und 26 Druckseiten langen Tenor einer ganzen Abhandlung »Über sozialen Aberglauben«. Im übrigen versteht der Dozent der Philosophie I. Hedenius, dem selbst Ross kaum die »notorische Unkenntnis der Soziologen« in rebus episthemologicis vorwerfen will, gleich mir Hägerström dahin, daß »Gott, Unsterblichkeit, Willensfreiheit, und besonders alle moralischen Ideen metaphysisch superstiziös, rein illusorisch seien«[36]. Professor Ross wird die Inkompetenz seiner wissenschaftlichen Gegner mit bedachtsamer und verantwortungsvoller gewählten Gründen beweisen – oder seine Spottlust zügeln müssen.

Was zur Sache selbst zu sagen ist, und das ist nicht wenig, wird sich am besten im Anschluß an ein Referat der Lehre Hägerströms darstellen lassen. Dies Referat, eine knappe Wiedergabe des Wesentlichen, entnehme ich der Einführung, die der leidenschaftliche Uppsala-Anhänger Martin Fries zum Neudruck von Hägerströms Sozialfilosofiska Uppsatser geschrieben hat – ein sicherlich unverdächtiger Zeuge[37]. »Der Wert hat

34 Hsg. von Martin Fries. Stockh. 1939. »Om sociala vidskepelser«. S. 95ff. – Auch sein Schüler und Verkünder A. V. Lundstedt bezeichnet das eine über das andere Mal metaphysische Vorstellungen als »Aberglauben«.

35 Juristen, Kopenhagen 1946. S. 262.

36 Om Rätt och Moral. S. 25 f.

37 Stockholm 1939. S. 19 ff.

keinerlei Wirklichkeitscharakter, nicht einmal in dem Sinne, daß er in und mit der Wertung gegeben wäre... Ist aber der Wert keine Wirklichkeit, kann das Werturteil kein eigentliches Urteil sein... sollte die Wirklichkeit des Wertes in der Wertung selbst aufgefaßt werden, kann diese Wertung kein Gefühl sein, denn das Gefühl ist nicht Bewußtsein von einer Wirklichkeit. Wohl kann ich konstatieren, daß ich Lust, Unlust usw. fühle. Aber hierbei ist das Gefühl selbst nur ein Gegenstand meines konstatierenden Bewußtseins. Das Gefühl selbst dagegen ist nicht ein Bewußtsein, welches konstatiert, daß es Lust oder Unlust erlebe. Noch viel weniger kann das Gefühl ein Bewußtsein von einer äußeren Wirklichkeit sein. Dann müßte es ja mit dem Vorstellungsbewußtsein, d.h. unseren Wahrnehmungen zusammenfallen. Das Gefühl unterscheidet sich nun aber von den Wahrnehmungen dadurch, daß sein Inhalt (Lust, Unlust, Freude usw.) niemals als vorhanden in der raumzeitlichen Welt konstatiert werden kann, in welcher das Gefühl selbst als eine Bestimmung meines Ich gegeben ist. Der Gefühlsinhalt läßt sich nie »lokalisieren« oder »temporalisieren«, wie das für den Wahrnehmungsinhalt gilt, z.B. den Inhalt der Tast-, Gesichts- und Gehörswahrnehmungen... kann also die Wertung nicht ein Urteil oder eine Konstatierung des Wertes als einer Wirklichkeit sein – was ist sie dann ? Warum tritt sie in Form eines Urteils auf?... Die Wertung ist eine Verbindung zwischen der Auffassung eines Gegenstandes und einem Gefühl, einem Begehren, einem Wunsch, kurz: eine subjektive Stellungnahme zum Gegenstand... Die subjektive Stellungnahme ist so innig und unlösbar mit der Auffassung verbunden oder assoziiert, daß sie der Auffassung selbst erst ihren Sinn und ihre Bedeutung verleiht... In aller primären, ursprünglichen Wertung liegen Gefühle in inniger, gleichzeitiger Assoziation mit der Vorstellung von einem Etwas vor. Das drückt sich in einem Ausrufungs- oder Wunschsatz aus, z.B. ›Oh, wie schön ist doch *A*!‹ oder: ›Ach, daß ich doch *A* besäße!‹ ... Aufgrund der Assoziations-Simultaneität (von Auffassung des Gegenstandes und Stellungsnahme zu ihm) wird der Gefühlsinhalt leicht auf das in der Assoziation dominierende Auffassungselement, den Gegenstand, übertragen und damit als eine wirkliche *Eigen-*

*schaft* neben anderen Eigenschaften des Gegenstandes aufgefaßt. Das ist in besonderem Maß der Fall, wenn die Assoziation durch ständige Wiederholung das Gepräge der Konstantheit erhält ... Der Gegenstand wird dann nicht nur als schön und begehrenswert für mich, sondern als an sich selbst schön und begehrenswert betrachtet. Damit ist aber die Bedingung für das Auftreten der Wertung in Form eines Urteils gegeben«.

Was Fries hier in Wiedergabe der Hägerström'schen Lehre vorträgt, ist eine treffliche Schilderung der *Genesis* des Werturteils. Um in Durchdringung des Problems weiterzukommen muß zuerst schärfer herausgestellt werden, was Hägerström-Fries andeuten: Die Bezeichnung »wertende Äußerung« deckt zwei ihrer Struktur und Sinnintention nach verschiedene Arten von Aussagen, nämlich:

1) Die primäre, ursprüngliche *Bewertung*, welche nur *expressiv* eine gefühlsmäßige Stellungnahme des Sprechers zu einem Objekt kundgibt. Sie kann der grammatischen Form nach ein Ausrufungs- oder Wunschsatz sein (»Pfui Teufel!« – »Vedere Napoli e poi morire!«) oder auch lauten: »Ich hasse die Lüge«, »ich verabscheue politischen Mord«, »ich liebe Rosen«, »ich schätze Aufrichtigkeit« usw. Die ersten Beispiele belegen die »unmittelbare, eruptive Ventilation« des Gefühlsverhältnisses, die zweite Reihe enthält Gefühlskundgaben »in reflektorischer Übersetzung«. In allen Fällen hat man es mit Kundgebungen vitaler, alogischer Phänomene zu tun –: Kundgebungen meiner Gefühlseinstellung gegenüber äußeren Objekten.

2) Das Werturteil im eigentlichen Sinn konstatiert dagegen einen vermeintlichen Sachverhalt und lautet: »Die Rose *ist* schön«, »Aufrichtigkeit ist eine gute Eigenschaft«, »Mord ist ein Greuel«. Die Uppsalenser haben ganz richtig diese Urteile genetisch auf primäre Bewertungen zurückgeführt. Dies vollbracht schließen sie: Also besteht zwischen den Wortzusammenstellungen »Pfui der Lüge!« und »Die Lüge ist eine schlechte Handlung« nicht dem Aussageinhalt, sondern nur der grammatischen Form nach ein Unterschied. Das Werturteil ist gar kein Urteil über etwas, sondern nur eine Bewertung in anderer Wortgestalt. – Darin irren sie primitiv.

Das Werturteil ist intendiert als eine Aussage, die ein äußeres Objekt zu einer vorgestellten Wertidee in positive oder negative Beziehung setzt. Der Sprecher meint wirklich, daß der Lüge die Eigenschaft des sittlichen Unwertes, der Aufrichtigkeit die Qualität des sittlichen Wertes anhafte, daß das Gute eine ideelle Entität sei, an der Handlungsweisen teilhaben oder der sie zuwiderlaufen können. Er meint entschieden nicht nur, daß er die Lüge nicht leiden könne, Aufrichtigkeit aber hoch schätze. Die objektivistischen Wertphilosophien – und alle Laien sind wohl heutzutage (noch) Wertobjektivisten – glauben wirklich, daß die Werte, von denen ihre Werturteile handeln, ein Etwas seien.

Der Fehler der uppsalensischen Lehre vom Werturteil liegt darin, daß man glaubt, mit der *genetischen* Erklärung, wie es zum Werturteil kommt, auch über den *Bedeutungs-Charakter* und die Sinnstruktur des Werturteils entschieden zu haben. Sie haben völlig Recht darin, daß dem Werturteil eine *primäre* Bewertung *zugrundeliegt*. Sie haben aber unrecht damit, daß das Werturteil seinem Aussagecharakter nach mit der primären Bewertung *identisch sei*. Was hier vorliegt, ist, wie erwähnt, eine *Ideologiebildung*. Hägerström-Fries beschreiben sie selbst: Der Gefühlsinhalt wird auf das Gefühlsobjekt übertragen, als eine an diesem gegebene Eigenschaft aufgefaßt. Das Gute ist die ideelle Objektivierung meiner gefühlsmäßigen Stellungnahme zu gewissen Handlungsweisen. Hägerström selbst spricht[38] davon, daß man es mit einem Anpassungsphänomen zu tun habe. »Man versöhnt sich mit dem Zwang, indem man die Sittenvorschriften und die Reaktion der Sittenmacht zu einem selbständigen obersten Werte erhebt«.

Wenn aber das Werturteil auf eine primäre Bewertung genetisch zurückgeführt werden kann, ist damit doch nicht gesagt, daß es nichts anderes als eine primäre (Gefühls-)Bewertung *ist*. Das Werturteil ist der ideologische Überbau einer Bewertung. Im Werturteil hat die primäre Bewertung eine nicht nur grammatische Umformung, sondern eine Transmutation des intendierten Sinnes durchgemacht. Ideologien sind ja eben Theoretisierung vitaler Phänomene und Relationen. Die primäre Bewertung ist

38 A. a. O. S. 47.

Kundgabe des vitalen Faktums meiner alogischen, gefühlsmäßigen Einstellung zu etwas. Das die primäre Bewertung überbauende Werturteil ist die (Schein-)Logisierung dieses alogischen Faktums, also eine Aussage anderer Struktur. Darauf zielt offenbar Cassirer in seiner Hägerström-Kritik ab: »Jede echte Stellungnahme enthält einen reflexiven Akt... schließt ein rein theoretisches Moment ein«[39]. So gewiß es für den Nicht-Metaphysiker ist, daß Werten keine Wirklichkeit zukommt, so sicher ist es doch, daß dem ein Werturteil Abgebenden die Vorstellung vom Wert als einer Wirklichkeit vorschwebt. Das Werturteil hat eine andere Aussagestruktur als die primäre Bewertung. Es ist als theoretische Aussage intendiert und fungiert geradezu als theoretische Begründung der primären Bewertung. »Ich hasse die Lüge – denn sie ist sittlich schlecht«. »Dies Gemälde gefällt mir – weil es schön ist«. – Das Werturteil ist also ein echtes Urteil, sofern es nämlich äußere Gegenstände maßstäblich in Beziehung zu vorgestellten Wertideen setzt.

So komme ich zu der Behauptung, daß das Werturteil nicht ein theoretisch sinnloser Satz, sondern wirklich ein Urteil und somit theoretischer Kritik zugänglich ist. Es ist eine Aussage über ein vermeintlich Wirkliches. Da aber ich anti-metaphysisch die Wirklichkeit des Wertes bestreiten muß, bezeichne ich qua Kritiker das Werturteil als theoretisch illegitim[40] Hägerström vermengt die *genetische* und die *analytische* Beurteilung von Wertaussagen. Darin glaube ich einen Bruch in seiner moralphilosophischen Lehre gefunden zu haben. Diese Vermengung, diese *μετάβασις εἰς ἄλλο γένος*, macht z. B. verständlich, daß Hägerström sich zweideutig und widerspruchsvoll »ausdrückt«. Das eine Mal bezeichnet er Werturteile als Aussagen ohne Gegenstand, das andere Mal spricht er — und entgegen Ross muß ich festhalten: nicht um der Gemeinverständlichkeit willen, sondern im vollen Ernst[41] — von Wertvorstellun-

39 Axel Hägerström. 1939. S. 64.

40 Debat med Uppsala. S. 14.

41 Man überlege doch nur: Kann ein Verfasser, der nicht den Verstand verloren hat, sich einbilden, er habe den Satz: »Werturteile sind Aussagen ohne Gegenstand« volkstümlich ausgedrückt, indem er statt dessen sagt: »Werturteile sind Aussagen über Illusionen«?

gen als illusorisch, superstitiös, abergläubisch, was doch offenbar heißt, daß Werturteile Aussagen über illusorische Vorstellungen – also doch über etwas seien. Er beschreibt zutreffend den Ursprung des Werturteils aus der primären Bewertung. Er stellt fest, daß die Gefühlseinstellung gegenüber dem Objekt ideologisch auf das Objekt selbst übertragen und als dessen Eigenschaft vorgestellt wird. Dem entspricht es, daß er die Vorstellung eines »obersten Wertes« als Aberglauben und illusorisch bezeichnet. Dann aber ignoriert er die Tatsache, daß diese Vorstellung vom Wert, einmal entstanden, eben als Vorstellung besteht und als solche den Gegenstand des Werturteils bildet. Indem er das Werturteil mit seinem genetischen Vorläufer, der primären Bewertung, identisch setzt – »nur die sprachliche Form ist eine andere, nämlich die des Urteils« –, kann er behaupten, daß er »nicht einmal die Phantasievorstellung einer vermeintlichen Wirklichkeit« enthalte: es handle nicht von einer Phantasievorstellung, sondern von nichts, es ist nicht ein Urteil, sondern bloß gefühlsexpressiv. – »Die primäre Bewertung ist ohne theoretischen Sinn, bloße Kundgabe einer gefühlsmäßigen Stellungnahme« – das ist wahr. »Das Werturteil geht genetisch auf die primäre Bewertung zurück« – das ist gleichfalls wahr. »Also ist auch das Werturteil ohne theoretischen Sinn, eine durch die sprachliche Urteilsform nur kamuflierte, a-logische Gefühlskundgabe« – dieser Schluß ist unrichtig. Und zwar unrichtig im Verhältnis auch zu Hägerströms eigener Vorstellung: »Gefühlseinstellungen werden assoziativ auf ihre Gegenstände übertragen und als an diesen gegebene Eigenschaften vorgestellt« – welcher Satz wiederum wahr ist. Man kann nicht, sich auf den *Ursprung* des Werturteils in der primären Bewertung berufend, behaupten: »Das Werturteil ist nur *vermeintlich eine Aussage über eine Wirklichkeit*, tatsächlich aber eine Aussage über Nichts«. Hat man die Ideologisierung der primären Bewertung durch das Werturteil durchschaut, muß man sagen: »Das Werturteil ist *eine Aussage über eine vermeintliche Wirklichkeit*, die jedoch tatsächlich eine Illusion ist«. Wenn man nämlich erkenntnistheoretisch zwischen Aussagen über Phantasievorstellungen und Aussagen ohne Gegenstand unterscheidet, muß man die beim Sprechenden bestehende

illusionäre Vorstellung von einem vermeintlichen Wirklichen formell ernst nehmen, d. h. seinen Aussagen über diese vermeintlichen Wirklichkeiten den Strukturcharakter als theoretisch-sinnvoll intendierter, wenn auch illegitimer Aussagen zubilligen.

Ich kann das in abschließender Wiederaufnahme der Polemik mit Alf Ross deutlich machen. Um mich über den Unterschied zwischen theoretisch sinnlosen, weil gegenstandslosen Aussagen und theoretisch falschen Aussagen über »Gegenstände, die es nicht gibt« zu belehren, führt Ross als Beispiel für die erste Gattung eine Aussage über »dreieckige Vierecke«, als Beispiel für die zweite Gattung eine Aussage über Kentaure an. Was das dreieckige Viereck in dieser Verbindung soll, ist mir unverständlich. Wenn man schon das Werturteil als sinnlos erweisen will, ist das dreieckige Viereck das denkbar unglücklichste Analogon. Beide Aussagen sind von völlig verschiedener Struktur. Das dreieckige Viereck ist ein Nonsens rein verbaler Konvention. Die mit den Worten drei und vier allgemein verknüpften numerischen Vorstellungen schließen einander aus. Nichts dergleichen liegt beim Werturteil vor. Wenn es theoretisch sinnlos ist, dann jedenfalls nicht deshalb, weil »Rose« und »schön« oder »Mord« und »schlecht« Wortpaare wären, deren konventionelle Bedeutungen einander ausschließend widersprechen. *Wenn* das Werturteil theoretisch sinnlos ist, dann jedenfalls auf ganz andere Weise als der Bierredensatz vom dreieckigen Viereck. Lassen wir das und wenden wir uns nun dem Kentauren zu.

Die Aussage über den Kentauren soll theoretischen Sinn haben, soll eine Aussage über ein Etwas, als solche aber falsch sein, sofern sie die Existenz solcher Wesen involviert, eben weil es die als Kentauren vorgestellten Wesen in der wirklichen Welt nicht gibt. Das Werturteil aber soll theoretisch sinnlos sein, weder richtig noch falsch, weil es eine Aussage über Nichts, nicht einmal über ein phantastisches Vorstellungs-Etwas sei. Mit anderen Worten: wenn es überhaupt Kentauren gäbe, wären sie in der raum-zeitlichen Wirklichkeit zu finden. Selbst wenn es aber Werte gäbe oder gibt, gehören sie doch nicht der raumzeitlichen Wirklichkeit an. Ich kann beim besten Willen keinen prinzipiellen Unterschied zwischen dem Kentaur und

dem Guten finden, kann nicht fassen, warum der Kentaur eine Illusion, das Gute aber ein Nichts sein soll. Als Vorstellung gewisser Personen findet das Gute sich ebenso wie der Kentaur, und der Metaphysiker kann den Inhalt seiner Vorstellung vom Guten ebenso angeben, wie der Mythengläubige den Kentauren beschreiben kann. Ich hege den Verdacht, daß auch hier die gerügte Vermengung der genetischen und der analytischen Beurteilung der Aussage spukt und will versuchen, das durch eine Parallele zu beleuchten.

Statt des Kentauren wählte ich den Gott Pan – nicht um mit arger List das Diskussionsobjekt zu verschieben, sondern weil die Parallele Kenntnis des mythologischen Ursprungs der Gestalt voraussetzt, und ich nicht weiß, worauf die Gestalt des Kentauren zurückzuführen ist. Ross wird mir einräumen, daß die Vorstellung vom Pan ebenso illusionär ist wie die vom Kentauren. Eine Aussage, die den Pan nicht als erdichtete Gestalt, sondern als wirklich Seienden betrifft, ist eine Aussage über ein als Wirklichkeit nur Vorgestelltes, aber in Wahrheit nicht Vorfindbares. Sie ist theoretisch (konstatierend) sinnvoll gemeint, aber unwahr – genau wie die über den Kentauren. Genetisch gesehen ist die Vorstellung vom Pan der mythisch-religiöse Überbau eines gefühlsmäßigen Verhältnisses, nämlich des Schreckens und der Furcht, die der Halbwilde gegenüber der webenden Natur empfindet. Dies Gefühlsverhältnis als Illusion zu bezeichnen, wäre Narrheit: es ist eine alogische, psychische Faktizität. Aber der Überbau, die Objektivierung (Personifikation) des gefühlsmäßigen Verhältnisses in der vorgestellten Gestalt des Pan ist eine Illusion. Wir haben zwei mögliche Aussagen im Hinblick auf die gleiche Situation: »Oh, wäre ich doch erst aus diesem dichten Wald heraus und menschlichen Wohnungen nah!« – »Pan meckert höhnend aus dem Unterholz« (Es war aber nur ein Nußhäher). Der erste Satz ist theoretischer Kritik entzogen – ist Kundgabe eines Gefühlszustandes. *NN* ist bange, vielleicht trotz beruhigender Einflüsterungen seiner besseren Vernunft. Die hilft nämlich zwar die Furchtäußerungen zu beherrschen, ist aber machtlos gegenüber dem Gefühl der Furcht selbst. Der zweite Satz ist als theoretisch sinnvolle Konstatierung eines Wirklichkeits-

zusammenhanges gemeint, aber als solche unrichtig. Da es keinen Pan gibt, kann ich ihn nicht meckern hören.

Und was nun mit dem Werturteil? Hägerström schildert genetisch den Ursprung der moralischen Wertvorstellung so: sie entsteht aus mentaler Anpassung an soziale Zwänge und Reaktionen der Sittenmacht, aus dem Gefühlsverhältnis der Furcht vor Strafe usw. Das Gefühlsverhältnis wird objektiviert als Vorstellung einer gewissen Handlungen anhaftenden Eigenschaft des Guten oder Bösen, vielleicht religiös personifiziert in Gott und Teufel. Auch hier hat man zwei mögliche Sätze: »Man tut das nicht – ich fürchte die Strafe – ich hasse die Lügen« Und auf der anderen Seite: »Die Lüge ist schlecht«. Die erstgenannten Primärbewertungen sind theoretisch sinnlose, vom Sprecher selbst nicht theoretisch-konstatierend gemeinte, Kundgaben der Furcht vor der Strafe des Lügners, des Abscheus vor der Lüge usw. Die Aussagen enthalten Kundgaben alogischer, psychischer Faktizitäten, die kein vernünftiger Mensch als Illusionen bezeichnen wird. Die an zweiter Stelle genannten, eigentlichen Werturteile sind Aussagen, die gewissen Handlungsweisen die Eigenschaft schlecht oder böse beilegen, das Schlechte, das Böse und damit deren Gegenteil, das Gute, als Unwert und Wert hypostasieren. Diese Aussagen sind als theoretisch sinnvolle Konstatierungen eines Wirklichkeitsverhalts gemeint – aber als solche unrichtig, da es das Gute und das Böse als Wert (Unwert) oder als Eigenschaften an Handlungen schlechterdings nicht gibt. Die Wertidee des Guten ist eine illusionäre Vorstellung. Nicht mein Abscheu vor der Lüge, wohl aber dessen ideeller Überbau, die Vorstellung des Guten als eines ihr fehlenden Wertes oder des Schlechten als ihr anhaftenden Unwertes sind Illusionen. Die Parallele zur Naturfurcht und dem Pan ist, soweit ich sehen kann, vollständig. Genetisch gesehen liegen in beiden Fällen gegenstandslose Aussagen vor. Analytisch gesehen sind die Kundgaben der Naturfurcht sowohl als des sittlichen Abscheus a-theoretische Gefühlsausdrücke, die Aussage über Pan und das objektivierende Werturteil aber theoretisch gemeinte Sätze, deren Gegenstände nur in der Einbildung des Sprechers bestehen – Illusionen–.

Damit sind die Voraussetzungen für die Erörterung meines zweiten Vorbehalts gegenüber dem Wertnihilismus und der Moralphilosophie uppsalensischer Observanz gegeben.

*Praktischer Wertnihilismus.* – Wenn es wahr ist, daß das Werturteil im eigentlichen Sinn nicht theoretisch gegenstands- und sinnlos, sondern theoretisch illegitim und falsch ist, muß praktischer Wertnihilismus dem theoretischen folgen. Was heißt das? – Ich will lieber zuerst darlegen, was es nicht heißt:

Es heißt natürlich nicht, daß bisher als gut erachtete Handlungen in Wirklichkeit schlecht seien et vice versa: Wenn es falsch ist, Handlungen die Eigenschaft der Güte zuzuschreiben, ist es logischerweise nicht minder falsch, ihnen die Eigenschaft der Schlechtigkeit beizulegen. – Praktischer Wertnihilismus heißt ferner in moralischer Hinsicht sicherlich nicht, daß man tun kann, was einem beliebt. Richtiger gesagt, man kann das als Wertnihilist nicht in höherem Grad als vorher. Man sehe nur, was geschähe, wenn man nach reiner Willkür und Lust des Augenblicks handelte. Praktischer Wertnihilismus heißt endlich entschieden nicht, daß man sich aller Gefühlsäußerungen, ja der Gefühlsregungen selbst in bezug auf Handlungsweisen zu enthalten habe. Die Gefühle regen sich unabhängig vom Räsonnement. Keine theoretische Einsicht kann verhindern und ändern, daß ich auf gewisse Handlungsweisen oder die Vorstellung von solchen positiv oder negativ reagiere, daß mir diese zusagen, jene mich abstoßen. Und wenn das so ist, kann gegen Kundgabe dieser Gefühlsregungen nichts anderes einzuwenden sein als möglicherweise die hier belanglose Tatsache, daß es unter Umständen praktisch unklug ist, seinen Gefühlen Luft zu machen und das Herz auf der Zunge zu tragen. Die *primäre Bewertung* bleibt durch den Wertnihilismus unberührt. Wenn ich weiß, daß die Wertidee des Guten ein Hirngespinst ist, braucht das nichts an meiner Abneigung gegen Diebstahl und Tierquälerei, nichts an meiner Sympathie für Hilfsbereitschaft und Gelöbnistreue zu ändern. Wenn ich weiß, daß die Wertidee des Schönen nichts als metaphysisches Gefasel ist, und daß »Gefallen schön macht«, kann das nicht ändern, daß mir gewisse Objekte ästhetisch zusagen, andere zuwider sind. Genau

so, wie ich weiß, daß Wohlgeschmack nicht eine gewissen verzehrbaren Stoffen anhaftende Eigenschaft, sondern die Reaktion meiner Geschmacksnerven auf sie ist. Ich werde fortfahren zu erklären, daß *mir* Rotwein schmeckt, daß *mir* die Kathedrale von Chartres gefällt, daß *ich* Mord verabscheue.

Dagegen kann ich entschiedenermaßen nicht die Wertidee des Schönen oder des Guten als bloße Illusion, Überbauungen von Gefühlsrelationen, durchschaut haben – und dann fröhlich weiterfahren, Dinge oder Handlungen in allem Ernst als schön oder gut, häßlich oder schlecht zu bezeichnen, sie als objektiv mit diesen Eigenschaften behaftet zu betrachten, sie wertmessend in Beziehung zu diesen Wertideen und deren vermeintlichem Inhalt zu setzen. Ich muß aufhören *Werturteile* abzugeben, d. h. Aussagen zu machen, die nur meine Gefühlsregungen scheintheoretisch überbauen. Ich muß praktischer Wertnihilist sein, wenn ich es theoretisch bin. Unbeschadet meiner theoretischen Einsicht kann ich fortfahren zu fühlen und zu handeln wie bisher, aber ich kann nicht den bisherigen scheintheoretischen Überbau dieser Gefühlszustände und Handlungsweisen bewahren, wenn ich seine theoretische Haltlosigkeit durchschaut habe. –

Welche Folgen haben theoretischer und praktischer Wertnihilismus für die Moral? Sehr einfach die, daß es für den Wertnihilisten keine Wertmoral gibt. Ist das eine soziale Katastrophe? Natürlich nicht. Wenn die Wertidee des Guten ein Hirngespinst ist, ist sie mitsamt der auf sie sich berufenden Moral im sozialen Lebenshaushalt so entbehrlich wie die Quasten und Nippes der viktorianischen Periode in einem Heim.

Genauso weit, wie die Spiritualisierung und Verinnerlichung der Moral gediehen ist, hat die Moral ihre Bedeutung als soziale Lebensordnung verloren. Was den Inhalt der sozialen Normen angeht, so ist das in Anknüpfung an den sittlichen Gewissens-Subjektivismus schon dargetan: die potentielle Inhaltsdiskrepanz der von den sittlich autonomen Subjekten selbstauferlegten Normen macht diese Normen als Richtlinien sozialer Gebarenskoordination wertlos. Entsprechendes gilt im Hinblick auf das *v*-Stigma der Moralnorm. Dem *v*-Stigma der Moralnorm entspricht ein Wirklichkeitszusammenhang genausoweit und

solange, wie die Moral *nicht* verinnerlicht und spiritualisiert, sondern schlechthin soziales Modellhandeln ist. Objektiv verbindlich sind die Regeln der Sitte und traditionellen Moral, weil ein homogenes Moralmilieu besteht, in dem eine $\Omega$ mit moralischem Ostrakismus bereitsteht. Objektiv verbindlich sind die Regeln einer dogmatischen Moral, sofern Übertretungen dieser Regeln z. B. mit Kirchenstrafen belegt sind, deren Abbüßung den Sünder öffentlich preisgibt. Objektiv verbindlich sind bis auf diesen Tag alle die Moralregeln, die in irgendeinem universellen oder partiellen Gesellschaftskreis allgemein aufrechterhalten sind, deren Übertretung also eine irgendwie bestimmte $\Omega$ zur sittlichen Reaktion herausfordert. Objektiv verbindlich sind also m. a. W. alle die Regeln, an die der Mechanismus der sozialen Interdependenz irgendeines Gesellschaftsintegrates sich knüpft. Sofern aber das *v*-Stigma von einer Wertidee des Guten hergeleitet wird, ist es bloße Vorstellung, eine eingebildete Verpflichtung, weil aus einem illusorischen Etwas nur Illusionen deduziert werden können.

Die Zerstörung dieser Illusion ist nicht sozial schädlich, kann es nicht sein – unter anderem deshalb nicht, weil »soziale Schädlichkeit« selbst eine völlig inhaltslose Phrase ist. Konkret gesprochen: es ist Torheit und Unverstand zu behaupten, daß die Lehre des Wertnihilismus die für das soziale Dasein unerläßliche(?)»Wertgemeinschaft« untergrabe. In dem Augenblick, wo der Wertnihilismus auftritt, ist nichts mehr zu untergraben. Diese sagenhafte, von den kulturphilosophischen Nebelhörnern viel erörterte Wertgemeinschaft ist selbst nur eine Kollektivillusion, ist einfach der ideologische Ausdruck für eine homogen-konzentrative Gesellschaftsstruktur. Nicht unterm Ansturm einer philosophischen Lehre, sondern geschichtlich-sozialer Tatsachen bricht die Wertgemeinschaft zusammen. Und was ist dann schon zusammengebrochen? Ein gemeinsamer Götzenkult, und Götzen werden nicht Götter dadurch, daß ihrer Anbeter viele sind. Der mit Fortschreiten und Vertiefung der sozialen Differenzierung und Persönlichkeitsemanzipation folgenden, auf dem gleitenden Gleichgewicht heterogen-antagonistischer Kräfte beruhenden Sozialstruktur entspricht die Diskrepanz des Wertdenkens als tatsächlicher

Zustand. Diese Diskrepanz ist erkenntnissoziologisch gesehen der geistesgeschichtliche Kairos des Wertnihilismus. In der Atmosphäre werthomogener Befangenheit der gesamten Gesellschaft ist der chimärische Charakter der Werte verdeckt durch deren scheinobjektive, in Wirklichkeit nur kollektive Geltung. In der Atmosphäre wertheterogener Befangenheiten wird dem Denken zuerst die Relativität und Subjektivität, in letzter Konsequenz die Nihilität der Wertideen in Sicht gerückt. Wertnihilistisches Denken zerstört keine Wertgemeinschaft, sondern zieht nur die philosophische Folgerung aus deren Auflösung.

Nur die Wertmoral, allgemeiner gesagt, die Vorstellungsmoral fällt dem Wertnihilismus zum Opfer. Die Verpflichtung auf die kraft der sozialen Interdependenz aufrechterhaltenen Standards und Codices bleibt unangefochten. Im Hinblick auf sie zerstört der Wertnihilismus nur die illusionäre Komponente der »inneren«, persönlichen Verpflichtung, aber die »äußere« soziale Verpflichtung bleibt ungeschmälert bestehen.

Man hat gegen mich eingewendet, daß ich damit das Triebleben, den äußeren Zwang und die Opportunität zu den einzigen Leitmotiven menschlichen Handelns machte. Dabei ist man offenbar der Meinung, daß die Triebmotive des einzelnen auflösend wirken, nur der Zwang die Gesellschaft meiner Wahl zusammenhalte, und die Opportunität eine Art von Kompromiß des einzelnen mit der Gesellschaft herbeiführe. Das eine ist Tatsachenverfälschung, das andere Entstellung meiner Behauptungen. Haß oder Begehrlichkeit mögen sozial »auflösend« wirken – man vergißt aber triebpessimistisch, daß auch Liebe und Mitleid ursprüngliche Triebregungen sind und in entgegengesetzter Richtung wirken. Ganz von der Gewohnheit zu schweigen, die automatische Einfügung in sozial eingespielte Handlungsmodelle mit sich führt. Was aber den »äußeren Zwang« als einziges Ordnungsmotiv angeht, so ist der eben erwähnte Gewohnheitsmechanismus schon eine Widerlegung an sich. Darüber hinaus ist es aber eine willkürliche Verdrehung, die soziale Interdependenz als eine Erscheinung äußeren Zwangs und die Einfügung unter sie als Opportunitätsakt auszulegen. Die soziale Interdependenz ist ein tatsächlicher Sachverhalt.

Mit ihr allein ist freilich der nicht zufrieden, der auf einem Gott über der Welt besteht, unbedingt ein Moment des Erhabenen ins Dasein hineingeheimnissen will und des Weihrauchs magischer Worte nicht entraten kann – der Illusionist aus Überzeugung. Der nüchterne Denker mag finden, daß die soziale Interdependenz eine ehrliche, wenn auch unfeierliche Sache sei. Nicht immer ist sie, wie diese Kritiker zu glauben scheinen, im Polizisten verkörpert. Sie wirkt gelegentlich durch Zwang – als politisch verdichtete Interdependenz – wir fügen uns ihr aus bloßen Opportunitätsgründen – in der Konvention – aber abgesehen davon ist die soziale Interdependenz der fundamentale Befund des sozialen Lebens selbst und wirkt weithin, besonders in engeren sozialen Kreisen, mit eben jener zwangfreien Unmittelbarkeit, mit der wir uns den anderen in diesen Kreisen verbunden wissen. Ob die Chimäre des Guten erhabener ist als diese vitalen Zusammenhänge, bleibt dahingestellt. Jedenfalls bilden diese vitalen Zusammenhänge die einzige sichere soziale Gewähr für effektive Koordination.

*Recht und Moral.* – Sofern man von dem Gedanken ausgeht, daß eine primäre soziale Ordnung auf der einen Seite eine Veräußerlichung und Veranstaltlichung durchmache, in deren Verlauf das Recht als explizites Ordnungssystem hervortritt, daß aber auf der anderen Seite gleichlaufend damit eine Verinnerlichung und Spiritualisierung stattfinde, deren Ergebnis Moral genannt wird, insofern sind Recht und Moral den Begriffen nach konträre Erscheinungen, die sich im geradlinigen Entwicklungsverlauf zusehends voneinander entfernen. Moral beruht auf innerer, Recht auf äußerer Verpflichtung. Moral ist das, wozu ich mich verpflichtet fühle, Recht das, wozu die Staatsmacht mich verpflichtet. Der Gedanke wachsenden Abstandes zwischen Moral und Recht wird durch eine Reihe rechtshistorischer und -psychologischer Beobachtungen gestützt, auf die hier im einzelnen einzugehen unnötig ist. Ich nenne als Stichwort das archaisch-sakrale und das rational-profane Recht, die wachsende Anzahl von Moralregeln, die obgleich verhältnismäßig allgemein anerkannt, nicht mehr rechtlich sanktioniert sind, auf der anderen Seite die große

Anzahl von Rechtsregeln, deren Inhalt als moralisch indifferent empfunden wird. Ich nenne endlich die von verschiedenen, einander widersprechenden Moralgesichtspunkten aus an den modernen Rechtsordnungen geübte sittliche Kritik ihrer Inhalte.

Die begriffliche Differenz zwischen Moral und Recht hindert nicht, die Art der Begründung dieser Differenz impliziert vielmehr geradezu, daß Recht und Moral als Erscheinungskreise interferent sind.

1) Selbst in einer Gesellschaft, deren Moraldenken traditionell oder dogmatisch vollkommen homogen ist, gibt es (allgemein anerkannte) Moralnormen, die völlig außerhalb der Rechtsordnung bleiben, sei es daß ihre Sanktionierung prinzipiell unmöglich, sei es daß der Inhalt des Moralgebotes selbst ohne Interesse für die Rechtsgesellschaft als solche ist. Auf der anderen Seite gibt es Rechtsnormen, deren Inhalt rein technischer oder konventioneller Art und damit moralisch indifferent ist (prozessuelle Formvorschriften, Verkehrsregeln, Fristen und Termine etc.). In der Mitte zwischen beiden gibt es einen großen Komplex von Normen, die sowohl rechtlich sanktioniert als moralisch anerkannt sind. In einer Gesellschaft mit heterogen-diskrepantem Moraldenken kompliziert sich der Befund. Was die Kollektivmoral angeht, so wird die Rechtsordnung möglicherweise unter starkem traditionellen Einfluß der Moraldoktrin eines herrschenden Bekenntnisses stehen. Sie wird außerdem in besonderem Maß das Gepräge der innerhalb der tonangebenden Gesellschaftsklasse bestehenden moralischen Kollektivvorstellungen tragen. Zunehmende Zugeständnisse an Bekenntnis- und Weltanschauungsminderheiten, sowie an eine starke soziale Opposition werden die Regel sein. Damit wird das moralisch positiv geladene Feld der Rechtsordnung erheblich eingeschränkt, denn Einräumungen können im wesentlichen nur im Weg der Reduktion geschehen; die Rechtsordnung gibt die Sanktionierung von sittlichen Forderungen auf, die von einer wachsenden Minderheit nicht länger anerkannt werden. Zieht man aber den personellen Moralobjektivismus mit in Betracht, so ergibt sich, daß potentiell jede beliebige Rechtsvorschrift gegen die individuellen Moralauf-

fassungen irgendwelcher Bürger anstoßen kann. Jedenfalls gibt es in einer modernen Rechtsgesellschaft

a) von allen oder einzelnen als sittliche Pflichtinhalte erachtete Handlungsweisen, die rechtlich belanglos sind;

b) von allen oder einzelnen als sittliche Pflichtinhalte angesehene Handlungsweisen, die zugleich rechtlich sanktioniert sind;

c) rechtlich sanktionierte Handlungsweisen, die aber als solche von allen, vielen oder einigen als moralisch indifferent angesehen werden;

d) rechtlich sanktionierte Handlungsweisen, die als solche ihrem Inhalt nach den Moralauffassungen aller, vieler oder einiger widerstreiten.

Soweit die Forderungen des Rechts und der Moral einander decken, liegt Kumulation der Gehorsamsmotive, soweit sie einander widersprechen, liegt Normkonflikt vor.

2) Eine gewisse Moralauffassung mag den Grundsatz enthalten, daß es, abgesehen vom Inhalt der einzelnen Rechtsnorm, moralische Pflicht sei, ihr um ihrer Eigenschaft als Rechtsnorm willen zu gehorchen. Diese Auffassung (Legalismus) nimmt in erster Linie die ihrem Inhalt nach sittlich indifferenten Rechtsnormen formell unter Moralverpflichtung. In zweiter Linie ist es denkbar, daß auch Rechtsnormen sittlich anfechtbaren Inhalts unter moralische Verpflichtung genommen werden, sofern man nämlich in einer Rang- und Dringlichkeitsskala der Moralforderungen die Erfüllung der Rechtsnorm über die Befolgung der persönlichen Gewissensnorm stellt. – In jedem Fall setzt diese formelle Moralisation von Rechtsvorschriften voraus, daß man die Rechtsordnung selbst oder die sie tragende Rechtsgesellschaft, den Staat, um ihrer selbst willen als sittliche Güter werte.

3) Vom Gesichtspunkt der Rechtsgesellschaft aus kommt es unter allen Umständen nur darauf an, daß gemäß den Rechtsnormen gehandelt werde. Ob der einzelne im Einzelfall aus innerer oder äußerer Pflicht – oder ganz abseits von jeder Pflichtvorstellung aus Gewohnheit oder Interesse oder usw. – rechtlich korrekt handelt, ist ohne Belang. Belanglos ist es auch, ob er mit der Befolgung der Rechtsnorm seine Moral verleugnet, ob er mit der Übertretung der Rechtsnorm zugleich seiner

Moral zuwidergehandelt habe oder vielleicht umgekehrt durch seine Gewissensmoral zum Rechtsbruch getrieben wurde.

Der einzelne seinerseits kann handeln: a) rechtlich korrekt in Übereinstimmung mit seiner Moral – b) rechtlich korrekt außerhalb jeder Beziehung zu seiner Moral – c) rechtlich korrekt im Streit mit seiner Moral – d) widerrechtlich um seiner Moral willen (»aus Gewissensgründen«) – e) widerrechtlich und entgegen seiner Moral – f) widerrechtlich in einer von seinem Moralstandpunkt aus sittlich indifferenten Weise.

Über die hieraus zu ziehenden rechtspolitischen Folgerungen habe ich mich anderenorts ausgesprochen[42]. Hier ist nur beschreibend das Dilemma darzustellen, in dem das Rechtsleben einer antagonistisch differenzierten Gesellschaft mit diskrepantem sittlichen Wertdenken sich befindet.

Die Rechtsordnung setzt ihrem Wesen nach allgemeine Verbindlichkeit ihrer Normen für deren sämtliche Adressaten voraus. Sie ist soziale Massenordnung. Unter dieser Verbindlichkeit kann man entweder eine faktisch-äußere, auf der sozialen Interdependenz innerhalb der Rechtsgesellschaft beruhende, oder man kann darunter eine innere, aus gebieterischen Vorstellungen hergeleitete verstehen.

Die Rechtsordnung nun kann fürs erste mit sowohl spezifisch-rechtlichen als auch mit moralischen Geltungsansprüchen auftreten. Solche moralischen Geltungsansprüche der Rechtsordnung liegen z. B. in moralisierendem Gehaben der Zentralmacht $\Pi$ und ihrer Organe $\Theta$ und $\Delta$, oder in der volkstümlichen Staats-, Gesellschafts- und Rechtsphilosophie der Zeit. Konfliktfrei kann das nur ablaufen, sofern 1) auf traditioneller oder dogmatischer Grundlage eine die gesamte Rechtsgesellschaft durchziehende Einhelligkeit der Moralauffassungen besteht und 2) sofern die in die Rechtsordnung eingehenden Elemente eben dieser allgemeinen Moralauffassung entsprechen. – Soweit unter solchen Umständen einzelne einer abweichenden Moral huldigen, können ihre Konflikte als Einzelfälle sozialer Unangepaßtheit negligiert werden.

42 Debat med Uppsala. S. 202–217.

Bestehen innerhalb der Rechtsgesellschaft Varianten der Moralauffassungen in minder wesentlichen Punkten, kann die Rechtsordnung dem dadurch Rechnung tragen, daß sie ihre moralische Substanz auf den Kern gemeinsamer Moralauffassungen reduziert, sich im übrigen aber sittlich indifferent oder tolerant verhält.

Insoweit ist es möglich, die sowohl innere als äußere Verbindlichkeit von Rechtsnormen aufrechtzuerhalten. Es gibt dann nur a) rechtlich-sittliche, b) rein rechtliche aber sittlich indifferente, c) rein sittliche aber rechtlich indifferente Verpflichtungen.

Die abendländische Gesellschaft der Gegenwart bietet bekanntlich infolge ihrer antagonistischen Differenzierung nicht die hierfür erforderlichen, moralstrukturellen Voraussetzungen. Soweit es sich nur um sittliche Sonderauffassungen handelt, die für eigene Person mit der Gewissensautonomie des Moralsubjektivismus ernst machen, könnte man ihre ethische Allodoxie beiseiteschieben. Das gleiche ist aber unmöglich im Hinblick auf die tiefgehenden Moralschismen, die gruppenweise innerhalb der Bevölkerung bestehen. Es ist ein eitles und selbstbetrügerisches Unterfangen, diese Schismen durch den Hinweis auf Übereinstimmung in den sittlichen Kernfragen, namentlich dank der klassisch-antiken und christlichen Moraltradition, überkleistern zu wollen. Es handelt sich nicht mehr um Varianten, sondern um unversöhnliche Gegensätze, nicht um Uneinigkeit im Peripheren, sondern im Zentralen. Was den Begriff des Privateigentums angeht hat man das schon lange wissen können, und die Diskussion zwischen Widerstandsbewegungen und elastischer Non-Kooperation in den besetzten Ländern hat in den letzten Jahren tiefe Gegensätze der sittlichen Bewertung fremden Lebens enthüllt. Andere Streitpunkte ließen sich dem Dutzend nach anführen. Der heute in einer den Grundsatz der Gewissens- und Denkfreiheit anerkennenden Rechtsgesellschaft noch vorhandene Bestand an wirklich einigermaßen allgemeinen Moralauffassungen ist jedenfalls unzulänglich zur sittlichen Grundlegung einer Rechtsordnung.

Es gibt unter diesen Umständen drei Möglichkeiten.

1) Der sittliche Charakter der Rechtsordnung wird trotzdem aufrechterhalten, wie das gegenwärtig insonderheit dank dem

eifrigen, sowohl philosophisch als soziologisch übel beratenen Bemühen unserer Juridiker der Fall ist. Das hat zur Folge, daß man bewußt jeden Tag Scharen von Bürgern Normkonflikten moralischer Art aussetzt. Von Rechts wegen verpflichtet man den Bürger auf sowohl äußere wie innere Weise zu einem bestimmten Handeln, während er sich durch seine Gewissensmoral innerlich zu gegenteiligem Handeln verpflichtet fühlt. Man zwingt ihn nicht nur von Rechts wegen, gegen sein Gewissen zu handeln, sondern stellt ihm obendrein die Unterdrückung seines persönlichen Gewissens als sittliche Pflicht dar. Der Bürger wird also entweder a) der Rechtspflicht unterm Druck der Zwangsandrohung folgen, aber unter innerlichem Protest gegen die offizielle Rechtsmoral, deren Forderung ihm unmoralisch erscheint, oder b) als Gewissensfanatiker der Rechtsordnung die Gefolgschaft verweigern, und Märtyrer seiner sittlichen Überzeugung werden, oder c) der Rechtsnorm ohne weitere sittliche Skrupeln folgen, weil er weder ihren noch anderen Normen sittlich allzuviel Gewicht beilegt. – Wenn unsere Gesellschaft nicht längst in Anarchie geendet hat, haben wir das nur der Tatsache zu verdanken, daß die Mehrzahl der Bürger teils die »innere« Verpflichtung auf die Rechtsordnung nicht ernst nimmt, teils in ihrer persönlichen Wertmoral weitgehend abgestumpft und gleichgültig ist. Was immer Rechtstheorie und staatsbürgerliche Tugendlehre sagen mögen, so setzt jedenfalls die Rechtsordnung sich *letzten Endes* nicht kraft des inneren Respekts der Bürger von ihren Inhalten durch, sondern dank dem äußeren Faktum der sozialen Interdependenz, notfalls mittels richterlicher Sanktion geltend gemacht.

2) Die Rechtsordnung kann durch Attitüdenänderung der politischen, gesetzgebenden und rechtsprechenden Organe sowie durch Ernüchterung der populären Staats-, Gesellschafts- und Rechtsphilosophie den Anspruch innerer Verbindlichkeit aufgeben. Das ändert gewiß nicht, daß einzelne Bürger und ganze (nicht tonangebende) Bürgergruppen vor Normkonflikte zwischen den Forderungen des Rechts und denen ihrer eigenen persönlichen oder kollektiven Wertmoral gestellt werden. Der Unterschied liegt aber darin, daß es sich nicht um sittliche Konflikte zwischen zwei behaupteten *inneren* Pflichten handelt. *NN*

*fühlt* sich sittlich verpflichtet, *g* zu tun, rechtlich aber ist er zu *ḡ gedrungen*. Er muß wählen, ob er sein Gewissen oder die Rechtsgesellschaft zufriedenstellen will. Er kann seinen Gewissensfrieden durch Duldung der öffentlichen Sanktion erkaufen. Der Konflikt wird ihn zwar drücken, aber nicht sittlich verwirren. Es ist ein Konflikt zwischen Gewissen und äußerer Macht, dem Konflikt zwischen Gewissen und äußerer Notwendigkeit nahestehend.

Dieser Konflikt spielt sich nicht *innerhalb* der Wertwelt, sondern an deren Grenzen ab, er ist wertphilosophisch entgiftet. Der sozialen Macht sich »wider das eigene Gewissen« zu beugen ist etwas anderes als konträrem Wertdenken beifallen.

3) Die dritte Möglichkeit aber ist die Konsequenz des Wertnihilismus, darin bestehend, daß im allgemeinen Denken die Vorstellung aus gebieterischen Wertideen abgeleiteter »innerer« Verbindlichkeit allmählich destruiert wird, das heißt aber, die Wertmoral selbst als Lebensform verschwindet. Gerade die jegliche Wertvorstellung kompromittierende Aufrechterhaltung der Rechtsmoralität in einer moralisch diskrepanten Gesellschaft kann unter den breiten Massen der Bevölkerung zu diesem Ergebnis mehr beitragen als die Popularisierung des philosophischen Wertnihilismus. Worte wie Gerechtigkeit, Ehre, Gemeinsinn usw. sind in dem Grade durch Überanstrengung abgenutzt, daß schon heute hinter der rhetorischen Feierlichkeit, mit der sie gebraucht werden, erstaunlich wenig moralischer Ernst liegt. Das sie tragende, oft falsche Pathos löst teils Irritation, teils ein Lächeln aus, sofern es nicht einfach als rednerische Konvention überhört wird.

In einer wertnihilistischen Gesellschaft würde die unverblümte soziale Interdependenz wieder die ordnende Kraft sein, nachdem die Moral durch ihre Verinnerlichung und Spiritualisierung sich selbst als soziale Lebensordnung ad absurdum geführt hat. Widersprüche zwischen den geforderten Gebarensweisen würden nach wie vor bestehen, sofern ein sozialer Kreis andere Forderungen stellt als ein anderer. Es mögen infolgedessen Fälle eintreten, wo es dem einzelnen erschwert ist, sich risikofrei in beiden Kreisen zu bewegen. Aber der Widerspruch ist hier rein tatsächlicher Art, ist kein wertmoralisches Problem

sondern eine Aufgabe des Manövrierens im gesellschaftlichen Milieu.

Was die Rechtsordnung angeht, so kann sie jedenfalls in einer antagonistisch-differenzierten Gesellschaft mit gruppenweise und persönlich diskrepanten Wertmoralen nicht länger ihre Verbindlichkeit auf sittliche Vorstellungen gründen. Das *v*-Stigma der Rechtsnorm muß daher objektiv, d.h. Ausdruck eines Tatsachenverhalts, sein. Das *v*-Stigma der wertmoralischen Norm ist subjektiv und imaginär. Die sittliche Norm ist verbindlich für den, der die gebieterisch dahinterstehende Wertidee anbetet, und nur für ihn. Sie ist verbindlich in der Vorstellung des Wertgläubigen. Wenn Du die Rechtsnorm verletzest, geschieht *Dir* etwas. Wenn Du die Moralnorm verletzest, geschieht etwas *in Dir*. Darin liegt der Unterschied zwischen äußerer und innerer Pflicht oder Verbindlichkeit. Die erste ist Tatsache, die zweite ist Vorstellung. Daß jeder Wertglaube vor dem Forum der Erkenntniskritik ein Köhlerglaube ist, mag auf einem Blatt für sich stehen. Daß aber eine Rechtsordnung das äußere Zusammenleben einer bunten Allgemeinheit von Bürgern diskrepanten Wertdenkens nicht auf der Grundlage innerer Verbindlichkeit regeln kann, sollte selbst dem einleuchten, der grundsätzlich an einer positiven Wertphilosophie festhalten will.

## VII Recht und Macht

*Variationen zu einem alten Thema*

*Hintergrund der Fragestellung.* – Auch die einst vielumstrittene Frage nach dem Verhältnis zwischen Macht und Recht ist durch eine ideologische Philosophie in schiefe Bahnen geleitet worden. Das Aufklärungsdenken sah die beiden als Gegensätze, das Recht als das politisch gute, die Macht als das politisch böse Prinzip. Das hängt teils zusammen mit einem chimärischen Begriff der Freiheit, teils mit naturrechtlichen Vorstellungen.

Man mag den zugrundeliegenden Freiheitsbegriff den absoluten nennen. Ein nach seinen Eigenschaften und Kennzeichen eindeutig bestimmbarer Zustand war vermeintlich Freiheit, jeder von diesem Vorbild abweichende Zustand war Unfreiheit in höherem oder geringerem Grad. Der inhaltlich entscheidende Bestandteil dieser sogenannten Freiheit aber war die Unabhängigkeit der Person von anderen Personen. Nicht als ob man sich die Freiheit als schrankenlose Willkür vorgestellt hätte – im Gegenteil. Aber die Schranken, die der Willkür des einzelnen um des sozialen Zusammenlebens willen zu setzen sind, dürfen nicht den einen von den anderen auferlegt sein. Hier vermählen sich die Gedankenkreise des Liberalismus und der Demokratie. Die soziale Beschränkung des einzelnen ist mit dem Inhalt der Freiheit nur dann vereinbar, wenn das einen Willkürverzicht heischende Gemeinwesen in der Tat aller gemeinsame Sache ist. Nur dann heben die Willküropfer aller in gegenseitigem Geben und Nehmen einander auf, und die Willkür ist »in Freiheit beschränkt«.

Die der Willkür zu setzenden Schranken aber sollen solche des Rechtes sein, d. h. mit der Idee der Freiheit nicht nur vereinbar, sondern geradezu mit ihr selbst gegeben sein. Hierin liegt die naturrechtliche Komponente. Man glaubt, mit objektivem Geltungsanspruch entscheiden zu können, welche Grenzen das Recht der Willkür des einzelnen ziehen muß, um die Freiheit aller zu gewährleisten. Man hat die unverlierbaren und unver-

zichtbaren Menschenrechte ein für allemal bestimmt. – In diesem Vorstellungskreis wird »Macht« zum unanständigen Wort. Die Macht der einen ist die Unfreiheit der anderen. Freiheit und Recht aber sind untrennbar miteinander verbunden. Recht ist die Bedingung der Freiheit. Die Entwicklung des sozialen Lebens vom Machtprinzip hin zum durchgeführten Rechtsprinzip erscheint als der wesentliche Inhalt der Menschheitsgeschichte.

Die Unhaltbarkeit der Voraussetzungen aufklärerischer Gesellschaftsphilosophie ist längst durchschaut. Was die Bewertung der Macht angeht, so hat das contre-éclaircissement sich zum entgegengesetzten Fehler der Machtverherrlichung verleiten lassen. Eine theoretische Lösung der um Recht und Macht sich lagernden Probleme ist jedoch von vornherein undenkbar, solange man sich von wertenden und teleologischen Vorstellungen nicht loszumachen vermag. Aber noch immer stößt sachlich-nüchterne Behandlung dieser Fragen auf psychologische Hindernisse – und heute vielleicht sogar wieder mehr als in der Zeit vor dem ersten Weltkrieg. Die Erinnerung an die Lehren der Sorel, Pareto, Nietzsche und anderer, der Gedanke an den Mißbrauch, den die Philosophie der Faschismen mit diesen Lehren treiben konnte, bringt den, der nicht von vornherein ein Bekenntnis zum Recht und gegen die Macht ablegt, in die Gefahr, als offener oder verkappter Machtphilosoph verschrien zu werden. Da mir Bekenntnisse zu allgemein gebilligten Meinungen nicht die rechten Ausgangspunkte für sachliche Einsicht zu sein scheinen, muß auch ich mich dieser Gefahr aussetzen.

*Recht und Macht sind keine Gegensätze.* – Das Verhältnis zwischen Recht und Macht hängt von der Definition des Rechts einerseits, der Macht andererseits ab. Da Definitionen in einigem Grad willkürlich sind, könnte man allerdings Recht und Macht so definieren, daß sie als einander ausschließende Gegensätze erscheinen. Es wäre dann nur die Frage, ob diese Definitionen praktisch sind. Jedenfalls müßte man sich im Gebrauch der Begriffe hinfort folgerichtig an die einmal gewählten Definitionen halten.

Ich wähle als Ausgangspunkt ein sehr einfaches Beispiel. Jemand behauptet, daß es Aufgabe der Staatsmacht sei, für Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu sorgen. In diesem Satz sind Recht und Macht offenbar nicht Gegensätze, da ja die (organisierte und institutionelle) Macht als Dienerin des Rechts in Anspruch genommen wird. Derselbe Sprecher kann dann logischerweise nicht ein anderes Mal den Satz aufstellen, daß Recht vor Macht zu gehen habe, worin also die beiden in einem Gegensatzverhältnis stehen. Hier hat man ein klassisches Beispiel für naive Begriffsverschiebung. Was der Sprecher wirklich meint, ist nicht, daß Recht vor Macht, sondern daß es vor *Willkür* zu gehen habe. Zu dieser Vertauschung kommt er durch die Vorstellung von einem rechtlich geregelten Lebensverhältnis zwischen ungleich starken Partnern, worin der stärkere seine überlegene Macht dazu benutzt, entgegen der Rechtsregel nach seiner Willkür zu handeln. Willkür ist nun offenbar ein echter Gegensatz zum Recht, insofern man mit Recht eine vorgezeichnete Ordnung für menschliches Handeln meint, mit Willkür aber ein nur der Eingebung des Augenblickes oder des persönlichen Interesses folgendes, keiner allgemeinen Regel sich fügendes Handeln. Macht (überlegene Macht) zu haben ist dann die Voraussetzung dafür, ungestraft und risikolos nach Willkür handeln zu können. In dem Satz »Recht muß vor Macht gehen« wird dieser Sachverhalt durch Identifizierung von Macht und Willkür verdeckt.

Im Satz »Der Staat hat mit seinen Machtmitteln das Recht durchzusetzen« bezielt das Wort Macht offenbar eine ganz andere Wirklichkeit als in dem Satz »Recht muß vor Macht gehen«. Das Nebeneinander der beiden Sätze aber zeigt, daß zwischen Recht und Macht kein eindeutig festes Verhältnis besteht.

Was Recht sei, d.h. der Inhalt, den mit dem Wort Recht zu bezeichnen mir praktisch erscheint, ist schon des langen und breiten dargetan: die soziale Lebensordnung eines zentral organisierten gesellschaftlichen Großintegrats, sofern diese Ordnung sich auf einen von besonderen Organen monopolistisch gehandhabten Sanktionsapparat stützt.

Unter Macht will ich in Anlehnung an Max Weber verstehen: die Chance, gewisse Ereignisverläufe steuern zu können[43]. Von der Max Weberschen Definition weicht die gegenwärtige fürs erste darin ab, daß die Begriffe des eigenen Willens und fremden Widerstrebens fortfallen. Der Definitionsbestandteil »Wille« ist überflüssig. Soweit die Vorstellung von einem Willen zum Begriff der Macht gehört, liegt sie schon im »Steuern«. Das Element fremden Widerstrebens schlösse aus dem Begriff der Macht die Erscheinungen vollkommenen Gehorsams aus, d. h. die Fälle, wo ein Befehlender nicht nur keinen mit physischer Gewalt zu brechenden äußeren, sondern kraft seiner Autorität nicht einmal inneren Widerstand findet.

Die zweite Abweichung von der Definition Max Webers liegt darin, daß die Begrenzung des Machtbegriffs auf soziale Beziehungen aufgegeben ist. Damit wird der Begriff der Macht sowohl auf das außersoziale Verhältnis zwischen Mensch und Ding, wie auf das soziale Verhältnis zwischen Mensch und Mensch anwendbar. Die Ereignisabläufe, die im letzten Fall gesteuert werden, sind menschliche Handlungen. In dieser Weise definiert stehen die Begriffe Recht und Macht beziehungslos nebeneinander. Das Verhältnis zwischen ihnen ist nicht grundsätzlich determiniert, sondern die beiden Erscheinungen können in den Zusammenhängen der gesellschaftlichen Wirklichkeit in verschiedener Weise miteinander gekoppelt auftreten oder einander überkreuzen. Dies auszumachen, ist Sache der empirischen Analyse des sozialen Lebens. Eine Reihe von typischen Verhältnissen sei im folgenden hervorgehoben.

*Die Machtstruktur der Gesellschaft.* – Ehe man an die Erörterung des Verhältnisses von Recht und Macht im einzelnen herangeht, ist es tunlich, über die Machtstruktur der Gesellschaft im allgemeinen Rechenschaft abzulegen. Wir beginnen mit einer Reihe von Definitionen.

43 Max Webers Definition lautet: Macht bedeutet jede Chance, innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance beruht.

*Macht*, so stellen wir fest, ist die Chance, gewisse Ereignisabläufe steuern zu können. Derjenige, zu dessen Gunsten die Chance besteht, »hat Macht über« die Objekte, an denen die Ereignisabläufe sich vollziehen. – *Soziale Macht* ist demgemäß die Chance, andermenschliches Verhalten steuern zu können. Derjenige, zu dessen Gunsten die Chance besteht, »hat Macht über« den anderen. – *Ein Machtverhältnis* liegt vor, sofern eine zwischenmenschliche Beziehung dadurch gekennzeichnet ist, daß ein Partner das Verhalten des anderen zu steuern vermag. – Die *Partner* des Machtverhältnisses können beiderseits Einzelpersonen, beiderseits Gruppen oder auf der einen Seite eine Einzelperson, auf der anderen eine Gruppe sein (interindividuelles und interkollektives Machtverhältnis). – *Machtfaktoren* heißen die Umstände, auf denen die Chance der Steuerung andermenschlichen Verhaltens beruht. Diese Faktoren sind mannigfach: überlegene Körperstärke, Waffenübung, überlegene Schlauheit, ausschließende Verfügung über Mittel der Bedürfnisbefriedigung, Überzahl (im interkollektiven Machtverhältnis), sexueller Charme, Suggestions- und Überredungsgabe, Kenntnis gewisser Tatsachen und Zusammenhänge usw. Insoweit kann man von *primären* Machtfaktoren sprechen, d. h. von solchen, die von Natur gegeben sind. *Sekundäre* Machtfaktoren wären dann solche, die auf der sozialen Organisation innerhalb eines Gesellschaftsintegrats beruhen, z. B. die Macht des Beamten dank seiner Handhabung des Staatsapparates, die mit übergeordneter Stellung im arbeitsteiligen Wirtschaftsprozeß verbundene Macht usw. – *Gewaltverhältnis* ist ein Machtverhältnis, sofern die Chance der Steuerung andermenschlichen Verhaltens auf Anwendung physischen Zwanges oder Drohung damit beruht. (Gewalt als Machtfaktor.) – *Akzidentell* ist ein Machtverhältnis, wenn es zwischen zwei individuell bestimmten Personen besteht, und der Machtfaktor auf deren persönlichen Eigenschaften oder Umständen beruht. (*A* hat Macht über *B*, weil er der Stärkere ist). *Kategorisch* ist ein kollektives Machtverhältnis oder ein individuelles, das zwischen zwei Personen kraft ihrer Zugehörigkeit zu Gruppen besteht. (Die Beamtenschaft gegenüber der Bevölkerung. Der einzelne Soldat einer Siegerarmee gegen-

über der einzelnen Zivilperson in Feindesland.) – Mit dieser vorläufigen Garnitur von Definitionen arbeitend, werden wir zu weiteren vordringen.

Gesellschaft bedeutet Interrelation von Personen. Interrelation besagt, daß jeder in seinem Verhalten mit den anderen rechnet. Rechnet man mit dem anderen, so heißt das z. B. auch, daß man in seinem Auftreten ihm gegenüber auf seine Stärke Rücksicht nimmt: er hat also Macht über einen usw. Diese Machtverhältnisse sind aber nicht einseitig. *A* steuert das Verhalten des *M* nicht restlos, sondern nur zu einem gewissen Grad. Wo der Widerstand des einen sich meldet, hört die Macht des anderen auf, und durch die bloße Voraussicht des Widerstands wird der Machtgebrauch des Mächtigen gesteuert. Es stehen also nicht Mächtige den Ohnmächtigen, sondern Mächtigere den minder Mächtigen gegenüber. – Das gesamte Beziehungsnetz eines Gesellschaftsintegrats kann so als ein Gewebe ungezählter, auf verschiedenen Machtfaktoren beruhender Machtverhältnisse aufgefaßt werden. In Anbetracht dieser Mannigfaltigkeit und Vielseitigkeit mag man in diesem Fall von *interkursiven* Machtverhältnissen sprechen. Hat man nicht sozialpsychologische, sondern gesellschaftstrukturelle Erkenntnisziele vor Augen, sieht man von den individuell-akzidentellen Machtverhältnissen ab und beschränkt sich auf die sozial-kategorischen, d. h. diejenigen zwischen Ständen, Klassen, Schichten, Parteien, Berufs- und Erwerbsgruppen aller Art usw. usw.

*Die interkursiven Machtverhältnisse* sind also die Gesamtheit der zwischen den Mitgliedern eines Gesellschaftsintegrats bestehenden, kategorischen Machtverhältnisse.

Wenn der überlegene Partner eines Machtverhältnisses das Verhalten des unterlegenen Partners von Fall zu Fall nach Eingebung, Laune und Wunschrichtung des Augenblicks zu steuern sucht (und innerhalb der Widerstandsgrenzen wirklich steuert), ist das *Willkürregiment*. Ist aber die Gewichtsverteilung längere Zeit hindurch einigermaßen stabil, wird eine gewisse Regelmäßigkeit teils in den Steuerungsansprüchen des Mächtigeren, teils in der Fügsamkeit des Unterlegenen sich einstellen. *A* rechnet künftig damit: *B* stellt im Hinblick auf mein Verhal-

ten gewisse Steuerungsansprüche, wird aber keine weiteren stellen. *B* rechnet künftig damit: *A* wird sich widerstandslos mit gewissen Steuerungsansprüchen von meiner Seite abfinden, gegen weitere aber vermutlich Widerstand leisten. Man hat dann den Fall einer privaten Reaktion gegen Übertretung einer habituellen Ordnungsnorm zur Regulierung des Machtgebrauchs.

Solche habituell sich einstellende Regelung des Machtgebrauchs wirkt nun aber als sekundärer Machtfaktor, der das primäre Machtverhältnis modifiziert. Es muß angenommen werden, daß die für den Machtgebrauch habituell eingespielte Regelmäßigkeit zur Zeit ihrer Entstehung der herrschenden Gleichgewichtslage zwischen Macht und Widerstand adäquat ist. Besteht dann die Regel erst einmal, wirkt sie mit dem Beharrungsvermögen einer Institution. Ohne eine solche Regel würde die Steuerungschance des Mächtigeren von Augenblick zu Augenblick den Schwankungen im Gleichgewicht der primären Machtfaktoren folgen. Hat sich aber einmal eine Regel für den Machtgebrauch herausgebildet, so sind diese Schwankungen innerhalb gewisser Grenzen neutralisiert. Der Mächtigere ist gewohnt, in der und der Weise das Verhalten des minder Mächtigen zu steuern und fährt damit fort, auch wenn in den primären Machtfaktoren eine gewisse Verschiebung zu seinen Ungunsten eingetreten ist. Der minder Mächtige ist an diese Form des Machtgebrauches gewohnt, wird sich nicht gleich seines Zuwachses an primären Machtfaktoren bewußt und duldet den Machtgebrauch in bisherigem Umfang. Der Mächtigere, der im Bewußtsein weiteren Zuwachses an primären Machtfaktoren weitergehende Steuerungsansprüche macht, muß damit rechnen, daß die minder Mächtigen mit einem gewissen Eigensinn auf ihren bisherigen, durch verändertes Gleichgewicht der primären Machtfaktoren inzwischen überholten, Dispositionsfreiheiten bestehen. Die eingespielte Regelmäßigkeit ist selbst ein fait accompli, ein sekundärer Machtfaktor. Sie hat das Äquilibrium der primären Machtfaktoren überlagert, hemmt den sofortigen und vollen Ausschlag von Veränderungen in den primären Machtfaktoren und stabilisiert so innerhalb gewisser Grenzen den Machtstatus. Die Folgen davon sind:

1) Gleichgewichtsverschiebungen der primären Machtfaktoren äußern sich nur dann sofort, wenn sie groß genug sind, das Beharrungsvermögen des sekundären Machtfaktors überzukompensieren. – 2) Geringere Gleichgewichtsverschiebungen der primären Machtfaktoren gewinnen nur Einfluß auf den Machtstatus, wenn sie von dauernder Art sind und setzen sich dann nur auf längere Sicht durch. Dies geht in der Weise vor sich, daß die Verbindlichkeitssubstanz der Normen für den Machtgebrauch eine gleitende Verengerung oder Ausdehnung ihres Verbindlichkeitsumfangs erfährt. – Man kann in den Wirkungen der sekundären Machtfaktoren eine Art von Trägheitsgesetz in bezug auf den Machtstatus erblicken.

Eine weitere Analyse hat nun an einem anderen Punkt anzusetzen. Die soziale Interdependenz fungiert, wie früher festgestellt, durch den sozialen Druck, den die jeweils anderen auf den einen ausüben. In andere Worte übersetzt besagt das aber: »die anderen« steuern das Verhalten des einen, haben also Macht über ihn. Im Gegensatz zu den interkursiven Machtverhältnissen mag dies als das *integrale Machtverhältnis* bezeichnet werden. Unter primitiv genossenschaftlichen Verhältnissen sind alle und ist doch niemand im Besitz dieser Macht, die ja im Kreis herum von allen gegenüber allen ausgeübt wird. Das integrale Machtverhältnis besteht nicht zwischen persönlich benennbaren Partnern, sondern zwischen jedem einzelnen $M$ auf der einen und der $\Omega$ auf der anderen Seite.

Es mag nun aber sein, daß eine gewisse Konstellation der interkursiven Machtverhältnisse einer Person oder Gruppe die Möglichkeit bietet, Dispositionen zu treffen und durchzusetzen, die nicht nur ihr Verhältnis zu anderen Personen oder Gruppen innerhalb des gesamten Gesellschaftsintegrats betreffen, sondern steuernd dieses selbst in seiner Gänze bestimmen. Das ist der Vorgang, der früher als Herausbildung einer Zentralmacht – exogen durch Eroberung oder endogen durch Usurpation – beschrieben ist. Die Zentralmacht $\Pi$, in der die soziale Interdependenz sich verdichtet, ist der Inbegriff der integralen Macht. Aufgrund einer besonders günstigen Stellung im interkursiven Machtverhältnis also glückt es einer Person (oder Gruppe) sich konzentrativ in den Besitz der integralen Macht

zu setzen. Das integrale Machtverhältnis wird damit einseitig. D.h. hier gibt es solche, die gesteuert werden und andere, die sie steuern. Sofern ein solches integrales Machtverhältnis in einer gewissen Gleichgewichtslage fest und dauernd zur Ruhe kommt, heißt es *Herrschaftsverhältnis*.

Die Herrschaft heißt *Willkürherrschaft*, sofern sie ohne Regeln für Umfang und Intensität ihres Inhalts ausgeübt wird. Sie heißt geordnete oder *Rechtsherrschaft*, sofern gewisse Regelmäßigkeiten hinsichtlich Umfang, Intensität und Richtung der Herrschaftsausübung sich herausgebildet haben. Handlungsweisen im Hinblick auf die Organisation des Gesellschaftsintegrates, die Gestaltung seiner Funktionen und insbesondere die Manipulation der sozialen Interdependenz heißen *Herrschaftsdispositionen*.

*Herrschaftsträger* sind die Personen oder Gruppen, welche die integrale Macht für sich monopolisiert haben. *Untertanen* heißen die Personen, über welche die integrale Macht (Herrschaft) ausgeübt wird.

Die *Herrschaftsstruktur* eines Staates ist bestimmt dadurch, a) wer der Herrschaftsträger ist – b) in welcher Weise die Herrschaft unter mehreren Herrschaftsträgern verteilt ist – c) welche Herrschaftsdispositionen die Herrschaft ermöglichen – d) in welcher Weise organisatorisch die Herrschaftsdispositionen wahrgenommen werden.

Im Verlauf der Gesellschaftsgeschichte haben immer wieder neue Gruppen oder Kombinationen von solchen ohne oder mit Erfolg Anstrengungen gemacht, aufgrund ihrer Stellung in interkursiven Machtverhältnissen das Monopol auf die integrale Macht (Herrschaft) an sich zu reißen, Anteil an ihm zu gewinnen oder es zu brechen. Dies nennt man den politischen *Machtkampf*. Sein Objekt ist die Herrschaft.

Ein der Regelung der interkursiven Machtverhältnisse analoger Vorgang wiederholt sich hier auf höherer Ebene. Die primäre Etablierung einer Herrschaft, d.h Monopolisierung der integralen Macht, wird durch eine augenblickliche und vielleicht vorübergehende Konstellation der interkursiven Machtverhältnisse möglich. Hinfort aber ist eine Institution geschaffen. Das heißt, daß die Regelmäßigkeit der Herrschafts-

ausübung selbst für längere Zeit und im gleichen Sinn ein Beharrungsmoment darstellt. Ändern sich die interkursiven Machtverhältnisse nochmals zugunsten der Herrschaftsträger oder Untertanen, so kann diese Verlagerung in der Sphäre der interkursiven Machtverhältnisse (gemeinhin »gesellschaftliche« Machtverhältnisse genannt) nur dann eine entsprechende Änderung des Herrschaftsstatus herbeiführen, wenn die Verschiebung auch groß genug ist, um die Beharrungskraft der Herrschafts- und Untertänigkeitsgewohnheiten überzukompensieren. Einmal etablierte Herrschaft neutralisiert geringere, namentlich vorübergehende, Schwankungen in den interkursiven Machtverhältnissen und stabilisiert insoweit die Machtstruktur der Gesellschaft.

Ein weiteres kommt aber hier hinzu. Personen oder Gruppen, die sich primär in den Besitz des Monopols auf die integrale Macht gesetzt haben, entwickeln einen *Herrschaftsapparat* mit den entsprechenden staatlichen Machtmitteln (Herrschaftsmitteln) zur Durchführung ihrer Herrschaftsdispositionen. Durch die Kontrolle dieses Apparats schaffen sie sich eine Schlüsselstellung. Der Apparat selbst ist eine Festung der Herrschaft. Sie nisten sich so nicht nur fest in der Herrscherposition ein, sondern die Kontrolle des Apparats wirkt sekundär auch auf den Status der interkursiven Machtverhältnisse zurück. Sie gewährt nämlich gesteigerte Chancen für Steuerung des Verhaltens der Untertanen auch in der nicht-politischen Sphäre. Jede einmal etablierte Herrschaft hat daher die günstigsten Aussichten, ihre eigenen ursprünglichen Voraussetzungen in den interkursiven Machtverhältnissen zu überdauern. Hat man erst einen König in den Sattel gehoben, ist es nicht leicht, ihn wieder herunterzuwerfen. Neu auf die Herrschaft aspirierende Gruppen müssen, um auf Erfolg rechnen zu können, in der Ebene der interkursiven Machtverhältnisse eine Verbesserung ihrer Position in anderer Richtung erfahren, die nicht nur die Beharrungskraft der Herrschaftsgewohnheit, sondern zudem die Schlüsselstellung der Kontrolle über den Herrschaftsapparat überkompensiert. Ein so bedeutender Machtzuwachs ist in der Regel nur durch veränderte Kombination der gesellschaftlichen Schichten und Machtgruppen zu er-

reichen, d.h. dadurch, daß entweder Teile der herrschenden Gruppen oder solche Untertanengruppen, die bisher den Herrschaftsstatus aktiv unterstützten, abtrünnig werden und mit den Aspiranten auf die Herrschaft gemeinsame Sache machen. Die Eroberung des Herrschaftsapparates ist ein Ziel des politischen Machtkampfes und bedeutet, wenn sie glückt, einen schlagartigen Machtzuwachs auch in den interkursiven Machtverhältnissen. Kontrolle des Herrschaftsapparates ist einer der bedeutendsten sekundären Machtfaktoren.

Eine besondere Rolle spielt in dieser Hinsicht die Technik der Herrschaftsausübung. Denken wir uns einen aristokratisch verfaßten Staat, in dem also der grundbesitzende Adel Herrschaftsträger ist, vielleicht in konstitutioneller Konkurrenz mit einem König. Sie »tragen« die Herrschaft, sie repräsentieren die Zentralmacht $\Pi$, üben sie aber nicht in dieser kollektiven Solidarität selbst aus. Die Herrschaftsausübung liegt vielmehr teils in den Händen einzelner Exponenten des herrschenden Standes selbst, teils ist sie gedungenen Organen (Beamten) anvertraut. Die Ausüber der Herrschaft sind immer gewisse Personen. Wer aber mit der Herrschaftsausübung betraut ist, dem muß man einerseits hierzu Teile des Herrschaftsapparates aushändigen, anderseits werden diese Organe selbst den Apparat weiter ausbauen. Sie sind ferner im Besitz eines fachlichen Spezialwissens, durch das sie sich unentbehrlich machen, und sie entwickeln endlich ein fachautonomes Denken mit objektiven Geltungsansprüchen gegenüber den politischen Herrschaftszielen (theoretisches Fachdenken contra Staatsraison). Dies sind in stichwortartiger Andeutung die Wege bürokratischer Emanzipation. Die Herrschaftsorgane gewinnen so durch ihren Anteil an der Handhabung des Herrschaftsapparates eine besondere *funktionelle* Macht, teils gegenüber den Untertanen, teils aber auch gegenüber ihren Auftraggebern, den Herrschaftsträgern selbst[44] und werden zu einer Machtgruppe besonderer Art innerhalb der Gesellschaft. Neben ihnen steht als Analogon in der parlamentarischen Demokratie die Clique der

44 Hierüber ausführlich: Geiger, Sociologi, Kopenhagen 1939. S. 590 ff.

professionellen Parlamentarier, die Exponenten des Herrschaftsträgers Volk sind.

Als Grundlinien der gesamten Machtstruktur seien abschließend hervorgehoben: 1) die *interkursiven* Machtverhältnisse, – 2) die *integrale* Macht, – wenn sie monopolisiert ist, Herrschaft genannt – 3) die *funktionelle* Macht.

Die Irrtümer im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Macht und Recht, die im folgenden zu bekämpfen sein werden, beruhen im wesentlichen darauf, daß ihre Urheber, die Uppsala-Philosophen, infolge mangelnder soziologischer Einsicht den verwickelten Aufbau der Machtstruktur unzulässig vereinfachen. Wenn sie von Macht sprechen, denken sie sich darunter ein einziges, einheitliches Phänomen, das im wesentlichen die Züge der integralen Herrschaft trägt.

*Beziehungen zwischen Recht und Macht.* – 1) Jede Rechtsordnung bedarf zu ihrem Bestand der Macht. Der Satz, daß Machtmittel nur zur Durchsetzung des Rechts benutzt werden sollen, ist, in einem gewissen recht üblichen Sinn aufgefaßt, nicht nur ein Postulat und darum theoretisch bedeutungslos, sondern obendrein als Postulat ganz nichtssagend, weil der Inhalt des Begriffs Recht in diesem Zusammenhang vollkommen in der Luft hängt. Etwas theoretisch Sinnvolles liegt aber in dem Satz, nämlich dies, daß das Recht als Realordnung sich auf Macht stützen muß. Das gilt jedoch nicht nur vom Recht im besonderen, vielmehr von jeder sozialen Ordnung im allgemeinen. Die soziale Interdependenz, welche die letzte Quelle jeder Ordnungswirklichkeit ist, ist selbst eine Erscheinung der Macht »der anderen« über den einen. Die Frage, inwiefern das Recht sich auf Macht stützt, ist im Grunde schon früher mit der Darstellung der Wirkungsweisen des sozialen Drucks beantwortet, doch seien Hauptpunkte hier zusammenfassend wiederholt.

a) Das ordnungtragende Gesellschaftsintegrat, das dem Ordnungstypus des Rechts entspricht, die sogenannte Rechtsgesellschaft, ist so strukturiert, daß die soziale Interdependenz in einer Zentralmacht $\Pi$ verdichtet ist. Diese Zentralmacht kann eine Person oder Gruppe sein, kann aber auch in einem unpersön-

lichen Anstaltsgebilde bestehen, das demokratisch von der Gesamtheit der Bürger selbst getragen ist. In diesem letzten Fall besteht der Idee nach kein Unterschied zwischen denen, die Macht haben, und denen, die keine haben, sondern jeder einzelne ist Objekt der Macht, deren Subjekt das von allen getragene Kollektiv ist. Das Machtverhältnis zwischen Menschen ist ersetzt gedacht durch das Machtverhältnis zwischen dem sozialen Ganzen und dem einzelnen. In Wirklichkeit besteht auch hier ein Machtverhältnis zwischen Personen. Das Kollektiv ist als solches nicht handlungsfähig. Der die soziale Interdependenz verkörpernde Apparat muß von Personen gehandhabt werden, und diese Personen haben als Verwalter der kollektiven Machtmittel die eben damit verbundene Macht über die anderen.

b) Es ist eine Erscheinung der Macht, daß bestehende Rechtsnormen, gleichviel aus welchen Quellen sie geflossen sind, die Chance haben, freiwilligen Gehorsam zu finden. Die Tatsache, daß gewisse Regeln bislang im großen ganzen innerhalb der Rechtsgesellschaft innegehalten wurden, bildet ein Motiv für den einzelnen, ihnen gemäß zu handeln. Das Gesellschaftsintegrat, d.h. die Gesamtheit der jeweils anderen, erweist sich hier im Verhältnis zum einzelnen als Subjekt einer Macht, deren Medium das gesellschaftliche Milieu ist.

c) Die Normproklamationen der Instanz $\Theta$ haben die Chance, teils das Verhalten der Bürger, teils die Amtshandlungen der als Instanz $\Delta$ fungierenden Personen zu steuern. Die Instanz $\Theta$ also, d.h. der Kreis der als Instanz $\Theta$ fungierenden Personen, erweist sich insofern als im Besitze einer Macht über die Gesamtheit der Bürger.

d) Die Instanz $\Delta$ verhängt und vollstreckt im Fall der Normübertretung Sanktionen. Dies ist an sich selbst Ausübung von Macht über die von Sanktion Betroffenen. Die Instanz $\Delta$ ist imstande, durch gewisse Handlungsweisen ihrer Organe in den Lebensgang der Verurteilten einzugreifen, d.h. aber einen Ereignisverlauf zu steuern. – Die Sanktionstätigkeit der Instanz $\Delta$ wirkt aber auch generalpräventiv als Beweggrund für die Bürger, im allgemeinen, den Rechtsnormen Gefolgschaft zu leisten. Dies ist eine Erscheinung der Macht. –

Alle diese Prozesse zusammen machen geradezu das Rechtsleben aus. Womit gesagt ist, daß dieses sich als ganzes und in allen seinen Elementen auf Macht stützt.

2) Insoweit hat es sich um die integrale Macht der Rechtsgesellschaft als ganzer gegenüber dem einzelnen gehandelt – oder doch um Macht, die von Organen der gesamten Rechtsgesellschaft und in deren Namen gegenüber dem einzelnen ausgeübt wird. Eine ganz andere Perspektive tut sich auf, wenn man sich die Frage vorlegt, welche Faktoren für den Inhalt der als verbindlich aufrechterhaltenen Rechtsnormen, ja für die gesamte Gestaltung des Rechtswesens, entscheidend sind. Nun, der Rechtszustand einer Gesellschaft ist eine Funktion ihrer faktischen Struktur, und die in einem gegebenen historischen Augenblick bestehenden historischen Machtverhältnisse sind eine wesentliche Dimension der Gesellschaftsstruktur. Grob könnte man sagen: die Rechtsordnung ist nichts anderes als die Legitimation der interkursiven Machtverhältnisse, die zwischen den verschiedenen politischen Gruppen innerhalb der Rechtsgesellschaft bestehen. Mit größerer Vorsicht ausgedrückt: die Rechtsordnung wird keine den Wünschen oder Interessen einer Gruppe abträglichen oder entgegengesetzten Normen enthalten, sofern diese Gruppe sich in einer Machtposition befindet, die es ihr ermöglicht, eine Änderung der Rechtsordnung in diesem Punkt herbeizuführen.

Im Grunde ist das ja selbstverständlich. War es nicht Bismarck, der in seiner Beantwortung einer Anfrage im Reichstag mit zynischer Offenheit erklärte: »Wenn ich die Klinke der Gesetzgebung in der Hand habe, werde ich sie auch zu gebrauchen wissen«? – Wie sollte eine Rechtsordnung gegen den Willen derer aufrechterhalten werden können, welche die Macht haben, sie umzustoßen? Es muß nun freilich gleich an dieser Stelle Einspruch gegen die schlechte Gewohnheit erhoben werden, die Dinge so darzustellen, als ob jede Gesellschaft aus zwei Lagern bestünde –: den Machthabenden und den Machtlosen. So als ob »die kapitalistische Gesellschaft« z.B. eine solche wäre, in der die Besitzer von Produktionsmitteln die Macht haben, und deren Rechtsordnung dann demzufolge nichts anderes als ein Kodex der Kapitalinteressen wäre. Fürs

erste hat rein *politisch* gesehen nicht *eine* Klasse die Macht, die anderen aber keine, sondern eine Klasse mag das Machtübergewicht haben und demgemäß imstande sein, in der Gestaltung der Rechtsordnung ihren Interessen mit größerem Nachdruck Geltung zu verschaffen. Aber diese Macht ist nicht absolut, sondern relativ im Verhältnis zu der geringeren Macht, die andere Klassen oder Gruppen haben, und sie findet ihre Grenze an deren Widerstand. Das politische Machtverhältnis ist also ein schwebender Gleichgewichtszustand im interkursiven Zusammenspiel mehrerer Machtblöcke. – Fürs zweite ist die Machtstruktur der Gesellschaft auch durch andere Machtfaktoren bestimmt, z.B. spielt das, was hier in Ermanglung eines besseren Ausdrucks als *funktionelle* Macht bezeichnet ist, eine erhebliche Rolle. Die Beamtenschaft oder eine andere Gruppe von politischen Organen handhabt allerdings die staatlichen Machtmittel im Namen und Auftrag »des Staates«, d.h. derjenigen Personen oder Personenkreise, die $\Pi$ repräsentieren, aber allein diese Handhabung gibt den Beamten eine gewisse Machtposition, auch ihren Auftraggebern gegenüber. – Zum dritten bestehen sekundäre Machtfaktoren, womit ich die Beharrungskraft verschiedener Einrichtungen oder öffentlicher Meinungen im Auge habe, die sich der Durchsetzung der Machtziele einzelner politischer Gruppen oder Gesellschaftsklassen entgegenstellen. Einen Sonderfall davon stellen die von früher überkommenen Rechtsinstitutionen dar, worauf wir nachher in besonderem Zusammenhang zurückkommen werden. Hier lag mir nur daran hervorzuheben, daß die Machtkonstellation einer Gesellschaft nicht ein einfaches Gegenüber von Machthabern und Ohnmächtigen, sondern ein unendlich verwickeltes Kraftfeld ist.

Recht ist jedenfalls entschiedenermaßen nicht das Gegenteil von Macht. Der Inhalt der Rechtsordnung, die Gesamtheit der in ihr sanktionierten Gebarensmodelle ist vielmehr in hohem Grad von der Machtstruktur der Gesellschaft abhängig. Was aber den Rechtszustand von dem der schieren Macht unterscheidet, ist die Tatsache, daß die Macht nicht nach Willkür des Augenblickes, sondern nach Regeln ausgeübt wird. Auf den Begriff der Macht bezogen ist das Recht eine Modalität der

Machtausübung, es ist Regulation der Machtverhältnisse. Der Rechtszustand ist nicht das Gegenteil des Machtzustandes, sondern er ist der Zustand gebändigter Macht. Recht bedeutet, auf die interkursiven Machtverhältnisse einer Gesellschaft bezogen, daß die Steuerung menschlichen Verhaltens in geregelten Bahnen erfolge.

Aus dem gesamten Fragenkomplex, der sich um die Begriffe Recht und Macht gruppiert, seien im folgenden nur einzelne erörtert. Bei der Auswahl leitet mich in erster Linie der Gesichtspunkt der soziologischen Wesentlichkeit, daneben aber auch eine antikritische Absicht. Es ist mir daran gelegen, Angriffe zurückzuweisen, die gegen meine früher zur Sache vorgebrachten Behauptungen erhoben worden sind.

*Der Primat der Macht vor dem Recht* ist gleich so ein Zankapfel. Ich habe diese Frage in Verbindung mit einer Kritik des vermeintlichen Rechtsrealismus A. Hägerströms berührt[45] und bin dafür von seinem Schüler K. Olivecrona angegriffen worden.[46]

Nun kommt es bei Beurteilung von Sätzen der Art: »Macht hat den Primat vor dem Recht« in erster Linie immer darauf an, in welcher Bedeutung beide Begriffe gebraucht werden. So wie sie hier definiert sind, kann kaum Zweifel darüber bestehen, daß die Macht genetisch den Primat vor dem Recht hat. Recht ist eine soziale Erscheinung. Ich sehe nun ganz davon ab, daß Macht in ihrem festgelegten Begriffsumfang sogar als außer- und vorsoziale Erscheinung vorkommt (S. 340). Selbst in Begrenzung auf den Begriff der sozialen Macht muß aber dieser der Primat vor dem Recht zuerkannt werden. Eine Gesellschaft ohne Machtverhältnisse irgendwelcher Art ist undenkbar. Gesellschaften ohne Recht gibt es und gab es. Keine Gesellschaft kann zwar ohne soziale Ordnung bestehen – aber der Typus Recht ist hier als eine an ganz bestimmte Voraussetzungen ge-

45 Debat med Uppsala. S. 139 ff.

46 »Viljan bakom rätten«. Statsv. Tidsskr. Lund 1947. Heft 1.

bundene, verhältnismäßig späte Form der sozialen Ordnung beschrieben (Abschnitt III).

*Funktionell* verstanden bedeutet der Satz vom Primat der Macht nichts anderes, als daß der Rechtszustand einer Gesellschaft und der Inhalt der als verbindlich aufrechterhaltenen Rechtsnormen wesentlich durch Machtfaktoren bestimmt seien. Wodurch sonst? Recht ist ein System regelmäßigen Handelns trotz physischer Möglichkeit, anders zu handeln. Recht setzt also Steuerung menschlichen Handelns voraus. Steuerung menschlichen Handelns ist aber eine Funktion der Macht. – Das nächstliegende Objekt einer diese allgemeinen Behauptungen erhärtenden oder entkräftenden Analyse ist der verfassungsrechtliche Zustand, und gerade im Hinblick auf ihn ist es denn auch zwischen Uppsala und mir zum Meinungsstreit gekommen. Ehe ich darauf antikritisch eingehe, stelle ich jedoch meine eigene Auffassung kurz dar.

Das Recht entsteht mit dem »Staat«. Staatenbildung aber bedeutet Herausbildung einer Zentralmacht $\Pi$ innerhalb eines gesellschaftlichen Großintegrates $\Sigma$. In dieser $\Pi$ verdichtet sich die dem $\Sigma$ als solchem zurechenbare soziale Interdependenz, d.h. das Verhältnis, das die Kohäsion des $\Sigma$ ausmacht. Der »Staat« ist per definitionem ein Herrschafts-, d.h. aber: ein Machtgebilde. Er muß eine gewisse Machtstruktur haben, und bestehe sie nur darin, daß über der Gesamtheit seiner Bürger eine $\Pi$ etabliert ist.

Wiederum ist hier hypothetisch-alternativ den beiden Grundtheorien über die Staatsentstehung zu folgen.

1) Die Eroberungs- oder im weiteren Sinn Unterwerfungstheorie impliziert geradezu die Priorität der Macht. Ein vorrechtlich lebender Ackerbauernstamm wird von einem vorrechtlich lebenden Nomaden- und Kriegerstamm unterworfen, und aus der Vereinigung der beiden entsteht der »Staat«. Der Prozeß, durch den zwei bisher getrennt bestehende Gesellschaftsintegrate zum Staat vereint und damit zur Rechtsgesellschaft werden, ist ein Akt der Gewalt. Das im Eroberungsaugenblick und unmittelbar danach bestehende Verhältnis zwischen den Angehörigen beider Gruppen ist schieres Willkür- und Gewaltverhältnis, und erst mit allmählicher Einspie-

lung von »üblichen« Formen und Graden der Machtausübung und Machtausnutzung kann aus dem Willkürregime eine Herrschaft nach Rechtsregeln werden. Es versteht sich am Rande, daß das Machtverhältnis weder in seiner Willkür- noch in seiner Rechtsform gleichbedeutend mit *beliebiger* Steuerbarkeit des Handelns anderer ist. Diese Steuerbarkeit wird vielmehr an einer gewissen Widerstandsschwelle ihre Grenzen finden. Dies aber ist gleichbedeutend damit, daß auch die Unterworfenen eine gewisse Macht haben. Sie sind imstande, die Machtausübung und Machtausnutzung der Eroberer in einigem Grad zu steuern. In allen Machtverhältnissen gibt es »Grenzen dafür, in was man sich findet«. Die Alternative ist Aufruhr, möglicherweise ohne Rücksicht auf die Folgen und mit sicherer Niederlage vor Augen. – Der Rechtszustand im Verhältnis zwischen Eroberern und Unterworfenen ist einfach Einspielung des Herrschaftshandelns entlang der Widerstandsschwelle. Der Rechtszustand also spiegelt die Gleichgewichtslage des *Machtverhältnisses*, des Verhältnisses zwischen der Herrschaftsmacht der Herrschenden und der Widerstandsmacht der Beherrschten.

2) Wie soll man sich nun aber den Vorgang denken, in dessen Verlauf innerhalb eines ethnisch homogenen Gesellschaftsintegrats eine Zentralmacht $\Pi$ sich *endogen* herausbildet und ein Herrschaftsverhältnis mit geregelter Machtausübung etabliert? Dieser Vorgang ist offensichtlich nur auf zweierlei Art vorstellbar.

Entweder so, daß gewisse Personen oder Gruppen sich dank einer gewissen Kombination von Umständen durch Coup die Herrschaft anmaßen, sich zu Trägern einer $\Pi$ aufwerfen konnten. Es liegt dann wie im Fall der Eroberung von außen eine Kraftprobe vor, die jedoch hier intern vor sich geht. Auf die gewaltsame Usurpation folgt eine Übergangsperiode schieren Machtverhältnisses, und endlich finden Machtausübung und Machtausnutzung ihre Gleichgewichtslage, in der sie sich nach Regeln einspielen.

Oder der Vorgang verläuft in gleitender Entwicklung. Gewisse die Gesamtheit bevormundende Dispositionen seitens gewisser Personen oder Gruppen »werden zur Regel«. Es gelingt so den disponierenden Personen oder Gruppen durch Gewohn-

heitsbildung, sich in der Stellung einer $\Pi$ einzunisten und ihre Herrschaftsstellung allmählich auszubauen. In diesem Fall scheinen Ausbildung eines gewohnheitlichen Verfassungsrechts und Etablierung einer Herrschaftsmacht $\Pi$ geradezu in einem zu verlaufen. Dennoch muß auch hier am Primat der Macht festgehalten werden. Damit es nämlich zu einer gewohnheitlichen Legitimierung von Herrschaftsdispositionen gewisser Personen oder Gruppen innerhalb $\Sigma$ kommen könne, müssen diese nachmaligen Herrschaftsträger die Gewohnheit gestartet haben. Irgendwann hat ein erster, auf keinerlei Vorbild oder Regel gestützter Dispositionsakt herrschaftlicher Art stattgefunden und konnte sich dann unter Duldung seitens der »Bevormundeten« durch Wiederholung zur Regelmäßigkeit befestigen. Der erstmalige Versuch einer Herrschaftsdisposition von der einen, die erstmalige Duldung von der anderen Seite setzen aber ein rein tatsächliches Überlegenheitsverhältnis, ein Machtverhältnis also, voraus.

*Antwort an Karl Olivecrona.* – Gleichwie die Uppsala-Juridiker die Priorität des Interesses vor dem rechtlichen Interessenschutz leugnen (vgl. S. 161 ff.), so auch die Priorität der Macht vor dem Recht. Beide Fälle laufen eng parallel. Beides ist, wie mir scheinen will, Ausdruck eines soziologischen *Jurismus*, d. h. eine Tendenz, das gesamte soziale Leben und alle seine Erscheinungen in Termini des Rechts einzufangen. Dagegen muß vom soziologischen Standpunkt aus Einspruch erhoben werden.

Solcher soziologischer Jurismus prägt insonderheit Karl Olivecronas Arbeiten. Von dieser Ausgangsstellung her gewinnt er von meinen Auffassungen jenes irrtümliche Bild, das seine Kritik herausfordert. Er identifiziert mich – zu Unrecht, wie ich zeigen werde – mit dem soziologischen Rechtspositivismus und schreibt mir die Behauptung zu, daß die politische oder Staatsmacht vor dem Recht sei[47].

Das ist ein Mißverständnis. Da Staat und Recht als soziale Erscheinungen sowohl genetisch als strukturell zusammengehören, sind Recht und *Staats*macht gleichzeitig gegeben. Inso-

47 A. a. O. S. 25 und 26.

fern sollte keinerlei Meinungsverschiedenheit zwischen uns bestehen. Macht wird erst zur Staatsmacht, sofern sie als Herrschaftsmacht etabliert ist, und dies bedeutet an sich selbst: Einspielung in einer Gleichgewichtslage, in der sie in regelmäßiger Weise ausgeübt wird. Die Staatsmacht ist ja nichts anderes als unsere Größe $\Pi$. Es muß aber zwischen dieser integralen Herrschaftsmacht und den interkursiven Machtverhältnissen innerhalb der Bevölkerung unterschieden werden. Um primär zur Herrschaftsmacht zu gelangen, muß man offenbar zuerst eine bloß natürliche Macht besitzen, z. B. kraft Überlegenheit an physischer Stärke, an ökonomischen Hilfsquellen, im Waffengebrauch usw. Olivecrona fragt an einer Stelle rhetorisch: »Worin sollte Macht überhaupt bestehen, wenn nicht eben darin, daß gewisse Personen sich anderen fügen?«[48] Antwort: in dem durch äußere Tatsachen begründeten Verhältnis der Über- und Unterlegenheit, durch das sie genötigt sind, sich zu fügen. – Es gibt keine Staatsmacht vor dem Recht, aber es gibt Macht vor der Staatsmacht und außerhalb ihrer, und nur auf diese vor- und außerstaatliche Macht bezieht sich meine Behauptung von der Priorität der Macht vor dem Recht.

Die stillschweigende und wie selbstverständliche Gleichsetzung von Macht unsd Staatsmacht führt nun auch zu dem unzulässig vereinfachten Bild des Machtverhältnisses, das man bei allen Uppsala-Juridikern findet. Unterm Gesichtspunkt der Staatsmacht, welche eine Institution ist, gibt es nämlich nur *eine* Macht in einem Staat, und ihr steht gegenüber die Masse der an Handhabung dieser Staatsmacht unbeteiligten Bürger als »machtlos«. Unterm Gesichtspunkt der Macht im allgemeinen aber ist das Machtverhältnis eben jenes oben geschilderte, verwickelte Gleichgewichtsverhältnis vieler sozialer Machtfaktoren, angesichts dessen man nicht von Machthabern und Machtlosen, sondern nur von mehr oder weniger Machthabenden sprechen kann. Die Struktur der integralen Herrschaftsmacht (Zentralmacht $\Pi$) ist nun aber, wie ich behaupte, bestimmt durch die interkursiven Machtverhältnisse zwischen

48 A. a. O. S. 29.

allen am Staatsleben beteiligten Personen und Gruppen. Da die Uppsala-Juridiker, und unter ihnen Olivecrona, nur an die integrale Staatsmacht $\Pi$, nicht aber an das darunterliegende, interkursive Machtverhältnis zahlreicher Gruppen zueinander denken, finden sie für die Begrenztheit der Machtfülle der $\Pi$-Träger nur *eine* Ursache: Rechtsbindungen. Mir scheint die Ursache darin zu liegen, daß die $\Pi$-Träger ihre günstige Stellung als solche nur innerhalb der Widerstandsgrenzen der nicht an $\Pi$ Beteiligten bewahren können.

Es ist mir unfaßbar, wie Olivecrona zu folgendem Gesamturteil über meine Auffassung von der Sache kommen kann: »Die Frage, wieweit das Recht vor der Macht oder die Macht vor dem Recht sei, beruht auf einer metaphysischen Betrachtungsweise. Dem Recht sowohl als der Macht wird hier selbständige Existenz zugeschrieben, sie werden sozusagen aus dem faktischen sozialen Zusammenhang losgelöst betrachtet. Beide werden im Grunde als Kräfte aufgefaßt. Das Recht wird gedacht als ein System von Geboten, die mit bindender Kraft im üblichen Verstande ausgerüstet sind, d.h. mit der Kraft innerlich zu verpflichten oder zu verbinden. Die Macht aber wird gedacht als eine Kraft äußere Herrschaft auszuüben«[49]. Wo die Metaphysik in meinem Gedankengang lauern soll, ist mir unerfindlich. Daß ich dem Recht und der Macht eine vom faktischen sozialen Lebenszusammenhang unabhängige »Existenz« zuschreibe, ist reine Erdichtung meines Kritikers. Tatsache ist, daß ich im sozialen Lebenszusammenhang Machtfunktionen und Rechtsfunktionen sehe, und daß ich durch Analyse dieses Lebenszusammenhangs zu dem Ergebnis komme: allen Rechtsfunktionen liegen Machtfunktionen zugrunde, wogegen es Machtfunktionen gibt, die keinerlei Rechtsfunktionen voraussetzen. Daß ich die Rechtsnormen nicht als innerlich verpflichtend auffasse, dürfte aus dem Inhalt dieser Abhandlung genugsam hervorgegangen sein, und ich habe es auch in meiner Debatte mit Uppsala deutlich genug betont. Nur ein ungewöhnlich unaufmerksamer oder befangener Leser konnte das übersehen. Recht und Macht als »Kräfte« aufzufassen liegt mir end-

49 A. a. O. S. 31.

lich völlig fern. Beide sind ganz einfach Sachverhalte in der wahrnehmbaren Wirklichkeit.

Olivecrona referiert richtig, daß ich die Priorität der Macht zu erweisen suche, indem ich von den sozialen Zuständen, in denen Macht und Recht einander durchdringend nebeneinanderstehen, auf einen Anfangspunkt zurückschließe, wo zwar Macht, aber kein Recht bestand, und von wo aus Recht in einer Weise primär entstand, die den Inhalt seiner Normen als eine Funktion der Machtverhältnisse erweist. Er antwortet darauf: Selbst wenn dieser Vorgang richtig geschildert wäre, genügte er nicht zur Rettung des soziologischen Rechtspositivismus. Dies ist ein Schlag ins Leere. Ich will nicht den soziologischen Rechtspositivismus retten, sondern fürs erste irrige Auffassungen Hägerströms entkräften und fürs zweite meine eigene Auffassung vom Verhältnis zwischen Recht und Macht darstellen. Daraus, daß Hägerström seine Behauptungen im Kampf gegen lie soziologischen Rechtspositivisten vorgebracht hat, kann loch nicht geschlossen werden, daß ich mich mit einer Kritik der Hägerströmschen Sätze dem soziologischen Rechtspositivismus verschreibe. – Olivecrona meint, daß meine *genetische* Analyse ohne Bedeutung für die Beurteilung der *strukturellen* Verhältnisse sei. Ich hätte damit nämlich nicht erwiesen, »daß die *aktuelle* Staatsmacht unabhängig von dem rechtlichen Regelgefüge bestehe«[50].

Damit kommen wir zu einem neuen Fragenkomplex. Es ist mir niemals eingefallen, beweisen zu wollen, daß die aktuelle Staatsmacht »unabhängig« vom rechtlichen Regelgefüge bestehe, ich habe im Gegenteil selbst auf solche Abhängigkeiten aufmerksam gemacht. Meine Auffassung der Dinge fordert einen solchen Beweis gar nicht. Aber ich muß weiter ausgreifen.

In jedem sekundären, tertiären usw. Verfassungszustand sehen wir simultan 1) ein bestehendes interkursives Machtverhältnis aller Bevölkerungsgruppen untereinander, – 2) eine gegebene Struktur von $\Pi$ und Zusammensetzung ihrer Träger, welche mehr oder weniger genau dem interkursiven Macht-

50 A. a. O. S. 26.

verhältnis entspricht, – 3) einen bestehenden Rechtszustand im allgemeinen.

In statischer Betrachtung nun, d. h. unter der Annahme, daß wesentliche Änderungen in keinem dieser drei Punkte eintreten, stellt die Sachlage sich so dar. Die augenblicklichen Träger von $\Pi$, z. B. der vierte oder fünfte König einer Dynastie oder Parlament und Regierung einer lange fungierenden Demokratie, nehmen ihre Stellungen ein in Übereinstimmung mit den staatsrechtlichen Normen. Ferner: ihre Machtausübung bewegt sich entlang den in der bestehenden Rechtsordnung festgelegten Linien. Dies ist aber nun nichts als eine tautologische Schilderung des Zustands kontinuierlicher Legitimität. Was heißt angesichts dessen, daß die Herrschaftsmacht »nicht unabhängig« vom Rechtszustand sei? Sicher nichts anderes, als daß die Träger von $\Pi$, wenn sie auf den Gedanken kämen, bestehende Rechtsregeln beiseitezusetzen oder den Rechtszustand in gewisser Weise zu ändern, auf den Widerstand der Beherrschten stoßen würden und ihre Stellung als $\Pi$ in Gefahr brächten.

Wie aber, wenn man das Moment der Veränderlichkeit berücksichtigt? Die Struktur der $\Pi$, Abgrenzung und Richtung ihrer Funktionen machen eine Wandlung durch. Der absolute Fürst gewährt dem Parlament einen Anteil an seiner bisherigen Machtfülle. Oder die Timokratie wird durch ein allgemeines Wahlrecht abgelöst. Warum? Ganz offensichtlich ändert der Rechtszustand sich revolutionär oder evolutionär, weil die dem Verfassungszustand zugrundeliegenden, interkursiven Machtverhältnisse sich verschoben haben. Jede Änderung der Verfassung hat ihre indirekte oder direkte Ursache in einer Verlagerung der interkursiven Machtverhältnisse, deren nunmehrigem Status die Struktur und personelle Zusammensetzung der $\Pi$ angepaßt wird. Die $\Pi$ bisheriger Struktur hat unter den veränderten Machtverhältnissen keine zureichende Chance, ihre Herrschaftsanordnungen durchzusetzen. Sie muß sich evolutionär anpassen oder einer Revolution weichen.

Auf den statischen Zustand zurückblickend, ist dann festzustellen: ist eine gewisse Struktur und Funktionsweise der $\Pi$ eingespielt, so befindet »die Macht« sich allerdings zur Zeit in

Übereinstimmung mit »dem Recht« – »eingespielt« ist ja nur ein anderer Ausdruck für dieses Übereinstimmungsgleichgewicht. Entstanden ist aber diese aktuelle Struktur der *Π*, indem eine frühere ihr unterm Druck veränderter interkursiver Machtverhältnisse weichen mußte. Ein aktuell gegebener Verfassungszustand ist stets durch die unter einem vorangehenden eingetretenen Änderungen in den interkursiven Machtverhältnissen vorbereitet. Er setzt sich revolutionär oder evolutionär durch, sobald die bisher *Π* tragenden Gruppen in der interkursiven Sphäre größere Machteinbuße erlitten haben, als durch den Vorsprung, den ihnen die Kontrolle über den Staatsapparat und seine Machtmittel in der integralen Sphäre gibt, ausgeglichen werden kann.

Dies meine ich, wenn ich nicht nur genetisch, sondern auch strukturell im Hinblick auf einen aktuellen Staatszustand den Primat der Macht behaupte. Alle Rechtsveränderungen treten unter dem Druck von Machtverschiebungen ein. Daß dies auch für den allgemeinen Rechtszustand gilt, soweit sich an seine Gestaltungen Machtinteressen knüpfen, lasse ich hier unerörtert und weise nur auf Beispiele hin wie Sozialgesetzgebung, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht u. dgl.

*Olivecrona* versteht mich richtig[51], wenn er sagt, daß mir Hägerström nicht hinreichend realistisch sei. Hägerström nämlich will die Priorität der Macht damit widerlegen, daß keine Staatsmacht bestehende Rechtszustände nach Belieben aufheben könne, daß sie sich in ihrer Stellung auf gewisse allgemeine Rechtsauffassungen stütze, und Olivecrona selbst hebt in treuer Gefolgschaft hervor, daß die Staatsmacht nur regieren kann dank einem allgemeinen Respekt vor den Verfassungsgesetzen[52], daß ihre Stellung bedingt ist durch einen allgemeinen Respekt vor gewissen Rechtsregeln[53]. Ich behaupte, daß diese Psychologisierung der Sachverhalte unrealistisch ist. Wieso, das sei getrennt aus der Perspektive der Herrscher und der Beherrschten dargestellt.

51 A. a. O. S. 6.

52 A. a. O. S. 8.

53 A. a. O. S. 8.

1) »Die Herrscher können nur dank des Respekts der Bürger vor dem verfassungsrechtlichen Zustand herrschen«. Was ist dieser Untertanenrespekt? Entweder ist er ein vorstellungsmäßiger Überbau über die Tatsache, daß Unterordnung unter die Herrschenden tatsächlich unvermeidlich ist. Mit anderen Worten: Die Machtverhältnisse liegen so, daß Auflehnung aussichtslos wäre. Die Untertanen schätzen diesen Machtstatus richtig ein, verschleiern aber für sich selbst ihre Ohnmacht, indem sie ideologisch einen Herrschaftsmythos als Gehorsamsmotiv einschalten. In diesem Fall bin ich als realistischer Betrachter am »Respekt« der Untertanen vor der Verfassung uninteressiert. Oderint, dum metuant! Welchen Respekt sie haben oder nicht haben, darüber weiß ich nichts. Ich sehe, daß sie sich der Herrschaft fügen, sehe auch, daß ihnen – mit oder ohne Respekt – nichts anderes übrig bleibt. Es ist nicht wahr, daß der Herrscher seine Stellung dem Respekt der Beherrschten verdankt. Er verdankt sie seiner faktischen Machtüberlegenheit aus der mit dieser der Respekt fließt.

Oder: Es sind wirklich nur gewisse Ehrfurchtsvorstellungen, die den Untertanen vom Widerstand abhalten, zu dem er an sich imstande wäre. Ein Glaube bindet seine Hände. Er betrachtet die Stellung der Herrschenden als aus irgendwelchen Gründen unantastbar. Daß es sich so verhalten müsse, wird erkennbar, wenn eine schätzende Beurteilung der Machtverhältnisse ergibt, daß die Beherrschten faktisch imstande wären, die Herrschaft abzuschütteln. Tun sie es gleichwohl nicht, muß der Grund dafür in psychischen Hemmungen liegen. (Daher der Sinn der Agitation, der nicht nur darin liegt, durch Aufruf zur Organisation die eigene faktische Macht kollektiv zu potenzieren, sondern auch darin, innere Widerstandshemmungen aufzuheben.) Insofern, und nur in diesem besonderen Fall, könnte man sagen, daß die Herrschaft sich auf Rechtsvorstellungen oder Legitimitätsvorstellungen der Beherrschten stütze, durch sie aufrechterhalten werde.

Zwei Fragen drängen sich dann aber auf. a) Woher kommt dieser Legitimitätsglaube und welche Wirklichkeiten liegen hinter ihm? – b) Wie groß ist seine Bedeutung im Verhältnis zu den realen Machtfaktoren?

a) Der Legitimitätsglaube ist selbst ein Machtphänomen. Er ist die Ablagerung eines vorangehenden Zustands gesicherter Herrschaft. Die Rechtsgrundsätze, welche den Herrschenden als »zu Recht« die Herrscherstellung einnehmend erscheinen lassen, sind ja nur der Niederschlag des faktischen, kontinuierlichen Herrschaftshandelns. Rechtsnormen sind nichts anderes als die Regelmäßigkeit in Handlungsverläufen gewisser Art. Der Glaube an die Legitimität einer Herrschaft ist ein Produkt der Herrschaftswirklichkeit selbst, mit welchen ideologischen Floskeln er immer »begründet« sein mag. Statt psychologisierend solche Ideologien ernst zu nehmen, indem man von Rechtsvorstellungen, Legitimitätsbewußtsein und Verfassungsrespekt spricht, könnte man – und ich ziehe das vor – nüchtern feststellen, daß gewisse Personen oder Gruppen daran gewöhnt sind, nach gewissen Regeln Herrschaft auszuüben, gewisse andere Personen oder Gruppen daran gewöhnt sind, nach denselben Regeln beherrscht zu werden.

Im aktuellen Augenblick mag es scheinen, als ob die Herrschaft sich auf Rechtsvorstellungen der Beherrschten stützte. Aber eben diese Rechtsvorstellungen sind Derivate der bisherigen Herrschaftsausübung. Setzen wir nun den Fall, daß der Herrschaftsstatus wirklich fortbesteht, obwohl er seine Voraussetzungen in den interkursiven Machtverhältnissen verloren hat, so ist daran an sich nichts besonders Merkwürdiges. Die tatsächliche Herrschaftsausübung aufgrund der interkursiven Machtverhältnisse hat eine Herrschaftsgewohnheit erzeugt, durch deren Beharrungskraft der Herrschaftsstatus weiterbestehen kann. Einmal als integrales Machtverhältnis institutionell verfestigt (legitimiert), wirkt so das interkursive Machtverhältnis über seine eigene Bestandsdauer hinaus.

Olivecrona rügt, daß ich die Frage nach dem Verfassungsursprung mit der (Hägerströmschen) nach den Bedingungen der Herrschaftsausübung unter einer bestehenden Verfassung vermenge[54]. Ich vermenge sie nicht. Es scheint mir nur, daß man sie nicht auseinanderreißen darf, weil die Bedingungen der Herrschaft unter einer Verfassung in deren Ursprung gegeben sind.

54 A. a. O. S. 8.

b) Hägerström kann die Priorität der Macht nur dadurch verdecken, daß er einen aktuellen Staatsaugenblick analysiert und dazu obendrein einen Augenblick wählt, in dem die Herrschaft nicht der Stellung der Herrschenden im interkursiven Machtverhältnis entspricht, sondern nur dank dem »Verfassungsrespekt« der Bürger bestehen kann. Nun läßt sich aber geschichtlich dartun, daß ein Herrschaftsstatus nach dem Fortfall seiner Voraussetzungen in den interkursiven Machtverhältnissen, d.h. also dank dem bloßen Bürgerrespekt vor der Verfassung (= dank der beharrenden Verfassungsgewohnheit) nur begrenzte Zeit lebensfähig ist. Früher oder später bricht das interkursive Machtverhältnis durch und führt einen ihm adäquaten Herrschaftsstatus herbei. Daß also eine Verfassung und die Herrschaftsausübung in ihrem Sinne nicht dank zugrundeliegender interkursiver Machtverhältnisse, sondern dank dem Verfassungsrespekt der Beherrschten besteht, ist stets nur ein Übergangszustand.

2) Analog liegen die Dinge von der anderen Seite her gesehen. Die Herrschenden können nicht nach Belieben bestehende Rechtszustände ändern. Also, schließen Hägerström und seine Nachfolger, hat die Macht nicht den Vorrang, die Herrschaft ist vielmehr rechtlich bedingt. – Das kann entweder auf den Augenblick der Neubildung eines Herrschaftsstatus oder auf einen beliebigen Augenblick der kontinuierlichen Herrschaftsausübung unter gegebener Verfassung bezogen werden.

a) Unter revolutionärer Änderung des bisherigen Verfassungsstatus etablieren gewisse Personen oder Personenkreise sich in einem gegebenen geschichtlichen Augenblick als Träger der Zentralmacht *Π*. Dieser Vorgang kann nur darauf beruhen, daß eine Verlagerung der interkursiven Machtverhältnisse zugunsten eben dieser Personenkreise eingetreten ist. Insoweit beruht die folgende Rechtsneubildung, vor allem die verfassungsmäßige Legitimierung der nunmehrigen Struktur der *Π*, auf dem Machtverhältnis. Damit ist nun allerdings nicht gesagt, daß der gesamte Rechtszustand auf den Kopf gestellt wird. Die neue *Π* findet einen eingespielten Rechtszustand vor, und es mag wohl sein, daß jeder Versuch, gewisse seiner Institutionen

zu ändern, vergeblich und sogar für die Herrschaftsstellung der neuen Machthaber gefährlich wäre. Das besagt jedoch nur soviel, daß jede Macht ihre Grenzen hat. In diesem Fall nun liegen die Grenzen der Macht nicht in den bestehenden rechtlichen Normen, sondern in der relativen Macht der beherrschten Gruppe, welche sich einer Rechtsänderung widersetzen würde. Ob dieser zu erwartende Widerstand seinen Grund darin hat, daß die Änderung der gedachten Rechtszustände den Interessen der Beherrschten widerspräche oder bloß darin, daß jeder Einbruch in feste Gewohnheiten sie in Aufruhr brächte, das ist hier ohne Belang. Das Entscheidende ist, daß bestehende Rechtsgestaltungen den neuen Herrscher nur insofern binden, als die Beherrschten (oder gewisse Gruppen) ihre relative Macht (Widerstandsmacht) für Bewahrung dieser Rechtsgestaltungen einsetzen.

Niemals habe ich behauptet, daß der im Augenblick herrschenden Macht die Priorität im Verhältnis zu dem gesamten Rechtszustand zukomme. Wohl möchte ich aber daran festhalten, daß hinter allen Rechtsgestaltungen an ihrem Quellpunkt irgendjemands Macht steht, und daß jede Rechtsänderung auf Machtverschiebungen zurückzuführen ist.

b) Insoweit war von der Bindung der im Augenblick herrschenden Macht an die von ihr beim Herrschaftsantritt vorgefundenen Rechtsgestaltungen die Rede. Eine andere Frage ist die Bindung des Herrschenden durch die von ihm selbst geschaffenen Rechtsgestaltungen. Diese Frage wird hier zurückgestellt und unter einer folgenden Rubrik gesondert behandelt.

*Der Wille hinter dem Recht.* – Der soziologische Rechtspositivismus hat bekanntlich die Lehre aufgestellt, daß das positive Recht – und ein anderes gibt es nicht – der Wille eines Souveräns sei und als solcher Geltung habe. Gegen diese Lehre haben Hägerström und seine Nachfolger sich mit Eifer gewendet und in Opposition gegen sie die Behauptung aufgestellt, daß es einen am Fungieren des Rechtsmechanismus beteiligten Willen schlechterdings nicht gebe. Schon Hedenius hat, obschon selbst ein geschworener Gegner der Willenstheorie, die von Häger-

ström gegen sie angeführten Argumente gründlich zerpflückt[55]. Ich selbst habe den Willenstheorien und der Antikritik der gegen sie von den Uppsalensern erhobenen Einwände ein umfangreiches Kapitel meiner *Debat med Uppsala* gewidmet[56], wobei ich mich mit den kritischen Ausführungen von Hedenius einig erklärte. Olivecrona hat es neuerdings gelegentlich des Erscheinens meiner Debat med Uppsala unternommen, die Lehre seines Meisters bis zum letzten Buchstaben gegen Hedenius und mich zu behaupten[57]. Es besteht daher Anlaß für mich, die Frage hier noch einmal – und damit von meiner Seite abschließend – zu erörtern. Es will mir heute scheinen, daß die sachliche Meinungsverschiedenheit zwischen Hägerström-Lundstedt-Olivecrona auf der einen und mir auf der anderen Seite nicht so erheblich ist, wie sie aussehen mag, und daß die Diskussion im wesentlichen durch unhaltbare Exzesse der uppsalensischen Kritik an den Willenstheorien hervorgerufen ist.

Der Plural Willenstheorien ist dadurch bedingt, daß man in verschiedener Weise ein Subjekt des Rechtswillens zu finden versucht hat. Den Uppsala-Juridikern ist darin beizupflichten, daß jeglicher Versuch, das Recht auf einen unpersönlichen Staatswillen oder überpersönlichen Gesamtwillen zu gründen, in das Reich metaphysischer Fabeln gehört[58]. Wir übergehen sie mit Stillschweigen. Ist im Rechtsleben ein Wille am Werk, kann es nur der Wille physischer Personen sein.

1) Um nun hiernach in medias res zu springen, will ich zuerst darstellen, worin mir die Willenstheorie des soziologischen Rechtspositivismus fehlerhaft zu sein scheint. Der soziologische Rechtspositivismus behauptet: Positives Recht ist gesetzt von einem in der Erfahrungswelt vorfindbaren, »machtvollen Willen« oder »dem Willen des Machthabers«, wobei man sich

55 „Problem om rätten". »Tiden«. Stockholm 1942.

56 A. a. O. S. 131–180.

57 Viljan bakom rätten. Staatsvetenskablig Tidsskrift. 1947. Heft 1.

58 Vgl. Hägerström, Är gällande rätt uttryck av vilja? 1916. – Derselbe, Till frågan om den objektiva rättens begrepp. 1917. – Lundstedt, Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. 1932. bes. § 8. – Geiger, Debat med Uppsala. 1946. S. 137ff.

unter dem Machthaber ungefähr das vorstellt, was hier als die Zentralmacht $\Pi$ bestimmt ist. Der soziologische Rechtspositivismus begeht insofern den gleichen Fehler unzulässiger Vereinfachung, wie die Uppsala-Juridiker: indem man nicht zwischen dem integralen Machtstatus (Herrschaft) und den zugrundeliegenden interkursiven Machtverhältnissen unterscheidet, sieht man nur einen einfachen Gegensatz von Macht und Ohnmacht, Machthabern und Machtlosen, nicht aber das unendlich verwickelte Spiel von Machtfaktoren verschiedener Stärke, das hinter der Fassade des integralen Machtstatus vor sich geht. Damit verwischt man aber auch die Pluralität der rechtbestimmenden Willen.

Einigermaßen haltbar scheint zunächst die Willenstheorie des soziologischen Rechtspositivismus im Hinblick auf das Gesetzesrecht, dessen Vorschriften von der Staatsmacht (souverän) ausgehen und demnach von ihrem Träger jedenfalls im Augenblick des Erlasses gewollt sein müssen. Nur durch beschwerliche Konstruktionen und Fiktionen aber ist es möglich, diese Lehre auf das Gewohnheitsrecht und die Normen der Gerichtspraxis anzuwenden. Auch hier »wollen« gewisse Personen die Norm. Ist es aber der Souverän, der sie will – oder sind es andere Personen? Blickt man dann von da aus auf das Gesetzesrecht zurück, muß man auch hier fragen: ist es der Souverän, der will? Oder sind es die als Instanz $\Theta$ fungierenden Personen? Und sind diese Personen identisch mit dem Souverän? Endlich: Wenn der Souverän nicht eine Person, sondern eine Gruppe, wenn er in der verfassungsmäßigen Konstruktion das gesamte Volk ist –: drückt dann das Gesetz den Willen irgendwelcher bestimmter Personen aus? Wenn das Gesetz hier als Willensausdruck verstanden werden soll, dann sind jedenfalls mehrere Willen an ihm beteiligt, und diese mehreren Willen sind nicht von vornherein gleichgerichtet. Das Gesetz kann also nur verstanden werden als ein Willenskompromiß. Diesen Sachverhalt hat Hägerström vor Augen, wenn er den Mangel eines »einheitlichen« Willens als Argument gegen die Willenstheorie anführt[59]. Soll also an der Be-

59 Är gällande rätt etc. S. 189.

stimmung des Rechts durch den Willen festgehalten werden, so kann dieser Wille 1) nicht der des Souveräns allein sein, sondern es müssen die Willen vieler am Zustandekommen und an der Aufrechterhaltung der Rechtsnormen beteiligten Personen sein, – 2) kann der Inhalt der in einem gegebenen Augenblick verbindlichen Rechtsnormen und der augenblickliche Rechtszustand nicht Ausdruck irgendeines individuellen Willens sein, sondern nur als die Resultante vieler untereinander abweichender und divergenter Willen verstanden werden. – Auf diesen kargen Bestand sachlich stichhaltiger Substanz habe ich denn auch die positivistische Willenstheorie reduziert[60]. Daß damit die Lehre des soziologischen Positivismus ausgehöhlt ist, versteht sich am Rande. Olivecrona hebt hervor, daß *diese* Substanz nicht die Aufstellung einer Willenstheorie rechtfertigt[61]. Er übersieht, daß es mir nicht im Traum eingefallen ist, eine Willenstheorie aufzustellen, sondern es mir nur darum zu tun war, Hägerströms unhaltbare Einwände gegen eine solche zurückzuweisen. Man hätte es deutlich lesen können, daß »meine kritische Untersuchung mit doppelter Front durchgeführt wird, teils gegen Hägerström ... teils gegen die von ihm verworfenen Willenstheorien«[62] – von denen ich somit ausdrücklich Abstand nehme.

Ich muß es mir hier versagen, auf Hägerströms Einwände gegen die Willentheorie des soziologischen Rechtspositivismus im einzelnen einzugehen, sondern diesbezüglich auf meine und Hedenius' Antikritik hinweisen, die wohl alles enthält, was zur Sache zu sagen ist. Besonders Hedenius' Ausführungen sind logisch so zwingend und in der Darstellung so lichtvoll, daß weitere Debatte überflüssig erscheint. Was Olivecrona neuerdings[63] zur Ehrenrettung seines Meisters anführt, kann nicht überzeugen – im Gegenteil. Man gewinnt nur verstärkt den Eindruck, daß Hägerström sich durch sein polemisches Temperament zu Behauptungen hat hinreißen lassen, die er selbst bei

60 A. a. O. S. 152 f., 158 f.

61 A. a. O. S. 4.

62 A. a. O. S. 139.

63 A. a. O. S. 12–25.

ernster Nachprüfung kaum aufrechterhalten würde – und denen er in der Tat an anderen Stellen seiner Werke widerspricht. So scheint es denn, daß die bedingungslose Loyalität, mit der Olivecrona jedes Wort des Meisters bis zur letzten Schanze verteidigt, in Wirklichkeit wenig im Interesse des Andenkens eines bedeutenden Denkers liegt.

Dagegen ist es angezeigt, kurz auf einige Bemerkungen Olivecronas zur Sache selbst einzugehen.

Er meint z. B., daß die Willenstheorie unhaltbar sei, weil »der Wille, den sie voraussetzen muß, nicht eine natürliche psychologische Wirklichkeit sein kann. Das Wort ist in Wahrheit nur Ausdruck für die unklare Vorstellung von einer *Kraft*, welche die Rechtsordnung aufrechterhält«[64]. Solche Hintergedanken sind nun weder notwendig mit dem Begriff des Willens verbunden noch sehe ich irgendwelche Anzeichen dafür, daß die soziologischen Rechtspositivisten sich unter dem Willen »unklar eine Kraft« vorgestellt haben. Sie denken sich wohl alle als Wille die durch Wahrnehmungen, durch die von ihnen ausgelösten Gefühlsregungen, Wertungen und praktischen Überlegungen motivisch herbeigeführte Strebensrichtung auf ein gewisses Realisationsziel hin. Das sind psychische Vorgänge, die mit okkulten Kraftvorstellungen nichts zu tun haben.

Olivecrona meint des weiteren, daß die Willenstheorie ihren *Ursprung* in der Vorstellung habe, Rechtsregeln seien eine Art Gebote oder Befehle – die natürlich einen gebietenden Willen voraussetzen[65]. Daß der Ursprung der Willenstheorie darin liegt, ist wahr. Aber sie steht und fällt nicht damit. Man kann sehr wohl die Willenstheorie aufrechterhalten und die Imperativtheorie verwerfen, indem man nämlich den rechtlichen Normsatz als programmatische Kundgabe einer Entschlossenheit zur Durchsetzung (Unterdrückung) gewisser Gebarensweisen anderer mit den zu Gebote stehenden Macht- und Zwangsmitteln auffaßt. Olivecrona selbst wählt merkwürdigerweise den entgegengestzten Weg: er verwirft die Willenstheorie, hält

64 A. a. O. S. 4f.

65 A. a. O. S. 3.

aber an der imperativischen Auffassung der Normen fest, indem er sie als subjektlos »freistehende« Imperative deutet[66].

Der Positivismus soll nach Olivecrona »verdeckt naturrechtlich sein, weil er stillschweigend ein Befehlsrecht der rechtsetzenden Macht voraussetzt«[67]. Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit damit die Meinung der soziologischen Rechtspositivisten getroffen ist. Jedenfalls ist aber auch dies kein der positivistischen Willenstheorie implicite zugehörender Bestandteil. Wenn die Norm Wille des Souveräns oder Gesetzgebers ist, braucht die Verbindlichkeit dieses Willens für die Bürger nicht in einer Legitimation oder Zuständigkeit oder in einem »Recht« zum Erlaß von Rechtsnormen gesucht zu werden. Sie könnte z. B. einfach in der faktischen Kontrolle des Souveräns über die staatlichen Zwangsmittel liegen. »Zuständig ist der, welcher die Chance hat, seinen Willen dauernd durchzusetzen«.

Mit *solchen* Argumenten schlägt man die Willenstheorie des soziologischen Rechtspositivismus nicht tot, sondern veranlaßt höchstens seine Anhänger dazu, ihre allzu schematische Willenstheorie zu verfeinern.

2) Daß aus anderen Gründen von der Willenstheorie des soziologischen Rechtspositivismus nicht viel übrigbleibt, ist oben hervorgehoben. Sie ist veraltet. Drum hat man nach Hägerströms Angriff auf sie (1916/17) in Schweden jedenfalls »ganz einfach keinen ernsthaften Versuch mehr gemacht, sie gegen Kritik zu behaupten«[68]. Hedenius hat Hägerströms Kritik angegriffen, aber selbst aus besseren Gründen die Willenstheorie verworfen. Es setzt einigermaßen in Erstaunen, daß Olivecrona die Frage nach der Haltbarkeit der Theorie noch immer für grundlegend ansieht[69]. Ich möchte vorziehen, die Theorie in ihrer ursprünglichen Form als preisgegeben und in ihrem stichhaltigen Bestand als überflüssig zu bezeichnen, worin ich mich der Uppsala-Schule mehr nähere als in meinen früheren

66 Om lagen och Staten, Kopenhagen 1939, S. 26 ff., bes. S. 35 ff.

67 A. a. O. S. 2.

68 Olivecrona, a. a. O. S. 3.

69 A. a. O. S. 3.

Ausführungen zur Sache. Es scheint zweckmäßig, zur Vermeidung von Mißverständnissen in der Folge nicht mehr von einer Willenstheorie zu sprechen (lassen wir die Patina der Dogmengeschichte sich auf ihr ablagern!), sondern einfach vom Willen im Recht.

Was also bleibt vom Willen im Recht? – Recht ist eine Ordnung im sozialen Handeln der Menschen. Alle Rechtsbildung, sei es durch gesetzgeberische Statuierung von Normen oder durch habituelle Festlegung von Gebarensmodellen, vollzieht sich: durch menschliches Handeln. Aufrechterhaltung von Normen durch Befolgung ist: menschliches Handeln. Aufrechterhaltung von Normen durch richterliche Sanktionsverhängung gegen Übertretung ist: menschliches Handeln. Alles dieses Handeln ist von der Art, die wir motivisch bestimmt nennen, d.h. daß Wille und Entschluß dahinterstehen. Wenn die Mitglieder einer Gesetzgebungskommission ihre Meinungen vorbringen, *wollen* sie, daß das Gesetz so oder so gestaltet werde. Wenn das Parlament über den Vorschlag abstimmt, *wollen* die Abgeordneten, daß er in vorgeschlagener, abgeänderter oder unter keiner Form Gesetz werde. Wenn der Bürger das Gesetz befolgt, *will* er lieber so handeln, als durch Übertretung Sanktion riskieren. Wenn der Richter dem Gesetz gemäß Sanktionen verhängt, *will* er das Gesetz aufrechterhalten. Daß möglicherweise alle diese Personen im Grunde lieber etwas anderes *möchten*, ist kein Einwand[70]. Aus irgendwelchen Gründen *wollen* sie doch im Handlungsaugenblick das, was sie tun. Menschliche Willen schaffen also die Rechtsnormen, menschliche Willen erhalten sie aufrecht – solange sie aufrechterhalten werden.

Dies, und nicht ein Wort mehr, habe ich zur Frage des Willens hinterm Recht behauptet. *Dazu*, meint Olivecrona, hätte es keiner Willenstheorie bedurft, und da er mich offenbar für einen Anhänger einer Willenstheorie ansieht, nährt er den Verdacht, daß mehr als bloß diese Selbstverständlichkeit hinter

70 Olivecrona verzeichnet mit Tadel, daß ich den Terminus Wille undefiniert gebrauche und deutet an, ich möchte vielleicht sogar den bloßen Wunsch als einen Willen auffassen. Daß dies letzte nicht der Fall ist, hätte er in meiner Debat med Uppsala S. 150 klipp und klar lesen können.

meinen Worten stecken möchte[71]. – Was ich aber in meiner Debat med Uppsala unternommen habe, ist nicht als eine neue Variante der Willenstheorie aufzufassen, sondern als ein Versuch zu zeigen, in wie mannigfacher Weise man die Willenstheorie modifizieren, einschränken, bedingen und verklausulieren müßte, um sie mit Erfahrungstatsachen in Einklang zu bringen. Das Ergebnis zeigt, daß ihr in so gerupftem und verdünntem Zustand kaum noch irgendein Erklärungswert innewohnt. Das habe ich wohl damals nicht stark genug unterstrichen.

Gegen Hedenius machte ich damals geltend[72]: Es mag wahr sein, daß der Begriff des Willens in einer Definition des Rechts entbehrlich und darum unangebracht sei: aber die Definition erschöpft nicht die Sache, und wenn es gilt, die Kausalität im Rechtsleben zu untersuchen, kommt man um den Willen (die Willen) hinter dem recht-stiftenden, recht-behauptenden und rechtlich relevanten Handeln nicht herum. – Heute, wo ich meinen soziologischen Rechtsrealismus systematisch ausgebaut habe, bin ich geneigt, Hedenius beizupflichten. Ich möchte den Sachverhalt so formulieren: Wohl stehen menschliche Willen hinter allen für Rechtsgestaltung und Rechtsleben bedeutsamen Handlungen. Dieser menschlichen Willen sind aber viele, ihr Mit-, Neben- und Gegeneinander ist so unentwirrbar, daß der Anteil des einzelnen, persönlichen Willens am Endresultat sich in einem Labyrinth von Strebungen verliert. Wenn »die Instanz $\Theta$« ein Gesetz von gewissem Inhalt erläßt, weiß ich doch, daß die Willen der als $\Theta$ fungierenden Personen nicht von Anfang an eins waren, sondern durch Verhandlung geeint wurden, und daß diese Willensbildungen weitgehend durch andere Willen mitbestimmt waren. Der Beobachtung zugänglich ist nur das faktische Handeln von Personen –: Herrschaftsträgern, Gesetzgebern, Richtern und Bürgern. Daß ein Wille dahintersteht, weiß ich. Da aber der Inhalt des Willens nur im Handeln selbst erkennbar wird, kann ich mich an die Handlungen halten und vom Willen als treibendem Agens absehen. Da die einzelnen Elemente der Rechtswirklichkeit nicht je für sich den sie herbei-

71 A. a. O. S. 4, S. 11, Anmerkung.

72 Debat etc. S. 136 f.

führenden individuellen Willen *zugeordnet* werden können, ist es von geringem Interesse, sie in einer allgemeinen Weise diesen Willen *zuzurechnen*. Ich muß Olivecrona beipflichten: man erfährt damit nichts Neues über das Recht[73]. Wenn man sagt: Der Herrscher hat dieses, von den Gesetzgebern ausgearbeitete Gesetz erlassen und es wird von den Bürgern allgemein befolgt, von den Richtern im Übertretungsfall durch Sanktionsverhängung behauptet, weiß man genausoviel, wie wenn man sagte: Bewogen durch eine Reihe im einzelnen unbekannter Rücksichten und Überlegungen haben die Mitglieder einer Gesetzgebungskommission gewisse Meinungen vertreten, deren Konkurrenz in Beratung und Abstimmung zu einem Gesetzesvorschlag geführt hat. Bewogen durch im einzelnen unbekannte Überlegungen hat die Regierung den Willen gefaßt, den Vorschlag in geänderter Form dem Parlament vorzulegen. Bewogen durch im einzelnen unbekannte Überlegungen haben die Abgeordneten in Beratung und Abstimmung ihre Willensmeinungen hinsichtlich des Gesetzes zu erkennen gegeben, und es ist in dieser Konkurrenz der Willen zum Beschluß erhoben worden etc. etc.

Exit voluntas. Aus gleichen Gründen habe ich oben (S. 340) auch den Willen aus Max Webers Definition der Macht gestrichen. Was das Recht angeht, so genügt es zu sagen, daß die und die Handlungsmodelle mit Erfolg als verbindlich behauptet werden. Was die Macht angeht, genügt es zu sagen, daß sie in der, gleichviel worauf beruhenden, Chance der Steuerung menschlichen Handelns bestehe. Daß der Machthabende nicht gegen seinen eigenen Willen steuert, dürfte klar sein. Klar ist aber auch, daß das wirkliche Handeln der Beherrschten nicht nur dem Willen des Machthabers, sondern auch anderen, von ihm nicht kontrollierten Faktoren folgt, und daß selbst die ausgesprochene Handlungsordre des Machthabers oft schon ein vorweggenommenes Kompromiß mit latenten Willenswiderständen anderer, z.B. der Adressaten der Ordre, ist.

Soviel über meine ohne Umschweife zugegebene Annäherung an Hedenius und die Uppsala-Juridiker. Ein anderer Punkt

73 A. a. O. S. 11, Anm.

bleibt aber übrig. Mit Hedenius muß ich gewisse Einwände gegen die uppsalensische Kritik an der Willenstheorie aufrechterhalten. Daß ich mich seinerzeit überhaupt so eingehend über die Frage des Willens im Recht verbreitet habe, hatte seinen Grund nicht in einem Bekenntnis zur Willenstheorie, sondern in einer Gegnerschaft gegen falsche Argumente, mit denen sie bekämpft worden ist.

Olivecrona bezeichnet die Feststellung der früher (S. 370) beschriebenen faktischen Rolle des Willens im Rechtsleben als einen Gemeinplatz[74]. »Niemand bestreitet, daß Willensakte ... in die gesetzgeberische Tätigkeit eingehen«[75]. Insofern sei, meint er, die Polemik gegen Hägerström und seine Schule ein Schlag in die Luft.

Gewiß sollte man es für überflüssig halten, so einfache Sätze wie die oben festgestellten feierlich zu verteidigen. Leider ist es aber nötig, wenn sie bestritten werden. Daß »niemand sie bestritten habe« scheint mir ein unbedachtes Wort von Olivecronas Seite zu sein. Er selbst schreibt z. B.: »Die Machthaber des Augenblicks ... haben anderes und wichtigeres zu tun, als tagaus tagein zu *wollen*, was im Gesetzbuch steht«[76]. Er meint also wirklich, man könne nicht das wollen, woran man nicht unausgesetzt denkt. – Hägerström glaubt, die Lehre von einem allgemeinen Willen hinter der Rechtsordnung dadurch entkräften zu können, daß »der Verbrecher selbst doch offenbar nicht besonders auf richterliche Anwendung des Gesetzes gegen ihn erpicht ist«[77]. Er glaubt also wahrhaftig, man wolle nur, was man unentwegt und in allen Lebenslagen wolle. Der Gedanke kommt ihm nicht in den Sinn, daß die gleiche Person in verschiedenen Situationen und Rollen Verschiedenes wollen kann. *NN* »will« qua Verbrecher etwas anderes als qua tragendes Mitglied der Rechtsgeselischaft, und auf das letzte kommt es an, wenn vom Recht als Ausdruck eines allgemeinen Willens die Rede ist. – Olivecrona »beweist« die Unmöglichkeit, das

74 A. a. O. S. 4.

75 A. a. O. S. 11, Anm.

76 Om lagen och staten, Kopenhagen 1940. S. 22.

77 Är gällande rätt etc. S. 175.

Recht mit einem souveränen Willen zu erklären, durch den Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber nicht die Details des Gesetzes kenne. Er rechnet also nicht damit, daß man die Aufrechterhaltung eines Gesetzes im Ganzen und damit implicite seiner einzelnen Bestimmungen wollen kann, auch ohne diese Einzelbestimmungen zu kennen. Ähnlicher Äußerungen könnten mehr beigebracht werden. Was Hägerström zur Kritik der Willenstheorie vorzubringen weiß, mutet großenteils als auffallend primitive Psychologie an. Dagegen hat Hedenius mit Recht Kritik erhoben. Es nützt nichts, demgegenüber darauf hinzuweisen, daß Hägerström nicht so naiv war und daß seine wirkliche Auffassung von der Natur des Willens aus anderen Stellen in seinen Werken deutlich hervorgehe. In seiner Kritik der Willenstheorie jedenfalls hat er seine eigenen, besser erwogenen Auffassungen vergessen. Statt ihn durch dick und dünn zu verteidigen, täte man wohl besser daran zuzugeben, daß der polemische Eifer mit einem bedeutenden Mann durchgegangen ist und ihn zu überexponierten Behauptungen verführt hat. Dergleichen kann den besten von uns zustoßen.

*Kann der Machthaber sich selbst verpflichten?* – Diese Frage hat in der theoretischen Juridik unter verschiedenen Formen ihre Rolle gespielt. Sie ist insbesondere für die Beurteilung des Verfassungsrechts von Bedeutung. Nicht *nur* dafür, denn die herrschende Staatsmacht verpflichtet auch sich selbst in verwaltungs- und zivilrechtlicher Weise.

Ausgedrückt in unserer Symbolsprache lautet die Frage: Gibt es Normen, die der Formel $(s \rightarrow g)_v \frac{\Pi}{BB}$ folgen? – Wobei *BB* für die Gesamtheit oder für gewisse Kategorien der Bürger steht. Hat die Größe $v$ in dieser Formel irgendwelchen Wirklichkeitsgehalt?

Wenn man eine solche rechtliche Verpflichtung aus dem Versprechen oder Gelöbnis der $\Pi$, unter gewissen Umständen in gewisser Weise zu handeln, herleiten wollte, bewegte man sich allerdings im Bereich der Irrealitäten. Entweder müßte man nämlich unterstellen, daß die Ablegung eines Versprechens an

sich selbst auf eine magische Weise den Gelobenden bindet, oder man müßte eine allgemeine Rechtsnorm voraussetzen, laut der Gelöbnis- und Vertragstreue verbindlich ist. Wenn aber die soziale Interdependenz innerhalb der Rechtsgesellschaft in einer Zentralmacht verdichtet ist, kann die Verbindlichkeit einer solchen Norm nur Wirklichkeit sein dank der Tatsache, daß die $\Pi$ die von ihr kontrollierten staatlichen Machtmittel für Aufrechterhaltung der Norm einsetzt. Wie aber stellt man sich vor, daß die $\Pi$ die von ihr kontrollierten Machtmittel gegen sich selbst in Anwendung bringt? Man sollte meinen, daß die $\Pi$, wenn sie schon entschlossen ist, gegebenen Verfassungsgarantien Hohn zu sprechen, implicite auch entschlossen sei, die Verhängung und Vollstreckung von Sanktionen gegen sich zu verhindern. Das kann sie, weil sie selbst Trägerin der sozialen Interdependenz und Inhaberin des staatlichen Monopols auf Zwangsanwendung ist.

Insofern muß in der Tat festgestellt werden, daß das Herrschaftshandeln der Herrschenden nicht durch Versprechungen und verfassungsrechtliche Proklamationen, sondern ganz einfach durch die Machtfülle der Herrschenden begrenzt ist. Sofern die Herrschenden imstande sind, sich über das Verfassungsrecht hinwegzusetzen, ist dieses ein belangloser Fetzen Papier. Nicht im Verfassungsgesetz, sondern in der faktischen Widerstandsmacht der Beherrschten liegt die reale Garantie für Aufrechterhaltung der Verfassung. Möglich, daß die Herrschenden sich ungeachtet ihrer weiterreichenden Macht an die Verfassung gebunden fühlen. Wollte man darin die Verbindlichkeit der Verfassung erblicken, so hieße das, daß die Verfassung nur für den verbindlich ist, der sich verbunden *fühlt*. Eine reale Garantie läge aber dann nicht vor, das *v*-Stigma der Verfassungsnorm deckte keine objektive Wirklichkeit. Will man nicht die »innere« Pflicht als eine metaphysische Wirklichkeit gelten lassen, ist es ganz gleichgültig, ob man sagt: »Die Herrschenden fühlen sich zu verfassungsmäßiger Herrschaftsausübung verpflichtet« oder »Die Herrschenden üben die Herrschaft nach ihrem Kopfe aus«. Daß ihr Kopf ihnen eine innere Pflicht zur Verfassungstreue vortäuscht, geht den nach Wirklichkeitszusammenhängen Forschenden nichts an.

Dennoch besteht eine Verpflichtung der *Π*. Wir sehen vorerst davon ab, ob ein Verfassungsgesetz besteht oder nicht. Auch ohne ein solches besteht eine Verfassung. »Verfassung« heißt nichts anderes, als daß die Herrschaftsausübung innerhalb des Staats gewissen Regeln folgt. Dies wiederum besagt, daß die Herrschenden in gleichgelagerten Fällen ein gleichartiges Herrschaftshandeln an den Tag legen, also auf Willkür Verzicht leisten. Willkür würde nämlich bedeuten, daß der Herrschende in jedem einzelnen Fall seinem augenblicklichen Dafürhalten folgt. Das wäre die in Reinkultur durchgeführte Despotie, ein Staat, dessen gesamtes Verfassungsrecht sich auf einen einzigen Satz beschränkt: »Der Herrscher kann in allen Lagen und gegenüber jedermann verfahren, wie es ihm beliebt.« Unnötig zu sagen, daß es auch in den formellen Despotien nicht just so zugeht, sondern daß sich tatsächlich gewisse Regelmäßigkeiten im »despotischen« Herrschaftshandeln herausbilden. Insofern nun solche Regelmäßigkeiten, habituell oder statuiert, vorliegen, *besteht* tatsächlich eine Verbindlichkeit für die Herrschenden. Diese Regelmäßigkeiten sind als Ausdruck für die bestehenden interkursiven Machtverhältnisse zu betrachten, d.h. sie stellen die Gesamtheit der Herrschaftsordnung dar, welche die Herrschenden dank ihrer Machtüberlegenheit über die Beherrschten durchzusetzen vermögen. Verbindlich sind diese Regelmäßigkeiten mit ihrer augenblicklich gegebenen Substanz, solange das dem Herrschaftsstatus zugrundeliegende, interkursive Machtverhältnis im wesentlichen unverändert bleibt. Verschiebt es sich zugunsten der Beherrschten, werden die Herrschenden auf gewisse Herrschaftseingriffe in Zukunft verzichten, andere nach den Wünschen der Beherrschten umgestalten müssen. Verschiebt das interkursive Machtverhältnis sich zugunsten der Herrschenden selbst, so gewinnen sie damit entsprechend freieren Spielraum für ihr Herrschaftshandeln. Die Realität der Verbindlichkeit von Verfassungsnormen beruht also auf dem zugrundeliegenden, interkursiven Machtverhältnis selbst. Die verfassungsmäßigen Regelhaftigkeiten des Herrschaftshandelns sind die Bedingungen, unter denen Herrschende und Beherrschte sich auf das Zusammenleben in einer Rechtsgesellschaft einigen können. Die Verbindlichkeit dieser Verfassungsnormen

ist als Faktizität gewährleistet auf dem $g$-Ast durch das Machtkalkül der Herrschenden (»Welches Herrschaftshandeln können wir uns gestatten, ohne unsere Position als $\Pi$ zu riskieren?«), auf dem $\bar{g}$-Ast aber durch den passiven oder aktiven Widerstand der Beherrschten (»Welches Herrschaftshandeln sind wir genötigt, uns bieten zu lassen? Gegen welches haben wir die Möglichkeit, uns mit Erfolg zu wehren? Gegen welches leisten wir Widerstand ohne Rücksicht auf die Folgen?«). Die Verfassungsregeln sind also Rechtsregeln, die nicht auf spezifisch rechtliche Weise sanktionabel sind, sondern durch Bereitschaft zur Spontanreaktion aufrechterhalten werden. Eine Verpflichtung des Herrschenden liegt vor, sofern die gewisse Herrschaftshandlungen ausschließende Norm mit einer Reaktionsnorm gekoppelt ist:

$$(s \rightarrow \bar{t})_{v\,\frac{\Pi}{BB}} \subset [(s \rightarrow t)\frac{\Pi}{BB} \rightarrow r\frac{\Omega}{\Pi}].$$

Soweit war davon die Rede, daß die Herrschenden unter gewissen Verbindlichkeiten stehen, nicht aber von ihrer Selbstverpflichtung. Dazu kommen wir nun. Da ist denn vor allem eine gewisse Korrektur in der Benennung des Verpflichteten vorzunehmen. Wir sagen kurz: die Zentralmacht verpflichtet sich selbst, meinen aber genau genommen: die als $\Pi$ fungierenden Personen oder Personenkreise verpflichten sich selbst (und ihre Nachfolger in der Herrschaft). Ein solcher Satz kann nur dann einen Sinn haben, wenn mit ihm gemeint ist, daß die Inhaber der $\Pi$ durch eigenes Handeln den Spielraum ihres künftigen Herrschaftshandelns beschränken. Ist dies, und wie ist es möglich in dem Sinn, daß die Inhaber der $\Pi$ nicht nur ideell, sondern faktisch gebunden sind?

Der klassische Fall ist das Verfassungsgesetz. Es statuiert durch proklamative Normsätze für die Zukunft gewisse Modelle des Herrschaftshandelns. Im Augenblick seines Zustandekommens drückt es das tatsächlich bestehende Machtverhältnis aus, genauso, wie etwa die Handfeste des mittelalterlichen Wahlkönigs eine Sammlung der Klauseln ist, unter denen die Stände den Gewählten als ihren König zu dulden gewillt sind. Oben wurde gesagt, daß späterer Machtzuwachs der Inhaber der $\Pi$

die Voraussetzung für Intensivierung ihres Herrschaftshandelns darbiete. Das ist richtig – mit einer Modifikation. Der Erlaß des Verfassungsgesetzes selbst schafft eine Institution, d. h. aber einen neuen Realfaktor. Das Verfassungsgesetz stellt programmatisch in Aussicht, daß das Herrschaftshandeln sich innerhalb gewisser vorgezeichneter Bahnen bewegen werde und ruft so eine bestimmte Geschehens-Erwartung bei den Beherrschten hervor. Eine entsprechende Widerstandsbereitschaft der Beherrschten gegen abweichendes Herrschaftshandeln ist die Kehrseite dieser Geschehenserwartung. Wohl kann auch diese Widerstandsbereitschaft durch Machtzuwachs der Herrschenden in der interkursiven Machtsphäre illusorisch werden, und die Inhaber der $\Pi$ werden ihren Verfassungsproklamationen zum Trotz zu weitergehendem Herrschaftshandeln instandgesetzt (Kalter Staatsstreich). Entscheidend ist aber, daß der Zuwachs an interkursiver Macht groß genug sein muß, um obendrein in der proklamierten Verfassung liegende Hemmungsfaktoren aufzuwiegen. Das Verfassungsgesetz schaltet freilich nicht »die Macht« zugunsten »des Rechts« aus, wohl aber wirkt es stabilisierend, indem es Änderungen des Herrschaftsstatus von bedeutenden und dauernden Verschiebungen der interkursiven Machtverhältnisse abhängig macht.

Was nun vom Verfassungsgesetz gilt, das gilt in einer etwas elastischeren Weise auch von der habituellen Verfassung. Die eingeübten herrschaftlichen Handlungsweisen lagern ja ebenfalls Erwartungsbilder bei den Beherrschten ab, und die Abweichung davon fordert potentielle Widerstandsbereitschaft heraus. Wenn also z. B. die Inhaber der $\Pi$ eine gewisse Zeitspanne hindurch die ihnen durch die interkursiven Machtverhältnisse dargebotenen herrschaftlichen Dispositionsmöglichkeiten nicht voll ausgenutzt haben, in einem späteren Zeitpunkt aber daran interessiert sind, Herrschaftshandlungen solcher bisher unterlassener Art vorzunehmen, mag es sehr wohl sein, daß sie ihre Dispositionsmöglichkeiten verwartet haben. Die Enthaltung von gewissen Herrschaftshandlungen ist zur staatsrechtlichen Institution geworden.

Dies ist der eine Weg, auf dem eine Selbstverpflichtung der Inhaber der $\Pi$ eintreten kann. Eine andere Möglichkeit soll nun

beschrieben werden. Sie liegt in der Organbildung. Die Zentralmacht $\Pi$ umspannt die gesamten Herrschaftsfunktionen. Diese aber werden nicht von ein- und derselben Person unmittelbar ausgeübt, sondern sie sind ausgestückt und gewissen Organen zur Wahrnehmung übertragen. Das gilt z. B. insbesondere für die $\Theta$-Funktion, die $\Delta$-Funktion und die verschiedenen Arten der Verwaltungsfunktionen. Die mit ihnen betrauten Organe erhalten zunächst vom Inhaber der $\Pi$ generelle Anweisungen für ihre Tätigkeit. In einem der ersten Abschnitte war angedeutet, daß schon der bloße Erlaß solcher genereller Anweisungen eine objektive Selbstbindung der $\Pi$ enthalte: allein dies, daß die Anweisung nur durch ausdrücklichen Widerrruf außer Wirkung gesetzt werden kann, gibt ihr eine faktisch verpflichtende Wirkung gegenüber dem Inhaber der $\Pi$. Das Organpersonal ist nun einmal auf der durch die Anweisungen generell angegebenen Linie in Bewegung gesetzt. Dies ist ein realer Hemmungsfaktor. Die Organe aber bilden ihren Arbeitsapparat aus und entwickeln, als Spezialisten der anvertrauten Herrschaftsfunktion, ihre besondere Technik. Auch diesen Realfaktoren wohnt eine gewisse Beharrungskraft inne, an der Gelüste nach Änderung des Herrschaftsstatus ihre Grenze finden. Der sachliche Apparat, den ein Organressort sich schafft, ist zudem ein Teil des gesamten Herrschaftsapparates. Das bedeutet aber, daß die Organe selbst mit einer funktionellen Macht ausgerüstet sind.

In diesem Zusammenhang nun tritt die sogenannte Trennung der Gewalten als eine höchst wesentliche Form der Selbstverpflichtung der $\Pi$ ins Licht. Ist nämlich eine solche Trennung der wichtigsten Herrschaftsfunktionen einmal in einer Rechtsgesellschaft durchgeführt, kann sie nur unter äußerst seltenen Bedingungen rückgängig gemacht werden. Und sie bedeutet, daß die den getrennten Gewalten zugehörigen Apparate des Herrschaftshandelns von geschiedenen Personkreisen unabhängig voneinander gehandhabt werden. Damit, daß die Inhaber der $\Pi$ diese Trennung der Gewalten in deren Ausübung eintreten lassen, begeben sie sich in einer im allgemeinen unwiderruflichen Weise eines Teils ihrer Macht.

Man hat mit einem gewissen Spott gefragt, wie es doch möglich sein sollte, daß »der Staat sich selbst verpflichte« – hierbei wohl hauptsächlich mehr an obligationenrechtliche als verfassungsmäßige Verbindlichkeiten denkend[78]. Nun, das geht auf eine sehr einfache Weise zu. »Der Staat« ist ein System von Herrschaftsorganen und Herrschaftsveranstaltungen. Die Selbstverpflichtung des Staats, als Wirklichkeit betrachtet, liegt darin, daß dem Bürger gewisse günstige Positionen auch gegenüber staatlichen Instanzen garantiert werden. Die Effektivität der Verpflichtung ist dadurch gewährleistet, daß die verpflichteten und die im Notfall sanktionierenden Instanzen personell streng getrennt sind. Diese Verbindlichkeitsgarantie ist zureichend, sofern die Instanz $\Delta$ ihren Sanktionsapparat konsequent und solidarisch gegenüber den anderen staatlichen Instanzen einsetzt.

Das gleiche gilt prinzipiell auch in staatsrechtlicher Hinsicht. Hier hat die Instanz $\Delta$ allerdings keine eigentliche Sanktionsmöglichkeit, sondern realiter nur die Möglichkeit zu einem Feststellungsurteil des Inhalts: diese Maßnahme ist verfassungswidrig. Eine solche von der Instanz $\Delta$ ausgehende Feststellung steift den Beherrschten – und möglicherweise den Beamten, welche die angefochtene Maßnahme durchführen sollen – den Rücken zum Widerstand.

Die Herrschaftsträger können natürlich den einzelnen Richter vergewaltigen, weil er ökonomisch und mit seiner ganzen Existenz von ihnen abhängig ist. Aber sie können nicht das Richterkorps als ganzes zur Gefügigkeit zwingen. Wenn dieses sich in seiner Sanktionstätigkeit an die bestehenden Gesetze hält und auf sie pocht, in denen »die Staatsmacht« sich selbst gebunden hat, dann *ist* die Staatsmacht gebunden. Darin liegt die unauslöschliche Schuld des deutschen Richterstandes unter Hitler: daß er allzuwenige Persönlichkeiten zählte, an deren um persönliche Gefahr unbekümmerter Standhaftigkeit kollektiver Widerstand des Richterstandes als ganzen sich hätte emporranken können. Statt dessen erwies sich der Stand als ein Heer depravierter Kreaturen der brutalen Gewalt.

78 Lundstedt, Die Unwissenschaftlichkeit etc. S. 176.

Wenn abschließend die Frage nach der Möglichkeit der Selbstverpflichtung der Staatsmacht in einem Satz beantwortet werden soll, so lautet dieser Satz: Die Selbstbindung ist auf eine in der Ebene der Wirklichkeit effektive Weise möglich dank der Gesamtstruktur des staatlich-rechtlichen Funktionsgefüges und der besonderen Art, in der dessen Instanzen und Faktoren zu einem sich selbst in der Schwebe haltenden Gleichgewichtssystem miteinander verschränkt sind.

## VIII Einige Bemerkungen zum Thema Rechtsbewußtsein

*Empirischer Inhalt des Begriffs Rechtsbewußtsein.* – Es kennzeichnet die Nebelhaftigkeit der an das Wort Rechtsbewußtsein geknüpften Begriffe, daß es in so außerordentlich schwankendem Verhältnis zu anderen Termini von verwandter Klangfarbe und teilweise völlig synonym mit ihnen gebraucht wird: Rechtsgefühl, Rechtssinn, Rechtsempfinden, Rechtsvorstellungen, Rechtsanschauung, Rechtsdenken. Schon die rein sprachliche, semantische Vagheit der Worte müßte Zweifel daran wecken, ob jemand sich etwas Eindeutiges oder klar Umrissenes unter ihnen denkt. Es kann nur das Mißtrauen vertiefen, daß die Worte Rechtsbewußtsein, -gefühl, -empfinden stets mit einer gewissen Veneration, in der Tonart mystischer Feierlichkeit ausgesprochen werden. Decken sie überhaupt definierte und definierbare Begriffe? Sind sie mehr als farbenprächtige Wort-Kulissen für die Illusionsnummern behendiger Gedankenjongleure?

Die Abweisung des Rechtsbewußtseins als juridischen Begriffs[79] hat mir den Vorwurf eingetragen, ich verkenne die psychische Seite des Rechtslebens. Um die Wiederholung ähnlicher Mißverständnisse zu verhindern, stelle ich von vornherein folgendes fest. Kein vernünftiger Mensch wird leugnen, daß Erlebnisse und Beobachtungen rechtlichen Inhalts von psychischen Vorgängen begleitet sind. Das ist jedenfalls eine Erfahrung, die man an sich selber macht, und kein empirischer Behaviorismus kann ändern, daß man introspektiv ein gleiches von seinen Mitmenschen annimmt. Wer die axiomatische Unterstellung solcher Gleichartigkeit menschlichen »Innenlebens« aus erfahrungswissenschaftlichen Gründen (wegen der Unmöglichkeit ihrer strengen Verifizierung) ablehnt, könnte folgerichtigerweise nicht Forschung betreiben und deren Ergebnisse anderen mitteilen wollen.

79 „Retsreglers Gyldighed og den såkaldte Retsbevidsthed". Statsv. Tidsskr. Lund 1946. S. 2380 ff.

*A* denkt sich etwas dabei, wenn er sieht, wie *B* aus dem eigenen Acker aufgepflügte Steine auf den des Nachbarn hinüberwirft. *C* ist indigniert, wenn er verurteilt wird, die Rechnung eines Handwerkers trotz Unbrauchbarkeit der geleisteten Arbeit zu bezahlen. *D* ärgert sich zwar, wenn er eine Polizeistrafe erhält, weil er seinen Wagen unbeleuchtet auf nächtlicher Straße abgestellt hat, aber er mißt seiner eigenen Unachtsamkeit die Schuld zu. Kaufmann *E* liest die neuesten Maximalpreise für seine Branche und ist über ein Gesetz aufgebracht, das ihn daran hindern will, die Verbraucher nach Belieben hochzunehmen. Richter *F* hält das von ihm gefällte Urteil für in der Ordnung, weil es dem Gesetz entspricht, oder sieht sich in Ansehung des Gesetzes genötigt so zu urteilen, tut es aber mit innerem Widerstreben, weil er die Gesetzesvorschrift als solche mißbilligt oder die Konsequenzen ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall für unerwünscht hält. Man mag solche und ähnliche Erscheinungen in Bausch und Bogen unter dem Namen Rechtsbewußtsein zusammenfassen, soll aber bloß nicht glauben, damit irgendetwas über sie ausgesagt zu haben.

Der Grund, weshalb ich vom Rechtsbewußtsein als juridischem Begriff Abstand nehme, ist einfach genug: niemand kann mit Sicherheit wissen, was andere Leute »im Bewußtsein haben«. Der Erfahrung zugänglich sind ihre nach außen hin zu erkennen gegebenen Reaktionen und die Aussagen, die sie selbst über ihre Gedanken, Gefühle etc. machen. Was zunächst die Aussagen angeht, so können sie bewußt unwahr oder heuchlerisch oder selbstbetrügerisch sein. Man kann ihnen im Einzelfall vertrauen oder mißtrauen, hat vielleicht symptomatische Anhaltspunkte für das eine oder das andere, aber niemals objektive Sicherheit. Aussagen sind selbst äußere Handlungen und als solche mögliche Gegenstände empirischer Untersuchung. Es kann an sich interessant genug sein zu ermitteln, was die Leute durchschnittlich über gewisse Dinge sagen, z. B. auch was sie ihrer eigenen Aussage nach für »recht« oder »unrecht« halten. Man soll sich nur nicht einbilden auf diese Weise mehr zu erfahren als eben dies: was die Leute hierüber *sagen*. Ihr Rechtsbewußtsein müßte offenbar das sein, was sie über recht-

liche Dinge *denken*, und das Gesagte ist nicht notwendig dasselbe wie das Gedachte.

Die Gedanken der Menschen sind nicht objektiv feststellbar. Soll aber der Begriff eines Rechtsbewußtseins irgendeinen Sinn haben, so muß die wahrnehmbare rechtliche Handlung als ein *Ausschlag* dieses Rechtsbewußtseins und dieses als unabhängig von der einzelnen, wahrgenommenen Handlung verstanden werden. Woher weiß man in diesem Fall, ob eine beobachtete Handlungsweise, z. B. die Reaktion auf das wahrgenommene Handeln eines anderen, ihre Quelle in einem spezifisch rechtlichen Bewußtsein oder in Vorstellungen von anderer Art habe? Vorausgesetzt es gäbe das psychische Phänomen eines spezifisch rechtlichen Reagierens, so läßt sich doch nicht ausmachen, ob die in einem gegebenen Fall beobachtete Indignation eines anderen rechtlicher oder anderer Art sei. Gutsbesitzer A ist über die Festsetzung von Maximalpreisen für Korn und Vieh aufgebracht. Vielleicht hält er es wirklich als überzeugter Liberalist für rechtlich verkehrt, in die Preisbestimmung durch Angebot und Nachfrage störend einzugreifen, auch dort wo sie gegen ihn selbst wirkt. Vielleicht aber ist er nur erzürnt darüber, daß die Maximalpreisordnung ihn an voller Ausbeutung der Konjunktur hindert, vielleicht schreit er in einer Depressionsperiode ebenso laut nach Mindestpreisen und Subventionen, wie er zuvor über »Staatseingriffe ins Erwerbsleben« gewettert hat. Man kann der mißbilligenden Reaktion nicht ansehen, ob sie dem oder jenem Motiv entspringt. Wenn der Geflügelzüchter über den Marder schimpft, der unter seinen Hühnern gehaust hat, denkt kein Mensch daran, das als Ausdruck verletzten Rechtsbewußtseins zu deuten, weil der Vorfall ohne rechtliche Relevanz ist. Die bloße Tatsache, daß die Schadensstiftung in einem anderen Fall eine rechtlich relevante Handlung ist, besagt doch nicht, daß die Mißfallensäußerung des Betroffenen über sie durch spezifisch rechtliche Vorstellungen motiviert sei. Sie kann hier ebenso wie dort ein Ausdruck des von Rechtsvorstellungen unberührten Ärgers über erlittenen Schaden sein. Der Gebrauch rechtlich gefärbter, wertender Wendungen in der verbalen Mißfallensäußerung bedeutet nichts. Teils kann er rein egoistische Motive kamuflieren,

teils findet er auch dort statt, wo spezifisch rechtliche Indignation nicht vorliegen kann, weil das ärgerliche Ereignis eine Naturerscheinung ist. Daß übrigens Primitive auch den schadenstiftenden Wolf in aller Form »zum Tod verurteilen«, Kinder den Stuhl züchtigen, an dem sie sich gestoßen haben, zeigt nur, wie unsicher überhaupt die Abgrenzung spezifisch rechtlicher Indignation ist.

Der hier gegen den Begriff des Rechtsbewußtseins vorgebrachte methodologische Einwand wird im folgenden mehrfach wiederkehren und näher begründet werden. Vorerst genügt das Gesagte, um zu konkludieren: Aussagen und Handlungen von Personen sind die einzigen Anhaltspunkte für Feststellung der Inhalte eines vermuteten Rechtsbewußtseins. Die Aussagen können trügen. Die Handlungen sind objektiv feststellbar, verraten aber nicht die besondere Art der hinter ihnen liegenden Vorstellungen. Erfahrungswissenschaftlich wird man sich also an die Handlungen als solche halten, aus ihnen gewisse Gesetzlichkeiten ablesen, aber auf motivische Deutung derselben verzichten. Das Rechtsbewußtsein wird ausgeklammert. Daß es so etwas gibt, wird nicht geleugnet, aber es ist ein untaugliches Objekt wissenschaftlicher Untersuchung. Welche Inhalte es bei den einzelnen und durchschnittlich bei ganzen Kategorien von Personen hat, könnten wir nur introspektiv vermuten, nicht objektiv erweisen. Die für den Inhalt des Rechts-Bewußtseins formativen Faktoren dürften mannigfach und ihr Zusammenspiel unentwirrbar sein.

Nachdem die Psychologen glücklich das Bewußtseins-Axiom überwunden haben, besteht für die Juridik wahrlich kein Anlaß, sich durch eine veraltete Bewußtseins-Psychologie verquacksalbern zu lassen. Das um so weniger, als die Juridik eine Sozialwissenschaft ist, die genug damit zu tun haben sollte, das soziale Verhalten und Geschehen zu studieren.

*Erkenntnisfunktionen des Begriffs Rechtsbewußtsein. – Kreatives Rechtsbewußtsein.* – Die Einführung eines Begriffs in eine wissenschaftliche Theorie ist stets nur durch seine Erkenntnisfunktion oder seinen Erklärungswert gerechtfertigt. Was also will man

mit dem Begriff des Rechtsbewußtseins? Und erreicht man das Gewollte?

Die weitestgehende Theorie schreibt dem Rechtsbewußtsein *Rechts-kreative Bedeutung* zu. Darüber können wir uns hier in Anbetracht des auf S. 109f. gesagten kurzfassen. Romantik und Rechtshistorismus begannen einzusehen, daß es keine objektiven Maßstäbe dafür gebe, welche Handlungsweisen und Zustände schlechthin und sub specie aeternitatis Recht seien. Andererseits kannte man noch nicht den politischen Kynismus des sozialen Rechtspositivismus: Recht ist der Wille des Machthabers. Im Gegenteil – unterm Einfluß romantischer Verehrung für das Naturgeworden-Volkliche und die sozialen Bildungen der Vorzeit richtete man in höherem Grad als die vorangegangenen Jahrhunderte der Aufklärung sein Augenmerk auf volkliches, d.h. habituell entstandenes Recht.

Die Frage nach der Rechtsquelle, im Hinblick auf das Gesetzesrecht so einfach zu beantworten, mußte erneut gestellt werden. Soziale Erscheinungen als rein natürliche Phänomene zu betrachten liegt jener Zeit noch fern. Soziale Erscheinungen sind »menschliche« Erscheinungen, sind »Kulturgestaltungen«, und Menschen sind »beseelte Wesen«. In Anlehnung an die römische Vorstellung des consensus omnium findet man so die Formel, wonach historisch bestimmtes Recht »die gemeinsame Überzeugung der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden« ist (Puchta). Dies ist hier und heute Recht, jenes dort und gestern. Woher der Unterschied? Die varianten Rechtsbewußseine der Völker, also kollektive Bewußtseine, werden als *Inhaltsquellen* der bestehenden Rechtsordnungen behauptet.

Sogleich melden sich die oben angedeuteten Bedenken. Wenn die besonderen Inhalte eines bestehenden Rechtssystems mit dem wirklichen Rechtsbewußtsein erklärt werden sollen, müssen die charakteristischen Besonderheiten dieses Bewußtseins selbst abseits der Rechtsgestaltungen erkennbar sein. Es ist sonst unmöglich, die Eigenart der Rechtsgestaltungen auf die Eigenart des Rechtsbewußtseins zurückzuführen. Als einzige Quelle für Charakterisierung des volklichen Rechtsbewußtseins hat man aber die Besonderheit der beobachteten Rechtsgestaltungen. Es wiederholt sich hier das gleiche, was für die all-

gemeinen Zusammenhänge romantischer Kulturphilosophie gilt: Die Eigenart der historischen Kulturen wird auf die individuellen Kulturpsychen der Völker hin relationiert, die volkliche Kulturpsyche aber manifestiert ihre Eigenart eben in nichts anderem als in der hervorgebrachten objektiven Kultur. – Man hat also nichts anderes festgestellt, als daß gewisse positive Rechtsgestaltungen so und so beschaffen sind und dann eine imaginäre Ursache hinzugedichtet. Der Begriff des Rechtsbewußtseins hat hier offenbar keinerlei Erklärungswert, sondern täuscht nur durch Psychologisierung beobachteter morphologischer Tatsachen eine Kausalität vor.

Es sind nur Varianten von untergeordneter Bedeutung, ob man sich »das Kollektiv« geradezu als Schöpfer der Rechtsgestaltungen vorstellt oder ihm die bescheidenere Rolle des Selektors zuschreibt: aus den im sozialen Lebensprozeß auftretenden Handlungsmustern wählt »die Gemeinschaft« gewisse zur allgemeinen Nachahmung aus und verleiht ihnen normative Würde.

*Rechtsbewußtsein als kritische Instanz.* – In einer Mehrzahl von Varianten tritt das Rechtsbewußtsein als Kritiker des positiven Rechts auf.

Es wird ein allgemein oder in gewissen Kreisen verbreiteter Widerwille gegen gewisse Gestaltungen des positiven Rechts beobachtet. Hieraus schließt man, daß das positive Recht in diesem oder jenem Punkt »sich nicht in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein befinde«, wobei in der Regel eine solche Übereinstimmung als rechtspolitisch geboten und wünschenswert erachtet wird. Das allgemeine Rechtsbewußtsein tritt hier in einer naturrechtlich-dualistischen Auffassung vom Recht an die Stelle des göttlichen oder ideell-vernünftigen, jedenfalls in irgendeinem Sinn »richtigen« Rechts. Das Leben wird durch positives Recht normiert, dieses selbst aber findet die normativen Maßstäbe für seinen Inhalt in einer höheren Ebene.

Es mag sein, daß hier ein Gedanke der Art vorschwebt, Volkes Stimme sei Gottes Stimme, eine demokratische Vorstellung davon, daß die Staatsmacht in ihrer Herrschaftsaus-

übung, also auch in ihrer Gesetzgebung und Rechtspflege, sich im Einklang mit dem Volk zu halten habe. – Oder das Grundmotiv liegt in dem Gegensatz »Institution und Leben«, in einem Mißtrauen gegen die Starrheit artifizieller Sozialgebilde, die nicht das natürliche Wachstum des sozialen Lebens selbst beengen und verhindern dürfen. – Oder endlich: es liegen nüchtern-praktische Erwägungen zugrunde: verbreitetes inneres Widerstreben gegen ein Gesetz vermindert die Gehorsamswilligkeit, mehrt die Zahl der Übertretungen und Umgehungen und schwächt damit das Ansehen der Gesetze im allgemeinen.

Das Gesetz hat möglicherweise eine öffentliche Meinung gegen sich. Es ist hier nicht zu erörtern, inwieweit die staatliche Rechtsgestaltung sich öffentlichen Meinungen zu fügen oder im Gegenteil sie zu steuern habe. Das sind rechtspolitische Fragen, die nicht wissenschaftlich zu beantworten sind. Unwissenschaftlich ist es daher von vornherein, solchen allgemeinen Auffassungen normative Bedeutung gegenüber der positiven Rechtsgestaltung beizumessen, von welchem der eben genannten Gesichtspunkte aus das nun geschehen mag. Beobachtete Massenwiderstände der beschriebenen Art als Erscheinungen eines allgemeinen Rechtsbewußtseins zu bezeichnen möchte in abkürzender Redeweise hingehen, wenn nur nicht die Gefahr bestünde, daß der Ausdruck in einem sehr weitgehenden rechtsphilosophischen Sinn ernst genommen werde. Das heißt, daß er die Vorstellung von einem Bewußtsein hervorrufe, dessen Inhalt ein irgendwie definiertes über-positives »Recht« sei. Und da das Bewußtsein von diesem Recht den Gestaltungen des positiven Rechts maßstäblich-kritisch gegenübertritt, könnte es sich nur um eine naturrechtliche Vorstellung vom Recht handeln.

Es ist auch gar nicht einzusehen, wozu der Begriff des Rechtsbewußtseins hier dienen soll. Das, worauf es ankommt, ist der in der Attitüde gewisser Personen zum Ausdruck kommende Widerstand gegen eine gegebene Rechtsgestaltung. Für die Konstatierung der Widerstände selbst ist der Begriff des (gekränkten) Rechtsbewußtseins gänzlich überflüssig. Nun ist allerdings richtig, daß man aus rechtspolitischen Gründen daran interessiert sein kann, die Quellen und Motive der Wider-

stände festzustellen. Gibt man aber als solche »das allgemeine Rechtsbewußtsein« an, so ist das eine ganz leere, nichtssagende Floskel. Überdies ist sie irreführend, denn sie täuscht eine einheitliche, gleichartige Motivation der Widerstände vor: »das« Rechtsbewußtsein. In Wirklichkeit können die psychischen Hintergründe solcher Widerstände fürs erste von Fall zu Fall, fürs zweite aber im gleichen Fall bei verschiedenen Widerstand äußernden Personen weit verschieden sein. Vielleicht wirken die mißbilligten Rechtsgestaltungen in irgendeiner Weise hinderlich, weil Veränderungen im technisch-sachlichen Sozialmilieu eingetreten sind, mit denen sie schlecht harmonieren. Vielleicht haben sich landläufige moralische Auffassungen und Vorurteile geändert. Die umstrittene Rechtsgestaltung gerät möglicherweise in Widerspruch zu den politisch-sozialen Wunschzielen einer neuen oder erstarkenden politischen Bewegung. Oder eine bestimmte Interessenschicht lehnt sich gegen Gesetzesvorschriften auf, die ihren Sonderinteressen nachteilig sind usw. Es mag in der Tat rechtspolitisch wesentlich sein, die psychologischen Quellen des Widerstands zu kennen. Oft sind sie wenigstens in Umrissen erkennbar. Aber nur für den, der den verschiedenen Möglichkeiten einzeln nachspürt. Mit der Zurückführung der Widerstände auf »das allgemeine Rechtsbewußtsein« überkleistert man von vornherein die Mannigfaltigkeit möglicher Motivationen.

*Konstitutives Rechtsbewußtsein: psychologische Fassung.* – Einer weitverbreiteten, man darf wohl sagen: der herrschenden Auffassung zufolge ist äußerer Druck niemals imstand, eine Rechtsnorm in der Praxis aufrechtzuerhalten. Zur Erhärtung dieses Satzes werden Beispiele dafür angeführt, daß die Gerichte sich genötigt sehen, die fernere Anwendung von Rechtsnormen allgemein abgelehnten Inhalts aufzugeben. Es müßte demnach die Zahl der Fälle von freiwilligen $s \rightarrow g$ einen gewissen, überwiegenden Teil aller Fälle von $s$ ausmachen, damit die Abfolge $s \rightarrow \bar{g} \rightarrow r_\delta$ in den übrigen Fällen überhaupt möglich und wirksam sei. Die Rechtsnorm kann, behauptet man, nicht durch äußeren Druck, im wesentlichen also durch Sanktionstätigkeit der Instanz $\Delta$, als verbindlich aufrechterhalten werden. Daß sie

verbindlich wirkt, muß vielmehr auf der allgemeinen inneren Anerkennung der Norm beruhen. Die Anerkennung äußert sich natürlich im Einzelfall nicht notwendig durch Normgehorsam, eine Normübertretung läßt demnach nicht unbedingt den Schluß zu, daß der Norm die Anerkennung versagt sei. Die Anerkennung kann sich auch darin auswirken, daß der Übertreter die Sanktionsverhängung als gerechtfertigt findet. Genau so, wie die Anerkennung des sittlichen Gebots *entweder* durch Befolgung *oder* durch Gewissensbisse zur Geltung kommen kann.

Eine Rechtsnorm ist also nicht kraft ihres Inhalts objektiv und absolut gültig, sondern sie genießt Verbindlichkeit innerhalb einer gegebenen Rechtsgesellschaft, sofern sie unter deren Mitgliedern allgemein anerkannt ist. Sie hat also nicht ideelle, sondern »soziale Geltung«. Den Sachverhalt dieses allgemeinen Anerkanntseins drückt man dann gern so aus, daß die Norm »dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entspreche«. Ehe wir auf diesen Satz kritisch eingehen, sind einige Bemerkungen zu seinen Prämissen am Platz.

Es ist sicherlich wahr, daß eine Norm nicht behauptet werden kann, wenn alle oder die meisten sie in der Regel übertreten. Die Sanktionstätigkeit der Instanz $\Delta$ kann dann einfach nicht mit dieser Kriminalitätsfrequenz Schritt halten und verspielt ihr Ansehen durch Ineffektivität. Doch ist hier zugunsten der Zwangstheorie auf entscheidende Unterschiede zwischen Recht und anderer Sozialordnung aufmerksam zu machen. Im Fall der Spontanreaktion sind Handelnde und Reagierende intermutativ die gleichen Personen. Wird die Übertretung der Norm allgemein, kann die öffentliche Reaktion dank der verschiedenen Haltungen einer und derselben Person in beiden Rollen noch eine Zeitlang fungieren, wird aber allmählich absterben, weil sinkendes Interesse der Allgemeinheit an Behauptung der Norm, wenn auch etwas nachhinkend, der wachsenden Neigung der einzelnen zur Normübertretung folgt. Die Reaktionstätigkeit der $\Omega$ wird dann zunächst lahm und ungleichmäßig, die Norm wird nicht folgerichtig aufrechterhalten, die Engramm-Ekphorie wird unsicher, und endlich bleibt daher die Reaktion gänzlich aus. Die Norm ist erloschen.

In der Rechtsordnung ist die Sanktionstätigkeit veranstaltlicht und wird von besonderen Organen, der Instanz $\Delta$, gehandhabt, die sich auf einen Sanktionsapparat von bedeutendem Eigengewicht stützen. *Wenn* die Instanz $\Delta$ entschlossen ist, eine nicht volkstümliche Norm durch Sanktionstätigkeit unter allen Umständen zu behaupten, kann sie es auch innerhalb der Grenzen sehr hoher Spannungen. Man unterschätzt von kollektivpsychologischen Erwägungen her gern die Macht der bloßen Institution, unterschätzt, wieviel doch im sozialen Leben erzwungen werden kann. Richtig ist, daß die Rechtspflege nicht folgen *könnte*, *wenn* die Allgemeinheit die Norm solidarisch sabotierte. Dazu gehörte aber organisierte Auflehnung oder spontane Einmütigkeit nicht nur der Meinungen, sondern auch der Tat. Am Ende will keiner der Katze die Schelle anhängen. (Ungezählte Deutsche haben zweifellos Jahre hindurch gegen die Hitlerische Ordnung innerlich aufbegehrt – und sich ihr äußerlich gefügt, weil keiner auf die solidarische Gefolgschaft der Allgemeinheit zu rechnen wagte.) Da aber die tatsächlich durchgeführte Ordnung anerkanntermaßen die sozialen Attitüden der einzelnen zu modeln vermag, kann sehr wohl eine im Augenblick ihrer Proklamation höchst unpopuläre Norm durch entschlossene Sanktionsverhängung seitens der Instanz $\Delta$ Zeit gewinnen, sich »im Volksbewußtsein« einzunisten, d.h. Gewohnheit zu bilden. Man sollte nicht vergessen, daß die durch konsequente Sanktionsverhängung zu erkennen gegebene grundsätzliche Sanktionsbereitschaft der Instanz $\Delta$ einen außerordentlich großen Anteil an der Gehorsamsbereitschaft der Bürger hat, nicht nur in dem gröberen Sinn der Abschreckung, sondern auch in dem subtileren eines Symptoms dafür, daß die Substanz der Norm von der sozialen Interdependenz als programmatisches Koordinationsmodell erfaßt ist. Bei wirklich konsequenter und unbeugsamer Sanktionsverhängung wird es in den allermeisten Fällen nie zu einem solchen Anwachsen der Übertretungsfälle kommen, daß die Instanz $\Delta$ mit ihrer Sanktionstätigkeit nicht mehr zu folgen vermag.

Wenn die Sanktionstätigkeit versagt, vor der öffentlichen Meinung die Segel streicht, ist das wohl weniger der Unterlegenheit des Apparates gegenüber dem kollektiven Rechts-

bewußtsein zuzuschreiben als vielmehr der Tatsache, daß die als Δ fungierenden Personen selbst das Gesetz und die Institution preisgeben und dem Strom der öffentlichen Meinung folgen. Auch hierin macht dank der Monopolisierung des Sanktionsmechanismus ein Gegengewicht sich geltend. Der Richter befindet sich, besonders als fachlich geschulter Berufsrichter, in kategorischer Distanz vom Bürger. Die Reagierenden sind hier ein von der Allgemeinheit der Handelnden insofern geschiedener Personenkreis, als die meisten Handelnden niemals in der Rolle des Reagierenden Δ auftreten können. Der Berufsrichter denkt in den Termini der Legalität. Seine Sanktionstätigkeit und die Erwägungen, von denen aus er sie ausübt, sind funktionell und fachlich von seiner Privatmeinung als Bürger abgespalten. Die Rolle Δ trägt eine größere Spannung zwischen persönlicher Meinung und offiziellem Standpunkt als die Rolle des spontan reagierenden Bürgers. Insofern sind die Laiengerichte wirklich eine »demokratische« Garantie volkstümlicher im Gegensatz zu fach-bürokratischer Rechtsprechungspraxis (womit ich keine allgemeine Sympathie für das Volkstümliche und schon gar nicht für die Laiengerichte abgegeben haben will).

Zum Grundthema zurückkehrend sei also wiederholt: indem »innere« Anerkennung (mit Recht oder fälschlich) als Voraussetzung für den dauernden Bestand der Rechtsnorm angenommen wird, schreibt man die Verbindlichkeit der Norm einem allgemeinen Rechtsbewußtsein zu. Das Rechtsbewußtsein ist konstitutiv für Geltung der Norm, es ist die *Geltungsquelle des Rechts*, gleichviel aus welchen Inhaltsquellen die Normen geflossen sind. Hierin liegt der Unterschied zwischen dieser und der früher erörterten Theorie der Romantik und des Rechtshistorismus, wonach das volkliche Rechtsbewußtsein *Inhaltsquelle* der Rechtsnormen ist. Übrigens fließen beide Thesen gelegentlich ineinander über, im wesentlichen infolge davon, daß der Unterschied zwischen Inhalts- und Geltungsquelle der Rechtsnormen in der Theorie der Rechtsquellen verwischt ist.

Der erste Einwand gegen die rechtskonstitutive Bedeutung des Rechtsbewußtseins ist methodologisch-technischer Art. Wenn das allgemeine Rechtsbewußtsein die Geltung der Rechts-

norm konstituieren soll, dann muß logischerweise der vom allgemeinen Rechtsbewußtsein abgelehnten Rechtsnorm die Verbindlichkeit abgesprochen werden. Nun läßt sich doch aber kaum in Abrede stellen, daß allgemein abgelehnte Normen gelegentlich von der staatlichen Rechtspflege behauptet werden. Die Norm wird also faktisch durchgesetzt, obwohl sie infolge mangelnder Anerkennung durch das allgemeine Rechtsbewußtsein der Gültigkeit entbehrt. Man steht so vor einem Gegensatz zwischen effektiver Sozialordnung und geltendem Recht, der den naturrechtlichen Vorstellungen von einem ideellen Recht hinter dem positiven bedenklich nahekommt. Freilich enthält die Theorie selbst ein Sicherheitsventil, insofern sie besagt, daß dem allgemeinen Rechtsbewußtsein widersprechende Normen nicht *auf die Dauer* durch Sanktionszwang aufrechterhalten werden können. Über die Länge dieser Dauer ist nichts gesagt, und da alle Rechtsgestaltungen sich im Lauf der Zeit ändern, kann man immer der Theorie zur Ehren behaupten: Nun habe endlich das allgemeine Rechtsbewußtsein über die Gesetzgebung gesiegt. Damit rettet man vielleicht die Theorie der Form und dem Worte nach, verwässert aber ihren Aussagegehalt in einem Grad, daß sie jeglichen Erklärungswert verliert.

Ein anderer Einwand richtet sich wiederum gegen die Konzeption des Rechtsbewußtseins selbst. Was wir unmittelbar beobachten können, sind nicht Unübereinstimmungen zwischen äußerlich gehandhabtem und innerlich anerkanntem Recht, sondern Kritik am Gesetz und wachsende Übertretungsquote, nach einiger Zeit möglicherweise gefolgt von einem Nachlassen der Instanz $\Delta$ in sanktionierender Aufrechterhaltung der Norm oder geradezu gesetzgeberischer Aufhebung derselben. Der Rückschluß von diesen Symptomen auf ein in ihnen sich vermeintlich offenbarendes allgemeines Rechtsbewußtsein ist nur durch eine petitio principii möglich, also unstatthaft. Wieso, das ist unter der vorigen Rubrik eingehend erläutert und hier nicht zu wiederholen. Dagegen sind ein paar andere Momente hier anzuführen.

Wenn die Übertretung einer Rechtsnorm so häufig wird, daß die Rechtsprechung nicht mehr folgen kann (»die Gerichte sind machtlos«), so kann das ganz andere Ursachen haben als

Wandlungen des allgemeinen Rechtsbewußtseins. Als Beispiel führe ich folgendes an. In einer Zeit katastrophaler Notlage nehmen Kleindiebstähle von Lebensmitteln und Brennmaterial einen solchen Umfang an, daß Polizei und Gerichte die Segel streichen müssen. Wenn man sich überhaupt mit dem »Bewußtsein« der Bürger abgeben will, besteht in diesem Fall kein Zweifel daran, daß sie nach wie vor die Rechtsnorm als solche »innerlich anerkennen«, sie aber unterm Druck der Not übertreten. Die Allgemeinheit hat nicht ihr inneres Verhältnis zur Norm geändert. Es ist nur infolge äußerer Umstände die Zahl der Personen gewachsen, die sich in einer Lage befinden, wo »Not jedes Gesetz bricht«. Die Hemmungsschwelle mag nach wie vor bei allen an gleicher Stelle auf der Versuchungsskala liegen, aber der Versuchungsgrad überschreitet unter gegebenen Umständen viel öfter die Hemmungsschwelle. Es mag dann in zweiter Linie dazu kommen, daß häufige und allgemeine Übertretung unterm Zwang der Not nach einiger Zeit das Rechtsgefühl selbst abstumpft.

Als ein verwandtes Beispiel aus der Rechtsgeschichte könnte das mittelalterliche Zinsverbot angeführt werden. Es ist äußerst zweifelhaft, ob der »Verfall der Zinsmoral«, die seit dem 16. Jahrhundert sowohl unter Katholiken wie Protestanten allgemein werdenden Übertretungen des Zinsverbotes, in erster Linie einem geänderten Rechtsbewußtsein zugeschrieben werden können. Es hat viel eher den Anschein, daß die beginnende Durchsetzung kapitalistischer Wirtschaftsweise auf die Übertretung des Zinsverbotes hingedrängt hat, die Übertreter jedoch sich mit ihrem durch die traditionelle und dogmatische Moral gebundenen Gewissen herumschlugen, bis endlich die Übertretung zur Gewohnheit wurde, das Gewissen mundtot machte und zur Gewissensberuhigung eine neue Zinsmoral ausgeheckt wurde. Die Umstellung des Rechtsbewußtseins scheint viel eher eine Folge der Änderung in der effektiven Ordnung als deren Ursache gewesen zu sein.

Läßt sich aber so mit hohem Wahrscheinlichkeitsgrad annehmen, daß allgemeine Normübertretung gelegentlich außer jedem Zusammenhang mit gewandelten Rechtsauffassungen stehen und nur auf äußere Umstände zurückzuführen sein kann,

daß außerdem die erhöhte Übertretungsfrequenz der Verschiebung des Rechtsbewußtseins vorangehen kann, so verliert das Rechtsbewußtsein als solches seinen Erklärungswert im Hinblick auf Normgehorsam und Normgeltung.

Daß gewisse Gestaltungen des Normgefüges und die sie aufrechterhaltende Rechtsprechung gelegentlich dem Druck eines allgemeinen Widerstands nachgeben (müssen?), ist ohne weiteres zuzugeben. Mit einem allgemeinen Rechtsbewußtsein ist aber hier nichts erklärt. Es liegt einfach die Erfahrung vor, daß der Mechanismus der Rechtsordnung nicht jede beliebige Norm durchzusetzen vermag, daß es Grenzen für die Steuerbarkeit des Verhaltens der Bürger-Allgemeinheit gibt. Worauf das beruht, was den Impuls zum allgemeinen Widerstand gibt, könnte höchst wissenswert sein, wird aber von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden müssen. Jedenfalls ist das »allgemeine Rechtsbewußtsein« keine Antwort, sondern nur die Umgehung einer solchen mit Hilfe einer Redensart. Hier wie anderwärts ist das Wort nur ein Ausdruck für die Resignation der Erkenntnis gegenüber einem Gewirr disjunktiver und multipler Ursächlichkeiten.

Erfahrungswissenschaftlich betrachtet muß eine Rechtsnorm als verbindlich bezeichnet werden, solange sie aufrechterhalten wird. Versagt die Aufrechterhaltung, ist die Verbindlichkeit erloschen. Die Ursachen dafür sind ebenso mannigfach und unklar wie die für das *Entstehen* der verbindlichen Norm. In gewissen Fällen scheint die Preisgabe der Norm durch die Instanzen $\Delta$ oder $\Theta$ in einem gewissen Zusammenhang damit zu stehen, daß eine verbreitete Neigung, die Norm zu übertreten, oder ein allgemeiner Protest gegen ihren Inhalt voranging. Die Motivation dieser Gehorsamsverweigerung oder allgemeinen Ablehnung müßte von Fall zu Fall untersucht werden. Eine Generalursache »allgemeines Rechtsbewußtsein« gibt es nicht.

*Konstitutives Rechtsbewußtsein: noologische Fassung.* – Die unter der vorigen Rubrik abgewiesene Konzeption des allgemeinen Rechtsbewußtseins ist echt kollektiv-psychologisch, d.h. ein im psychologischen Sinn reales Bewußtsein gewisser menschlicher

Bewußtseinssubjekte wird als konstitutiv für die Geltung von Rechtsnormen angenommen.

Unter gegenwärtiger Rubrik haben wir uns mit der verwandten und doch, soweit ich sehen kann, in ihrer Art einzig dastehenden Lehre zu befassen, die neuerdings von Knud Illum[80] vorgetragen wurde, und gegen die ich früher eine Reihe von Einwänden erhoben habe[81]. Ich glaube, inzwischen tiefer in Illums eigentliche Meinung eingedrungen zu sein und ihm heute – unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung meines damaligen Standpunktes – in höherem Grad gerecht werden zu können.

Auch Illum behauptet: Die Geltung oder Verbindlichkeit der Rechtsnorm liegt in ihrer Übereinstimmung mit dem Rechtsbewußtsein. Aber bei ihm hat dieser Satz einen wesentlich anderen Sinn. Es wird aus dem folgenden hervorgehen, warum ich seinen Inhalt als noologisch kennzeichne.

Es ist schwierig, sich ein genaues Bild von Illums Lehre über diesen Gegenstand zu machen, da sie skizzenhaft und nicht in philosophischer Terminologie dargestellt ist. Folgende Thesen treten jedoch unmißverständlich hervor.

1) Die Inhalte des Rechtsbewußtseins sind ebenso verschieden wie die Personen, denen es zuzurechnen ist. Die Vorstellung eines echten Kollektivbewußtseins wird also abgelehnt.

2) Das Rechtsbewußtsein gestaltet sich in der Reflexion über die rechtlichen Erscheinungen und Vorschriften. Es ist also nicht eine vor dem positiven Recht gegebene normierende oder kritische Instanz gegenüber diesem, sondern gerade umgekehrt seinem Inhalt nach durch das positive Recht weitgehend bestimmt. Es ist »positives Rechtsbewußtsein«.

3) Seine Träger sind an sich alle jene, die überhaupt über Gegenstände des Rechtslebens reflektieren, doch legt Illum dem Rechtsbewußtsein der Juristen besonderes Gewicht bei – eine natürliche Folge davon, daß der Jurist als Sachkundiger und Kenner über rechtliche Gegenstände reflektiert.

80 Lov og Ret. Kopenhagen 1945.

81 „Retsreglers Gyldighed og den såkaldte Retsbevidsthed." Statsvet. Tidskr. Lund 1946.

4) Die Geltung von Rechtsnormen beruht auf ihrer Übereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein.

Im übrigen tritt das Rechtsbewußtsein bei Illum in zwei, miteinander nicht streng verbundenen Zusammenhängen auf. In erster Linie ist es ihm angelegen darzutun, daß hinter dem gesamten Rechtsleben Impulse spezifisch rechtlicher Art liegen, daß, könnte man sagen, das Rechtliche eine besondere Kategorie der Auffassung, des Erlebens und Reflektierens sei, – gesondert auch von der Kategorie des Sittlichen. Illum belegt das damit, daß Personen, die eine Rechtsinstitution moralisch verurteilen, gleichwohl Entrüstung an den Tag legen, wenn man die ihnen aus der Institution zustehenden Rechte verletzt, oder daß die Empörung über widerfahrenes juridisches Unrecht von ganz anderem leidenschaftlichen Charakter ist, als die Empörung über eine in der gesamten Gesellschaftsordnung liegende, durch das positive Recht legalisierte, soziale Benachteilung. Ich sehe davon ab, daß diese sozialen Erscheinungen auch anders erklärt werden können. Das entscheidende ist hier, daß Illum eine spezifisch rechtliche Wert-Leidenschaft als Agens hinter dem gesamten Rechtsleben vermutet und diesen Sachverhalt als Rechtsbewußtsein bezeichnet. Insoweit kleidet er in den Begriff Rechtsbewußtsein eine spirituelle Opposition gegen den Sanktionsmonismus der Uppsalaschule und freilich auch gegen den pessimistischen Naturalismus meiner Lehre von der Alternative der Wirkungs-Chancen.

Bis hierher würde ich ihm folgendes antworten. Vom realsoziologischen Standpunkt aus habe ich es mit dem Recht als einer Erscheinung in der wahrnehmbaren Welt des sozialen Geschehens zu tun. Ich studiere diese Geschehensabläufe. Die möglicherweise an sie sich knüpfenden, sie begleitenden oder sie sogar motivierenden psychischen Vorgänge liegen außerhalb des so abgegrenzten Problem- und Blickfeldes. Ich leugne sie nicht, sehe aber von ihnen ab. Mit ihnen kann m. E. weder die Rechtssoziologie noch die dogmatische Juridik sich befassen. Sie sind vielmehr der Rechts- und Gesellschaftspsychologie zuzuweisen und werden für die Erwägungen der Rechtspolitik eine wesentliche Rolle spielen. Die Aussagen, die man über diese psychischen Vorgänge machen kann, müssen jeden-

falls erheblich unsicherer sein als diejenigen über das äußere Rechtsgeschehen, weil das letztere unmittelbar beobachtet, auf die psychischen Vorgänge aber nur durch Introspektion und Symptomdeutung geschlossen werden kann. Schon deshalb scheint es mir zweckmäßig, das System der erweisbaren Aussagen über das äußere Rechtsgeschehen ohne jegliche Bezugnahme auf die nicht exakt erfaßbaren psychischen Vorgänge des »inneren Rechtslebens« auszubauen. – Ich kann übrigens hier den Verdacht nicht unterdrücken, daß Illums Lehre vom Rechtsbewußtsein insoweit Spuren einer juridischen Fach- und juristischen Berufsideologie aufweist. Die rechtliche Wert-Leidenschaft sowohl als die qualitative Unterscheidung zwischen sittlichem und spezifisch rechtlichem Werterleben mögen beim Juridiker und beim Berufsjuristen als Folgeerscheinungen davon verstanden werden, daß das Rechtsleben ihr besonderes Arbeitsfeld ist, in dem sie vital verankert sind, und daß es sich ihnen als ein in sich geschlossenes System darstellt. Es muß zumindest als fraglich bezeichnet werden, ob die gleiche Intensität des Rechtslebens und Unterscheidungsfähigkeit im Hinblick auf rechtliche und moralische Wertvorstellungen als Laien-Attitüde verallgemeinert werden darf.

Der Zusammenhang zwischen der eben erörterten Theorie und der Behauptung, daß das allgemeine Rechtsbewußtsein *konstitutiv für die »Geltung«* von Rechtsregeln sei, ist nicht logisch notwendig und jedenfalls nur indirekt. Bisher hat es sich um ein dem Moralbewußtsein koordiniertes, spezifisches Rechtsbewußtsein als Quelle des rechtlichen Erlebens und der Reaktion auf rechtlich bedeutsame Geschehnisse gehandelt. Das Rechtsbewußtsein ist also insofern im wesentlichen in Relation zu bestehenden Rechtsfiguren und -instutionen gesehen. Wird behauptet, daß das Recht »seinen Grund im Rechtsbewußtsein« habe[82], daß »der einzige Prüfstein für das Bestehen einer Rechtsvorschrift ihre Konfrontation mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein« sei[83], daß »Regeln nur dadurch zu Rechtsregeln werden, daß sie in das allgemeine Rechtsbewußtsein ein-

82 A. a. O. S. 55.

83 A. a. O. S. 53.

gehen«[84] usw. – so setzt man hier in erster Linie rechtliche Neu-Konstruktionen in ein Verhältnis zum Rechtsbewußtsein. Die Lehre Illums hierüber ist folgende: eine Regel hat nicht rechtliche Geltung, weil sie von der Staatsmacht erlassen, nicht weil sie im sozialen Leben durch entsprechende Sanktionstätigkeit der Instanz $\Delta$ durchgesetzt wird, sondern weil sie dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entspricht.

Zwei Schwierigkeiten treten damit auf. 1) Das allgemeine Rechtsbewußtsein ist am bisher geltenden, positiven Recht orientiert. Wie kann es gleichzeitig konstitutiv für rechtliche Neubildung sein? – 2) Das Rechtsbewußtsein gestaltet sich in der Reflexion über rechtliche Vorgänge und Erscheinungen. Diese Reflexion mag die einzelnen zu verschiedenen Auffassungen über die richtige Lösung eines rechtlichen Problems führen. Das Rechtsbewußtsein ist also seinem Inhalt nach individuell differenziert, das allgemein-einheitliche Rechtsbewußtsein ist eine bloße Abstraktion[85]. Wie können untereinander divergente Rechtsbewußtseine konstitutiv für die Geltung von Rechtsregeln sein, die soziales Leben ordnen, d.h. als einheitliche Maßstäbe gegenüber einer ganzen Population angewendet werden?

Ich sehe eine Möglichkeit, diese Schwierigkeit aufzulösen, nur in der Unterstellung von Voraussetzungen, die Illum nicht ausdrücklich darstellt, die aber implicite in seinem Gedankengebäude liegen, sofern es in gegebener Form aufrechterhalten werden soll. Diese Lösungsmöglichkeit sei hier hypothetisch dargestellt.

Der erstgenannte Widerspruch ist lösbar, wenn man zwischen der positiven Rechtsordnung als einem Ganzen und den einzelnen rechtlichen Gestaltungen, insbesondere gesetzgeberischen oder judikatorischen Neugestaltungen unterscheidet. Die positive Rechtsordnung als Ganzes formiert das Rechtsbewußtsein. Sie ist die Substanz, an der das Rechtsbewußtsein sich bildet, allerdings so, daß der Inhalt des Rechtsbewußtseins die persönlich geprägte Bearbeitung dieser Substanz ist. Die

84 A. a. O. S. 53.

85 A. a. O. S. 55.

einzelne Rechtsentscheidung aber, sofern sie Rechtsneubildung enthält, oder die einzelne neue Gesetzesvorschrift haben Geltung dank ihrer Übereinstimmung mit diesem Rechtsbewußtsein. Widersprechen sie ihm, so haben sie keine Aussicht, sich im Rechtsleben durchzusetzen. Der Maßstab für Geltung der einzelnen Neugestaltung liegt in ihrer Bezogenheit auf die Gesamtheit der in Reflexion über rechtliche Verhältnisse gewonnenen Rechtsvorstellungen und spezifisch rechtlichen Grundeinstellungen, d.h. auf den gesamten, am bisherigen Rechtsleben gebildeten rechtlichen Vorstellungskreis[86]. – Ehe dieser Gedanke weiterverfolgt werden kann, ist der andere Scheinwiderspruch aufzulösen. Illum unterstellt die subjektive Mannigfaltigkeit der Rechtsbewußtseine und bezeichnet dennoch *das Rechtsbewußtsein* als konstitutiv für die Geltung von Rechtsregeln. Die Lösung muß darin liegen, daß der Terminus »Rechtsbewußtsein« im einen und im anderen Zusammenhang auf Erscheinungen verschiedener Struktur abzielt. Die subjektiv divergenten Rechtsbewußtseine sind offenbar im psychologischen Sinn echte Bewußtseine realer Personen. Das an der Gesamtheit des Rechtslebens und insbesondere der positiven Rechtsordnung orientierte, allgemeine Rechtsbewußtsein aber kann, um für die Geltung von Rechtsregeln konstitutiv sein zu können, nicht der psychologischen Kategorie des subjektiven Geistes angehören, es muß vielmehr eine noologische Erscheinung, muß objektiver Geist sein. Eine Reihe von Formulierungen in Illums Darstellung deuten darauf hin, daß dergleichen in der Tat als Hintergedanke vorschwebt. »Vertrautheit mit dem rechtlichen Vorstellungskreis«[87], »Einlebung in die Vorstellungen, Antriebe und Interessen, die zur bestehenden Rechtsgestaltung geführt haben«[88]. Die Tätigkeit des Juristen ist »Weiterführung des Bestehenden in dem ihm innewohnenden Geiste«[89] usw. Es scheint demnach, als sei das allgemeine Rechtsbewußtsein der psychologisierende Ausdruck für den

86 A. a. O. S. 129 f. u. m. a. St.

87 A. a. O. S. 129, 130.

88 A. a. O. S. 134 f.

89 A. a. O. S. 134 f.

Geist des Rechtssystems oder die Grundstruktur der Rechtsordnung, also kein reales, sondern ein subjektloses (und in diesem Sinn: allgemeines) Bewußtsein. Nicht Personen haben ein Bewußtsein vom Recht, sondern das Recht hat ein Bewußtsein seiner selbst. Der Satz, daß eine Norm nur kraft der Übereinstimmung ihres Inhalts mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein Geltung habe, besagt dann dasselbe wie: Eine Norm kann sich nur dann als verbindlich innerhalb einer Rechtsgesellschaft durchsetzen, wenn sie der inneren Konsistenz des gesamten Rechtssystems und der Kontinuität seiner geschichtlichen Entwicklung sich einfügt.

Es ist klar, daß unter solchen Bedingungen das persönliche Rechtsbewußtsein des Juristen größere Bedeutung hat als das des Laien. Die Juristen werden denn auch als die eigentlichen *Träger* des allgemeinen Rechtsbewußtseins bezeichnet. Sie allein haben jene eingehende Kenntnis des bestehenden Rechtssystems, sie allein haben die spezifische Schulung in rechtlichem Denken, die erforderlich sind, um sich eine maßgebliche Ansicht über die Harmonie einer neuen Norm oder einer präjudikativen Entscheidung mit dem bestehenden Rechtssystem zu bilden. Da sie tagaus tagein im rechtlichen Vorstellungskreis leben, sind sie mehr in ihn eingelegt und darin heimisch. Illum rechnet aber offenbar nicht das allgemeine Rechtsbewußtsein dem Juristenstand als seinem Bewußtseins*subjekt* zu. Es ist, wenn ich ihn recht verstehe nur so, daß der Inhalt des allgemeinen Rechtsbewußtseins vor allem in den persönlichen Rechtsbewußtseinen der Juristen lebendig ist. In ihren persönlichen Rechtsbewußtseinen mögen auch die Juristen untereinander verschiedener Meinung darüber sein, welche von mehreren möglichen Normen oder Entscheidungen im Hinblick auf einen Sachverhalt dem allgemeinen Rechtsbewußtsein am besten entspreche. Das eine Rechtsneubildung oft einleitende Experimentalstadium, in dem die Rechtsprechung sich unsicher vorfühlt, ist ein Prozeß allmählicher Annäherung der subjektiven Rechtsmeinungen aneinander und an die im Namen des Rechtsbewußtseins geltende Norm. Im militärischen Bild ausgedrückt: die Juristen, besonders die Richter »schießen sich auf das allgemeine Rechtsbewußtsein ein«. Ist endlich die im

Sinn des allgemeinen Rechtsbewußtseins richtige Lösung des Rechtsproblems gefunden, so bürgert sie sich als Norm ein.

Es ist aber eine Konsequenz von Illums Lehre, daß unter Umständen schon die erste rechtschöpferische Entscheidung über ein typisches Rechtsverhältnis oder daß der Inhalt eines rechtsgelehrten Gutachtens unmittelbar »geltendes Recht« sei[90]. Da die Übereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein konstitutiv für die Geltung der Norm ist, besteht geltendes Neurecht in dem Augenblick, in dem die »richtige« Lösung gefunden ist. Daß eine bestimmte Lösung die richtige ist, erweist sich nachmals, indem sie sich allgemein durchsetzt. Richtig kraft Übereinstimmung ihres Inhalts mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein war sie aber von Anfang an, und darum war sie auch von dem Augenblick ihrer Formulierung an geltend.

Der Zusammenhang zwischen dem Rechtsbewußtsein als rechtlicher Wert-Leidenschaft und dem Rechtsbewußtsein als konstitutiv für die Geltung der Rechtsregel ist dann folgender. Das geltungskonstitutive, noologische Rechtsbewußtsein müßte als Prozeß einer Selbstbewußtwerdung des Rechts in der dialektischen Konkurrenz der persönlich-psychologischen Rechtsbewußtseine aufgefaßt werden. Die rechtliche Reflexion führt die einzelnen zu verschiedenen rechtlichen Problemlösungen. Durch Diskussion tritt eine Klärung ein. Die persönlich verschiedenen Auffassungen nähern sich einander und endlich findet die Rechtsauffassung ihre Gleichgewichtslage[91]. M. a. W.: »das allgemeine Rechtsbewußtsein hat sich endgültig formiert«. In der Konkurrenz der persönlich-psychologischen Rechtsbewußtseine ist das Recht noologisch seiner selbst bewußt geworden. (Der Versuch, Illum widerspruchslos zu deuten, führt, wie man sieht, zu unverkennbar Hegelschen Wendungen der Sprache.) Nun ist es aber klar, daß die noologische Selbstbewußtwerdung des Rechts die günstigsten Bedingungen hat, wenn ihre Gefäße rein sind. Das heißt aber: Wenn die persönlichen Reflexionen über die Problemlösung von einem reinen

90 Vgl. früher, S. 229f. über Rechtswissenschaft als Rechtsquelle.

91 A. a. O. S. 103, 118.

Rechtsbewußtsein, von der rechtlichen Wert-Leidenschaft ohne Einmengung irgendwelcher nicht spezifisch rechtlicher Motive, getragen sind. Darum soll der Richter sich nur durch juridische, nicht z.B. durch politische Erwägungen leiten lassen, darum soll er seine Problemlösung aus der eigenen Rechtsüberzeugung schöpfen, ohne sich durch Vermutungen über die Stellungnahme der Oberinstanz beirren zu lassen, darum soll er sich nicht zum blinden Nachbeter von Präjudikaten erniedrigen usw. Die spezifisch rechtliche Wert-Leidenschaft begünstigt die Selbstbewußtwerdung des Rechts, d.i. die Manifestation des allgemeinen Rechtsbewußtseins.

Die hier vorgetragene Deutung der Lehre Illums geht erheblich über das hinaus, was er selber zur Sache sagt. Sie ist – das sei noch einmal betont – ein Versuch, die seinen *Formulierungen* anhaftenden Unklarheiten in einem konsistenten *Gedankensystem* auszuglätten. Er selbst wird sich möglicherweise gegen diese Deutung verwahren.

Es besteht kein Zweifel darüber, daß Illums Lehre in der Abgewogenheit ihres Gehaltes hoch über den Plattheiten anderer Rechtsbewußtseinstheorien steht. Dies ist ein Urteil über ihren künstlerischen Wert. Vom theoretisch-wissenschaftlichen Standpunkt aus muß ich auch sie nach wie vor ablehnen.

1) Wenn meine Deutung des allgemeinen Rechtsbewußtseins als noologisch-subjektloses Bewußtsein richtig ist, so ist der psychologische Ausdruck Rechts-*Bewußtsein* an sich mißverständlich. Es hätte die Aneignung der Lehre erleichtert, hätte Illum statt dessen rundheraus die harmonische Einfügung der rechtlichen Lösung in das rechtliche Gesamtsystem und dessen Entwicklungs-Kontinuität als konstitutiv für die Geltung bezeichnet.

2) Die Meinungen darüber, welche Lösung eines Rechtsproblems die glücklichste sei, sind oft oder immer geteilt. Mehrere Lösungsvorschläge konkurrieren. Eine Endlösung setzt sich durch. Nach Illum: Sie setzt sich durch, weil sie dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entspricht. Widerspräche sie ihm, hätte sie sich nicht durchsetzen können. Antwort: Angesichts persönlicher Meinungsverschiedenheiten ist gerade die tatsächliche Einbürgerung einer bestimmten Lösung das einzige

objektive Kriterium für ihre Übereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein. Ein theoretischer Erklärungswert kommt diesem Begriff also auch in Illums Fassung nicht zu. Empirisch läßt sich nichts anderes aussagen, als daß diese bestimmte Lösung sich im Rechtsleben dauernd durchgesetzt hat. Sie wird im Rechtsleben von der Rechtsprechung aufrechterhalten. Darin liegt ihre Verbindlichkeit. Das sogenannte allgemeine Rechtsbewußtsein, das gewissen Rechtsgestaltungen Verbindlichkeit verleihen, andern sie versagen soll, offenbart seinem Inhalt in objektiv erkennbarer Weise nur in eben den mit Verbindlichkeit ausgestatteten Rechtsgestaltungen. Der Begriff hat daher in einer empirischen Beschreibung und Erklärung des Rechtslebens keine Funktion.

Zur Steuer der Wahrheit muß hervorgehoben werden, daß Illum seine Theorie auch gar nicht als Bestandteil einer empirischen Juridik, sondern einer juristischen Kunstlehre vorträgt. Das allgemeine Rechtsbewußtsein ist der Inbegriff dessen, worauf Gesetzgeber und Richter in ihrer rechtschöpferischen und Entscheidungstätigkeit verpflichtet sind, es ist normativ für die Rechtsschöpfung und Rechtshandhabung. Damit bewegen Illums Gedankengänge sich außerhalb der Grenzen erfahrungswissenschaftlicher Rechtsforschung.

*Rechtsbewußtsein als Rechtsgewissen und Verwandtes.* – In gewissen besonders gebräuchlichen Verbindungen hat der Terminus Rechtsbewußtsein keine für die allgemeine Theorie des Rechts wesentliche Bedeutung. Ich lasse einige solche Sätze folgen. 1) »Die Gesetzlosigkeit der Zeit des aktiven Widerstandes gegen die fremde Besatzungsmacht hat das allgemeine Rechtsbewußtsein geschwächt.« – 2) »Der Paragraphen-Dschungel der Krisengesetzgebung verwirrt die Rechtslage und das Rechtsbewußtsein der Bürger.« – 3) »Diese richterliche Entscheidung verletzt das allgemeine Rechtsbewußtsein, mag sie auch dem Buchstaben des Gesetzes entsprechen.« – 4) »Das Rechtsbewußtsein des Volkes fordert strenge Bestrafung der Kollaborateure.«

Eines der hiermit angeschlagenen Motive kann durch den Ausdruck *Rechtsgewissen* stichwortartig gekennzeichnet werden.

Der Satz 1) zielt nämlich darauf ab, daß die Rechtshandhabung in einer Zeit sozialer Unruhe, z. B. Revolution oder Krieg, lax ist, insbesondere was Eigentumsrecht und Körperintegrität angeht. Die Folge davon mag sein, daß namentlich jüngere Jahrgänge nach Rückkehr zu normalen Verhältnissen gewisse Anpassungsschwierigkeiten haben. Das vorübergehende Ansteigen der *i*-Quote gewisser Normen hat zur Folge gehabt, daß die Norm selbst minder ernst genommen wird. Das Rechtsgewissen ist in dieser Hinsicht abgestumpft und wird es um so mehr sein, je länger der soziale Unruhezustand gedauert hat. Man könnte das gleiche so ausdrücken, daß die Rechtszuversicht (Realisierungssicherheit, vgl. S. 103) herabgesetzt ist.

In besonders hohem Grad ist das zu befürchten nach einer Periode der Illegalität. Während der deutschen Besetzung wahrten Regierung und Behörden eine gewisse kühle Loyalität, indes Teile der Bevölkerung unter stillschweigender Duldung der Behörden Widerstand leisteten. Übertretung von Gesetzen, obendrein solchen, die unter normalen Verhältnissen mit größtem Nachdruck aufrechterhalten werden, erschien damals als nationale Pflicht. Insofern bezieht sich die Befürchtung geschwächten Rechtsbewußtseins auf die Schwierigkeit der klaren Unterscheidung zwischen zwei grundsätzlich verschiedenen Situationen – Legalität und Illegalität – und der ihnen entsprechenden, entgegengesetzten Bewertungen gleicher Handlungen, z. B. Vernichtung fremden Lebens.

Eine weitergehende Meinung mag intendiert sein: Wenn in einer solchen Zeit der Illegalität die Behörden und insbesondere die Gerichte genötigt sind, zur Wahrung des Antlitzes gegen die von der Bevölkerung – einschließlich einzelner Beamten und Richter selbst als Privatpersonen – gebilligten Handlungen des Widerstands einzuschreiten, kann das zur Folge haben 1) Mißtrauen gegen Behörden und Gerichte, weil sie »gegen die nationale Sache« entscheiden, oder 2) gerade umgekehrt: Geringschätzung einer Obrigkeit, deren Organe sich vor fremder Macht äußerlich beugen, obwohl sie, wie man weiß, in ihrem Herzen an der nationalen Sache teilnehmen. – In beiden Fällen kann die Störung des Verhältnisses zwischen Volk und Obrigkeitsorganen zu einer allgemeinen Schwächung des Respekts

vor der Rechtsprechung und dem Gesetz überhaupt führen. Wie weit solche Befürchtungen begründet sind, ist hier nicht zu untersuchen. Für eigene Person würde ich dem Ausdruck »geschwächtes Rechtsbewußtsein« einen anderen vorziehen: bei Rückkehr zu geordneten Verhältnissen nach einer Periode sozialer Unruhe, insbesondere der Illegalität, sei es des sozialen oder innerpolitischen Lebens, hat das rechtliche Unterscheidungsvermögen der Bevölkerung eine Feuerprobe zu bestehen.

Auf die Rechtssicherheit im Sinn der Rechtsgewißheit (Orientierungssicherheit) zielt der Satz 2) ab. Es ist früher in ganz anderem Zusammenhang davon die Rede gewesen, daß mehrfache Normänderungen in schneller Folge oder Kompliziertheit der auf einen Kreis von Tatbeständen bezüglichen Normen die Lage schwer durchschaubar macht, und daß in solchem Fall Unklarheit und Zweifel bestehen können, *welche* Gebarensmodelle mit *v*-Stigma ausgestattet sind. Solche Zustände zu vermeiden ist Aufgabe einer wohlerwogenen Rechtspolitik. – Doch ist hier anzumerken, daß Klagen über Verwirrtheit der Rechtslage und mangelnde Rechtsgewißheit unter Umständen weniger von staatsbürgerlicher Besorgtheit um ein »gesundes Rechtsleben« als vielmehr von eigensüchtigen Beweggründen diktiert zu sein scheinen. Das gilt wohl namentlich von Steuergesetzen und der wirtschaftlichen Krisengesetzgebung. Selbst wenn der Bestimmungen viele sind, wenn ihr Inhalt detailliert und – unvermeidlicherweise – nicht ohne technische Sonderkenntnisse verständlich ist, wird doch der Gewerbetreibende, an den sie sich wenden, nicht im Zweifel darüber sein, welche Linie des Steuer- und Geschäftsgebarens von der Gesetzgebung angestrebt ist. Was er mangelnde Klarheit und Rechtsgewißheit nennt, scheint gelegentlich nichts anderes zu sein als die Schwierigkeit, die *Minimalgrenze* der Legalität zu finden, an der entlang man gerade noch mit heiler Haut an den Gerichten vorbeibalancieren und die äußersten Erwerbschancen ausnutzen kann.

Die Sätze 3) und 4) handeln in verschiedener Nuance von öffentlichen Meinungen, besser noch vielleicht: öffentlichen Stimmungen im Hinblick auf »richtiges Recht«. Im Fall des

Satzes 3) tritt eine solche gefühlsbestimmte Volksmeinung in Gegensatz zur Logik des Gesetzes. Daß solche Konflikte in einzelnen Fällen auftreten, daß die richterliche Anwendung der begrifflichen Schemata, wie sie im Gesetz aufgestellt sind, gelegentlich zu wenig volkstümlichen Entscheidungen führt, ist mit dem Ordnungstypus des Gesetzes notwendig verbunden, ist geradezu die Kehrseite seiner relativen Vorzüge. Die nicht verbal fixierte Norm hat eine größere Elastizität der Anwendung und kann daher leicht stimmungsmäßigen Beurteilungen des Einzelfalles angepaßt werden. Die im begrifflichen Schema verbal formulierte Norm dagegen gewährleistet im höchsten Grad die prinzipielle Gleichartigkeit der Behandlung aller in begrifflicher Auffassung gleichgelagerten Fälle. Gerade diese um gefühlsmäßige Sondernuancen unbekümmerte, rein sachliche Gleichbehandlung gleichartiger Tatbestände ist aber mit dem Ordnungstyp des Gesetzes – und übrigens mit der Monopolisierung der Rechtsprechung in der Hand eines fachlich geschulten Richtertums überhaupt – direkt angestrebt. Das ist ein tragender Grundgedanke moderner, zivilisatorisch hochentwickelter Rechtssysteme und entspricht dem unpersönlichen Nebeneinander, das den Lebensstil unserer Großgesellschaften prägt. Die Laiengerichtsbarkeit, die als eine Wacht des volklichen Rechtsbewußtseins gegen »Bürokratisierung« der Rechtspflege gedacht ist, führt nachweislich immer wieder Gefühlsmomente in die rein sachliche Beurteilung konkreter Fälle ein.

Im Satz 4) endlich meldet die öffentliche Meinung gewisse Forderungen im Hinblick auf die Gestaltung der Rechtsordnung an, sie wird den Gesetzgebern als maßstäblich für ihre Tätigkeit vorgestellt. Darauf kommen wir gleich gesondert zu sprechen und lassen daher das Thema vorerst fallen.

*Die Subjekte des Rechtsbewußtseins.* – Zu Anfang dieses Abschnitts ist als selbstverständlich unterstellt, daß bei den Mitgliedern einer Rechtsgesellschaft ihre rechtlich relevanten Handlungen und Erlebnisse, ihre Beobachtung rechtlich relevanter Handlungen anderer, ihre Auffassungen von Rechtsgestaltungen usw. von gewissen rechtlichen Vorstellungen begleitet sind. Man hält dies für recht, jenes für unrecht, dieses

Gesetz für richtiges oder gutes, jenes aber für falsches oder schlechtes Recht usw. Bezeichnet man diese Gesamtheit von Vorstellungen einer Person oder den diese Vorstellungen durchwebenden roten Faden einer allgemeinen Vorstellung von Recht oder Unrecht als »Rechtsbewußtsein«, findet man innerhalb einer Rechtsgesellschaft ebensoviele Rechtsbewußtseine wie einzelne Mitglieder.

Mit einem solchen verhältnismäßig realistischen und empirisch verantwortbaren Begriff der individuellen Rechtsbewußtseine ist aber den Rechtsphilosophen und Juridikern wenig gedient, welche den Begriff des Rechtsbewußtseins als Baustein – und vielleicht als Grundstein – in ihrem Lehrgebäude gebrauchen. Das Rechtsbewußtsein, daß in ihren Gedankengängen seine Funktion erfüllen kann, muß in irgendeiner Weise kollektiv, es muß ein »allgemeines« Rechtsbewußtsein sein.

Die Romantiker und Neuromantiker pflegen das allgemeine Rechtsbewußtsein »dem Volk« als solchem zuzuschreiben. Es ist eine Erscheinungsform jenes »Gesamtgeistes« (Kollektivseele, Gruppenbewußtsein usw.), der seit Rousseaus volonté générale sein Unwesen im gesellschaftsphilosophischen Denken getrieben und sich unerhörtem politischen Mißbrauch willig dargeboten hat. Indem man nämlich einen gemeinsamen Gesamtgeist, oder wie immer man es nennen mag, über den untereinander uneinigen einzelnen behauptet, kann man nach Belieben Zwang zur Freiheit umdeuten. Der gesamte äußere Lebensapparat, die Einrichtungen, Institutionen, die objektive Milieugestaltung einer Gesellschaft, darunter nicht zuletzt ihr Ordnungssystem, sind für alle gegeben, ihnen muß der einzelne sich anpassen oder doch duldend fügen. Sieht man auf die untereinander divergenten Willen oder Bewußtseine der einzelnen, steht immer eine Minderheit oder sogar eine Mehrheit unter der Botmäßigkeit jener, die imstande sind, der Gesamtheit eine gewisse Gestaltung des sozialen Milieus aufzuzwingen. Der Begriff eines überpersönlichen Gesamtwillens oder Kollektivbewußtseins aber ist dann die Zauberformel, mit deren Hilfe diese Heteronomie weggehext wird. In der überpersönlichen Gesamtseele usw. besteht vermeintlich ein consensus, der dem einzelnen nur nicht klar ist. Der einzelne mag über seine eigenen

inneren Strebungen im Irrtum sein. In seinem tiefsten, von ihm selbst nur mißverstandenen Wesen ist auch er mit dem Gesamtgeist und -willen einig. Seine Autonomie und Freiheit qua Glied der Gemeinschaft ist gewahrt – auf dem geduldigen Papier der philosophischen Tagträumer. Die demokratische Überstimmung der Minderheit durch die Mehrheit ist nur das technische Mittel zur Auffindung und Feststellung des überpersönlichen Gemeinwillens, und im Namen des auch in ihnen selbst lebenden Gemeinwillens schulden die Minderheitler es sich selbst und anderen, ihre persönliche Dissidenz aufzuopfern. Hat man so erst die Mehrheitsmeinung zum Ausdruck eines echten Gesamtwillens, die Mehrheit zum bloßen Sprachrohr der Gemeinschaft umgeheimnißt, kann die Frage nicht lange ausbleiben: warum gerade die Mehrheit? Woraus schließt man, daß sie besser als die Minderheit um den wahren Gesamtwillen Bescheid weiß? – Mancherlei Beobachtungen lassen das Gegenteil vermuten. Die Lehre von einer tonangebenden Elite der Gemeinschaft, von einem gegen die divergenten Einzel- und Klassenwillen dynamisch sich durchsetzenden Gemeinschaftswillen u.dgl. mehr tauchen auf. Wir haben die politischen Ausgeburten dieser Afterphilosophie bewundern können.

Harmloser in den Konsequenzen, im wesentlichen aber von gleichem Holz ist der Begriff eines allgemeinen Rechtsbewußtseins, als dessen Sitz »das Volk« qua überpersönliches Gesamtsubjekt gedacht wird. Unter ernsthaft denkenden Menschen sollte dergleichen mystischer Bombast keine Heimstatt mehr haben.

Die Illumsche Fassung des allgemeinen Rechtsbewußtseins sei hier nur in der Reihe der Möglichkeiten erwähnt. Sie wird von dieser Kritik nicht berührt. Soweit Illums Begriff des Rechtsbewußtseins auf psychologisch echte Bewußtseine von Personen abzielt, denkt er sich das allgemeine Rechtsbewußtsein nicht als seinem Inhalt nach einheitlich. Es ist, in rein formaler Konzeption, die spezifisch rechtliche Wert-Leidenschaft im rechtlichen Erleben und hinter den rechtlichen Reflexionen des einzelnen. Die inhaltlichen Meinungen über rechtliche Dinge, zu denen der einzelne kommt, mögen individuell ganz verschieden sein. Sofern aber dem allgemeinen Rechtsbewußt-

sein ein einheitlicher Inhalt zugeschrieben wird, so daß es konstitutiv für die Geltung von Rechtsregeln sein kann, steht, wie ich Illum deute, der psychologische Ausdruck nur bildlich für eine noologische Vorstellung. Illum spricht nicht von einem »Bewußtsein«, sondern von dem immanenten Struktur- und Stilzusammenhang des Rechtssystems. Sein Rechtsbewußtsein ist ein subjektloser Inhalt, nicht das diesen Inhalt habende subjektive Selbst-Erleben.

Ein psychologisch echtes Rechtsbewußtsein kann aber »allgemein« auf andere Weise sein. Die Einzelpersonen werden als Subjekte der individuellen Rechtsbewußtseine erkannt. »Das allgemeine Rechtsbewußtsein« aber ist der Name für gewisse gemeinsame Inhalte dieser Rechtsbewußtseine. Daß eine volle und uniforme Übereinstimmung der individuellen Rechtsbewußtseine hinsichtlich ihrer Inhalte nicht besteht, drängt sich unmittelbar auf. Es gibt kein einmütiges Rechtsbewußtsein aller. Ein allgemeines, die gesamte Rechtsgemeinschaft umfassendes Rechtsbewußtsein müßte dann also eine irgendwie ermittelte öffentliche Meinung über die rechtlichen Meinungsgegenstände sein. Eine solche öffentliche Meinung kann ermittelt werden als Mehrheitsmeinung, als gezählter oder gewogener Durchschnitt, als Kompromiß der Meinungen oder deren Synthese.

Es wiederholt sich hier, was früher anläßlich der Moralauffassungen gesagt ist: in der hochdifferenzierten, gegenwärtigen Gesellschaft antagonistischer Struktur gibt es nicht *eine* öffentliche Rechtsmeinung, sondern eine Konkurrenz und einen Widerstreit teils divergierender, teils geradezu konträrer öffentlicher Meinungen. Weder ein Durchschnitt, noch ein Kompromiß, noch eine Synthese ist möglich.

Daß es solche öffentliche Meinungen über rechtliche Gegenstände gibt, darüber besteht kaum ein Zweifel. Sie als das Rechtsbewußtsein der sie tragenden Kreise, z.B. der Lohnarbeiter, der Intellektuellen, der Erwerbsbürger oder Bauern zu bezeichnen, ist bedenklich, weil der Ausdruck das Gemenge der persönlichen Meinungen zu einer Einheitlichkeit umdeutet, die nachweislich nicht einmal innerhalb enger abgegrenzter Meinungskreise besteht.

Diese möglicherweise für gewisse Gesellschaftskreise typischen Rechtsmeinungen könnten aber ebensowenig eine Rechtsordnung tragen, wie die schismatischen Moralauffassungen (S. 308 ff.), mit denen sie übrigens weithin zusammenfallen. Wenn dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, aufgefaßt als öffentliche Meinungen über rechtliche Gegenstände, eine juridische Bedeutung zukommt, dann nur in folgender Weise.

1) In einem prinzipiellen Sinn insofern, als die Meinungsbildung über rechtliche Fragen eine Bedingung des Rechtslebens ist. Die rechtlich-soziale Entwicklung setzt – wenigstens in einer demokratischen Gesellschaft – voraus, daß die Gesellschaftsmitglieder meinend und meinungsäußernd an der Rechtsgestaltung Anteil nehmen.

2) In einem rechtspolitischen Sinn insofern, als ausgeprägte öffentliche Rechtsmeinungen den Steuerungsmöglichkeiten der Gesetzgebung und Rechtsprechung eine Grenze setzen. Das gilt im Hinblick auf die allgemeine Gesetzgebung für weithin über die gesamte Bevölkerung verbreitete Meinungen, im Hinblick auf Spezialgesetzgebungen für die innerhalb der durch das Spezialgesetz adressierten Gruppe herrschenden Meinungen. Wieweit die Gesetzgebung öffentliche Attitüden schaffen kann, wieweit sie sich um ihrer eigenen Effektivität willen klüglich anpassen soll, das zu entscheiden ist Sache der rechtspolitischen Erwägungen und Voraussicht.

*Positives Rechtsbewußtsein.* – Insoweit war von einem idealen Rechtsbewußtsein die Rede, das mit normativen Forderungen und kritisch dem positiven Recht und dessen Gestaltungen gegenübertritt. Als der Komplex von Meinungen über ein *Gesolltes*, der es ist, gehört es dem Kreis der moralischen Erscheinungen an. Positives Recht ist *Gemußtes*, ist ein System äußerer Verpflichtungen. *Ideales Rechtsbewußtsein besteht auf einem Gesollten in Ansehung dieses Systems des Gemußten :* der Inhalt der positiven Rechtsregeln soll gut, der sie aufstellende Gesetzgeber ein guter Gesetzgeber sein. Das ideale Rechtsbewußtsein ist ein moralisches Bewußtsein im Hinblick auf das Recht, wobei hier dahingestellt bleiben mag, wie und aus welchen

Quellen gespeist die Inhalte dieses moralischen Bewußtseins vom Recht zustande kommen.

Sowohl V. Lundstedt[92] als Knud Illum[93] behaupten aber, jeder in seinem besonderen Zusammenhang, daß das Rechtsbewußtsein selbst am positiven Recht orientiert sei. Das hängt bei Lundstedt damit zusammen, daß in seinem rechtsphilosophischen Gedankengebäude die Rechtsidealität ein bloßes *Derivat* der Rechtsrealität ist. Hier tritt also das positive Rechtsbewußtsein an die Stelle des idealen: unsere Meinungen über Recht haben ihren Ursprung in den Gestaltungen der Rechtswirklichkeit, in die wir hineingestellt sind. – Bei Illum dagegen tritt das am positiven Recht orientierte Rechtsbewußtsein als ein genuiner *Idealfaktor* neben das sittliche Bewußtsein. Als allgemeines Rechtsbewußtsein ist es ja, noologisch gefaßt, gar kein Bewußtsein *vom* Recht, sondern ein Bewußtsein *des* Rechts von sich selbst. Als ein persönliches, psychologisches Rechtsbewußtsein des einzelnen ist es aber ideal, sofern es ein Bewußtsein von innerlich Gesolltem, nicht äußerlich Gemußtem ist. Es ist aber zugleich positiv, indem es die Maßstäbe und Inhalte des Sollens im bestehenden Recht findet. Bestehendes Recht aber ist, was mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein übereinstimmt. Das Sittliche und das Rechte sind nach Illum[94] zwei verschiedene innerlich Gesollte, zwei Systeme innerer Pflichten, die im Bewußtsein nebeneinander stehen.

Ein »vor« jedem positiven Recht gegebenes, im Verhältnis zu diesem autonomes Rechtsbewußtsein ist in der Tat völliger Nonsens – und in Ablehnung der Lehre vom Rechtsbewußtsein als Quelle des positiven Rechts hat Lundstedt seinen Satz aufgestellt. Die Tatsache aber, daß ein Rechtsbewußtsein an den faktischen Gestaltungen des Rechtslebens orientiert ist, hindert keineswegs, daß es mit normativen Ansprüchen oder kritisch gegenüber dem positiven Recht auftritt und insofern ideales Rechtsbewußtsein (Illum) ist. In der rechtlichen Ebene zu-

92 Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, S. 90, 231 f.

93 Lov og Ret, Kopenhagen 1945, S. 50 f. u. v. a. St.

94 A. a. O. S. 133.

nächst verbleibend, ist festzustellen, daß die normative Forderung und Kritik des Rechtsbewußtseins *einzelnen*, jeweils ins Auge gefaßten Gestaltungen des positiven Rechts: einem bestimmten Gesetz, einer Institution usw. gelten, das Rechtsbewußtsein aber an der *Gesamtheit* des positiven Rechts als System und seinen tragenden Strukturelementen orientiert ist. Daß fürs zweite der das Rechtsbewußtsein bestimmende Realfaktor nicht das positive Recht des Augenblicks, sondern das faktische Rechtsleben der Gesellschaft in seiner Entwicklungskontinuität ist. Daß endlich zum dritten die Realfaktoren des Rechtslebens das Rechtsbewußtsein nicht eindeutig determinieren, sondern in der persönlichen Reflexion über das Rechtliche verarbeitet werden, und daß die hieraus gewonnenen Allgemeinvorstellungen sehr wohl zu Ausgangspunkten normativer Forderungen im Hinblick auf einzelne rechtliche Neugestaltungen oder zu kritischen Maßstäben gegenüber konkreten Erscheinungen des positiven Rechts werden können. – Dazu kommt aber, daß die Bildung des Rechtsbewußtsein die rechtliche Ebene transzendiert. Als moralisches Bewußtsein im Hinblick auf das Recht ist das ideale Rechtsbewußtsein nicht nur durch das rechtliche Milieu bestimmt, sondern durch eine ganze Reihe von Impulsen, Interessen und Strebungen, die im allgemeinen Sozialmilieu des einzelnen ihren Ursprung haben, durch dogmatische oder traditionelle Allgemeinvorstellungen und nicht zumindest durch den persönlichen Habitus der Person, auf die diese Real- und Idealfaktoren einwirken. Das ideale Rechtsbewußtsein ist also nicht ein Derivat der Rechtsrealität, sondern, wenn man sich schon in den Termini einer materialistischen Psychologie ausdrücken will, ein Derivat des Gesamtmilieus und der von ihm ausgelösten Regungen.

Zweifellos gibt es aber außer diesem u.a. auch an den Gestaltungen des faktischen Rechtslebens orientierten, idealen Rechtsbewußtsein (= den Meinungen über »richtiges« Recht) ein im eigentlichsten Sinn positives Rechtsbewußtsein. Illum macht darauf aufmerksam, daß Kritik an einer positivrechtlichen Institution den Kritiker keineswegs daran hindert, auf die ihm aus der kritisierten Institution zustehenden Ansprüche zu pochen. Daß ein im Verhältnis zu einem als ungerecht bekämpf-

ten Gesetz ungerechtes Urteil ganz andere Empörung hervorruft als ein dem als ungerecht empfundenen Gesetz korrekt entsprechendes Urteil. In der Sache gebe ich Illum recht, wenn ich auch andere Folgerungen daraus ziehe. Seiner idealen Prätentionen entkleidet ist dieses positive Rechtsbewußtsein ganz offenbar nichts anderes als die *Rechtsgewißheit. A* kennt den Inhalt des positiven Rechts. Er verbindet daher mit der Auffassung eines Lebensverhältnisses die Vorstellung gewisser Rechtsfolgen. *A* weiß, daß Zollvergehen bestraft werden. Wird er beim Schmuggel ertappt, ist er nicht überrascht, daher auch nicht entrüstet darüber, daß eine Strafe folgt. Das hat nichts damit zu tun, daß er als eingefleischter Freihändler ein geschworener Feind aller Zolltarife und Gesetze ist. *B* ist Kommunist und Gegner der Kapitalrente in jeglicher Form – was ihn nicht hindert, seine Ersparnisse gegen Zins auszuleihen und auf Bezahlung des Zinses, nötigenfalls im Rechtsweg, zu bestehen: Er verurteilt die herrschende Rechtsordnung, kann aber, solange sie allgemein besteht, nicht auf die Dispositionsmöglichkeiten verzichten, die sie ihm bietet, denn er ist auch gezwungen, die von ihm als »ungerecht« empfundenen Ansprüche zu erfüllen, die diese Rechtsordnung anderen gegen ihn gewährt. Lohnarbeiter *C* kämpft für die 40-Stunden-Woche und hält sie für »gerecht«, hat aber, solange die 48-Stunden-Woche gilt, volles Verständnis dafür, daß der Arbeitgeber ihm für versäumte Arbeitszeit Lohnabzüge macht. Kurzum: Man weiß, was *rechtens* ist, wenn man es auch nicht als *Recht* anerkennt.

Es liegt in diesen Sachverhalten nichts, das auf ein *inneres* rechtliches Verpflichtetsein neben dem moralischen hindeutet. Man ist mit dem positiven Recht vertraut, richtet sich im damit gegebenen Lebensrahmen ein, bedient sich der dargebotenen Dispositionsmöglichkeiten und fügt sich den auferlegten äußeren Rechtspflichten, reserviert sich aber die Kritik an dieser ganzen äußeren Lebensordnung von idealen Gesichtspunkten her. Das positive Rechtsbewußtsein ist kein Bewußtsein von einem Gesollten, sondern von einem Seienden. Es ist die mehr oder minder detaillierte Vertrautheit mit der tatsächlichen Rechtslage in der Gesellschaft, die größere oder geringere

Sicherheit, mit der man sich demgemäß in rechtlich relevanten Situationen bewegt.

Es hat aber dieses positive Rechtsbewußtsein, alias die Rechtsgewißheit, auch rechtskonstruktive Funktion. Das ist eine Folge davon, daß positives Recht nicht eine feste, innerhalb einer gewissen Zeitspanne unveränderliche Größe, sondern ewig im Fluß ist. Rechtsgewißheit ist nicht nur ein Wissen darum, was *rechtens ist*, sondern bewährt sich im *Verbindlichkeitskalkül*. Jedes konkrete Lebensverhältnis ist potentieller Anlaß zu – in der Regel minimalen, manchmal wesentlichen – Modifikationen der Verbindlichkeitssubstanz von Rechtsnormen oder zur Norm-Neubildung. Das Kalkül über die künftigen Rechtsfolgen eines vorliegenden Lebensverhältnisses stützt sich auf die Vertrautheit mit dem gegenwärtigen Rechtsleben, auf die Rechtsgewißheit. Im Fall prinzipieller Neu-Entscheidungen oder neuerlassener Gesetzesvorschriften kann dieses positive Rechtsbewußtsein auch kritisch reagieren, ohne damit in ein ideales Rechtsbewußtsein umzuschlagen: Es mag nämlich sein, daß es die Rechtsbildung nur schwer zu assimilieren vermag. Die rechtliche Neubildung wirkt als ein Fremdelement innerhalb der vertrauten Atmosphäre des bisher verbindlichen Rechts. Selbst vor die Aufgabe gestellt, für ein neuartiges Lebensverhältnis eine rechtliche Lösung zu finden, hätte man aus dem eigenen positiven Rechtsbewußtsein heraus eine andere konstruiert als die vom Richter oder Gesetzgeber getroffene. Das kann an einem Mangel im persönlichen, positiven Rechtsbewußtsein liegen; der *NN* ist nicht genügend mit allen Gestaltungen des positiven Rechts vertraut und hat daher ein schiefes Bild von der Gesamtheit seiner Substanz. Es mag aber auch, rechts-stilistisch gesehen, ein Kunstfehler der autoritativen (von $\Theta$ oder $\Delta$ ausgehenden) Rechts-Neukonstruktion vorliegen: Die neue Rechtsnorm ist wirklich mangelhaft auf die Gesamtheit bisheriger rechtlicher Verbindlichkeitssubstanz abgestimmt.

In diesem eben angedeuteten, außerordentlich begrenzten Sinn gibt es also relativ »richtiges« Recht, d. h.: Wenn man ein

auf gewissen, theoretisch nicht diskutierbaren, rechtlichen Grundgedanken beruhendes Rechtsgefüge voraussetzt, so gibt es einzelne Rechtsneugestaltungen, konstruktive Lösungen für einen einzelnen Typus von sozialem Lebensverhältnis, die sich dem voraufbestehenden Gefüge harmonisch einfügen, also stilgerecht und in diesem Sinn »richtig« sind. Andere rechtliche Neubildungen wirken als Stilbruch und sind insofern system-immanent gesehen »falsch«. Damit ist nicht gesagt, daß die stilistisch richtige Lösung geboten sei. Möglich, daß die stilistisch inkonsistente Neugestaltung der psychologischen Aneignung Schwierigkeiten darbietet, – gleichwohl kann es sein, daß man sie aus rechtspolitischen Gründen der »richtigen« Lösung vorzieht.

Das positive Rechtsbewußtsein ist identisch mit der Rechtsgewißheit. Es ist daher kein Zweifel darüber möglich, daß es bei den Juristen in höherem Grad ausgeprägt und sicherer ist als bei den Laien (Illum). Der Jurist hat eine, das gesamte Feld des Rechtslebens umfassende Kenntnis der tatsächlichen Rechtsgestaltungen. Der Laie dagegen ist im allgemeinen nur mit den Normen vertraut, mit denen er in praktische Berührung kommt. Spezialrecht für Lebensverhältnisse, die außerhalb seines Daseinsbereichs liegen, kennt er nicht. Handels- und Wechselrecht ist für den Landarbeiter im allgemeinen ein Buch mit sieben Siegeln. Das Wissen eines Professors der Ägyptologie in Dingen des Arbeits- und Tarifrechts wird im allgemeinen äußerst bescheiden sein.

Wo es sich um ein Verbindlichkeitskalkül oder gar um prinzipielle Neukonstruktion rechtlicher Lösungen handelt, hat der Jurist den Vorteil seines rechtlich geschulten Denkens. Das bedeutet positiv eine erhöhte Sicherheit in der Beurteilung der system-immanenten Stilgerechtigkeit eines auftauchenden Lösungsgedankens. Negativ aber bedeutet es auch eine erhöhte Immunität des Juristen gegenüber dem unkontrollierten Eindringen systemfremder, stimmungsmäßiger Lösungsimpulse.

Vorausgesetzt, daß Laie und Jurist beiderseits bona fide im Sinn ihrer positiven Rechtsbewußtseine eine rechtliche Neulösung suchen und zu entgegengesetzten Ergebnissen kommen, spricht alles dafür, daß der Lösungsvorschlag des Juristen der

systemimmanent »richtige« ist. Insofern ist der Jurist der berufene Dolmetscher des »allgemeinen Rechtsbewußtseins« in der noologischen Bedeutung einer inneren Sinn-Konsistenz des Rechtsgefüges (Illum). Wird aber diese innere Konsistenz zum Maßstab für die Verbindlichkeit der Norm erhoben, die stilrelative »Richtigkeit« der rechtlichen Konstruktion also zur rechtlichen Richtigkeit überhaupt und in einem absoluten Sinn erhoben, so steht man vor einer klassischen Erscheinung juridischer Fach-Ideologie.

# *Verzeichnisse*

# Internationale Bibliographie der Rechtssoziologie (zweite, erweiterte Fassung[1])

von Prof. Dr. Paul Trappe

## 1 *Vorbemerkung*

Diese Bibliographie zur Rechtssoziologie erhebt mit ihren rund 750 Titeln keinen Anspruch auf Vollständigkeit; sie wurde aus einer mehrere tausend Titel umfassenden, zu privaten Zwecken angelegten Kartei zusammengestellt. Sie offenbart alle Besonderheiten ihres Gegenstandes, der Rechtssoziologie, die wissenschaftssystematisch noch nicht eindeutig abgegrenzt ist. So finden sich hier — worauf der verehrte Benutzer besonders hingewiesen sei — nicht nur Namen und Werke von Rechtssoziologen im engeren Sinne, sondern auch solche von Gelehrten, die andere Wissenschaften vertreten und dabei in Bereiche der Rechtssoziologie mit gewichtigen Argumenten eingedrungen sind.

Zu fast keinem der aufgeführten Namen konnten *alle* einschlägigen Schriften aufgenommen werden. Vielmehr reicht diese Aufstellung von den *Hauptwerken* der namhaftesten Gelehrten der Rechtssoziologie — bei diesen durfte auf die Benennung weniger bedeutender Schriften verzichtet werden — bis zu vereinzelten Schriften weniger bekannter Vertreter. Dabei kam es darauf an, sowohl die bedeutsamsten Vertreter als auch die wichtigsten, bisher auf diesem zur Fachwissenschaft gereiften Arbeitsgebiet behandelten Fragestellungen zu erfassen. Letztere sind nicht selten, wie schon angedeutet und wie auch leicht zu erkennen ist, Wissenschaftlern anderer Disziplinen zu verdanken, wie solchen der Rechts- und Staatswissenschaft, der Philosophie, der Theologie, der Ethnologie. Allen diesen war das Bemühen um die eine Sache gemeinsam:

1 Die erste Fassung erschien in G. Gurvitch, *Grundzüge der Soziologie des Rechts* (Soziologische Texte, Bd. 6) Neuwied 1960, S. 225—255.

die Erforschung von Erscheinungen, die auf der Interdependenz und Interrelation von sozialer Wirklichkeit und Ordnungsgefügen beruhen. Hinsichtlich der Methode, der Perspektive und der Auswahl relevanter Probleme offenbart sich jedoch eine sehr reichhaltige, für die Soziologie nicht ungewöhnliche Variationsbreite.

Die vorliegende Auswahl aus dem rechtssoziologischen Schrifttum beruht auf der Erkenntnis, daß die Rechtssoziologie, wenn auch unter anderem Namen, in Einzelaspekten schon weiter entwickelt worden ist, als gemeinhin angenommen wird. Das »Rechtssoziologische« schlummert heute noch, zum Teil nur vorbereitet, zum Teil meisterlich entwickelt, in der Literatur von Nachbarwissenschaften, vornehmlich der Rechtswissenschaft und der Philosophie. Zudem haben nicht-abendländische Sozialwissenschaftler (Mohammedaner, Hindus, Buddhisten) Forschungsergebnisse erzielt, die bisher von der internationalen, vor allem der auf abendländischem Rechtsdenken fußenden Forschung kaum oder gar nicht berücksichtigt worden sind. Die hiermit vorgelegte Auswahl aus dem internationalen Schrifttum möchte dazu beitragen, die andernorts erzielten einschlägigen Forschungsergebnisse der eigentlichen Rechtssoziologie zugänglich zu machen.

In Anbetracht des begrenzten Raumes wurde weitestgehend auf die Benennung von Sekundärliteratur, von soziologisch-historischer und von der Einzelphänomene behandelnden Literatur der ethnologischen Rechtsforschung verzichtet.

Es muß schließlich noch darauf hingewiesen werden, daß die Titel der neueren russischen Literatur teilweise in Anlehnung an die Übersetzungen in J. M. Bochenski und G. Niemeyer, Handbuch des Weltkommunismus, Freiburg/München 1958, übertragen worden sind.

*Acta Juridica*, Budapest 1959.
*Acta Sociologica*, Scandinavian Review of Sociology, Kopenhagen 1955.
*American Journal of Sociology*, Chicago 1895.
*American Sociological Review*, New York 1936.
*Annales de l'Institut International de Sociologie*, Paris 1894.
*Année Sociologique*, Paris 1896 (Nouvelle Série, Paris 1923. — Von 1934—1942: Annales Sociologiques. — 3e Série, Paris 1953).
*Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, 2 Bde., Paris 1934/35 und 1936/37.
*Anuario de Filosofia del Derecho*, Madrid 1953.
*Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, Berlin 1907 (seit 1933: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, jetzt Neuwied/Rh. und Berlin).
*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Tübingen 1904—33.
*Archives de Philosophie du Droit*, Paris 1952.
*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, Paris 1931—1940.
*Cahiers Internationaux de Sociologie*, Paris 1946.
*La Critique*, Revue Generale des publications Françaises et Etrangères, Paris 1946.
*Current Sociology*, International Bibliography of Sociology, UNESCO/Paris 1952.
*Harvard Law Review*, Cambridge/Mass. 1878.
*Index to Foreign Legal Periodicals*, London 1960.
*International Journal of Ethics*, Philadelphia 1890—1938.
*Jus*, *Revista* de Derecho y Ciencias Sociales, Mexiko 1938.
*Jus*, Rivista di Scienze Giuridiche, Milano, N. S. 1950.
*Journal of Legal and Political Sociology*, New York 1942—46.
*Justice dans le Monde*, Louvain 1959.
*Kölner Vierteljahreshefte für Sozialwissenschaften*, München 1921 (1923 bis 1933: Kölner Vierteljahreshefte für Soziologie), Wiederaufnahme als: *Kölner Zeitschrift für Soziologie*, Köln 1948/49 (seit 1954: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie).
*La Ley*, Buenos Aires 1936.

*Nomos* (Schriftenreihe, herausgegeben von American Society of Political and Legal Philosophy), Cambridge/Mass. 1958.
*Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Wien 1914.
*Państwo i Prawo* (Staat und Recht), Warschau 1946.
*Quaderni di Sociologia*, Torino 1951.
*Revista de Estudios Políticos*, Madrid 1941.
*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid 1853.
*Revista International de Sociologia*, Madrid 1943.
*Revue Bibliographique des Ouvrages de Droit, de Jurisprudence, d' Economie Politique, de Science Financière et de Sociologie*, Paris 1894.
*Revue de l'Institut de Sociologie* (Solvay), Brüssel 1920 (Bibliographie). (Vorher, 1920—1910: Bulletin de l' Institut de Sociologie Solvay.)
*Revue Internationale de la Théorie du Droit*, Brünn 1926—1939.
*Revue de Métaphysique et de Morale*, Paris 1893.
*Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques*, Paris 1907 (Bibliographie).
*Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milano 1921.
*Social Order*, St. Louis 1951.
*Sociological Abstracts*, New York 1952.
*Theoria, Tidskrift för Filosofi och Psykologi*, Gothenburg 1935.
*Tijdschrift voor Philosophie*, Leuven 1939 (Bibliographie).
*Vestnik Moskovskovo Universiteta* (Moskauer Universitätsnachrichten, Moskau 1946-1949 (daselbst vor allem: Serija Obscestvennych nauk 1950-1955; Serija ekonomiki, filosofii, prava 1956-1959; Serija lo: Pravo 15, 1960 ff.
*Yale Law Journal*, New Haven/Conn. 1891.
*Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Tübingen 1844.
*Zeitschrift für Staatssoziologie*, Freiburg i. Br. 1954.
*Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft, einschließlich der ethnologischen Rechtsforschung*, Stuttgart 1878.

*Adamek, St. A.*, Die Ideologie des Rechts, I, Uppsala 1944.
*Aillet, G.*, Obligation civile et obligation morale, in: Revue de métaphysique et de morale, 34. Jg. S. 35—64, Paris 1927.
*Aleksandrov, N. G.*, Gesetzlichkeit und Rechtsbeziehungen in der sowjetischen Gesellschaft (russisch), Moskau 1955.
*Allen, C. K.*, Law in the Making, London 1927 (5. Aufl. 1951).
*Allport, F. H.*, Institutional Behaviour, Chapel Hill/N. C. 1933.
*Amos, S.*, The Science of Law, London 1874 (8. Aufl. 1896).
*Anderson, J. N. D.*, Changing Law in Developing Countries (Studies on Modern Asia and Africa, No. 2), London 1963.
*Anzilotti, D.*, La filosofia del diritto e la sociologia, Firenze 1892.
*Arboleya, E. G.*, Historia de la estructura y del pensamiento social, Bd. I, Madrid 1957.
*Ardigò, R.*, La morale dei positivisti, Milano 1878/79.
*Ardigò, R.*, Lo sforzo associativo e la dinamica mentale, Milano 1889.
*Arnold, Th. W.*, The Symbols of Government, New Haven 1935.
*Asturaro, A.*, Classificazione della morale come scienza sociale, Chiavari 1890.
*Atkinson, J. J.* und *Lang, F. A.*, The Primal Law, London und New York 1903.
*Aubert, V.*, Om straffens sociale funksjon, Oslo 1954.
*Austin, J.*, Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law, London 1863 (5. Aufl. 1911).
*d'Azeglio, L. T.*, Essai théorique de droit naturel basé sur les faits, Paris 1857 (4 Bde.).
*Baender, P.*, Statische und dynamische Rechtsbetrachtung (jur. Diss. Breslau), Breslau 1929.
*Bagolini, L.*, Il significato della persona nell'esperienza giuridica e sociale, in: Studi Senesi nel Circolo Giuridico della Università, Bd. 49, S. 145—233, Siena 1945.
*Ball, H. V. u. a.*, Law and Social Change: Sumner Reconsidered, in: The American Journal of Sociology, vol. LXVII, Nr. 5, Chicago 1962, S. 532—540.

*Banner, W. A.*, Natural Law and Social Order, in: The Return to Reason, Essay in Realistic Philosophy, hggb. von J. Wild, S. 218—234, Chicago 1953.

*Barasch, M. I.*, Le socialisme juridique et son influence sur l'évolution du droit civil en France à la fin du XIXe siècle et au XXe siècle, (Diss.), Paris 1923.

*Barnes, H. E.*, Soziologie und Staatstheorie, Innsbruck 1927.

*Baumgarten, A.*, Moral, Recht und Gerechtigkeit, Bern 1917.

*Bayet, A.*, La science des faits moraux, Paris 1931.

*Bechert, R.*, Grundzüge der nationalsozialistischen Rechtslehre (Neugestaltung von Recht und Wirtschaft, Bd. IV), Leipzig 1938.

*Becker, W. G.*, Die Realität des Rechts, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 40, S. 216—242, S. 375—416 und S. 534—560, Meisenheim 1952.

*Behrendt, R. F.*, Der Beitrag der Soziologie zum Verständnis internationaler Probleme, in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, 91. Jg., H. 2, Bern 1955, S. 145—170.

*Bergbohm, K.*, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, in: Das Naturrecht der Gegenwart, Bd. I, Leipzig 1892.

*Bergson, H.*, Les deux sources de la morale et de la religion, Paris 1934.

*Bernard, L. L.*, Social Control in its Sociological Aspects, New York 1939.

*Berolzheimer, F.*, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, München 1907.

*Beseler, G.*, Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843.

*Beutel, Fr. K.*, Some Potentialities of Experimental Jurisprudence as a New Branch of Social Science, Lincoln 1957.

*Beyer, W. R.*, Der Spiegelcharakter der Rechtsordnung (Beihefte zur Zeitschrift für Philosophische Forschung, Heft 1), Meisenheim 1951.

*Bieberstein, F. von*, Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze, Stuttgart 1927.

*Bierling, E. K.*, Juristische Prinzipienlehre, 5 Bde., Freiburg und Leipzig 1894—1917.

*Bierstedt, R.*, The Social Order, An Introduction to Sociology, New York, Toronto, London 1957.

*Binder, J.*, Rechtsnorm und Rechtspflicht, Leipzig 1912.
*Binder, J.*, Recht und Macht als Grundlagen der Staatswirksamkeit, Erfurt 1921.
*Binder, J.*, Philosophie des Rechts, Berlin 1925.
*Binder, J.*, Der Adressat der Rechtsnorm und seine Verpflichtung (Abhandlungen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen, Bd. v), Göttingen 1927.
*Boasson, C.*, Sociological Aspect of Law and International Adjustment (Diss.), Amsterdam 1950.
*Bobbio, N.*, La consuetudine come fatto normativo, Padova 1942.
*Bohannan, P.*, Hgbr., African Homicide and Suicide, Princeton/N. J. 1960.
*Bonnecase, J.*, Introduction à l'étude du droit, 2. Aufl., Paris 1931.
*Brie, S.*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, Breslau 1899.
*Brown, J. F.*, Psychology and Social Order, New York 1936.
*Brugeilles, R.*, Le droit et la sociologie, Paris 1910.
*Brugi, B.*, Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali nel sistema della giurisprudenza, Milano 1907.
*Brusiin, O.*, Rechtstheorie (finnisch), Valtiotieteellisen Yhdistyksen Vousikirja VII, Vammala 1947.
*Brusiin, O.*, Legal Theory, Some Considerations, in: Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Bd. 43, S. 465—469, Neuwied/Berlin 1957.
*Buber, M.*, Zwischen Gesellschaft und Staat, Heidelberg 1952.
*Burckhardt, W.*, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, Zürich 1927 (2. Aufl. 1944).
*Burrow, T.*, Crime and Social Reaction of Right and Wrong, in: Journal of Criminal Law and Criminology, Bd. 24, S. 685—699, Chicago 1933.
*Cairns, H.*, Law and the Social Sciences, New York 1935.
*Cairns, H.*, The Theory of Legal Science, Chapel Hill/N. C. 1941.
*Callomon, Fr.*, Die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen (Jur. Diss. Breslau), Breslau 1910.
*Cammarata, A. E.*, Contributi ad una critica gnoseologica della giurisprudenza, 2 Bde., Roma 1925, Catania 1926.

*Capelle, K.-H.*, Zum Verhältnis von Gesetz und Rechtswirklichkeit in der Wirtschaft, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Tübingen 1960, S. 44—57.
*Capograssi, G.*, Il problema della scienza del diritto, Roma 1937.
*Cardahi, C.*, Droit et Morale, 2 Bde., Beirut 1950—54.
*Cardozo, B. N.*, The Growth of the Law, New Haven 1924.
*Cardozo, B. N.*, Paradoxes of Legal Science, New York 1928.
*Carle, G.*, La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale, Torino 1880 (2. Aufl. 1890).
*Carnelli, L.*, Tiempo y derecho, Buenos Aires 1952.
*Carter, J. C.*, Law, Its Origin, Growth, and Function, New York 1907.
*Carver, Th. N.*, Essays in Social Justice, Cambridge 1915.
*Castberg, F.*, Rettsfiliosofiske grunnspørsmål, Oslo 1939 (engl.: Problems of Legal Philosophy, Oslo/London 1948, 2. Aufl. 1957).
*Cesarini Sforza, W.*, Ex facto oritur jus, in: Scritti filosofico-giuridici de dicati a G. Del Vecchio..., Modena 1930, Bd. 1.
*Cesarini Sforza, W.*, Idee e problemi di filosofia giuridica, Roma 1956.
*Chironi, G. P.*, Sociologia e diritto civile, Torino 1886.
*Cimbali, G.*, La morale e il diritto nella esigenza teorica e nella realtà pratica, Roma 1897.
*Cipriani, C.*, Studi sulle concezioni fondamentali della filosofia del diritto, Sassari 1913.
*Clémens, R.*, Personnalité morale et personnalité juridique, Paris 1935.
*Clinard, M. B.*, The Sociology of Delinquency and Crime, in: J. B. Gittler, Hgb., Review of Sociology, Analysis of a Decade, New York-London 1957, S. 465—499.
*Cohen, M. R.*, Law and the Social Order, New York 1933.
*Colajanni, N.*, La sociologia criminale: appunti, 2. Bde., Catania 1889.
*Cole, G. D. H.*, Social Theory, London 1920.
*Commons, J. R.*, The Legal Foundations of Capitalism, New York 1924.

*Comte, F. Ch. L.*, Traité de legislation, ou exposition des lois générales suivant lesquelles les peuples prospèrent, dépérissent ou restent stationnaires, 4 Bde., Paris 1827 (2. Aufl. durchgesehen u. korrigiert, 1827—1835).

*Cooley, C. H.*, Human Nature and the Social Order, New York 1902.

*Cornil, G.*, Le droit privé, Essai de sociologie juridique simplifiée, Paris 1924.

*Cosentini, F.*, Filosofia del diritto e sociologia, Napoli 1904.

*Cosentini, F.*, Il socialismo giuridico, Catania 1910.

*Cossio, C.*, Teoria de la verdad jurídica, Buenos Aires 1954.

*Costa y Martinez, J.*, Teoria del hecho jurídico individual y social, Madrid 1883.

*Croce, B.*, Reduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell' economia, Napoli 1907.

*Cruet, J.*, La vie du droit et l'impuissance des lois, Paris 1914.

*Cuvillier, A.*, Manuel de Sociologie, 2 Bde., Paris 1954 u. 1956 (vor allem: Bd. 2, S. 462—541: Sociologie juridique et morale).

*Cuvillier, A.*, Sociologia y teoria del Derecho, in: Revista de Estudios Politicos, N°. 86, Madrid 1956.

*Dahrendorf, R.*, Bemerkungen zur sozialen Herkunft und Stellung der Richter an Oberlandesgerichten. Ein Beitrag zur Soziologie der deutschen Oberschicht, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 5. Jahr, Tübingen 1960, S. 260—275.

*Dallari, G.*, Il nuovo contrattualismo nella filosofia sociale e giuridica, Torino 1911.

*Darbellay, J.*, La règle juridique, Son fondement moral et social, St.-Maurice 1945.

*Darmstädter, F.*, Das Wirtschaftsrecht in seiner soziologischen Struktur, Berlin 1927.

*Davis, F. J.* u. a., Society and the Law: New Meanings for an Old Profession, New York 1962.

*Davy, G.*, Le droit, l'idéalisme et l'expérience, Paris 1922.

*Davy, G.*, La foi jurée, Etude sociologique du problème du contrat, Paris 1922.

*Davy, G.*, siehe auch Moret, A. und Davy, G.

*Delafosse, J.*, Théorie de l'ordre, Paris 1901.

*Delgado Pinto, J.*, Funciòn y órgano de gobierno, Granada 1959.
*Del Vecchio, G.*, Studi sul diritto, 2 Bde., Milano 1958.
*Del Vecchio, G.*, Studi sullo Stato, Milano 1958.
*Denisov, A. I.*, Staats- und Rechtstheorie (russisch), Moskau 1947/1948.
*Déploige, S.*, Le conflit de la morale et de la sociologie, Löwen 1911 (4. Aufl., Paris 1927).
*Deutsche Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft »Walter Ulbricht«*, Hgb., *Die marxistisch-leninistische Theorie des Staates und des Rechts*, Berlin 1956.
*Diamond, A. S.*, Primitive Law, London u. New York 1935.
*Dicey, A. V.*, Lectures on the Relations between Law and Opinion in England in the Nineteenth Century, London 1905 (2. Aufl., 9. Neudruck London 1952).
*van Doorn, J. A. A.*, Sociology and the Problem of Power, in: Sociologia Neerlandia, Bd. 1, Nr. 1, Assen 1962/63, S. 3—51.
*Doublet, J.*, Des lois dans leurs rapports avec la population, Paris 1949.
*Dowd, J.*, Control in Human Societies, New York 1936
*Driberg, J. H.*, The African Conception of Law, in: Journal of Comparative Legislation and International Law, Third Series, Bd. 16, S. 230—245, London 1934.
*Droit*, Economie et Sociologie, Travaux du VIe Colloque des Facultés de droit et des sciences économiques, Toulouse 28—31 mai 1958, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, Paris 1959.
*Duguit, L.*, Le droit constitutionnel et la sociologie, in: Revue internationale de l'einsegnement, Paris 1889, S. 484—505.
*Duguit, L.*, Les fonctions de l'Etat moderne, Etude de sociologie juridique, in: Revue internationale de Sociologie, Paris 1894, S. 161—197.
*Duguit, L.*, Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat, 2 Bde., Paris 1908 u. 1910 (3. Aufl. 1922; engl.: New York 1919).
*Duguit, L.*, Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon, Paris 1912 (2. Aufl. 1920; engl.: London 1918).
*Duguit, L.*, Les transformations du droit public, Paris 1913.

*Duprat, G. L.*, Introduction à l'étude des équilibres sociaux, in: Revue internationale de Sociologie, Bd. 44, S. 451—495 Paris 1936.

*Durkheim, E.*, De la division du travail social, Etude sur l'organisation des sociétés supérieures, Paris 1893 (4. Aufl. 1912; Bibliothéque de Philosophie Contemporaine, Paris 1960; engl.: 3. Aufl. 1949).

*Durkheim, E.*, La prohibition de l'inceste et ses origines, in: Année Sociologique,1 S. 1—70, Paris 1896/97.

*Durkheim, E.*, Le suicide, Etude Sociologique, Paris 1897 (Neuauflage 1930; 3. Auflage 1960; engl.: Glencoe/Ill. 1951).

*Durkheim, E.*, Représentation individuelle et collective: in: Revue de Métaphysique et de Morale VI, S. 273—302, Paris 1898.

*Durkheim, E.*, Deux lois de l'evolution pénale, in: Année Sociologique IV, S. 65—95, Paris 1899—1900.

*Durkheim, E.*, Leçons de sociologie, Physique des Mœurs et du droit, Avant-propos de Hüseyin Nail Kubali, Introduction de G. Davy, Paris 1950 (Cours, 1890—1900).

*Durmanov, N. D.*, Begriff des Verbrechens (russisch), Moskau/Leningrad 1948.

*Ehrlich, E.*, Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts (Inaugurationsrede), Wien 1907.

*Ehrlich, E.*, Erforschung des lebenden Rechts, in: Schmollers Jahrbuch, Leipzig 1911, S. 129—147.

*Ehrlich, E.*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, München und Leipzig 1913 (unveränderter Neudruck 1929; engl.: Cambridge/Mass. 1936).

*Eichler, H.*, Recht, in: Handbuch der Soziologie, W. Ziegenfuß Hgbr., Stuttgart 1956, S. 913—937.

*Eichler, H.*, Questioni fondamentali della sociologia giuridica, in: Nuova rivista di diritto commerciale, Bd. 9, S. 50--65, Pisa 1956.

*Elias, T. O.*, The Nature of African Customary Law, Manchester 1956 (franz.: Paris 1961).

*Elias de Tejada, F.*, Introducciòn al estudio de la ontologìa jurídica, Madrid 1942.

*Elias de Tejada, F.*, Si es posible una filosofía jurídica existencialista, Salamanca 1950.

*Elias de Tejada, F.*, Sociología del Afria Negra, Madrid 1956 (vor allem: S. 193—216).

*Elias de Tejada, F.*, Bemerkungen über die Grundlagen des Banturechts, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLVI/4, Neuwied/Berlin 1960, S. 503—535.

*Elliott, M. A.*, Crime in Modern Society, New York 1952.

*Ellwood, C. A.*, Sociology and Modern Social Problems, New York 1910.

*Emge, C. A.*, Verwechslung von dogmatischen Rechtsbegriffen mit Rechtstatsachen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 39, S. 1—11, Bern 1950.

*Emge, C. A.*, Dringlichkeitsstufen beim Wiederaufbau eines echten Rechts, Rechtssoziologische Gedanken, in: Soziologische Forschung in unserer Zeit, Leopold v. Wiese zum 75. Geburtstag, K. G. Specht Hgbr. Köln/Opladen 1951.

*Emge, C. A.*, Einführung in die Rechtsphilosophie, Frankfurt a. M./Wien 1955 (insbes. S. 240 ff.).

*Englis, K.*, Hans Kelsens Lehre von der Gerechtigkeit, Ein Beitrag zur Theorie der Gesellschaftsordnungen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLVII/3, Neuwied/Berlin 1961, S. 301—332.

*Esser, J.*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Berlin und Tübingen 1956.

*Esser, J.*, Gedanken zur Dogmatik der »faktischen Schuldverhältnisse«, in: Archiv für civilistische Praxis, 157 Bd., S. 86—99, Tübingen 1958.

*Evan, W. M.*, Hgb., Law and Sociology, Exploratory Essays, New York 1962 (mit Beiträgen von Th. Cowan, T. Parsons, D. Riesman u. a.).

*Everett, H.*, Control, Social, in: Encyclopaedia of Social Sciences, New York 1930 (letzte Ausgabe 1954, S. 344—349).

*Falchi, A.*, Sulla differenziazione del diritto dalla morale, Perugia 1904.

*Fassò, G.*, Sociologia e diritto nel loro nesso e nei loro limiti, in Filosofia e Sociologia, Bologna 1954.

*Fauconnet, P.*, La responsabilité, Paris 1920 (2. Aufl. 1928).

*Fauconnet, P.*, Bibliographie et classification des faits juridiques et moraux, Paris 1932 (2. Aufl. 1938).

*Fechner, E.*, Die soziologische Grenze der Grundrechte, Versuch einer Ordnung der einwirkenden Kräfte zum Zwecke ihrer besseren Beherrschung (Recht und Staat, 177), Tübingen 1954.

*Fechner, E.*, Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts, Tübingen 1956.

*Fechner, E.*, Die Bedeutung der Gesellschaftswissenschaft für die Grundlage des Rechts, in: W. Maihofer, Hgbr., Naturrecht und Rechtspositivismus (Wege der Forschung, Bd. XVI), Darmstadt 1962, S. 257 ff.

*Fedossejev, A., S.* Die schöpferische Rolle des Sowjetstaates und des Sowjetrechtes, Berlin 1954.

*Fedossejev, A. S.*, Hgbr., Grundsätze des sowjetischen Staates und Rechtes (russisch), Moskau 1955.

*Fehr, H.*, Recht und Wirklichkeit, Einblick in Werden und Vergehen der Rechtsformen (Das Weltbild, Bd. 1), Potsdam u. Zürich 1927.

*Ferrero, G.*, Pouvoir, New York 1942 (deutsch: Bern 1944).

*Ferrero, G.*, siehe auch Lombroso, C., und G. Ferrero.

*Ferri, E.*, Sociologia criminale, Torino 1884 (5. Aufl. 1929/30; engl.: Boston 1917).

*Ferri, E.*, L'omicidio — suicidio, 5. Aufl., Torino 1925.

*Fischmann, L.*, Prolegomena zu einer Soziologie des Rechtes, in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, NF Bd. IX, Wien 1959, S. 297 ff.

*Flechtheim, O. K.*, Das Dilemma der Demokratie, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLIX/2—3, Neuwied/Berlin 1963, S. 213—236.

*Forsthoff, E.*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1: Allgemeiner Teil, München 1950 (7. neubearbeitete Aufl. 1958)

*Fortes, M.* und *Evans-Pritchard, E. E.*, Hgbr., African Political Systems, London 1940.

*Fouillée, A.*, La liberté et le déterminisme, Paris 1873 (2. Aufl. 1884).

*Fragapane, S.*, Obbietto e limiti della filosofia del diritto, Teil I: I criteri d'una limitazione positiva della filosofia del diritto, Roma 1897.

*Frank, J.*, Law and the Modern Mind, New York 1933 (auch London 1949).
*Frankfurter, F.*, The Public and its Government (Yale lectures on the responsibilities of citizenship), New Haven 1930.
*Freund, E.*, Legislative Regulation, New York 1932.
*Friedmann, W.*, Legal Theory, London 1944 (4. Aufl. 1960).
*Friedmann, W.*, Law and Social Change in Contemporary Britain, London 1951.
*Friedmann, W.*, Law in a Changing Society, London 1959.
*Friedrich, C. J.*, Hgbr., Authority (NOMOS, Bd. 1, American Society of Political and Legal Philosophy, Hgbr.), Cambridge/Mass. 1958.
*Friedrich, C. J.*, Demokratie als Herrschafts- und Lebensform (Studien zur Politik, Bd. 1), Heidelberg 1959.
*Fuchs, E.*, Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe 1909.
*Fuchs, E.*, Was will die Freirechtsschule (Deutsche Rechtsnot, Eine Schriftenreihe, Heft 3), Rudolstadt 1929.
*Fürth, J. H.*, Praktische Aufgaben der Rechtssoziologie, in: Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 17, S. 273—286, Wien 1937.
*Funke, G.*, Gewohnheit (Archiv für Begriffsgeschichte, Bausteine zu einem historischen Wörterbuch der Philosophie, Bd. 3), Bonn 1958.
*Fuss, N.*, Gleichheitsatz und Richtermacht, Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Grundgesetz, in Juristenzeitung, Tübingen 1959, S. 329—339.
*Gablentz, O. H. v. d.*, Politische Wissenschaft und Philosophie, in: Politische Vierteljahresschrift, Bd. 2, Köln 1961, S. 2—23.
*García Maynez, E.*, Introducciòn al Estudio del Derecho, 2 Bde. Mexico 1940/41
*García Maynez, E.*, La definiciòn del derecho, Mexico 1948.
*García Valdecasas, A.*, Las creencias sociales y el derecho, Madrid 1955.
*Gardet, L.*, La Cité Musulmane, Vie sociale et politique (Etudes Musulmanes, Bd. I), Paris 1954.
*Garlan, E. N.*, Legal Realism and Justice, New York 1941.
*Garofalo, R.*, Di un criterio positivo della penalità, Napoli 1880.
*Garofalo, R.*, Criminologia, Torino 1885 (2. Aufl. 1891).

*Geck, L. H. A.*, Zur Sozialreform des Rechts. Die soziale Problematik in der Rechtsphilosophie der Neuzeit, Stuttgart 1957.

*Geiger, Th.*, Führung in: Handwörterbuch der Soziologie, A. Vierkandt Hgbr., Stuttgart 1931 (unveränderter Neudruck 1959, daselbst S. 136-141).

*Geiger, Th.*, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, Kopenhagen 1947.

*Geiger, Th.*, Arbeiten zur Soziologie — Methode, Moderne Großgesellschaft, Rechtssoziologie, Ideologiekritik, ausgewählt und eingeleitet von P. Trappe (Soziologische Texte, Bd. 7), Neuwied 1962.

*Geilenkeuser, W.*, Abgrenzung der Rechtsgegenstände nach ihrem sozialen Zweck (Jur. Diss. Köln), Köln 1937.

*Gény, F.*, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique, Paris 1899 (2. Aufl. 1919).

*Gény, F.*, Science et technique en droit privé positif, 4 Bde., Paris 1914—1924.

*Giacomazzi, G.*, Problemi fondamentali del diritto, Indagini critiche, Palermo 1935.

*Gierke, O. von*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde., Berlin 1868, 1873, 1881, 1913.

*Ginsberg, M.*, Law and Opinion in England in the 20th Century, London 1959.

*Gits, C.*, Recht, persoon, gemeenschap, En sociologische en existentieelphenomenologische ontleding van het juridische verschijnsel, Löwen 1948.

*Glinka, D. de*, La philosophie du droit ou explication des rapports sociaux, Paris 1963.

*Gluckmann, M.*, Custom and Conflict in Africa, Oxford 1955.

*Goins, J. F.*, Law as a Means to Change, in: Journal of Inter-American Studies, Bd. III, Nr. 1, Gainesville 1961, S. 53—69.

*Goodhart, A. L.*, Essays in Jurisprudence and the Common Law, Cambridge University Press/London 1931.

*Goodhart, A. L.*, English Law and the Moral Law, London 1953.

*Goos, C.*, Forelaesninger over den almindelige Retslaere, Kopenhagen 1889.

*Gough, J. W.*, The Social Contract, Oxford 1957.
*Grasserie, R. de la*, Les principes sociologiques du droit civil, Paris 1906.
*Grasserie, R. de la*, Les principes sociologiques du droit public, Paris 1911.
*Gray, J. C.*, The Nature and Sources of Law, New York 1909 (2. Aufl. 1921).
*Groppali, A.*, Filosofia del diritto, Milano 1906 (neue, durchgearbeitete Aufl. 1944).
*Groppali, A.*, Sociologia e filosofia del diritto, Piacenza 1908.
*Groppali, A.*, Sociologia e teoria generale del diritto, Milano 1958.
*Gsovski, V.*, Das Recht, in: Bochenski, J. M. und Niemeyer, G. Hgbr., Handbuch des Weltkommunismus, S. 291—327, Freiburg/Brsg./München 1958.
*Gumplowicz, L.*, Die soziologische Staatsidee, Graz 1892 (2., vermehrte Aufl. Innsbruck 1902).
*Guradze, H.*, Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, Göttingen 1956.
*Gurvitch, G.*, L'idée du droit social, Paris 1932.
*Gurvitch, G.*, Expérience juridique et la philospohie pluraliste du droit, Paris 1935.
*Gurvitch, G.*, Morale théorique et sience des mœurs, Paris 1937.
*Gurvitch, G.*, Elements de sociologie du droit, Paris 1940.
*Gurvitch, G.*, Sociology of Law, New York 1942 (Nachdruck London 1947 u. 1953; span.: Rosario 1945; portug.: Rio de Janeiro 1946; jap. :Tokio 1954; ital.: Torino 1958).
*Gurvitch, G.*, Social Control, in: Gurvitch, G. und Moore, W. E., Hgbr., 20th Century Sociology, New York 1945, S. 267—296.
*Gurvitch, G.*, La déclaration des droits sociaux, New York 1944, Paris 1946 (engl.: New York 1945; ital.: Milano 1949).
*Gurvitch, G.*, Rechtssoziologie, in: Die Lehre von der Gesellschaft, Ein Lehrbuch der Soziologie, G. Eisermann Hgbr. u. Bearbeiter, Stuttgart 1958, S. 182—234.
*Gurvitch, G.*, Grundzüge der Soziologie des Rechts, Vom Verf. autorisierte deutsche Ausgabe mit einer internationalen Bibliographie der Rechtssoziologie von P. Trappe (Soziologische Texte, Bd. 6), Neuwied 1960.

*Habermas, J.*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft (Politica, Bd. 4), Neuwied 1962.

*Hägerström, A.*, Inquiries into the Nature of Law and Morals, C. Olivecrona, Hgbr., Uppsala 1953.

*Haesaert, J.*, Théorie générale du droit, Brüssel 1948.

*Haff, K.*, Rechtsgeschichte und Soziologie, in: Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Bd. 22, S. 1—15, Stuttgart 1929.

*Hafner, A.*, Boykott und Autonomie des Invididuums nach schweizerischem Privatrecht (Jur. Diss. Zürich), Aarau 1959.

*Hall, J.*, Theft, Law and Society, Boston 1935 (2. Aufl., Indianapolis 1952).

*Hall, J.*, Prolegomena to a Science of Criminal Law, in: University of Pennsylvania Law Review, 89. Bd., S. 549—580, Philadelphia 1940.

*Hall, J.*, General Principles of Criminal Law, Indianapolis-New York 1947 (2nd. ed. 1960).

*Hall, J.*, Living Law of Democratic Society, Indianapolis 1949.

*Hamaker, H. J.*, Het recht en de maatschappij, s'-Gravenhage 1888.

*Harper, F. V.*, Some Implications of Juristical Pragmatism, in: The International Journal of Ethics, Bd. 39, S. 269—290, Philadelphia 1928.

*Harper, F. V.*, Law in Action and Social Theory, in: The International Journal of Ethics, Bd. 40, S. 305—329, Philadelphia 1929/30.

*Hart, H. L. A.*, The Concept of Law, Oxford 1961.

*Hart, J.*, Social Life and Institutions, New York 1924.

*Haseloff, O. W.*, und *Stachowiak, H.*, Hgbr., Kultur und Norm, mit Beiträgen von H. Barth, C. A. Emge, O. W. Haseloff, H. Hildebrandt, P. Honigsheim, E. Manheim, A. March, H. Plessner, H. Stachowiak, E. J. Walter, A. Weber, H. Wenke, L. v. Wiese, (Schriften zur wissenschaftlichen Weltorientierung Bd. 11), Berlin 1957.

*Haupt, G.*, Über faktische Vertragsverhältnisse, in: Festschrift für Siber, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 124, Leipzig 1941/43.

*Hauriou, M.*, L'institution et le droit statuaire, Paris 1906.

*Hauriou, M.*, Précis de droit administratif, Paris 1910 (5. Aufl. 1943).
*Hauriou, M.*, Principes de droit public, Paris 1920 (2., erweiterte Auflage 1916).
*Hauriou, M.*, La théorie de l'institution et de la fondation, in: Cahiers de la Nouvelle Journée, 4e Cahier, Paris 1925.
*Hauriou, M.*, Le pouvoir, l'ordre, la liberté et les erreurs des systèmes objectivistes, in: Revue de métaphysique et de morale, 35. Jg., S. 193—206, Paris 1928.
*Hauriou, M.*, Aux sources du droit, Le pouvoir, l'ordre et la liberté, Paris 1933.
*Hauser, R.*, Autorität und Macht, Heidelberg 1949.
*Heck, Ph.*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1914.
*Heck, Ph.*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.
*Hedemann, J. W.*, Die Flucht in die Generalklauseln, Eine Gefahr für Recht und Staat, Tübingen 1933.
*Hedenius, I.*, Om rätt och moral, Stockholm 1941.
*Heerwagen, L.*, Die Pflichten als Grundlage des Rechts, Ein Beitrag zur Lehre von den Grundbegriffen des Rechts, zu gleicher Zeit eine Widerlegung der herrschenden Lehren über das Eigentum und die juristische Person, Berlin 1912.
*Heller, H.*, Staat, in: Handwörterbuch der Soziologie, A. Vierkandt Hgbr., Stuttg. 1931 (unveränd. Neudr. 1959, daselbst S. 608—616).
*Hellmer, J.*, Rechtssoziologie, in: Recht, Das Fischer Lexikon, J. Hellmer, Hgbr., Frankfurt 1959, S. 258—265.
*Hentig, H. von*, Die Strafe, 2 Bde., Berlin/Göttingen/Heidelberg 1954/55.
*Herrera, Figueroa* M., El materialismo y los valores jus-societarios, Buenos Aires 1953.
*Herrera Figueroa, M.*, Sociología y derecho, Buenos Aires 1955.
*Herrera Oria, A.*, Concepto de justicia social, Granada 1945.
*Herrfahrdt, H.*, Lücken im Recht, Bonn 1915 (Diss.).
*Heydte, Freih. F. A. von der*, Formen der Gesamtgliederung und Ordnung der Gesellschaft, in: Handbuch der Soziologie, W. Ziegenfuß, Hgbr., Stuttgart 1956, S. 815—840.

*Heydte, Freih. F. A. von der*, Staat, in: Handbuch der Soziologie, W. Ziegenfuß, Hgbr., Stuttgart 1956, S. 938—969.
*Hildebrand, R.*, Recht und Sitte auf den primitiveren wirtschaftlichen Kulturstufen (2., wesentlich umgearbeitete Aufl.), Jena 1907.
*Hippel, F. von*, Recht, Sittlichkeit und Religion im Aufbau von Sozialordnungen (Recht und Staat, Heft 213/214), Tübingen 1958.
*Hirsch, E. E.*, Die Rechtswissenschaft und das neue Weltbild, in: Annales de l'Université d'Ankara, Bd. 3, 1948/49, Ankara 1949, S. 275—301.
*Hirsch, E. E.*, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Derslesi (Rechtsphilosophische und rechtssoziologische Vorlesungen), Ankara 1949.
*Hirsch, E. E.*, Gebaren, Gesetz, Gewohnheit, Moral, Norm, Ordnung, Recht, Rechtsbewußtsein, Rechtssoziologie, Strafe, Verfassung, in: Wörterbuch der Soziologie, W. Bernsdorf und Fr. Bülow, Hgb., Stuttgart 1955.
*Hirsch, E. E.*, Was kümmert uns die Rechtssoziologie?, in: Juristen-Jahrbuch, 3. Bd., 1962/63, Köln-Marienburg 1963, S. 131—148.
*Hobhouse, L. T.*, Morals in Evolution, New York 1907 (London 1915).
*Hobhouse, L. T.*, Principles of Sociology in Four Parts (vor allem: Teil III: The Elements of Social Justice, 1922), London 1918—1924.
*Hobson, J. A.-Finer, H.-Meuter, H.*, Le sens de la responsabilité dans la vie sociale, Bruxelles 1938.
*Hocking, W. E.*, The Present Status of the Philosophy of Law and of Rights, New Haven/Conn. 1926.
*Hoebel, E. A.*, The Law of Primitive Man, A Study in Comparative Legal Dynamics, Cambridge/Mass. 1954.
*Hohfeld, W. N.*, Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, and other essays, hggb. von W. W. Cook, New Haven/Conn. 1922 (vorher einzeln erschienen in Yale Law Journal, 1913—1917).
*Holland, Th. E.*, The Elements of Jurisprudence, Oxford 1880 13. Aufl. 1924).

*Holmes, O. W.*, The Common Law, London 1881 (deutsch: Das gemeine Recht Englands und Nordamerikas, München 1912).

*Holmes, O. W.*, Collected Legal Papers, London 1921.

*Honigsheim, P.*, Soziologie der Jurisprudenz, in: Versuche zu einer Soziologie des Wissens, hrgb. v. M. Scheler, S. 263—272, München 1924.

*Horváth, B.*, Rechtssoziologie, Probleme der Gesellschaftslehre und der Geschichtslehre des Rechts (Beih. 28 des Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie), Berlin 1934 (zusammengefaßt in: Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, 1935).

*Horváth, B.*, Field Law and Law Field, in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, Bd. 8, S. 44—81, Wien 1957.

*Huber, E.*, Recht und Rechtsverwirklichung, Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie, Basel 1920 (2. Aufl. 1925).

*Huber, M.*, Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts (Internationalrechtl. Abhandlungen, Bd. 2), Berlin 1928.

*Huber, H.*, Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe zum 60. Geburtstag von Z. Giacometti, Zürich 1953, S. 59—88.

*Huber, H.*, Staat und Verbände, (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 218), Tübingen 1958.

*Hueck, A.*, Der Treuegedanken im modernen Privatrecht (Sitzungsberichte der Bayrischen Akademie der Wissenschaften, Phil.-Hist. Klasse, 1946, H. VII), München 1946.

*Hurtado Bautista, M.*, Orden y validez jurídica en Alexis de Tocqueville, Murcia 1958.

*Husserl, G.*, Rechtskraft und Rechtsgeltung, Eine rechtsdogmatische Untersuchung, Berlin 1925.

*Husserl, G.*, Recht und Welt, in: Festschrift, Edmund Husserl zum 70. Geburtstag gewidmet, Halle 1929, S. 111—159.

*Husson, L.*, Les transformations de la responsabilité, Etude sur la pensée juridique, Paris 1947.

*Ibañez des Aldecoa, A.*, El derecho come conducta, in: La Ley, Bd. 56, S. 876 ff., Buenos Aires 1949.

*Idenburg, P. J.*, Die neuen afrikanischen Staaten und die demokratischen Normen des Westens, in: Africa, 3. Jg., H. 3, München 1961, S. 96—99.

*Illum, K.*, Lov og Ret, Kopenhagen 1945.

*Ivanov, V. I.*, Die grundlegenden Rechte und Pflichten der Bürger in der UdSSR (russisch), Moskau 1953.

*Javier Conde, F.*, El hombre, animal politico, Madrid 1957.

*Jellinek, G.*, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1900 (3. Aufl. 1914, 6. Neudruck, Darmstadt 1959).

*Jellinek, G.*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913.

*Jenks, C. W.*, Human Rights and International Labour Standards (Library of World Affairs, Bd. 49), London 1960.

*Jerusalem, F. W.*, Völkerrecht und Soziologie, Jena 1921.

*Jerusalem, F. W.*, Soziologie des Rechts, Teil I: Gesetzmäßigkeit und Kollektivität, Jena 1925.

*Jerusalem, F. W.*, Der Staat, Ein Beitrag zur Staatslehre, Jena 1935.

*Jhering, R. von*, Der Zweck im Recht, 2 Bde. Leipzig 1877 u. 1883 (8. Aufl. 1923; engl.: New York 1924).

*Johnston, N., L. Savitz, and M. E. Wolfgang*, Hgb., The Sociology of Punishment and Correction, New York/London 1962.

*Jordan, E.*, Theory of Legislation, An essay on the dynamics of public mind (Neudruck), Bloomington/Ind. 1937.

*Jordan, E.*, Forms of Individuality, An inquiry into the grounds of order in human relations (Neudruck), Bloomington/Ind. 1937.

*Kahn-Freund, O.*, Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichtes, Mannheim 1931.

*Kantorowicz, H.*, Rechtswissenschaft und Soziologie, in: Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages, Tübingen 1911, S. 275—335.

*Kantorowicz, H.*, Some Rationalism about Realism, Yale Law Journal, Bd. 43, S. 1240—1253, New Haven/Conn. 1933/34.

*Kantorowicz, H.*, The Definition of Law, posthum, hggb. von A. H. Campbell, mit einer Einleitung von A. L. Goodhart, Cambridge/G. Br. 1958.

*Kantorowicz, H.*, Rechtswissenschaft und Soziologie, Ausgewählte Schriften zur Wirtschaftslehre, hgg. v. Th. Würtenberger, Karlsruhe 1962.

*Kareva, M. P.*, Staats- und Rechtstheorie (russisch), Moskau 1949.
*Karevoj, M. P.*, und *Fed'kina, G. L.*, Hgbr., Grundsätze des sowjetischen Staates und Rechtes (russisch), Moskau 1956.
*Kelsen, H.*, Die Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, Vortrag gehalten in der Soziologischen Gesellschaft zu Wien, Tübingen 1911.
*Kelsen, H.*, Eine Grundlegung der Rechtssoziologie, in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 39, S. 830—876, Berlin 1915.
*Kelsen, H.*, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, Kritische Untersuchungen des Verhältnisses von Staat und Recht, Tübingen 1922 (2. Aufl. 1928; Neudruck 1963).
*Kelsen, H.*, Der Staat als Integration, Eine prinzipielle Auseinandersetzung, Wien 1930.
*Kelsen, H.*, Society and Nature, Chicago 1943 (London 1946).
*Kelsen, H.*, Aufsätze zur Ideologiekritik, hgg. und eingeleitet von E. Topitsch (Soziologische Texte, Bd. 16), Neuwied 1964.
*Kerimov, D. A.*, Die gesetzgebende Tätigkeit des Sowjetstaates, Grundlegende Prinzipien und Organisationsformen (russisch), Moskau 1955.
*Kerimov, D. A.*, Die wissenschaftlichen Grundlagen der Rechtsschöpfung des sozialistischen Sowjetstaates, in: Recht und Staat, 6. Jg., S. 580—611, Berlin 1957.
*Kistiakovsky, Th.*, Die Sozialwissenschaften und das Recht (russisch), Moskau 1915.
*Knoph, R.*, Rettslige standarder, Oslo 1939.
*Kocourek, A. und Wigmore, J. H.*, Hgbr., Primitive and Ancient Legal Institutions, Boston 1915.
*König, R.*, Soziologische Probleme der internationalen Ordnung in: Soziologische Forschung in unserer Zeit, Ein Sammelwerk, L. von Wiese zum 75. Geburtstag, K. G. Specht, Hgbr. Köln/Opladen 1951, S. 146—157.
*König, R.*, Recht, in: Soziologie, Das Fischer Lexikon, R. König, Hrgb., Frankfurt 1958, S. 232—239.
*Kohler, J.*, Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte, in: Holtzendorff, Enzycl. der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Bd. I, S. 1—69, Leipzig 1904 (7. Aufl. 1913).

*Korkunow, N. M.*, Allgemeine Rechtslehre (russisch), Petersburg 1887 (5. Aufl. 1898; franz.: 1903; engl.: Boston 1909, 2. Aufl. 1922).

*Kornfeld, I.*, Soziale Machtverhältnisse, Grundzüge einer allgemeinen Lehre vom positiven Recht auf soziologischer Grundlage, Wien 1911.

*Kornfeld, I.*, Allgemeine Rechtslehre und Jurisprudenz, Berlin und Leipzig 1920.

*Kornhauser, W.*, The Politics of Mass Society, Glencoe/Ill. 1959.

*Kotliarevsky, S.*, Macht und Recht (russisch), Moskau 1915.

*Krabbe, H.*, Die Lehre von der Rechtssouveränität, Groningen 1906.

*Kraft, J.*, Vorfragen der Rechtssoziologie, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 45, S. 1—78, Stuttgart 1930.

*Kraft, J.*, Rechtssoziologie, in: Handwörterbuch der Soziologie, A. Vierkandt, Hgbr., Stuttgart 1931, S. 466—479 (unveränderter Neudruck 1959).

*Kralyevitch, N.*, La portée théorique du glissement du droit vers la sociologie, La doctrine juridique au point de vue de la connaissance et de la sociologie, Paris 1939.

*Kranenburg, R.*, Positief Recht en Rechtsbewustzijn, Groningen 1912.

*Krishna Menon*, Outlines of Jurisprudence, 2. Aufl. Madras 1950.

*Lahtinen, O.*, Zum Aufbau der rechtlichen Grundlagen, Helsinki 1951.

*Landis, P. H.*, Social Control, Social Organization and Disorganization in Process, Philadelphia 1939 (Neudruck 1956).

*La Piere, R. T.*, A. Theory of Social Control, New York/London 1954.

*Laski, H. J.*, Authority in the Modern State, New Haven 1919.

*Laun, R. von*, Recht und Sittlichkeit, Hamburg 1927 (3., erw. u. verm. Aufl. Berlin 1935).

*Laun, R. von*, Der Wandel der Ideen Staat und Volk als Äußerung des Weltgewissens, Barcelona 1933.

*Lawson, F. H.*, An Introduction to the Law of Property, London 1961.

*Leclercq, J.*, Le fondement du droit et de la société, 2. Aufl., Louvain 1933.

*Leclercq, J.*, Du droit naturel à la sociologie (Sociologie d'aujourd-'hui) 2 Bde., Paris 1960.

*Legaz y Lacambra, L.*, Introducciòn a la Ciencia del Derecho, Barcelona 1943.

*Legaz y Lacambra, L.*, Die Funktionen des Rechts in der modernen Gesellschaft, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 41, S. 165—180, Neuwied/Berlin 1954/55.

*Le Henaff, A.*, Le droit et les forces sociologiques, Etude sociologique, Paris 1931.

*Leist, B. W.*, Die realen Grundlagen und die Stoffe des Rechts, Jena 1877.

*Leonardi, F.*, Sociologia giuridica e teoria generale del diritto, in: Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Bd. 28, S. 726 ff., Milano 1951.

*Leroy, M.*, Les transformations de la puissance publique, Les syndicats de fonctionnaires, Paris 1907.

*Levi, A.*, Intorno ad un corollario del principio di socialità del diritto, in: Rivista di Filosofia, 20. Jg., S. 212—227, Milano 1929.

*Levi, A.*, Problèmes juridiques de la Société des Nations, in: Revue Internationale de la Théorie du Droit, Bd. 7, S. 53—84, Brünn 1932/33.

*Levi, A.*, Teoria generale del diritto, Padova 1950.

*Levy, E.*, L'affirmation du droit collectif, Paris 1903.

*Levy, E.*, Les fondements de droit, Paris 1929.

*Lévy-Bruhl, H.*, Initation aux recherches de Sociologie juridique, Paris 1949.

*Lévy-Bruhl, H.*, Aspects sociologiques du droit, Paris 1955.

*Lévy-Bruhl, H.*, Droit de l'Antiquité et Sociologie juridique (Publications de l'Institut de droit romain de l'Université de Paris, Bd. 17), Paris 1959.

*Lévy-Bruhl, H.*, Les résultats sociaux des règles de droit et leur intérêt au regard de la méthodologie juridique, in: Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, Bd. 7, Toulouse 1959, S. 77—86.

*Lévy-Bruhl, H.*, La morale et la science des mœurs, Paris 1927.

*Lewinski, J. St.*, The Origin of Property and the Formation of the Village Community, A course of lectures delivered at the London School of Economics, London 1913.

*Lips, J.*, Die Anfänge des Rechts auf Grund und Boden bei den Naturvölkern, in: Festschrift für W. Schmidt, W. Koppers, Hgbr., Wien 1928.

*Lipset, S. M.*, Political Man, The Social Basis of Politics, New York 1960 (dt.: Soziologische Texte, Bd. 12, Neuwied 1963).

*Lissarraguē, S.*, Las formas de convivencia y los conjuntos humanos, Madrid 1956.

*Llewellyn, K. N.*, A Realistic Jurisprudence — The next Step, in: Col. Law Rep., Bd. 30, S. 431 ff., Boulder 1930.

*Llewellyn, K. N.*, Some Realism about Realism, in: Harvard Law Rev., Bd. 44, S. 1222 ff., Cambridge/Mass. 1931.

*Llewellyn, K. N.*, Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika, Leipzig 1933.

*Llewellyn, K. N., und Hoebel, E. A.*, The Cheyenne Way, Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence, University of Oklahoma Press, Norman 1941 (Neudruck 1953).

*Loeff, J. J.*, De sociale grondrechten van de mens, in: Handlingen der nederlandse Juristen-Vereniging, Bd. 1, Zwolle 1953, S. 102—183.

*Löwenstein, A.*, Der Rechtsbegriff als Relationsbegriff, Studien zur Methodologie der Rechtswissenschaft, München 1915.

*Löwenstein, K.*, Verfassungsrecht und Verfassungsrealität, Beiträge zur Ontologie der Verfassungen, in: Archiv des Öffentlichen Rechts, Bd. 77, S. 387—436, Tübingen 1952.

*Lombroso, C.*, Genio e follia, Milano 1864 (4., vermehrte Aufl., Torino 1882; deutsch: Leipzig o. J., um 1887/88).

*Lombroso*, C., L'uomo delinquente, Torino 1876 (5. Aufl., 3 Bde., 1896/97; deutsch: 2 Bde., Hamburg 1887 und 1890).

*Lombroso, C., und G. Ferrero*, La donna delinquente, la prostituita e la donna normale, Torino 1893 (5. Aufl. 1927; deutsch: Hamburg 1894).

*Loria, A.*, Le basi economiche della costituzione politica, Torino 1886 (4., erweiterte Aufl. 1913; deutsch: 1895; franz.: Pinerolo 1893).

*Lorimer, J.*, The Institutes of Law, A treatise of the principles of jurisprudence as determined by nature, London 1872 (2. Aufl. 1880).

*Lowie, R. H.*, Primitive Society, New York 1920 (3. Aufl. London 1949).

*Lukič, R.*, Allgemeine Theorie des Staates und Rechtes (serbisch), 2 Bde., Belgrad 1952.

*Lumley, F. E.*, Means of Social Control, New York 1925.

*Lundstedt, A. V.*, Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, 2 Bde., Uppsala 1932 u. 1936.

*Mac Dougal, M. S.*, Law as a Process of Decision: A policy oriented approach to legale study, in: Natural Law Forum, Bd. 1, Notre Dame 1956, S. 53—72.

*Mac Iver, R. M.*, The Web of Government, New York 1947 (deutsch: Macht und Autorität, Frankfurt 1953).

*Maggiore, G.*, Saggi di filosofia giuridica (La sovranità. La persona giuridica. Esiste un concetto empirico del diritto?) Palermo 1914.

*Maihofer, W.*, Die Natur der Sache, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 44, S. 145—174, Neuwied/Berlin 1958.

*Maiwald, S.*, Das Recht als Funktion gesellschaftlicher Prozesse, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 40, S. 55—83, Meisenheim 1952.

*Malinowski, B.*, Crime and Custom in Savage Society, London 1926 (3. Aufl. 1940; deutsch: Zürich 1940, Wien 1949, 1956).

*Malinowski, B.*, The Foundations of Faith and Morals, Oxford University Press 1936.

*Mandić, O.*, Die soziale Funktion des Rechts (serbisch); in: Zbornik Pravnog Fakulteta (Veröffentlichungen der Juristischen Fakultät), Zagreb 1953.

*Mannheim, K.*, Ideologie und Utopie, Bonn 1929 (3., verm. Aufl. Frankfurt 1952; engl.: New York 1936).

*Marčic, R.*, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Recht als Maß der Macht, Gedanken über den demokratischen Rechts- und Sozialstaat, Wien 1957.

*Maroi, F.*, Scritti giuridici, 2 Bde., Roma 1956.

*Martin, A. von*, Ordnung und Freiheit, Materialien und Reflexionen zu Grundfragen des Soziallebens, Frankfurt 1956.

*Matteucci, N.*, Giurisprudenza analitica e giurisprudenza sociologica, in: Filosofia e Sociologia, Bologna 1954.

*Maurach, R.*, Das Rechtssystem der UdSSR, Allgemeine Rechtslehre, Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, München 1953.

*Mauss, M.*, La religion et les origines du droit pénal, in: Revue de l'histoire des religions, Bd. 34, S. 269—295 und Bd. 35, S. 31—60, Paris 1896—97.

*Mauss, M.*, Essai sur le don, Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques, in: Année Sociologique, Nouvelle Série, Bd. I, S. 30—186, Paris 1923/24 (erschien 1925; engl.: London 1954).

*Mayer, M. E.*, Rechtsnormen und Kulturnormen (Strafrechtliche Abhandlungen 50. Heft), Breslau 1903.

*Mazzarella, G.*, Studi di etnologia giuridica, 15 Bde., Catania 1903 bis 1937.

*Mazzarella, G.*, Les types sociaux et le droit, Paris 1908.

*Mazzarella, G.*, Gli elementi irriduttibili dei sistemi giuridici, Catania 1918.

*Meek, C. K.*, Land Law and Custom in the Colonies, London 1948.

*Mendieta y Nuñez, L.*, Théorie des Groupement Sociaux, suivi d'une étude sur le Droit Social (übers. von A. Cuvillier), Paris 1957.

*Menger, A.*, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, Tübingen 1890 (5. Aufl. 1927).

*Menon*, siehe Krishna Menon.

*Menzel, A.*, Naturrecht und Soziologie, Wien und Leipzig 1912.

*Merk, W.*, Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung, in: Festschrift für A. Schultze, Weimar 1934.

*Merz, H.*, Das Recht als soziale Ordnungsmacht, in: Neue Zürcher Zeitung, Nr. 5110, 7. 12. 1963 u. Nr. 5120, 8. 12. 1963.

*Merz, H.*, Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung, Dargestellt an den Beispielen der unzulässigen Berufung auf Formungültigkeit und des Mißbrauchs der Verjährungseinrede, in: Archiv für die civilistische Praxis, 163. Bd., 4. H., Tübingen 1964, S. 305—345.

*Messner, J.*, Moderne Soziologie und scholastisches Naturrecht (Ruf und Antwort, H. 2), Wien 1961.

*Meyer, E.*, L'utilité publique et la propriété privée, Paris 1893.

*Miceli, V.*, Le fonti del diritto dal punto di vista psichicosociale, Palermo 1905.

*Miceli, V.*, La norma giuridica, Palermo 1906.

*Michael, J.*, und *Adler, M.*, Crime, Law, and Social Sciences, New York 1933.

*Middendorf, W.*, Der Strafrichter, Auch ein Beitrag zur Strafrechtsreform (Sammlung Rombach), Freiburg i. Br. 1963.

*Middleton, J.*, und *Tait, D.*, Hgbr., Tribes without Rulers, Studies in African Segmentary Systems, London 1958.

*Milhaud, E.*, Du droit de la force à la force du droit, Genf 1915.

*Mill, J. St.*, Essay on Liberty, London 1859 (deutsch: Zürich 1945, Heidelberg 1948).

*Mira y Lopez, E.*, Manuel de psychologie juridique, Paris 1959.

*Mokre, H.*, Theorie des Gewohnheitsrechts, Wien 1932.

*Mommsen, Th.*, Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, Fragen zur Rechtsvergleichung, Leipzig 1905.

*Moncada, L. C. de*, Filosofia do direito e do Estado, Bd. I, Coimbra 1947.

*Moór, J.*, Les diverses sources du droit, leur équilibre et leur hiérarchie dans le système juridique hongrois, in: Acta Juris Hungarica, Bd. I, S. 148—159, Berlin 1932.

*Moret, A.*, und *Davy, G.*, Des clans aux empires, Paris 1923.

*Morgenthau, H.*, La réalité des normes, Paris 1934.

*Morin, G.*, La révolte des faits contre le code, Paris 1920.

*Morin, G.*, La loi et le contrat: la décadence de leur souveraineté, Paris 1927.

*Mosca, G.*, Elementi di scienza politica, 2 Bde., Bari 1895 (3. Aufl. 1939; deutsch: Die herrschende Klasse, Grundlagen der politischen Wissenschaft, München 1950).

*Mühlmann, W. E.*, Aspekte einer Soziologie der Macht, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 40, S. 84—114, Meisenheim 1952.

*Müller-Erzbach, R.*, Wohin führt die Interessenjurisprudenz? Die rechtspolitische Bewegung im Dienste der Rechtssicherheit und des Aufbaus der Rechtswissenschaft, Tübingen 1932.

*Nadastiny, F.*, Die Arbeitslosigkeit und deren kriminelle Bedeutung, Leipzig 1905.

*Nardi-Greco, C.*, La sociologia giuridica, Torino 1907.

*Nava, N.*, Personalismo giuridico, Modena 1951.

*Nawiasky, H.*, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Einsiedeln/Köln 1941 (2., durchgearbeitete und erweiterte Aufl. 1948).

*Negro, Fr.*, Das Eigentum, Geschichte und Zukunft, Versuch eines Überblicks, München 1963.

*Nell-Breuning, O. von*, Gesellschaftsordnung, Wesensbild und Ordnungsbild der menschlichen Gesellschaft, Nürnberg 1947.

*Neumann, F.*, The Democratic and the Authoritarian State, Essays in Political and Legal Theory, H. Marcuse, Hgbr., Glencoe/Ill. 1957.

*Nicol-Speyer, A.*, Systematische Theorie des heutigen Rechts, 1. Abteilung: Der Allgemeinen Rechtslehre erster (morphologischer) Teil. Berlin 1911.

*Niemeyer, Th.*, Recht und Sitte (Rede), Kiel 1902.

*Niese, W.*, Streik und Strafrecht, Tübingen 1954.

*Nippold, W.*, Die Anfänge des Eigentums bei den Naturvölkern und die Entstehung des Privateigentums, s'—Gravenhage 1954.

*Nippold, W.*, Über die Anfänge des Staatslebens bei den Naturvölkern, in: Zeitschrift für Ethnologie, Bd. 81, S. 1—21, Braunschweig 1956.

*Nirchio, G.*, Introduzione alla Sociologia giuridica, Bd. I, Palermo 1957.

*Nirchio, G.*, Italienische Untersuchungen zum Jus Vivens, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLVI/4, Neuwied/Berlin 1960, S. 537—551.

*Northrop, F. St. C.*, Hgb., Ideological Differences and World Order, Studies in the philosophy and science of the world's cultures, Princeton 1949 (Oxford 1950).

*Numelin, R.*, The Beginnings of Diplomacy, Kopenhagen 1950.

*Nußbaum, A.*, Die Rechtstatsachenforschung, Ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, VI), Tübingen 1914.

*Oertmann, P.*, Rechtsordnung und Verkehrssitte, insbesondere nach bürgerlichem Recht, Zugleich ein Beitrag zu den Lehren von der Auslegung der Rechtsgeschäfte und von der Revision, Leipzig 1914.

*Ofner, J.*, Studien sozialer Jurisprudenz, Wien 1894.

*Oliphant, H.*, Public and the Law, The three major criticism of the law and their validity, in: American Bar Association Journal, Bd. 18, S. 787—793, Chicago 1932.

*Olivecrona, K.*, Law as Fact, Kopenhagen und London 1939 (2. Aufl. 1947). 1947.

*Olivecrona, K.*, Is a Sociological Explanation of Law Possible? in: Theoria, Bd. 15, S. 182 ff., Lund 1948.

*Opocher, E.*, Lezioni di filosofia del diritto, Padova 1949 (3. Aufl. 1955).

*Oppenheimer, F.*, System der Soziologie, Jena 1923—1933, 4 Bde. (vor allem: Bd. II: Der Staat, Jena 1926).

*Orgaz, A.*, Personas individuales, Buenos Aires 1946.

*Ornstein, H.*, Macht, Moral und Recht, Studien zur Grundproblematik menschlichen Zusammenlebens, Bern 1946.

*Ors, A. d'*, Principios para una teoria realista del derecho, in: Anuario de Filosofia del Derecho, Bd. I, S. 301—330, Madrid 1953.

*Pagano, A.*, L'individuo nell'etica e nel diritto, Bd. I, Esame critico del concetto di individuo, L'individuo nell' etica, Roma 1912.

*Pahde, K.*, Die Wandlung des Eigentumsbegriffes seit der nationalen Revolution (Jur. Diss. Köln), Köln 1939.

*Panova, E. A.*, Sowjetrecht als Erziehungsmittel der Kommunistischen Einstellung zur Arbeit (russisch), Moskau 1957.

*Panunzio, S.*, Il socialismo giuridico, Esposizione critica, Genua 1905 (2. Aufl. 1910).

*Panunzio*, S., La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'unità dello Stato, in: Studi filosofico-giuridici dedicati a G. Del Vecchio, Modena 1931, Bd. 2.

*Paresce, E.*, La genesi ideale del diritto, Saggio sulla attuazione spontanea del diritto e la sua creatività, Milano 1947 (2. Aufl.).

*Paschukanis, E.*, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe, Wien/

Berlin 1929 (übersetzt nach der russischen 3. Aufl. 1927; engl.: in: Soviet Legal Philosophy, 20th Century Legal Philosophy Series, N° 5, Cambridge/Mass. 1951).

*Pasquier, Cl. du*, La notion de justice sociale et son influence sur le droit suisse, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N. F., Bd. 71, S. 69—97, Basel 1952.

*Patterson, E. W.*, An Introduction to Jurisprudence, New York 1951.

*Pekelis, A.*, Saggio dei rapporti tra diritto e morale, Padova 1932.

*Perič, J.*, L'influence du temps sur les rapports de droit, Belgrad 1927.

*Periphanakis, C.*, La relativité des concepts juridiques, Athen 1958

*Petraschek, K.*, Die Rechtsphilosophie des Pessimismus, Ein Beitrag zur Prinzipienlehre des Rechts und zur Kritik des Sozialismus, München 1929.

*Petraschek, K.*, System der Rechtsphilosophie, Freiburg i. Br. 1932.

*Petrazycki, L. von*, Über die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts (übers. aus dem Russischen) Berlin 1907.

*Petrazycki, L. von*, Rechts- und Staatstheorie (russisch), 2. Aufl. Petersburg 1909.

*Petrazycki, L. von*, Law and Morality, Cambridge/Mass. 1955.

*Petrone, C.*, Stato e diritto, Roma 1932.

*Picece, L.*, Monismo e scienza giuridico-sociale, Linee generali, Sta. Maria/Vatikan 1911.

*Pigliarù, A.*, Persona umana e ordinamento giuridico, Milano 1953

*Piovani, P.*, Normatività e Società, Napoli 1949.

*Podgorecki, A.*, Law and Social Engineering, in: Human Organization, Bd. 21, Nr. 3, Ithaca 1962, S. 177—181.

*Popitz, H.*, Soziale Normen, in: Europäisches Archiv für Soziologie, Bd. 11, Nr. 2, Paris 1961, S. 185—198.

*Possoz, E.*, Elements du droit coutumier nègre, Elisabethville/Kongo 1942.

*Post, A. H.*, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis, 2 Bde., Oldenburg 1880/81.

*Post, A. H.*, Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte, Leitgedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf soziologischer Basis, Oldenburg 1884.

*Post, A. H.*, Grundriß einer ethnologischen Jurisprudenz, 2 Bde., Oldenburg 1894/95.

*Potthoff, H.*, Soziologie und Verwaltung, Vortrag in der Soziologischen Gesellschaft in Wien, in: Annalen des Deutschen Reichs, München 1913.

*Pound, R.*, The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence, in: Harvard Law Review, Bd. 24, S. 591 ff. und Bd. 25, S. 440 ff., S. 489 ff., S. 516 ff., Cambridge/Mass. 1911/12.

*Pound, R.*, The End of Law as Developed in Legal Rules and Doctrines, in: The Harvard Law Review, Bd. 27, S. 195—234, Cambridge/Mass. 1914.

*Pound, R.*, Law and Morals, Chapel Hill/N. C. 1924 (2. Aufl. 1926).

*Pound, R.*, Social Control through Law, New Haven/Conn. 1942.

*Pound, R.*, Sociology of Law, in: Gurvitch, G. und Moore, W. E., Hgbr., Twentieth Century Sociology, New York 1945, S. 297—341.

*Pound, R.*, Justice According to Law, New Haven/Conn. 1951.

*Priyanath Sen*, General Principles of Hindu Jurisprudence, Calcutta 1918.

*Proudhon, P. J.*, Qu'est-ce que la propriété? ou Recherches sur le principe du droit et du gouvernement, 2 Bde., Paris 1840/41 (2. Aufl. 1848).

*Puglia, F.*, La funzione del diritto nella dinamica sociale, Messina 1903.

*Queiroz Lima, E. de*, Principios de sociologia juridica, Rio de Janeiro, 4. Aufl. 1936.

*Quiles, I.*, La persona humana, la sociedad y el derecho, Proyecciones sociales y jurídicas de una metafísica de la persona, in: Ciencia y Fé, Bd. 8, S. 35—54, Buenos Aires 1952.

*Radbruch, G.*, Grundzüge der Rechtsphiliosophie, Leipzig 1914 (5. Aufl. 1956).

*Radcliffe-Brown, A. R.*, Law, Primitive, in: Encyclopaedia of Social Sciences, New York 1933 (letzte A. 1954, S. 202—206).

*Radin, M.*, Law as Logic and Experience, New Haven/Conn. 1940.
*Raiser, L.*, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935.
*Ramires, S., O. P.*, Pueblo y Gobermantes al servicio del Bien Común (Collección Bien Común, N° 5), Madrid 1956.
*Rao*, siehe: Venkatasubba Rao.
*Ratto, L.*, Sociologia e filosofia del diritto, Milano 1894.
*Ravà, A.*, Il diritto come norma tecnica, Cagliari 1911.
*Reber, A.*, Katholische und protestantische Rechtsbegründung heute (Jur. Diss. Zürich), Frankfurt a. M. 1962.
*Recasèns Siches, L.*, Le susages sociaux et leur différenciation d'avec les normes juridiques, in: Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, II Paris 1936.
*Recasèns Siches, L.*, Vida humana, sociedad y derecho, Fundamentación de la Filosofía del Derecho, Mexico 1940 (2. Aufl. 1944; engl.: in: Twentieth Century Legal Philosophy Series, Bd. III, Cambridge/Mass. 1948, S. 1—341).
*Recasèns Siches, L.*, Lecciones de Sociología, Mexico 1948 (vor allem: S. 671 ff.).
*Reglade, M.*, Valeur sociale et concepts juridiques, Paris 1950.
*Rehbinder, M.*, Die Grundlegung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, in: Kölner Zeitschr. f. Soziologie u. Sozialpsychologie, 15. Jg., H. 2, Köln-Opladen 1963, S. 338—353.
*Rehbinder, M.*, Max Webers Rechtssoziologie: Eine Bestandsaufnahme, in: R. König u. J. Winckelmann, Hgbr., Max Weber zum Gedächtnis (Kölner Zeitschr. f. Soziologie u. Sozialpsychologie, Sonderheft 7), Köln-Opladen 1963, S. 470—488.
*Rehfeldt, B.*, Die Wurzeln des Rechts, Berlin 1951.
*Reichel, H.*, Gesetz und Richterspruch, Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart, Zürich 1915.
*Reinhold, J.*, Auf der Suche nach dem richtigen Recht, Ein Beitrag zur Methodologie der Rechtspolitik (polnisch), Krakau 1911.
*Renard, G.*, La théorie de l'institution, Essai d'ontologie juridique, Paris 1930.
*Renard, G.*, L'institution, fondement d'une rénovation de l'ordre social, Paris 1933.

*Renner, K.*, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, Ein Beitrag zur Kritik des Bürgerlichen Rechts, Tübingen 1929 (engl.: London 1949).

*Rheinstein, M.*, Who watches the watchmen? in: Interpretations of Modern Legal Philosophies, New York 1947.

*Rheinstein, M.*, Max Weber on Law in Economy and Society, Cambridge/Mass. 1954.

*Richter, W.*, Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik, Eine berufs- und sozialstatistische Analyse, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 5. Jahr, Tübingen 1960, S. 241—259.

*Ripert, G.*, Les forces créatrices du droit, Paris 1955.

*Robilant, E. di*, Direttiva economica e norma giuridica, Torino 1955.

*Roguin, E.*, La règle de droit, Etude de science juridique pure, Lausanne 1889.

*Rojina Villegas, R.*, Teoria juridica de la conducta, Mexico 1947.

*Rolin, H.*, Prolegomènes à la science du droit, Esquisse d'une sociologie juridique, Brüssel 1911.

*Ronneberger, Fr.*, Das Verfassungsproblem in den Entwicklungsländern, in: Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, 1. Bd., H. 1, Berlin 1962, S. 39—77.

*Ross, A.*, Towards a Realistic Jurisprudence, Kopenhagen 1946.

*Ross, A.*, Om ret og retfaerdighed, Kopenhagen 1953 (engl.: On Law and Justice, London 1958).

*Ross, E., A.* Social Control, New York 1901.

*Roucek, J. S.*, Hgbr., Social Control, New York 1947 (2. Aufl. 1956).

*Roucek, J. S.*, The Development and Status of Social Control in American Sociology, in: American Catholic Sociological Review, Bd. 20, Chicago 1959, S. 107—131.

*Rueff, J.*, Des sciences physiques aux sciences morales, Paris 1921 (engl.: Oxford University Press 1929).

*Rueff, J.*, L'ordre social, Paris 1945.

*Rümelin, M.*, Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein, Tübingen 1925.

*Ruiz Moreno, M.T.*, Posición cultural de las orientaciones políticas, Buenos Aires 1942.

*Rumpf, M.*, Gesetz und Richter, Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung, Berlin 1906.

*Rumpf, M.*, Was ist Rechtssoziologie? in: Archiv für civilistische Praxis, N. F., 2. Bd. 1. Heft, S. 36—51, Tübingen 1924.

*Rumpf, M.*, Politische und soziologische Staatslehre (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Nr. 98), Tübingen 1933.

*Russell, B.*, Authority and the Individual, New York 1949.

*Saaty, H. el*, Soziologie des Rechts (arabisch), Kairo 1952.

*Saldana, Q.*, Die pragmatische Gerechtigkeit, Beih. 30 des Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin 1935.

*Salmond, Sir John W.*, Jurisprudence or the Theory of the Law, London 1902 (10. Aufl. 1947).

*Sauer, W.*, Die Wirklichkeit des Rechts, Berlin 1929.

*Sauer, W.*, Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin 1929 (2., völlig neubearbeitete Aufl. als: System der Rechts- und Socialphilosophie, Vorlesungen zugleich über allgemeine Philosophie und Soziologie, Basel 1949).

*Sauer, W.*, Beiträge zur Wertphilosophie und Rechtssoziologie, in: Kantstudien, Bd. 50, S. 206 ff., Köln 1958/59.

*Sauermann, H.*, Soziologie des Rechts, in: Dunkmann, K., Hgbr., Lehrbuch der Soziologie und Sozialphilosophie, Berlin 1931.

*Sauermann, H.*, Die soziale Rechtsrealität, in: Archiv für angewandte Soziologie, Bd. 4, S. 211—237, Berlin 1932.

*Savatier, R.*, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, Bd. 1: L'universalisme renouvelé des disciplines juridiques, Bd. 2: Approfondissement d'un droit renouvelé, Paris 1959.

*Savatier, R.*, Sociologie et droit de famille, in: Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, Bd. 7, Toulouse 1959, S. 89—109.

*Schacht, J.*, The Origins of Muhammadan Jurisprudence, Oxford 1950.

*Schapp, W.*, Die neue Wissenschaft vom Recht, Berlin 1932.

*Schein, J.*, Unsere Rechtsphilosophie und Jurisprudenz, Eine kritische Studie, Berlin 1889.

*Schilling, W.*, Religion und Recht (Urban Bücher, Nr. 26), Stuttgart 1957.

*Schindler, D.*, Verfassungsrecht und soziale Struktur, Zürich 1932 (3. Aufl. 1950).

*Schmidt, B.*, Das Gewohnheitsrecht als Form des Gemeinwillens, Leipzig 1899.

*Schmidt, E.*, Justitia fundamentum regnorum, Fünf Vorträge über Macht und Recht, Staat und Justiz, Heidelberg 1947.

*Schmitt, C.*, Verfassungslehre, München und Leipzig 1928.

*Schnitzer, A. F.*, Vergleichende Rechtslehre, 2 Bde. (2., erw. und neubearbeitete Aufl.) Basel 1961.

*Scholten, P.*, Algemeen deel, Zwolle 1931.

*Schott, R.*, The Problems of Private and Collective Property among Primitive Peoples, in: Limpens, J., Hgb., Rapport généraux au Ve Congrès international du droit comparé, Bruxelles, 4—9 août 1958, Bruxelles 1960, S. 83—88.

*Schott, R.*, Religiöse und soziale Bindungen des Eigentums bei Naturvölkern, in: Paideuma, Bd. 7, S. 115—132, Wiesbaden 1960.

*Schreier, F.*, Grundbegriffe und Grundformen des Rechts, Entwurf einer phänomenologisch begründeten formalen Rechts- und Staatslehre (Wiener Staatswissenschaftliche Studien N. F., Bd. 4), Wien 1924 (span.: 1942).

*Schultz, D.*, Der Rechtsbegriff der Genossenschaft und die Methode seiner richtigen Bestimmung, Entwickelt am Problem der Produktivgenossenschaft (Veröffentlichung des Instituts für Genossenschaftswesen an der Philipps-Universität Marburg/Lahn), Düsseldorf 1958.

*Schultz-Ewerth, E.*, und *Adam, L.*, Das Eingeborenenrecht, 2 Bde., Stuttgart 1929/30.

*Schuppe, W.*, Das Gewohnheitsrecht, Breslau 1890.

*Schurtz, H.*, Altersklassen und Männerbünde, Eine Darstellung der Grundformen der Gesellschaft, Berlin 1902.

*Schwind, E.*, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, Rechtstheoretische Betrachtungen und Erörterungen, München 1928.

*Seagle, W.*, Sociological Trends in Modern Jurisprudence, in: H. E. Barnes, H. Becker und F. B. Becker, Contemporary Social Theory, New York 1940.

*Seagle, W.*, The Quest for Law, New York 1941 (deutsch: Weltgeschichte des Rechts, München und Leipzig 1958).
*Segerstedt, T.T.*, Social Control as Sociological Concept, in: Uppsala Universitets Aarsskrift 1948, Heft 5 (64 S.), Uppsala 1948.
*Seiss, H.*, Das Wesen der Gesellschaft und des Staates, Grundriß einer neuen Gesellschafts-, Rechts- und Staatsphilosophie, Beih. 19 des Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Berlin 1926.
*Seitz, K. J.*, Biologie des geschichtlichen positiven Rechtes im Kulturleben der Gegenwart, 3 Bde., Leipzig 1906—1910.
*Selznick, Ph.*, Sociology and Natural Law, in: Natural Law Forum, Bd. 6, Notre Dame 1961, S. 84—108.
*Sen*, siehe Priyanath Sen.
*Sethna*, Jurisprudence, Bombay 1955.
*Sherif, M.*, The Psychology of Social Norms, New York 1936.
*Siebert, W.*, Faktische Vertragsverhältnisse, Abwandlungen des Vertragsrechts in den Bereichen der Daseinsvorsorge. des Gesellschaftsrechts und des Arbeitsrechts, Karlsruhe 1958.
*Simitis, Sp.*, Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts, Frankfurt 1957.
*Simitis, Sp.*, Gute Sitten und ordre public, Ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB (Marburger rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen, Reihe A, 4), Marburg 1960.
*Simpson, S. P.*, und *Stone, J.*, Cases and Readings on Law and Society, with collaboration of M. M. Schoch, St. Paul/Minn. 1948/49.
*Sinzheimer, H.*, Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft, München 1909 (Schriften des Vereins für Sozialwissenschaften).
*Sinzheimer, H.*, De taak der rechtssoziologie, Haarlem 1935.
*Smend, R.*, Verfassung und Verfassungsrecht, München 1928.
*Solari, G.*, Individualismo e diritto privato, Torino 1939 (span.: Idea individual, Buenos Aires 1946).
*Solér, S.*, Ley, historia y libertad, Buenos Aires 1943 (2. Aufl. 1957).

*Solnørdal, O.*, Individ, stat og ret, Bilag til Tidsskrift for Retsvidenskab, Kopenhagen 1942.

*Somlò, F.*, Juristische Grundlehren, Leipzig 1917 (2. Aufl. 1927).

*Sommer, F.*, Das Reale und der Gegenstand der Rechtswissenschaft, Leipzig 1929.

*Sorokin, P. A.*, Social and Cultural Dynamics, 3 Bde., New York 1937.

*Sorokin, P. A.*, The Organized Group (Institution) and Law Norms, in: Interpretations of Modern Legal Philosophies, Essays in Honour of Roscoe Pound, P. Sayre, Hgbr., Cambridge/Mass. 1947.

*Spann, O.*, Der wahre Staat, Vorlesungen über Abbruch und Neubau der Gesellschaft, Leipzig 1921 (4. Aufl. Jena 1938).

*Spencer, H.*, Justice (Teil IV von: The Principles of Ethics), London 1891.

*Spiegel, L.*, Jurisprudenz und Sozialwissenschaft, in: Grünhuts Zeitschrift, Bd. 36, Wien 1909.

*Squillace, F.*, Sociologia e diritto, Catanzaro 1906.

*Stammler, R.*, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, Eine sozialphilosophische Untersuchung, Leipzig 1896 (5., verbesserte Aufl. 1924).

*Stammler, R.*, Der Richter (Das Tagewerk, Bd. 1), Berlin 1924.

*Stampe, E.*, Die Freirechtsbewegung, Gründe und Grenzen ihrer Berechtigung, (Vorträge) Berlin 1911.

*Stark, B.*, Die Analyse des Rechts, Wien 1916.

*Steinmetz, S. R.*, Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe, 2 Bde., Leiden 1894.

*Steinmetz, S. R.*, Rechtsverhältnisse von eingeborenen Völkern in Afrika und Ozeanien, Beantwortungen des Fragebogens der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft u. Volkswirtschaftslehre zu Berlin, Berlin 1903.

*Stephen, Sir J.*, Liberty, Equality, Fraternity, London 1873 (2. Aufl. 1874).

*Stern, L. W.*, Person und Sache, System der philosophischen Weltanschauung, Leipzig 1906.

*Sternberg, Th.*, Allgemeine Rechtslehre, Leipzig 1904.

*Störk, F.*, Studien zur soziologischen Rechtslehre, in: Archiv für Öffentliches Recht, Bd. 1, Freiburg i. Br. 1886.

*Stone, J.*, The Province and Function of Law, Sydney 1946 (Neudruck Cambridge/Mass. 1950).

*Stone, J.*, Problems Confronting Sociological Enquiries Concerning International Law (Hague Academy of International Law, Recueil des Cours, 1956, S. 63—180), Den Haag 1956.

*Stone, J.*, International Law and Contemporary Social Trends, in: Rocky Mountain Law Review, Bd. 29, S. 149—166, Boulder 1956.

*Stoop, A.*, Analyse de la notion du droit, Haarlem 1927.

*Sturm, A.*, Die psychologische Grundlage des Rechts, Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zum heutigen Friedensrecht, Hannover 1910.

*Sturzo, L.*, Pluralismo strutturale e pluralismo politico, in: Bollettino di Sociologia, II, S. 24—32, Milano 1956.

*Sumner, W. G.*, Folkways, A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores and Morals, New York 1906 (3. Aufl. Boston 1940).

*Sutherland, A. E.*, The Law and One Man among Many, Madison/Wisc. 1956.

*Szerer, M.*, Soziologie, Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, in: Grünhuts Zeitschrift, Bd. 40, Wien 1913.

*Tammelo, I.*, Law, Justice and the Social Reality, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 8, S. 373—384, Wien 1957.

*Taparelli, S. J.*, Saggio teoretico di diritto appoggiato sul fatto, Palermo 1840 (deutsch: Regensburg 1845).

*Tarde, G.*, Les lois de l'imitation, Etude sociologique, Paris 1890 (5. Aufl. 1907), (russisch: 1892; engl.: New York 1903).

*Tarde, G.*, Les transformations du droit, Etude sociologique, Paris 1893 (8. Aufl. 1922).

*Tarde, G.*, Les lois sociales, Esquisse d'une sociologie, Paris 1898, (7. Aufl. 1913; deutsch: Philosophisch-soziologische Bücherei, Bd. 4, Leipzig 1908).

*Tedeschi, G.*, Volontà privata autonoma, in: Rivista di Filosofia del Diritto, Anno IX, Milano 1929.

*Thon, A.*, Rechtsnorm und subjektives Recht, Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, Weimar 1878.

*Thurnwald, R.*, Die menschliche Gesellschaft in ihren ethnosoziologischen Grundlagen, Bd. 5: Werden, Wesen und Gestaltung des Rechts im Lichte der Völkerforschung, Berlin und Leipzig 1934.

*Thurnwald, R.*, Grundfragen menschlicher Gesellung, Ausgewählte Schriften von Richard Thurnwald (Forschungen zur Ethnologie und Sozialpsychologie, hrg. von Hilde Thurnwald, Bd. 2), Berlin 1957.

*Timasheff, N. S.*, What is »Sociology of Law«, in: American Journal of Sociology, 43. Bd., S. 225—235, Chicago 1936/37.

*Timasheff, N. S.*, The Retributive Structure of Punishment, in: Journal of Criminal Law and Criminology, Bd. 28, S. 396—405, Chicago 1937.

*Timasheff, N. S.*, An Introduction to the Sociology of Law, Cambridge/Mass. 1939 (franz.: Paris 1939).

*Timasheff, N. S.*, Growth and Scope of Sociology of Law, in: H. Becker und A. Boskoff, Hgbr., Modern Sociological Theory in Continuity and Change, S. 424—449, New York 1957.

*Timasheff, N. S.*, Wie steht es heute mit der Rechtssoziologie? in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 8. Jg., S. 415—425, Köln/Opladen 1958.

*Tönnies, F.*, Die Sitte (Die Gesellschaft, Sammlung sozialpsychologischer Monographien, Bd. 25), Frankfurt 1909.

*Tönnies, F.*, Das Eigentum, Leipzig und Wien 1926.

*Tönnies, F.*, Zur Soziologie des demokratischen Staates, in: F. Tönnies, Soziologische Studien und Kritiken, 2. Sammlung, Jena 1926, S. 304—352.

*Topitsch, E.*, Sachgehalte und Normsetzungen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 44, S. 189—205, Neuwied/Berlin 1958.

*Topitsch, E.*, Zum Problem des Naturrechts, in: Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, 1. Band, Heft 2, Berlin 1962, S. 225—234.

*Topitsch, E.*, Die Menschenrechte, Ein Beitrag zur Ideologiekritik, in: Juristenzeitung, 18. Jg., Nr. 1, Tübingen 1963, S. 1—7.

*Trappe, P.*, Zur Entwicklungsfunktion des Genossenschaftswesens unter Berücksichtigung vorgegebener Sozialstrukturen, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 118. Bd., H. 3, Tübingen 1962, S. 442—461.

*Treves, R.*, Il diritto come relazione, Torino 1934.

*Trimborn, H.*, Die Privatrache und der Eingriff des Staates: in: Deutsche Landesreferate zum 3. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, S. 133—148, London 1950.

*Tripp, E.*, Untersuchungen zur Rechtspsychologie des Individuums, Leipzig 1931.

*Unruh, A.*, Dogmenhistorische Untersuchung über den Gegensatz von Staat und Gesellschaft vor Hegel, Leipzig 1928.

*Utz, A. F.*, Sozialethik, mit internationaler Bibliographie, 1. Teil: Die Prinzipien der Gesellschaftslehre, Heidelberg und Löwen 1958.

*Vaccaro, M. A.*, Le basi del diritto e dello Stato, Torino 1893 (franz.: Les bases sociologiques du droit et de l'Etat, Paris 1897).

*Vaccaro, M. A.*, Genesi e funzione delle leggi penali, Ricerche sociologiche, Torino 1908.

*Vanhove, J.*, Questionnaire de Sociologie juridique, Bruxelles 1943.

*Vanni, I.*, Il diritto nella totalità dei suoi rapporti e la ricerca oggettiva, Bologna 1900.

*Vanni, I.*, Saggi di filosofia sociale e giuridica, Bologna 1906.

*Velardita, A.*, La proprietà secondo la sociologia, Napoli 1900.

*Ven, Fr. van der*, Sociale Grondrechten, Utrecht 1957 (deutsch: Soziale Grundrechte, Köln 1963).

*Ven, J. J. M. van der*, Kultur und Recht, Eine rechtssoziologische Vorlesung, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 40, S. 38—54, Meisenheim 1952.

*Ven, J. J. M. van der*, Zur Aufgabe der Rechtssoziologie, Eine Auseinandersetzung mit H. Sinzheimer, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 44, S. 241—251, Neuwied/Berlin 1958.

*Venkatasubba Rao*, Principles of Equity, Madras 1953.

*Venkatasubba Rao*, Analytical and Historial Jurisprudence, 3. Aufl., Guntur 1956.

*Viehweg, Th.*, Husserl, Hauriou und die deutsche Rechtswissenschaft, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 31, S. 84—89, Berlin 1937.

*Viehweg, Th.*, Zwei Rechtsdogmatiken, in: Festschrift zum 70. Geburtstag v. C. A. Emge. U. Klug Hgbr., Wiesbaden 1960, S. 106—115.

*Viehweg, Th.*, Rechtsphilosophie als Grundlagenforschung, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLVII/4, Neuwied/Berlin 1961, S. 519—538.

*Vierkandt, A.*, Machtverhältnis und Machtmoral (Philosophische Vorträge, Nr. 13), Berlin 1916.

*Vierkandt, A.*, Die genossenschaftliche Gesellschaftsform der Naturvölker, in: Handwörterbuch der Soziologie, A. Vierkandt Hgbr., Stuttgart 1931 (unveränderter Neudruck 1959, daselbst S. 191—201).

*Vinding Kruse, F.*, Retslaeren, Kopenhagen 1943.

*Vinding Kruse, F.*, The Community of the Future, Oxford University Press und Kopenhagen 1950.

*Vinogradoff, Sir P.*, Outlines of Historical Jurisprudence, London 1920.

*Vinogradoff, Sir P.*, Custom and Right, Oslo 1925.

*Vyčinskij, A.*, Grundlegende Aufgaben der sowjetischen sozialistischen Rechtswissenschaft (russisch), Moskau 1938.

*Waline, M.*, Positivisme philosophique, juridique et sociologique, in: Mélanges Raymond Carré de Malberg, Paris 1933, S. 517 ff.

*Waline, M.*, Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique: Faut-il tuer les catégories juridiques? in: Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, Bruxelles 1963.

*Watson, Br. A.*, Kunst, Künstler und soziale Kontrolle (Kunst und Kommunikation, Bd. 3), Köln-Opladen 1961.

*Weber, A.*, Ideen zur Staats- und Kultursoziologie (Probleme der Staats- und Kultursoziologie, H. 1), Karlsruhe 1927.

*Weber, M.*, Wirtschaft und Gesellschaft, 2 Halbbde., Tübingen 1921 (4. Aufl. 1956), (vor allem Kap. VII: Rechtssoziologie, S. 387—513 der 4. Aufl.).

*Weber, M.*, Rechtssoziologie, hggb. von J. Winckelmann (Soziologische Texte, Bd. 2), Neuwied 1960.

*Weigelin, E.*, Sitte, Recht und Moral, Untersuchungen über das Wesen der Sitte, Berlin 1919.
*Wells, H. A.*, Monopoly and Social Control, Washington 1952.
*Wertenbruch, W.*, Grundgesetz und Menschenwürde, Ein kritischer Beitrag zur Verfassungswirklichkeit. Köln/Berlin 1958.
*Westermarck, E.*, Etisk relativism, Helsinki 1949.
*Wieacker, F.*, Gesetz und Richterkunst, Zum Problem der außergesetzlichen Rechtsordnung, Karlsruhe 1958.
*Wigmore, J. H.*, A Panorama of the World's Legal Systems, Toronto 1936.
*Willems, E.*, Uma Revisao do Conceito de Direito Primitivo, in: Revista de Antropologia, Bd. 6, S. 31—38, Sao Paulo 1958.
*Willems*, E., Neuere Beiträge zur ethnologischen Rechtsforschung, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLVII/1—2, Neuwied/Berlin 1961, S. 193—201.
*Winckelmann, J.*, Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie, Tübingen 1952.
*Wössner, J.*, Die ordnungspolitische Bedeutung des Verbandswesens, Tübingen 1961.
*Wolfgang, M. E., L. Savitz, and N. Johnston*, Hgb., The Sociology of Crime and Delinquency, New York-London 1962.
*Wüst, G.*, Die Interessengemeinschaft, Ein Ordnungsprinzip des Privatrechts, Frankfurt/Berlin 1958.
*Wüstendörfer, H.*, Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 9, S. 170—180, S. 289—320, S. 422—455, Berlin 1915/16.
*Yörük, A. K.*, Philosophie des Rechts (türkisch), Istanbul 1953.
*Yntema, H. E.*, Legal Science and Reform, in: Columbia Law Review, Bd. 34, S. 207—229, New York 1934.
*Zacharias, A. N.*, Über Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters, Berlin 1911.
*Zissis, P.*, Soziologie und Rechtsphilosophie, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 23, S. 1—19, Berlin 1929.
*Zitelmann, E.*, Lücken im Rechte (Rektoratsrede), Leipzig 1903.
*Znaniecki, F.W.*, Social Organization and Institutions, in: G. Gurvitch und W. E. Moore, Hgbr., Twentieth Century Sociology, New York 1945, S. 172—217.

*Abadan, Y.*, Rechts- und Sozialphilosophie in der Türkei, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 43, S. 519 bis 530, Neuwied/Berlin 1957.

*Alexandrowicz, C. H.*, Hgbr., A Bibliography of Indian Law, Oxford University Press 1958.

*Aomi, J.*, The Main Currents of Legal Philosophy in Japan, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 44, S. 557 bis 569, Neuwied/Berlin 1958.

*Cuvillier, A.*, Manuel de Sociologie, 2 Bde., Paris 1954 und 1956

*Del Vecchio, G.*, Lezione di Filosofia di Diritto, 10. Aufl., Milano 1958 (vor allem: S. 94—183, Übersicht über das internationale rechtsphilosophische Schrifttum).

*Del Vecchio, G.*, Überblick über die verschiedenen Richtungen der Rechtsphilosophie in neuerer Zeit, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLVII/1—2, Neuwied/Berlin 1961, S. 203—212.

*Hazard, J. N.*, Hgbr., Soviet Legal Philosophy, Cambridge/Mass. 1951.

*IVR-Bericht über die Rechtsphilosophie als Fach der Rechtswissenschaft im internationalen Wissenschaftsbetrieb*, bearbeitet von R. Schnur, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLV, S. 281—289, Neuwied/Berlin 1959. — Forts., bearb. v. E. Garzón-Valdes, in: ARSP, Bd. XLVIII, S. 385—389, 1962.

*Kunz, J. L.*, *Latein*-Amerikanische Rechtsphilosophie im zwanzigsten Jahrhundert, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XXXIX, S. 226—256, Meisenheim 1950/51.

*Legaz y Lacambra, L.*, Die Hauptrichtungen in der Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie in Spanien, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. XXVI, S. 29—64, Berlin 1932.

*Legaz y Lacambra, L.*, Die Tendenzen der Rechtsphilosophie in Spanien in den letzten zehn Jahren, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XXXXV, S. 419—438 und S. 557—586, Neuwied/Berlin 1959.

*Lumb, R. D.*, Recent Developments in Legal Theory in Australia, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLVI, S. 93—110, Neuwied/Berlin 1960.

*Modern Theories of Law* (Ten public lectures delivered at the London School of Economics and Political Science during 1932), Oxford University Press 1933.

*Paton, G.W.*, A Text-Book of Jurisprudence, Oxford 1946 (2. Aufl. 1951).

*Piovani, P.*, Die jüngste Rechtsphilosophie in Italien, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. , S. XXXIX 361—385, Meisenheim 1950/51.

*Pound, R.*, Soziologische Jurisprudenz in Amerika, in: Jahrbuch der Soziologie, Bd. I, S. 88—100, Karlsruhe 1925.

*A Register of Legal Documentation in the World*, UNESCO/Paris 1952.

*Renauld, J. G.*, Aspects contemporains de la philosophie du droit en Belgique, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XXXXIV, S. 411—427, Neuwied/Berlin 1958.

*Repertoire International des Centres de Documentation de Sciences Sociales*, UNESCO/Paris 1952.

*Soviet Legal Philosophy*, Cambridge 1951.

*Sowjetrussische Beiträge zur Staats- und Rechtstheorie*, Berlin 1953.

*Timasheff, N. S.*, An Introduction to the Sociology of Law, Cambridge/Mass. 1939 (Bibliographie, siehe S. 381—403).

*Trappe, P.*, Die Rechtssoziologie Theodor Geigers, Versuch einer Systematisierung und kritischen Würdigung auf der Grundlage des Gesamtwerkes, Phil. Diss. Mainz 1959 (Bibliographie).

*Utz, A. F.*, Sozialethik, mit internationaler Bibliographie, 1. Teil: Die Prinzipien der Gesellschaftslehre, Heidelberg und Löwen 1958 (Bibliographie, siehe S. 403—504).

*Utz, A. F.*, Grundsatzfragen des öffentlichen Lebens, Bibliographie (Darstellung und Kritik), Recht, Gesellschaft, Staat, Bd. I: 1956—1959, Freiburg, Barcelona u. a. 1960; Bd. II: 1959—1961, Freiburg, Barcelona u. a. 1962 (wird fortgesetzt).

*Ven, J. J. M. van der*, Rechtsphilosophie in den Niederlanden heute, Erster Teil: Die Jahre 1890—1940, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XLVII/1—2, Neuwied/Berlin 1961, S. 213—226; Zweiter Teil: Die Jahre 1940—1960, in: ARSP XLIX/2—3, 1963, S. 279—301.

*Weber, M.*, Rechtssoziologie, J. Winckelmann, Hgbr. Soziologische Texte Bd. 2, Neuwied 1960 (Bibliographie: S. 293 bis 307).

*World List of Social Science Periodicals*, UNESCO/Paris 1953.

Symbole

in der Reihenfolge ihres Auftretens im Text

1) $\Sigma$ ein Gesellschafts-Integrat, insbesondere: die Rechtsgesellschaft (S. 48).

2) $M$ Mitglied eines Gesellschaftsintegrates. Tritt auch im Plural als $MM$ und mit verschiedenen Indices als $M_1 \ldots . M_X$, $M_\Sigma$ auf (S. 48) vgl. Nr. 30.

3) $s$ eine Situation von gewissem Typus (S. 49) vgl. Nr. 38.

4) $g$ ein Gebaren von gewissem Typus (S. 49) vgl. Nr. 38.

5) $\rightarrow$ »folgt«, d. h.: auf das Voranstehende folgt das Nachstehende. $s \rightarrow g$ heißt: auf eine Situation von gewissem Typus folgt ein Gebaren von gewissem Typus (S. 49).

6) $t$ Tabu, eine tabuierte, verpönte Gebarensweise (S. 49).

7) - Verneinung des darunterstehenden. $\bar{g}$ heißt: ein von einem gedachten Gebarenstypus abweichendes Gebaren. $\bar{t}$ heißt: eine andre als die tabuierte Gebarensweise (S. 49). Das Zeichen tritt auf in Verbindung mit $s$, $g$, $A$, $B$, $v$, $r$.

8) $H$ (mit oder ohne Index) —: eine als handelnd gedachte Person (S. 50)

9) $B$ (mit oder ohne Index) —: eine als von der Handlung eines andern berührt gedachte Person (S. 51) vgl. Nr. 15.

10) $u$ ein Satz von äußeren Umständen (S. 51).

11) — Bruchstrich bedeutet, daß die darüber angebrachte Größe aktiv der darunter angebrachten passiven gegenübersteht (S. 51).

12) $\neq$ »ungleich«. $H_1 \neq H_2$ bedeutet, daß $H_1$ und $H_2$ ungleichen Typen von Sozialsubjekten angehören (S. 51).

13) $v$ verbindlich, gültig oder Verbindlichkeit, Geltung (S. 62).

14) $A$ Adressat der Norm, d.h. die Person, an welche die Forderung der Norm sich richtet, juridisch: der Ver-

pflichtete. Kommt auch als Plural $AA$ oder mit Index $A \ldots ., A_n$ usw. vor (S. 62) vgl. Nr. 20.

15) $B$ Benefiziar der Norm, vgl. Nr. 9. — Die Person, die vom Gebaren des Norm-Adressaten betroffen wird und zu deren Gunsten daher die den Adressaten verpflichtende Norm wirkt. Juridisch: der Berechtigte, Inhaber eines subjektiven Rechts. — Kommt im Plural als $BB$ oder mit Index als $B_1 \ldots .$ vor (S. 62).

16) $\div$ steht für einen »möglichen Benefiziar«, d. h. in den Fällen, wo über eine Norm Aussagen gemacht werden, die gleichermaßen gelten, ob die Norm ein subjektives Recht enthält oder nur einer allgemeinen Forderung des Gesellschaftsintegrates entspricht (S. 62).

17) $w$ »wörtliche Kundgabe« des im Darauffolgenden angegebenen Inhalts (S. 62).

18) $\Omega$ Öffentlichkeit des Gesellschaftsintegrates, d. h. die Gesamtheit der Mitglieder oder »alle die Anderen« gegenüber »dem Einen«. Auch $\Omega_\Sigma$ geschrieben (S. 69)

19) $c$ crimen, Verstoß, Normübertretung. Auch: kriminell (S. 69) vgl. Nr. 20.

20) $A_c$ der kriminelle Normadressat, Norm-Übertreter (S. 69) vgl. Nr. 14 und 19.

21) $r$ Reaktion der Öffentlichkeit auf eine Übertretung (S. 69) vgl. Nr. 37.

22) $\rightarrow\!\left|\begin{smallmatrix}\rightarrow\\ \rightarrow\end{smallmatrix}\right.$ Alternativ-Folge, Variante von Nr. 5, — Bedeutet, daß das voranstehende entweder zum nachstehend oben oder zum nachstehend unten Angegebenen führt (S. 70).

23) $b$ Befolgung der Norm (S. 71).

24) $e$ Effektivitätsquote der Norm (S. 71).

25) $i$ Ineffektivitätsquote der Norm (S. 71).

26) $<$ Voranstehendes ist kleiner als Nachstehendes (S. 73).

27) $>$ Voranstehendes ist größer als Nachstehendes, (S. 73).

28) $\equiv$ Voranstehendes ist mit Nachstehendem identisch, nicht nur ihm gleich (S. 73).

29) $\Delta$ Richter, Rechtspflege-Instanz. Kommt auch mit In-

dex $\Delta_1$ .... vor und bedeutet dann eine bestimmte richterliche Instanz (S. 74).

30) $M_n$ Neu-Mitglied, d. h. die dem Mitgliederkreis eines Gesellschaftsintegrats letzt-zugewachsene Person (S. 78) vgl. Nr. 2.

31) $\Theta$ Gesetzgeber, Normstifter (S. 86).

32) : »spricht aus«, »gibt kund«, »proklamiert« (S. 86).

33) $\subset$ Voranstehendes impliziert das Nachstehende (S. 145).

34) $\Pi$ die Zentralmacht eines Gesellschaftsintegrates, insb. die Staatsmacht, »der Souverän« (S. 149).

35) $\pi$ Wahrscheinlichkeit (S. 209).

36) $\varepsilon$ Erwartung (S. 210).

37) $\delta$ richterlich. Kommt nur in der Verbindung $t_\delta$ vor und bedeutet richterliche Reaktion, d. h. rechtliche Sanktion im Gegensatz zur sozialen Spontanreaktion (S. 218) vgl. Nr. 21 und 29.

38) 'u." hinter *s*, *g*, *A* oder *B* bedeutet: eine *konkrete* Situation (Gebaren, Adressat, Benefiziar). s' → g' ist ein konkreter Tatbestand — im Gegensatz zum Typus (S. 230).

Sachverzeichnis