

RECHTSSOZIOLOGIE

Zusammenfassung von Klaus F. Röhl, Rechtssoziologie, 1987
von David Vasella, März 2002

INHALT

| | |
|---|-----------|
| I. Vorläufer | 11 |
| 1. Soziologische Fragen als Teil der Philosophie..... | 11 |
| 2. Montesquieu..... | 11 |
| 3. Auguste Comte (1798-1857)..... | 12 |
| 4. Marx und Engels (ca. 1820-1880)..... | 12 |
| 5. Maine: Statusrecht, Kontraktrecht..... | 12 |
| 6. Der Beginn der Rechtssoziologie..... | 13 |
| II. Die italienischen und französischen Kriminalsoziologien | 13 |
| 1. Italienische Schule..... | 13 |
| 2. Französische Schule..... | 13 |
| 3. Deutschland: Franz von Liszt..... | 14 |
| III. Emile Durkheim | 14 |
| IV. Begründung der Rechtssoziologie: Eugen Ehrlich | 14 |
| 1. Das lebende Recht..... | 15 |
| 2. Entscheidungs- und Eingriffsnormen..... | 15 |
| V. Max Weber | 15 |
| VI. Uppsala-Schule und Theodor Geiger | 16 |
| 1. Uppsala-Schule..... | 16 |
| 2. Theodor Geiger (1891-1952)..... | 16 |
| VII. Schulen der soziologischen Jurisprudenz | 17 |
| VIII. Sociological Jurisprudence und Legal Realism | 17 |
| 1. Sociological Jurisprudence..... | 17 |
| 2. Legal Realism..... | 18 |
| IX. Rechtssoziologie der Gegenwart | 18 |
| 1. Entstehung einer scientific community und deutsche Richtersozologie..... | 18 |
| 2. Sozialwissenschaften und Recht..... | 18 |
| 3. Rechtstatsachenforschung zur Dauer von Gerichtsverfahren..... | 18 |
| KAPITEL 2: THEORIE DER RECHTSSOZIOLOGIE | 19 |
| I. Soziologie als empirische Wissenschaft | 19 |
| 1. Empirische Wissenschaft..... | 19 |
| 2. Grundannahme des Positivismus..... | 19 |

| | | |
|---|--|-----------|
| 3. | Deduktiv-nomologische Erklärungen..... | 19 |
| 4. | Induktion und Falsifizierung..... | 20 |
| 5. | DN-Erklärungen in der Sozialwissenschaft..... | 20 |
| 6. | Soziologie als Geisteswissenschaft?..... | 20 |
| II. | Methode der Jurisprudenz | 20 |
| 1. | Empirische Erklärungsprobleme in der Rechtsdogmatik..... | 20 |
| 2. | Werte und Normen als Tatsachen..... | 21 |
| 3. | Normenlogik..... | 21 |
| 4. | Grenzen von Empirie und Normenlogik..... | 21 |
| III. | Das Werturteilsproblem..... | 21 |
| 1. | Fehlende Objektivierbarkeit..... | 21 |
| 2. | Sein und Sollen | 21 |
| 3. | Der Werturteilsstreit..... | 22 |
| 4. | Kritik am Postulat der Werturteilsfreiheit..... | 22 |
| 5. | Indirekte Beziehungen zwischen Wissen und Werten..... | 22 |
| IV. | Möglichkeiten und Grenzen soziologischer Jurisprudenz..... | 23 |
| 1. | Forensische Ebene..... | 23 |
| 2. | Alltagstheorien..... | 23 |
| 3. | Folgendiskussion..... | 23 |
| 4. | <i>Brown gegen Board of Education of Topeca</i> | 24 |
| 5. | Grenzen soziologischer Jurisprudenz..... | 24 |
| KAPITEL 3: EMPIRISCHE METHODEN IN DER RECHTSSOZIOLOGIE..... | | 25 |
| I. | Methoden der empirischen Sozialforschung | 25 |
| 1. | Vorbereitung und Ablauf empirischer Untersuchungen..... | 25 |
| 2. | Auswahlprobleme..... | 25 |
| 3. | Die Befragung..... | 25 |
| 4. | Beobachtung..... | 25 |
| 5. | Dokumentenanalyse..... | 26 |
| 6. | Experiment..... | 26 |
| 7. | Kombination, Wiederholung von verschiedenen Methoden..... | 26 |
| 8. | Datenauswertung mit mathematischen und statistischen Verfahren | 26 |
| 9. | Quantitative und qualitative Verfahren | 27 |
| KAPITEL 4: THEORETISCHE ANSÄTZE IN DER RECHTSSOZIOLOGIE..... | | 27 |
| I. | Der Mensch als soziale Person..... | 27 |
| 1. | Anthropologische Grundlage..... | 27 |
| 2. | Autonomie des sozialen Systems | 27 |
| 3. | Exkurs: Kriminalbiologie..... | 27 |

| | | |
|--|---|-----------|
| 4. | Biologie und Recht..... | 27 |
| II. | Erklärungsmodelle sozialen Verhaltens | 28 |
| 1. | Individualistische und kollektivistische Ansätze | 28 |
| 2. | Ordnungstheoretische und konflikttheoretische Ansätze | 28 |
| KAPITEL 5: VERHALTENS- UND VERHANDLUNGSTHEORETISCHE ERKLÄRUNGSANSÄTZE | | 28 |
| I. | Verhalten als Reaktion und Tausch..... | 28 |
| 1. | Verhalten als Reaktion..... | 28 |
| 2. | Belohnung und Strafe als Mittel der Verhaltenssteuerung..... | 29 |
| 3. | Austauschtheorie des sozialen Handelns | 29 |
| 4. | Von der Dyade zur Gesellschaft..... | 29 |
| 5. | Vom Geschenketausch zum Vertrag..... | 30 |
| 6. | Negotiated Justice | 30 |
| II. | Sozialpsychologische Gerechtigkeitstheorien..... | 30 |
| 1. | Hypothesen der Gerechtigkeitsforschung..... | 30 |
| 2. | Empirische Untersuchungen..... | 31 |
| 3. | Prinzipien der Verteilungsgerechtigkeit..... | 31 |
| 4. | Anwendungsbereich und Wirkung der verschiedenen Gerechtigkeitstheorien | 32 |
| 5. | Verfahrensgerechtigkeit..... | 32 |
| 6. | Folgerungen für Rechtswissenschaft und –praxis..... | 32 |
| 7. | Das Reziprozitätsprinzip im modernen Recht..... | 32 |
| III. | Soziale Handlungslehre des Max Weber | 33 |
| 1. | Von Verhalten zur Handlung..... | 33 |
| 2. | Der Begriff der sozialen Handlung | 33 |
| 3. | Die Bestimmungsgründe des sozialen Handelns | 33 |
| IV. | Exkurs: Die Bildung von Idealtypen | 34 |
| V. | Max Weber: Die drei reinen Typen der Herrschaft..... | 34 |
| 1. | Legitimation als rechtssoziologisches Problem | 34 |
| 2. | Macht und Herrschaft..... | 34 |
| 3. | Gewaltmonopol des Staates | 34 |
| 4. | Legitimationsgründe der Herrschaft..... | 35 |
| 5. | Formen legaler Herrschaft..... | 35 |
| 6. | Das Gehäuse der Hörigkeit..... | 35 |
| 7. | Struktur des mitherrschenden Verwaltungsstabes | 36 |
| 8. | Von Weber zu Luhmann | 36 |
| VI. | Die Handlungstheorien von Parsons und Mead..... | 36 |
| 1. | Talcott Parsons: Allgemeine Handlungstheorie und <i>Pattern Variables</i> | 36 |

| | | |
|-------------------|--|-----------|
| 2. | Symbolischer Interaktionismus | 37 |
| 3. | Phänomenologische Strömungen in der neueren Soziologie..... | 37 |
| VII. | Von der sozialen Handlung zum sozialen Tatbestand | 38 |
| KAPITEL 6: | NORMTHEORETISCHE ERKLÄRUNGSANSÄTZE..... | 39 |
| I. | Die soziale Norm | 39 |
| 1. | Die Einteilung der Verhaltensmuster: Terminologie..... | 39 |
| 2. | Verhaltensgleichförmigkeiten..... | 39 |
| 3. | Die soziale Norm als sanktionsbewehrte Verhaltensforderung..... | 39 |
| 4. | Die Sanktion..... | 40 |
| 5. | Verhaltens- und Sanktionsnormen..... | 40 |
| 6. | Die Grenzen des Normbegriffs für die Erfassung des Rechts..... | 41 |
| II. | Der soziologische Rechtsbegriff | 41 |
| 1. | Aufgabe des Rechtsbegriffes | 41 |
| 2. | Zwangstheorien | 41 |
| 3. | Anerkennungstheorien..... | 42 |
| 4. | Rechtsstabtheorien..... | 42 |
| 5. | Funktionstheorien..... | 42 |
| 6. | Pluralistischer oder monistischer Rechtsbegriff | 42 |
| 7. | Präzisierung des Rechtsbegriffes..... | 43 |
| III. | Verkehrssitten, Handelsbräuche und gute Sitten aus soziologischer Perspektive | 43 |
| 1. | Löcher im Emmentaler Käse und lebendes Recht..... | 43 |
| 2. | Generalklauseln als Gegenstand der Sozialwissenschaften..... | 43 |
| 3. | Wertempirismus als Programm | 44 |
| 4. | Exkurs: Das Problem der Sozialwahlfunktion..... | 44 |
| IV. | Innere Verhaltensmuster | 45 |
| 1. | Tatsachenvorstellungen..... | 45 |
| 2. | Zweck- und Wertvorstellungen | 45 |
| 3. | Handlungswirksamkeit innerer Verhaltensmuster | 45 |
| 4. | Theorie der kognitiven Dissonanz..... | 46 |
| 5. | Soziale Norm als enttäuschungsfeste Erwartung..... | 46 |
| V. | Faktische Geltung der Norm und Messung ihrer Wirksamkeit..... | 47 |
| 1. | Rechtliche und faktische Geltung..... | 47 |
| 2. | Effektivitätsquote der Norm | 47 |
| 3. | Regelungsangebote..... | 47 |
| 4. | Effektivitätsquote und Wirksamkeit des Rechts | 47 |
| 5. | Mobilisierung von Recht als Voraussetzung der Wirksamkeit..... | 48 |

| | | |
|--|---|-----------|
| VI. | Einige Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Gesetzen..... | 48 |
| 1. | Grundmodell der Abschreckung..... | 48 |
| 2. | Scheitern der Prohibition in den USA..... | 48 |
| 3. | Sanktionen haben Wirkung..... | 49 |
| 4. | Sanktionswahrscheinlichkeit..... | 49 |
| 5. | Sanktionserwartung..... | 49 |
| VII. | Rechtskenntnis und Gesetzesflut | 49 |
| 1. | Gesetzesflut als Problem | 49 |
| 2. | Verhaltenswirksamkeit von Rechtskenntnissen..... | 50 |
| 3. | Möglichkeiten zur Verbesserung der individuellen Rechtskenntnis | 50 |
| VIII. | Die Einstellung der Bevölkerung zum Recht | 51 |
| 1. | Die Probleme der KOL-Forschung..... | 51 |
| 2. | Allgemeines oder besonderes Rechtsbewusstsein?..... | 51 |
| 3. | Einige Beobachtungen zum besonderen Rechtsbewusstsein..... | 51 |
| 4. | Recht und Moral..... | 52 |
| IX. | Studen der Entwicklung von Moral und Recht | 52 |
| 1. | Kohlbergs Modell der moralischen Entwicklung des Individuums | 52 |
| 2. | Das Legal Reasoning-Modell..... | 53 |
| X. | Abweichendes Verhalten..... | 53 |
| 1. | Reaktionsdefinition des abweichenden Verhaltens | 53 |
| 2. | Die Labeling-Theorie | 53 |
| 3. | Die „harte“ labeling-Theorie..... | 54 |
| XI. | Schuldbetreibung als Kontrolle abweichenden Verhaltens | 54 |
| 1. | Umfang und Bedeutung der Schuldbetreibung | 54 |
| 2. | Instanzen der Schuldbetreibung..... | 54 |
| 3. | Gläubiger und Schuldner..... | 55 |
| 4. | Verschuldung und Kriminalität..... | 55 |
| 5. | Die sanktionierten Normen..... | 55 |
| XII. | Evaluations- und Implementationsforschung | 55 |
| 1. | Von der Effektivitätsquote zum Vollzugsdefizit | 55 |
| 2. | Gesetzesevaluierung..... | 55 |
| 3. | Probleme der Programmimplementation | 56 |
| KAPITEL 7: SOZIALE ROLLEN UND GRUPPEN | | 56 |
| I. | Soziales Verhalten als rollengemässes Verhalten..... | 56 |
| 1. | Homo sociologicus | 56 |
| 2. | Der Mensch als Träger sozialer Rollen..... | 57 |

| | | |
|---|---|-----------|
| 3. | Sozialisation als Rollenlernen..... | 57 |
| 4. | Die Verbindlichkeit von Rollenerwartungen..... | 57 |
| 5. | Die Bezugsgruppe..... | 57 |
| 6. | Homo Sociologicus und Rechtssoziologie..... | 57 |
| II. | Rollendistanz und Rollenkonflikte..... | 58 |
| 1. | Rollendistanz..... | 58 |
| 2. | Rollenkonflikte..... | 58 |
| 3. | Rolle und Freiheit..... | 58 |
| 4. | Der Wechsel vom normativen zum interpretativen Paradigma..... | 59 |
| 5. | Zur Bedeutung der Rollentheorie für die Rechtssoziologie..... | 59 |
| III. | Die Gruppe..... | 60 |
| 1. | Definition und Einteilung von Gruppen..... | 60 |
| 2. | Gruppenprozesse..... | 60 |
| 3. | Soziale Gruppen und Recht..... | 61 |
| 4. | Exkurs: Gemeinschaft und Gesellschaft..... | 61 |
| KAPITEL 8: SCHICHTEN- UND KLASSENTHEORETISCHE ERKLÄRUNGSANSÄTZE..... | | 61 |
| I. | Soziale Schichten und Klassen..... | 61 |
| 1. | Ungleichheit unter den Menschen..... | 61 |
| 2. | Soziale Klassen..... | 61 |
| 3. | Soziale Schichten..... | 62 |
| 4. | Soziale Lage und soziales Milieu..... | 62 |
| 5. | Der schichtungstheoretische Ansatz in der Rechtssoziologie..... | 62 |
| II. | Die Juristen..... | 63 |
| 1. | Von der Berufssoziologie der Juristen zur Rechtsstabsoziologie..... | 63 |
| 2. | Die Entstehung der Richterssoziologie in den USA..... | 63 |
| 3. | Justizforschung in der Bundesrepublik Deutschland..... | 63 |
| 4. | Die soziale Herkunft der Richter..... | 63 |
| 5. | Die juristische Ausbildung..... | 64 |
| 6. | Die Berufswahl der Juristen..... | 64 |
| 7. | Die Anwaltschaft..... | 64 |
| III. | Zur Bedeutung von Hintergrundmerkmalen und Einstellungen der Richter für die Entscheidungsfindung..... | 65 |
| 1. | Die Hüter von Recht und Ordnung..... | 65 |
| 2. | Zum Problem der Klassenjustiz..... | 65 |
| 3. | Die Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsfindung..... | 65 |
| 4. | Empirische Untersuchungen..... | 65 |
| 5. | Ausblick..... | 66 |

| | |
|--|-----------|
| KAPITEL 9: INSTITUTIONSTHEORETISCHE ERKLÄRUNGSANSÄTZE | 66 |
| I. Zur soziologischen Theorie der Institution..... | 66 |
| 1. Die normsoziologische Theorie der Institution | 66 |
| 2. Biopsychologische Theorien der Institution..... | 66 |
| 3. Die grundlegenden Institutionen der Gesellschaft..... | 67 |
| 4. Institutionenlehre von Niklas Luhmann | 67 |
| 5. Von der Soziologie zur Philosophie: Institutionslehre von <i>Arnold Gehlens</i> | 67 |
| II. Institutionstheoretische Ansätze in Rechtswissenschaft und Rechtssoziologie | 68 |
| 1. Institutionelles Rechtsdenken | 68 |
| 2. Die Institutionenlehre <i>Helmut Schelskys</i> | 68 |
| III. Die Familie als Institution | 68 |
| 1. Funktionswandel der Familie | 68 |
| 2. Das familiäre Rollensystem | 69 |
| 3. Krise von Ehe und Familie? | 69 |
| 4. Funktionswandel des Scheidungsrechts..... | 69 |
| KAPITEL 10: SYSTEMTHEORETISCHE ERKLÄRUNGSANSÄTZE..... | 70 |
| I. Der systemtheoretische Ansatz..... | 70 |
| 1. Die struktur-funktionale Systemtheorie | 70 |
| 2. Grundzüge der funktional-strukturellen Systemtheorie..... | 70 |
| 3. selbstreproduzierende (autopoietische) Systeme..... | 72 |
| II. Luhmanns Rechtssoziologie | 72 |
| 1. Ausdifferenzierung des Rechtssystems | 72 |
| 2. Voraussetzungen und Probleme der Autonomie des Rechtssystems | 72 |
| 3. Die Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft..... | 73 |
| III. Legitimation durch Verfahren..... | 74 |
| 1. Das Problem | 74 |
| 2. Das Gerichtsverfahren als Lernprozess | 74 |
| 3. Das Verfahren der politischen Wahl und der Gesetzgebung..... | 75 |
| 4. Kritik an <i>Luhmanns</i> Konzeption..... | 75 |
| IV. Organisation..... | 75 |
| 1. Organisation als Gegenstand der Sozialwissenschaften | 75 |
| 2. Organisationstypologien | 76 |
| 3. Die individualistische Grundstruktur des modernen Rechts | 76 |
| 4. Die strukturelle Differenz zwischen Individuum und Organisation | 76 |
| 5. Organisationen als Adressaten von Rechtsnormen | 77 |
| V. Die Bürokratie | 77 |

| | | |
|--|---|-----------|
| 1. | <i>Max Webers</i> Bürokratiemodell..... | 77 |
| 2. | Die moderne Bürokratieforschung..... | 77 |
| 3. | Bürokratische Ineffizienz..... | 78 |
| KAPITEL 11: DER KONFLIKTTHEORETISCHE ANSATZ | | 79 |
| I. | Begriff und Funktionen des Konflikts | 79 |
| 1. | Konflikttheorie und Interessenjurisprudenz..... | 79 |
| 2. | Funktion des Konflikts für das Recht..... | 79 |
| 3. | Entwurf eines rechtssoziologisch relevanten Konfliktbegriffes | 79 |
| 4. | Konfliktregelung statt Konfliktlösung..... | 80 |
| II. | Erscheinungsformen des Konfliktes | 81 |
| 1. | Spiel- und verhandlungstheoretische Ansätze..... | 81 |
| 2. | Die Komplexität des Konfliktes | 81 |
| 3. | Interessen- und Wertkonflikt..... | 82 |
| 4. | Verrechtlichung von Konflikten | 82 |
| 5. | Die emotionale Komponente des Streites | 83 |
| III. | Formen der Konfliktregelung | 83 |
| 1. | Konfliktregelung mit oder ohne Beteiligung Dritter | 83 |
| 2. | Die unmittelbare Austragung von Konflikten | 84 |
| 3. | Verhandlung..... | 84 |
| IV. | Die Selektion judizieller Konflikte | 85 |
| 1. | Die Konfliktpyramide..... | 85 |
| V. | Recht im Konflikt zwischen Individuum und Organisation..... | 87 |
| 1. | Status Quo, Klagelast und Prozesserfolg | 87 |
| 2. | Rechtskenntnisse und Informationsgefälle..... | 87 |
| 3. | Bürokratische Routinen..... | 87 |
| 4. | Vorteil der Grösse..... | 87 |
| 5. | Expressives gegen strategisch instrumentelles Handeln..... | 88 |
| 6. | Beziehungen zu Gerichten und Anwälten..... | 88 |
| 7. | Beweismöglichkeiten..... | 88 |
| VI. | Alternativen zur Justiz..... | 88 |
| 1. | Die Unzufriedenheit mit der Justiz..... | 88 |
| 2. | Die Entdeckung der Alternativen | 89 |
| 3. | Die Suche nach tieferliegenden Konfliktursachen..... | 89 |
| 4. | Der Gemeinschaftsgedanke..... | 90 |
| 5. | Selbstregulation in Organisationen..... | 90 |
| VII. | Funktionsverlust der Justiz? | 90 |

| | |
|--|-----------|
| 1. Funktionen der Justiz..... | 90 |
| 2. Verlagerung und Wandel der Funktionen | 91 |
| INDEX / REPETITORIUM | 92 |

(Diese Zusammenfassung entspricht ungefähr dem Prüfungsstoff des Wahlfaches Rechtssoziologie an der Uni Fribourg bei Prof. Marcel A. Niggli.
Der Namen- und Sachindex am Schluss kann als Repetitorium dienen.)

Gegenstand und Aufgabe der Rechtssoziologie

Dreidimensionalität des Rechts: Idealität, Normativität, Faktizität. Rechtssoziologie als empirische Wissenschaft des Rechts, tendenziell Herrschafts- und damit justizkritisch.

Die Forderung nach sozialwissenschaftlicher Fundierung der Jurisprudenz – und nicht nur der Etablierung als Lehrfach an der Uni – ist nicht neu (*Ehrlich, Kantorowicz, Nussbaum*), aber schwierig umzusetzen; sie erfordert grosse Detailarbeit; die meisten Juristen haben auch kaum Vorkenntnisse der Soziologie.

Recht ist ein ubiquitärer Bestandteil der Sozialstruktur (zum soziologischen Rechtsbegriff und insbesondere zur Abgrenzung von verwandten Phänomenen vgl. später); die Rechtssoziologie soll dabei in die allgemeine Soziologie eingebettet werden

KAPITEL 1: GESCHICHTE DER RECHTSOSOZIOLOGIE

I. VORLÄUFER

1. Soziologische Fragen als Teil der Philosophie

Platon: Bedeutung der ökonomischen Lage für die politische Entwicklung

Aristoteles: der Mensch ist ein soziales Wesen (zoon politikon, im Sinne auch einer Zielvorgabe. Diese Art Schlussfolgerung wird heute auch als normativer Fehlschluss bezeichnet.

Diese Fragen waren aber Teil einer Betrachtung über Moral, Staat und Recht.

2. Montesquieu

Vernunftrechtliche Strömung, parallel zur Renaissance. Das Recht ist durch die Vernunft erkennbar (Verweltlichte Idee des Naturrechts). *Montesquieu* sah die Interdependenz von Recht und Sozialleben. Er schrieb auf der Grundlage zweier Ideen, einerseits des sog. **Relativismus** (d.h. der grundsätzlichen Veränderlichkeit des Rechts in Relation zu Raum und Zeit) und andererseits des sog. **Determinismus**, also der Bestimmung des Rechts (bzw. des Geistes der Gesetze, *l'esprit de lois*) durch ausserrechtliche Faktoren (Sozialphänomene, demographische Daten, klimatische Bedingungen). M. analysiert verschiedene Regierungsformen und bildet Typen (vgl. später den *Weberschen* Idealtypus) zwischen konkreten Einzeltatsachen und universellen Aussagen (Methode).

3. Auguste Comte (1798-1857)

Gilt als Begründer der Soziologie wie des philosophischen Positivismus (vgl. den Titel *Cours de Philosophie Positive*); positiv bedeutet hier wissenschaftlich.

Die Gesellschaft konnte nicht einfach als Resultat eines Einzelwillens verstanden werden, eine globalere und unpersönlichere Theorie musste her, die Soziologie, die eher rechtsfeindlich eingestellt war; die Rechtssoziologie entstand später.

Comte vertrat eine Art **Sozialdarwinismus**; die Entwicklung der Gesellschaft erfolgte in drei Stadien:

1. theologisches Stadium (religiöse Täuschungen)
2. metaphysisches Stadium (säkularisierte Täuschungen in Form von Philosophie und Jurisprudenz)
3. positives Stadium (Aufklärung und Illusionsfreiheit)

4. Marx und Engels (ca. 1820-1880)

Wissenschaftstheoretisch die wichtigsten Vorläufer der Rechtssoziologie.

Das Recht ist **Herrschaftsinstrument**; es dient den Interessen der herrschenden Klasse (die formelle Gleichbehandlung aller durch das Recht als Mittel der Perpetuierung der materiellen Ungleichheit, vgl. *Montesquieu* zum Bettelverbot, das für gleichermassen für Arm und Reich gilt, und die marxistische Mehrwerttheorie).

Lehre von **Basis und Überbau**: Die Basis (einer Gesellschaft) wird gebildet durch die Gesamtheit der Produktionsverhältnisse, die ökonomische Struktur, worauf sich ein ideologischer, juristischer und politischer, Überbau bildet; es ist aber nicht das Bewusstsein der Menschen, das ihr sein bestimmt, sondern ihr ökonomisches Sein, das ihr Bewusstsein bestimmt. Massgebend sind also immer die Produktionsverhältnisse.

Die Geschichte wird vorangetrieben von der Differenz zwischen Produktivkräften (tatsächlicher Lage der Arbeiter) und der Produktionsverhältnissen (ökonomische Verhältnisse), also dem Klassenkampf. Erringt das Proletariat die Macht, so dient das Recht dieser Klasse, aber nur im Sinne einer Übergangsphase, bis es zum **Absterben des Rechts** – des Staates insgesamt – kommt; durch die Verstaatlichung, also die Vergemeinschaftung, aller Produktionsmittel wird ein Staat schlicht überflüssig.

5. Maine: Statusrecht, Kontraktrecht

Henry Sumner Maine (ca. 1860): Das Recht entwickelte sich vom Altertum zur Neuzeit von Statusrecht zu Kontraktrecht. Das alte Statusrecht knüpfte an den Sozialstatus der Menschen an und kannte dementsprechend **Abstufungen der Rechtsfähigkeit**; das neue Recht dagegen beruhte auf der Vertragsfreiheit (von Status Sklave zum Rechtsverhältnis Arbeitsvertrag). Auch ein Status konnte durch Vertrag erworben werden, aber eben durch einen Status- und keinen **Zweckkontrakt**, nach *Weber*). Der Staat konnte nur noch die Vertragsfreiheit begrenzen. Das Kontraktrecht kennt auch keine Abstufungen der Rechtsfähigkeit mehr, sondern Abstufungen der Handlungsfähigkeit (vgl. heute die Regelung im ZBG).

Max Weber hat diese Idee zu einer Entwicklung des gesamten Privatrechts ausgebaut (vgl. *Rehbinder*: Vom Status- über das Kontrakt- zum Rollenrecht).

6. Der Beginn der Rechtssoziologie

Kein bestimmtes Datum. 1913 *Eugen Ehrlich, Max Weber, Rudolf von Jhering*.

Man kann 5 Entwicklungsstränge unterscheiden, vom Ende des 19. Jh. bis nach dem II. Weltkrieg:

1. französische und italienische Kriminalsoziologie
2. Durkheim-Schule in Frankreich
3. Entwicklung im deutschen Sprachraum (Ehrlich, Weber; soziologische Jurisprudenz: zum Unterschied zwischen dieser und sog. reiner Rechtssoziologie vgl. *Rehbinder*)
4. skandinavische Rechtssoziologie
5. Legal Realism, Sociological Jurisprudence in den USA

II. DIE ITALIENISCHEN UND FRANZÖSISCHEN KRIMINALSOZIOLOGIEN

1. Italienische Schule

Cesare Lombroso, zuerst rein biologischer Ansatz: Suche nach dem Verbrecher an sich (der geborene Verbrecher), identifiziert durch **biologische**, d.h. phänotypische Merkmale (vgl. dazu *Johann Caspar Lavater* und in der Schweiz später *Carl Huter*, Psychophysiognomik).

Ferri („sociologia criminale“) fügte dem Modell von *Lombroso* später auch **soziale Faktoren** hinzu (multikausaler Ansatz, aber eingeschränkt).

Garafolo, 1885, schrieb ein Buch „Kriminologie“. Unabhängig von der normbedingten Kriminalitätsdefinition (vgl. dazu den moderneren sog. *labeling approach*, z.B. bei *Kunz*, Kriminologie) suchte er den **reinen Typ des Verbrechens**.

2. Französische Schule

Gleichzeitig wie die italienische Schule, *Lacassagne*, **Milieutheorie** des Verbrechens (*les sociétés ont les criminels qu'elles méritent*).

Tarde begründete sein **Gesetz der Imitation**; seine Soziologie ging vom Individuum aus (aus heutiger Sicht: reduktionistische Lerntheorie; vgl. heute auch *Sutherland*, Theorie der differentiellen Assoziation).

3. Deutschland: Franz von Liszt

Antrittsvorlesung in Marburg 1882 („Der Zweckgedanke im Strafrecht“): er forderte eine gesamte Strafrechtswissenschaft inkl. Kriminalpsychologie, -anthropologie, -statistik. Sog. **Anlage-Umwelt-Formel**.

III. EMILE DURKHEIM

1858-1917, 1902 an die Sorbonne in Paris .

Eigenständigkeit der Soziologie als Wissenschaft, als empirische analytische Kausalwissenschaft; die Gesellschaft als Realität eigener Art, beruhend auf den sog. **soziologischen Tatbeständen** (jede mehr oder weniger festgelegte Art des Handelns, das die Fähigkeit besitzt, auf den Einzelnen einen äusseren Zwang auszuüben; oder äussere Gegebenheiten, die auf die einzelne Handlung einen Zwang ausüben: Auswirkung der sozialen Interdependenz der Einzelwesen).

Durkheims funktionale Betrachtungsweise versucht, Kausalverknüpfungen herauszufinden: Soziale Phänomene entstehen nicht im Hinblick auf einen Zweck, sondern Erzeugnisse bestimmter Verknüpfungen („**Funktionen der sozialen Phänomene**“, daher auch die These der Normalität des Verbrechens).

Durkheims Theorie ist eine **Theorie der sozialen Integration** (Gleichförmigkeit des Handelns und Denkens, die sich in einer spezifischen Moral äussert).

Die soziale Integration (notwendig wegen der Arbeitsteilung, d.h. der sozialen Differenzierung) erfolgt

- **mechanisch**: segmentäre Gesellschaften, z.B. Stammesgesellschaften (sog. akephal, d.h. kopflos), Integration durch geteilte Werte, repressiv bei Verletzungen (Ethnologen haben andere Beobachtungen gemacht; auch Stammesgesellschaften seien eher restitutiv als repressiv organisiert [Reziprozitätsprinzip], vgl. dazu auch *Llewellyn*).
- **organisch**: Soziale Differenzierung, Integration durch Kooperation (Verträge) statt Repression; Sanktionen sind restitutiv.

Verträge haben ausservertragliche Grundlagen, die das Eingehen eines Vertrages beeinflussen (die Vertragsfreiheit wird aus diesem Grund auch heute eingeschränkt, vgl. den Kündigungsschutz im sozialen Miet- oder Arbeitsrecht; anders damals *Spencer*, utilitaristische Theorie des Vertrages, der die einzige Bindung zwischen den Menschen sei).

Die soziale Differenzierung führt zu **Anomie**, der Bindungslosigkeit der Menschen; den Anomiedruck (vgl. *Kunz*) kann ein Mensch nicht ertragen, Solidarität ist lebensnotwendig.

IV. BEGRÜNDUNG DER RECHTSSOZIOLOGIE: EUGEN EHRLICH

Seit 1896 Professor in Czernowitz. Führender Vertreter der sog. **Freirechtsschule**.

1. Das lebende Recht

Die Rechtssoziologie als einzige mögliche Wissenschaft des Rechts, die zu Taten schreitet, wo andere (d.h. die Rechtsdogmatiker) bei Worten stehen bleiben; Rechtssoziologie als Mittel zum Ziel reiner Erkenntnis (reine Rechtssoziologie im Gegensatz zur soziologischen Jurisprudenz).

Gesellschaft ist die Gesamtheit menschlicher **Verbände** (also im Gegensatz zu *Tarde* kein Reduktionist); Recht ist ursprünglich nichts anderes als die innere Ordnung, die Organisation, solcher Verbände; da niemand ausgeschlossen sein will, ist eine staatliche Durchsetzung überflüssig. Recht ist v.a. Organisation. Dieses gesellschaftliche Recht ist das **lebende Recht**.

Quellen dieses Verbandsrechts nennt *Ehrlich* Übung, Besitz, Herrschaft und Willenserklärung: die sog. **Tatsachen des Rechts**.

2. Entscheidungs- und Eingriffsnormen

Die **Entscheidungsnormen** stehen neben dem gesellschaftlichen Recht ausserhalb der Verbände und schützen das Verbandsleben, gestalten es aber nicht; es sind Regeln für Gerichte. Die Gerichte sollen nach der inneren Ordnung der Verbände entscheiden, wenn möglich. Abstrahierte solche Regeln nennt Ehrlich Rechtssätze (positives Juristenrecht).

Gesetz der **Stetigkeit** der Entscheidungsnormen.

Sog. **Eingriffsnormen** sind Normen, aufgrund derer der Staat von sich aus eingreift (im Unterschied zu den Entscheidungsnormen); sie sind effektiver als Entscheidungsnormen (Arbeiterschutzgesetze), versagen aber auch häufig.

Der Staat hält die Menschen zusammen; das wachsende Bedürfnis danach führt zu einem Anwachsen der Staatstätigkeit.

V. MAX WEBER

Der wichtigste Theoretiker der Rechtssoziologie bis heute.

Er formulierte den Grundsatz der Werturteilsfreiheit der Wissenschaften und entwarf eine Theorie sozialen Handelns; sein Thema war die **Entzauberung der Welt** durch Rationalisierung. Begründer der modernen Organisationssoziologie, beschrieb das Phänomen der Bürokratisierung, Grundlegung der Herrschaftssoziologie.

Weber führte den Begriff des **Rechtsstabes** zur Abgrenzung des Rechts von anderen sozialen Phänomenen in die Rechtssoziologie ein.

Er unterscheidet vier Stufen der **Rechtsentwicklung**:

1. charismatische Rechtsoffenbarung durch Rechtspropheten

2. empirische Rechtschöpfung durch Rechtshonoratioren
3. Rechtsoktroierung durch weltliches Imperium
4. systematische Rechtsetzung durch Rechtsgebildete.

Es handelt sich hier um die *Weberschen Idealtypen* (gedankliche Abstraktion zentraler Eigenschaften zu einem eigenständigen Typ).

Aus den Eigenschaften rational und formal ergeben sich folgende **Kombinationen**:

1. material-irrational: Kadijustiz, Billigkeitsentscheide (Volksjustiz der attischen Demokratie)
2. formal-irrational: Rechtsmagische Praktiken (Orakel, Gottesurteil, Thing)
3. material-rational: theokratisches Recht (Thora, Koran)
4. formal-rational: höchste Entwicklungsstufe (rechtslogische Subsumtionen, lückenloses Rechtssystem; jedes menschliche Handeln ist folglich für die Rechtsordnung Anwendung oder Verstoß).

Zwischen formaler und materialer Rationalität besteht ein unauslöschlicher Gegensatz; das rational-formale Recht ist mit einer sozialen Demokratie nicht vereinbar, weshalb sich **antiformale Tendenzen** zeigen müssen; dies gefällt auch den Freirechtlern (nicht aber den Begriffsjuristen, das seien Subsumptionsautomaten).

VI. UPPSALA-SCHULE UND THEODOR GEIGER

1. Uppsala-Schule

Uppsala-Schule: Richtung der Erkenntnistheorie, *Karl Hagerström*. Ziel war die Zerstörung der sog. sinnlosen Metaphysik; sein **Wertnihilismus** ging weiter als derjenige der anderen Positivisten wie *Comte* oder der Wiener Kreis (Empirismus). Statt Werten bestehen nur atheoretische Gefühlsäusserungen (vgl. *Ehrlich*, Gefühlstheorie?).

Das Recht sollte von magischen Begriffen wie subjektives Recht, rechtliche Pflicht gereinigt werden; das einzige was zählt, ist die Sanktionsdrohung.

2. Theodor Geiger (1891-1952)

Emigriert nach Aarhus während der NS-Zeit.

Kritisierte, dass die Uppsala-Schule den Normfetischismus durch einen Sanktions-Monismus ersetzt habe.

Geiger ging es v.a. um eine empirisch begründete Rechtslehre, ausgehend vom soziologischen Ausgangspunkt (soziale Interaktion).

Aus Gebarensmodellen können durch als verbindlich betrachtete Normen entstehen, die ev. noch durch Sanktionsdrohungen abgesichert werden. Bildet eine Gesellschaft zur Durchsetzung noch eine Zentralinstanz, so bildet sich Recht als **Sonderart sozialer Ordnung**.

Wirksam ist eine Norm, wenn sie (a) befolgt wird oder (b) im Falle der Nichtbefolgung Sanktionen auslöst; die Chance der Wirksamkeit nennt er **Effektivitätsquote** (vgl. auch *Rehbinder*).

Auch Geiger folgt einem **Wert nihilismus**; die Verbindlichkeit einer Norm kann nicht auf einem Wert, sondern nur auf ihrer Effektivitätsquote.

VII. SCHULEN DER SOZIOLOGISCHEN JURISPRUDENZ

Soziologische Jurisprudenz ist eine juristische Methode, keine Rechtssoziologie; Nutzbarmachung soziologischer Erkenntnisse für das Recht *de lege lata*. Es ist eine Gegenbewegung zur Pandektistik, zur Begriffsjurisprudenz eines *Puchta*, der Gesetzespositivismus des ausgehenden 19. Jh., das Dogma von der Lückenlosigkeit des Rechts.

Die soziologische Jurisprudenz wollte das Recht auf den Boden zurückholen (z.B. *Rudolf von Jhering*: Der Zweck ist Schöpfer des Rechts; Begriffe sind des Lebens wegen und nicht das Leben der Begriffe wegen da).

Oskar von Bülow sprach von dem, was man heute Unbestimmtheit des Rechts nennt.

Es bildeten sich zwei Schulen, die **Freirechtsschule** und die sog. Interessenjurisprudenz; nach beiden Schulen hat der Richter Entscheidungsspielraum. Nach der FR-Schule sollte der Richter auf lebendes Recht zurückgreifen (*Ehrlich*) bzw. aufgrund seiner Richterpersönlichkeit schöpferisch tätig werden (*Kantorowicz, Fuchs*): **Voluntarismus**.

Nach der **Interessenjurisprudenz** entsteht Recht durch ein Seilziehen verschiedener Kräfte (genetische I.). Die abgeleitete juristische Methode heisst produktive I.

Rechtstatsachenforschung: *Arthur Nussbaum*; Erforschung der Rechtswirklichkeit, der **Rechtstatsachen** (alle Lebenssachverhalte, die durch den juristischen Blickwinkel Rechtstatsachen werden. Heute ist die Rt.forschung eine empirische Rechtssoziologie auf dem Gebiete des gesamten Zivilrechts.

VIII. SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE UND LEGAL REALISM

Vor dem Hintergrund des *case law* und des Pragmatismus (*Holmes: The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law*) entwickelte rechtssoziologische Strömung (USA: Jury; Pluralismus in den Entscheidungen als Grund für Rechtssoziologie).

1. Sociological Jurisprudence

Roscoe Pound; Holmes.

Recht ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel des **social engineering**. Kategorie der sozialen Kontrolle, Unterkategorie Recht; soziale Kontrolle ist die Summe aller Mechanismen, die eine Gesellschaft zusammenhalten.

2. Legal Realism

Das Recht wird in das Urteilsverhalten der Richter verlegt (sog. **Regelskeptizismus**; vgl. vorher das Zitat von *Holmes*).

Der bedeutendste Theoretiker war *Karl N. Llewellyn*. Grundgedanken:

- Recht ist eine Schöpfung des Richters
- Recht ist ständig im Fluss
- Der gesellschaftliche Wandel macht eine dauernde Überprüfung des Rechts notwendig (vgl. den Begriff des *cultural lag*)
- Regelskeptizismus: Traditionelle Rechtsnormen sind kaum der wirksamste Faktor bei Gerichtsentscheidungen
- Als Rechtsregel muss das voraussichtliche Entscheidverhalten der Gerichte erforscht werden.

IX. RECHTSSOZIOLOGIE DER GEGENWART

1. Entstehung einer scientific community und deutsche Richtersozio- logie

Internationales Selbstverständnis einer *scientific community*.

In Deutschland Neubeginn durch *Ralf Dahrendorf* (1960; in den Gerichten sei die eine Hälfte der Menschen befugt, über die ihr unbekanntere andere Hälfte zu urteilen); Entwicklung der **Richtersozio-
logie**.

2. Sozialwissenschaften und Recht

Positivismusstreit; Neuauflage des Werturteilsstreits in der deutschen Soziologie vor dem I. Weltkrieg. Kontroverse zwischen *Popper* und *Adorno*, später die sog. *Albert-Habermas-Debatte* (*Albert*: Die Soziologie habe nicht die Fähigkeit zu Werturteilen; *Habermas*: Die Enthaltensamkeit der Soziologie bei Werturteilen sei ein halber Rationalismus).

3. Rechtstatsachenforschung zur Dauer von Gerichtsverfahren

Untersuchungen zur Dauer von Gerichtsverfahren, v.a. auf die Initiative des Stuttgarter Richters *Rolf Bender*; Abschluss in der sog. Vereinfachungs-Novelle 1977. Heute Entwicklung einer umfassenderen Verfahrenssoziologie.

KAPITEL 2: THEORIE DER RECHTSSOZIOLOGIE

I. SOZIOLOGIE ALS EMPIRISCHE WISSENSCHAFT

1. Empirische Wissenschaft

Wissenschaft im Sinne des **Positivismus** z.B. eines Comte. Methoden sind nur die Beobachtung und die Logik; Empirismus ist ein Synonym zum Positivismus.

2. Grundannahme des Positivismus

Echtes Wissen nur durch Erfahrung; folglich sind nur Sätze sinnvoll, deren Wahrheit sich empirisch überprüfen lässt (wenigstens falsifizieren, *Popper*). Alles andere ist Metaphysik und folglich unwissenschaftlich (*Plato* ist ein grosser Philosoph: gross i.S. seiner Körperlänge: empirisch falsifizierbar; gross i.S. seiner geistigen Fähigkeiten: sinnlos).

Grundannahmen des Empirismus:

- sog. **Invarianzthese**, wonach die Sinneserfahrungen etwas Reales und den Menschen gemeinsam sind
- Die **Natur ist voller Gesetzmässigkeiten**, die nur noch erkannt werden müssen

3. Deduktiv-nomologische Erklärungen

Mehrere gleichartige Beobachtungen, induktive Ableitung eines Gesetzes, deduktive Ableitung einer weiteren Naturerscheinung, empirische Überprüfung). Verschiedene Gesetze lassen sich dann zu allgemeineren Gesetzen zusammenfassen.

Die Erklärung einzelner Beobachtungen durch allgemeine Gesetze nennt man **deduktiv-nomologische Erklärungen (DN-Erklärungen)**. Sie werden mit dem Hempel-Oppenheim-Schema dargestellt,

HO-Schema:

Die **Antecedens-Bedingungen** A_1, A_2, \dots, A_n

und die **Gesetzmässigkeiten** G_1, G_2, \dots, G_n

bilden das **Explanans**, das Erklärende (unabhängige Variablen).

Der beobachtete Sachverhalt ist das **Explanandum**, das zu Erklärende (abhängige Variabel).

4. Induktion und Falsifizierung

Aus Beobachtungen werden Hypothesen aufgestellt (vermutete Gesetzmässigkeiten). Die Hypothesen werden durch Datenerhebung geprüft (weitere Beobachtungen).

Poppers kritischer Rationalismus stellt dabei fest, dass nur vorläufige Verifizierung möglich ist, aber definitive Falsifizierung (sog. **Falsifikationismus**). Vgl. das Beispiel mit dem weissen Raben.

5. DN-Erklärungen in der Sozialwissenschaft

Statistische Gesetze sind im Prinzip derselben Behandlung wie sog. All-Sätze zugänglich. z.B. das *Glueck*-Gesetz: Erziehung der Jungen durch die Mutter auf überstrenge oder wechselhafte Weise, Zuneigung der Mutter unzureichend, kaum Familienzusammenhang: Die Kinder werden mit 80%-iger Wahrscheinlichkeit straffällig.

Hier lassen sich zwei wichtige Probleme beobachten:

1. **Operationalisierung**: Wie macht man wertbehaftete Ausdrücke („überstrenge“) einer Messung zugänglich? Man muss nach geeigneten Indikatoren suchen (wenn Indikator, dann operationalisierter Begriff, z.B. Schläge als Indikator für die überstrenge Erziehung: der Begriff ist operationalisiert)
2. **Mehrfaktorenansatz**: Die meisten erklärenden Gesetze sind unzureichend. Eine Totalanalyse ist regelmässig unmöglich.

Trotzdem ist die Ansicht verbreitet, die Soziologie habe nach DN-Erklärungen zu suchen, sog. **neo-positivistische Richtung** der Sozialwissenschaften.

6. Soziologie als Geisteswissenschaft?

Nach *Dilthey* können wir die Natur erklären, das Seelenleben aber verstehen. Es gehe in der Soziologie um den Geist; Gegenstand der Geschichte ist der Geist, nicht Allgemeine, sondern nur das Individuelle habe Bedeutung (*Windelband*).

In der folgenden Methodendebatte will die Dialektik die gesellschaftliche Totalität untersuchen.

Die Soziologie soll sich nach Röhl nicht der Tatsache verschliessen, dass es nicht empirische Geisteswissenschaften gibt, selbst aber empirisch bleiben: **Als-ob-Positivismus**.

II. METHODE DER JURISPRUDENZ

1. Empirische Erklärungsprobleme in der Rechtsdogmatik

V.a. auf der Ebene des Beweises, der Prognosen (z.B. im Strafvollzug).

Auch Anwälte und Gesetzgeber müssen Prognosen abgeben.

2. Werte und Normen als Tatsachen

Werte, Normen lassen sich feststellen, beobachten, erklären. Sie lassen sich im Prinzip auch kausal erklären (Norm: Zusammensetzung des Parlaments, Verwaltungsvorarbeit).

Die Normen des Normabsenders, des Parlaments, haben eine ähnliche Struktur wie die All-Sätze der Soziologie.

Der Sachverhalt und der Tatbestand entsprechen dem Explanandum des HO-Schemas, die Rechtsfolge ist das Explanandum.

3. Normenlogik

Justizsyllogismus. Wenn TB, dann RF. Hier $SV=TB$, also RF.

Man kann mit Normen empirisch oder logisch umgehen; die Frage, warum eine Norm gilt, führt schnell zur Frage nach dem Geltungsgrund der Verfassung. Nach *Hans Kelsen* besteht hier eine Grundnorm (logischer Kunstgriff). Nach anderen gilt die sog. **Anerkennungstheorie**, wonach die Verfassung gilt, weil sie allgemein anerkannt ist.

4. Grenzen von Empirie und Normenlogik

Empirie und Normenlogik versagen an zwei Stellen:

1. Wenn sich keine geltende Norm ermitteln lässt;
2. wenn die Richtigkeit einer Norm in Frage steht.

Hier wird ein Werturteil notwendig; sie bestimmen den Gegensatz zwischen Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik / Rechtsphilosophie (vgl. *Rehbinder*, Dreidimensionalität des Rechts).

III. DAS WERTURTEILSPROBLEM

1. Fehlende Objektivierbarkeit

Wissenschaftliches Ideal: Wahrheit und Objektivität (man begnügt sich mit sog. Intertransmissibilität). Objektiv sind Logik und Mathematik.

Inhaltserfüllte Aussagen können **deskriptiv oder normativ** sein; normative Aussagen können nicht empirisch verifiziert werden; Werturteile haben explizit oder implizit den Charakter von **Imperativen**.

2. Sein und Sollen

Gegensatz, formuliert zum ersten Mal von *David Hume*. Es gibt keinen logischen, direkten, unmittelbaren Übergang vom Sein zum Sollen; **aus dem Sein kann nicht auf das Sollen geschlossen werden** (normativer Fehlschluss, vgl. *Seelmann*). Dies führte zum sog. Methodendualismus.

(Exkurs: Es kann auch nicht aus der Quantität auf die Qualität geschlossen werden; d.h. aus der Tatsache, dass die Sonne bisher immer aufgegangen ist, kann nicht geschlossen werden, dass sie grundsätzlich aufgeht. Es gibt also keinen „Sprung“ aus der Quantität in die Qualität, wie es z.B. die Evolutionstheorie implizit vertritt: Aus der quantitativen Veränderung der Lebensformen soll eine qualitative Veränderung [Bewusstsein, Sprache, Fähigkeit zur Wertebildung] werden).

3. Der Werturteilsstreit

Postulat der Werturteilsfreiheit der Wissenschaft, v.a. durch *Max Weber*. Die Wissenschaft darf sich schon um Werturteile kümmern, aber mit besonderer Fragestellung.

Es gibt Zweck und Mittel; Mittel lassen sich wissenschaftlich betrachten, ebenso das Verhältnis Zweck-Mittel, nicht aber der Zweck an sich.

Positivismusstreit der neueren deutschen Soziologie, *Adorno* und *Popper*. *Popper* im kritischen Rationalismus, Trennung zwischen Wissenschaft und Handlungsanleitung, und *Adorno* als Vertreter der Frankfurter Schule, die die Trennung zwischen Theorie und Praxis durch eine dialektisch-hermeneutische Position überwinden will.

4. Kritik am Postulat der Werturteilsfreiheit

Immanente Kritik: Ja, Werturteilsfreiheit, aber bereits die Auswahl des Forschungsthemas erfordert ein Werturteil: Erkenntnisleitendes Interesse des Forschers; die Messbarmachung, die Operationalisierung durch Indikatoren setzt ein Vorverständnis voraus, das nicht objektiv ist; was man mit dem Forschungsergebnis anstellt (Verwendungszusammenhang) beruht ebenfalls auf einem Werturteil.

Grundsätzliche Kritik: *Adorno* nennt den Verzicht auf Werturteile einen halben Rationalismus. *Platon* begründet Werte durch Transzendenz, *Aristoteles* durch die Vorstellung objektiver Zwecke (die meisten Naturrechtslehren stehen irgendwo dazwischen); Hegel entwickelt die Methode der Dialektik; *Habermas* das Konsensprinzip der Wahrheit (Begründung legitimer Interessen durch den Nachweis der allgemeinen Verbreitung; dazu bedarf es einer Diskursethik, sog. ideale Sprechsituation).

5. Indirekte Beziehungen zwischen Wissen und Werten

Durch sog. **technische Kritik** will *Weber* durch empirische Methoden die Gewinnung von Werturteilen verbessern (objektivieren):

- Beschreibung der Ausgangssituation: Werturteile müssen auf richtigen Grundannahmen beruhen.
- Instrumentale Verwendung der Sozialwissenschaften: Frage der Geeignetheit der Mittel: eine Wertung ist sicher falsch, wenn sie den Einsatz falscher Mittel vorsieht (der Einsatz richtiger Mittel lässt aber nicht auf das richtige Werturteil schließen: sog. instrumentalistischer Fehlschluss)

- Empirisch können die Kosten eines Mitteleinsatzes untersucht werden.
- Untersuchung der unbeabsichtigten Nebenfolgen
- Untersuchung der historischen Kausalität von Werturteilen und ihre Konsequenzen
- Prognosestellung (wie wird der Richter entscheiden?)
- Die Resultate empirischer Forschung können Werturteile beeinflussen (sog. Eigendynamik oder Aufklärungswirkung soziologischer Aussagen). eine spezielle Form dieser Aussagen sind die *self-fulfilling* oder *self-destroying prophecies*.

Es gibt also eine Rückkoppelung zwischen Erkenntnis und Entscheidung.

Max Weber hielt Werturteile keinesfalls für begründbar; jeder muss eben die Verantwortung für seine Urteile übernehmen: **Verantwortungsethik** (auch dies ein Werturteil...).

IV. MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN SOZIOLOGISCHER JURISPRUDENZ

D.h. Juristen bemühen sich um Rechtsgewinnung mit Hilfe der Rechtssoziologie (juristische Methode).

1. Forensische Ebene

Beweiserhebung (z.B. im gewerblichen Rechtsschutz); Meinungsumfrage im Haftpflichtrecht (Backofenfall)

Erklärungen und Prognoseprobleme (meist Psychologen als Sachverständige): wie wird sich ein Häftling in der Freiheit bewähren; was dient dem Kindeswohl?

2. Alltagstheorien

Im Alltag arbeitet jeder mit intuitiven Theorien nach dem HO-Schema, wissenschaftlich ungeprüft, oft mit dem Charakter von Vorurteilen. Sie spielen z.B. bei der Beweiswürdigung eine Rolle oder bei der Einschätzung der allgemeinen Folgen rechtlicher Regelungen (leidet der familiäre Zusammenhalt, wenn der Fernseher gepfändet wird; ist er ein Kompetenzstück?).

Der Wert soziologischer Erkenntnisse wird auch hier dadurch beschränkt, dass es keinen logischen Übergang vom Sein zum Sollen gibt.

3. Folgendiskussion

Folgenorientierung juristischer Entscheidungen. *Savigny* verlangte, dass die Jurisprudenz eigene Richtigkeitskriterien für eine Entscheidung bringen müsse; den Zweck zum Hauptkriterium zu erheben, sei willkürlich (er entwickelte die heutige juristische Methodenlehre). Das erforderliche Vorverständnis ist den meisten Juristen aber abhanden gekommen; es besteht eine enorme Spannweite möglicher Urteile.

Die heutige Methode ist **dualistisch**:

1. Ermittlung verschiedener Möglichkeiten mit den klassischen Methoden (Auslegungskanon)
2. Abwägung unter den verschiedenen Möglichkeiten nach dem Kriterium der auf dem Spiel stehenden Interessen

Man unterscheidet Handlungs- und Regelutilitarismus; unter dem Stichwort der Folgendiskussion wird nach einem **Regelutilitarismus** gefragt (generalisierte Folgenbetrachtung).

Makrofolgen lassen sich aber nicht durch Verallgemeinerung der Mikrofolgen erkennen; es treten neue Effekte auf; ein paradoxer Effekt z.B. bei Sozialschutzgesetzen: Der Mieterschutz wird verbessert, deshalb werden die Vermieter ihre Wohnungen weniger schnell vermieten, der Mieter steht also eher schlechter da.

Adam Smith's invisible hand funktioniert eben nicht immer, vgl. das Allmend-Paradox.

Voraussetzung der Folgendiskussion ist eine Zweckbestimmung: Steht die *ratio legis* fest, handelt es sich nur noch um die Bestimmung der Mittel. Wenn diese *ratio legis* unersichtlich ist, kann der Jurist seine Entscheidung nach dem Kriterium der Folgen, Nebenfolgen usw. entscheiden. Ebenso ist es bei der Gesetzgebung: manchmal existieren klare Zwecke, manchmal nicht.

4. **Brown gegen Board of Education of Topeca**

In den USA galt trotz der formellen Gleichheit zwischen Schwarzen und Weissen der Grundsatz *equal, but separate* (Urteil *Plessey*).

Die NAACP (national association for the advancement of coloured people) gewann einen Musterprozess gegen die Rassentrennung in den Schulen (Entscheid *Brown v. Board of Education of Topeca*)

Nach weiteren Entscheiden gegen die weiße Diskriminierung hat sich die sog. *affirmative action*, die positive Diskriminierung etabliert.

In der Entscheidung *Brown* wurden sozialwissenschaftliche Untersuchungen einbezogen (FN 11 bezog sich auf ein Gutachten von Kenneth Clark, der die schädlichen Wirkungen der Rassendiskriminierung auf die Entwicklung schwarzer Kinder nachwies).

5. **Grenzen soziologischer Jurisprudenz**

Der Aufwand an Zeit und Kosten ist zu berücksichtigen. Der heutige Prozess ist verfahrensrechtlich nicht auf den Beweis durch empirische Sozialforschung ausgerichtet.

V.a. bilden sich sozialwissenschaftliche Theorien erst in einem längeren Forschungs- und Diskussionsprozess; dennoch können soziologische Untersuchungen eine Rolle spielen, wenn auch nicht im juristischen Alltag.

KAPITEL 3: EMPIRISCHE METHODEN IN DER RECHTSSOZIOLOGIE

I. METHODEN DER EMPIRISCHEN SOZIALFORSCHUNG

1. Vorbereitung und Ablauf empirischer Untersuchungen

Erhebungsverfahren sind Befragung, Beobachtung und Dokumentenanalyse; Ziel ist immer die Überprüfung einer Theorie (sog. **Forschungsfragen**). Die vorhandene Literatur muss ausgewertet werden, die Forschungsfrage zu einer **Hypothese** verdichtet. Die verwendeten Begriffe müssen mit einem **Indikator operationalisiert** werden.

Indikatoren werden dann gemessen: Können die verschiedenen Indikatoren nicht in eine Reihe gebracht werden, handelt es sich um nominales Messen, sonst um ordinales Messen.

Am genauesten ist eine Intervallskala; hat die Skala einen Nullpunkt, spricht man von einer Ratioskala.

Es muss ein Datenerhebungsverfahren gewählt werden; das ist v.a. eine Frage der Zugänglichkeit des Untersuchungsfeldes; der Datenschutz kann im Wege stehen.

2. Auswahlprobleme

Es muss – wenn es nicht um eine sog. Totalerhebung geht – eine Auswahl der zu untersuchenden Einheiten getroffen werden; die Einheiten (*samples*) sollen möglichst repräsentativ sein. Man unterscheidet einfache Zufallsauswahl, geschichtete Zufallsstichproben und Quotenverfahren.

3. Die Befragung

Der Königsweg der Sozialforschung ist das **Interview** (mündlich, schriftlich, telephonisch).

Die Befragung kann standardisiert, offen, geschlossen erfolgen.

Standardisiert: Die Frage ist genau vorgegeben.

Nicht standardisiert: Der Interviewer kann frei fragen, v.a. auch Nebenfragen stellen.

Offen: Freie Antwort

Geschlossen: Vorgegebene Antworten zur Auswahl (*checkbox interview*)

Es gibt auch die Befragung zu fiktiven Fällen (was würden Sie tun, wenn...).

Verzerrungen des Befragtenverhaltens: durch die Fragestellung, die Person des Interviewers; Versuch, gut dazustehen bei der Frage (*social desirability effect*).

4. Beobachtung

Als teilnehmender Beobachter oder distanziert.

Die Beobachtung kann offen oder verdeckt erfolgen.

(Lautmann liess sich als Richter einstellen: verdeckte, aber teilnehmende Beobachtung).

Auch hier besteht Verzerrungsgefahr:

- Wahrnehmungsfehler des Beobachters
- Reaktivität des Feldes
- Reaktivität des Beobachters

5. Dokumentenanalyse

Akten, juristische Texte, Zeitungen; je nachdem eher quantitativ oder qualitativ (das soziale Ideal des Bundesgerichtshofes); historische Untersuchungen; Auswertung von Statistiken. Problem: Dokumente enthalten einen Ausschnitt aus der Wirklichkeit.

6. Experiment

Gute Kontrollmöglichkeit; Wiederholbarkeit (USA: Simulation von Jurys).

Experimente des Gesetzgebers sind keine Experimente, da nicht auf Wiederholung angelegt.

7. Kombination, Wiederholung von verschiedenen Methoden

Bei der Untersuchung des Gerichtsverfahrens heute die Regel; in anderen Zusammenhängen werden die Untersuchungen wiederholt (nochmalige Befragung des gleichen Personenkreises: Paneluntersuchungen).

8. Datenauswertung mit mathematischen und statistischen Verfahren

Setzt Daten aus standardisierten Messverfahren voraus. Datenaufbereitung.

Einfachste Methode: Auszählung; auch Kreuztabellen sind praktisch. Standard ist auch die Berechnung von **Mittelwerten** und die Angabe der **Standardabweichung**.

Bei der Suche nach einem Zusammenhang zwischen zwei Variablen stellen sich Probleme: wie stark und wie sicher (signifikant) ist der Zusammenhang? Man gibt den Zusammenhang in einem **Korrelationskoeffizienten** an, max. 1, mindestens -1 (kein Zusammenhang: 0). Je grösser die Datenmenge, desto sicherer der Korrelationskoeffizient. Unklar bleibt die Wirkung und die Ursache.

Zusammenhang von mehreren Variablen:

partiale Korrelation bedeutet, dass der Zusammenhang von 2 Variablen im Vordergrund steht, aber evtl. durch eine 3. Variable beeinflusst ist (gleichzeitiger Rückgang der Zahl der Störche und der Geburtenzahl: beides wegen der Industrialisierung).

multiple Korrelation: die Wirkung mehrerer unabhängiger Variablen auf eine abhängige Variable wird untersucht. Derselbe Effekt darf nicht doppelt zählen; die Variable x_1 , x_2 wirken auch auf x_3 , nicht nur auf y .

Ketten von Ursachen und Wirkungen können mit der sog. **Pfadanalyse** untersucht werden.

9. Quantitative und qualitative Verfahren

Quantitative Verfahren: statistische Auswertung standardisierter Daten; keine Beachtung von Feinheiten.

Qualitative Verfahren: ca. seit 1970; Max Weber (**Sinnverstehen**).

Heute wird eher das Konzept des **symbolischen Interaktionismus** (*Mead*) angewandt (Wechsel vom normativen zum interpretativen Paradigma). Bevorzugte Methode ist die Beobachtung; Verzicht auf standardisierte Instrumente.

KAPITEL 4: THEORETISCHE ANSÄTZE IN DER RECHTSSOZIOLOGIE

I. DER MENSCH ALS SOZIALE PERSON

1. Anthropologische Grundlage

Der Mensch ist ein soziales Wesen. Der Mensch wird hier als Tier betrachtet (Ethologie); er ist aber weniger stark biologisch determiniert: die Informationsträger der Programmierung sind anders, Handlungsimpulse kommen aus dem Zusammenleben.

Dennoch hat das Individuum Spielraum (**Indeterminismus**, Grundlage der Soziologie); Abschwächung der Kausalbeziehung zu statistischer Regelmässigkeit.

2. Autonomie des sozialen Systems

Es ist schwierig, Handlungsdeterminanten soziologischer und anderer Herkunft zu unterscheiden. Das Soziale wird als autonomes System, unabhängig von der biologischen Basis gedacht.

3. Exkurs: Kriminalbiologie

Vorstellung des freien Willens (und folglich relative Straftheorien, z.B. *Feuerbach*); als Reaktion darauf biologischer Determinismus durch Cesare Lombroso, der geborene Verbrecher, der nicht anders kann. Der Fehler war, dass Lombroso keine Vergleichsgruppen gebildet hatte; er wurde durch z.B. *Goring* schwer kritisiert.

4. Biologie und Recht

Suche nach rechtlich relevanten biologischen Konstanten, man findet aber sehr wenig. Biologische Tatsachen fungieren als Tatbestände positiver wie negativer Gesetze; andere biologische Änderungen

können rechtliche Konsequenzen haben (Schwangerschaft, Krankheit). Gerade änderbare biologische Gegebenheiten bedürfen der rechtlichen Regelung (z.B. das Geschlecht).

II. ERKLÄRUNGSMODELLE SOZIALEN VERHALTENS

1. Individualistische und kollektivistische Ansätze

Es geht nicht um Theorien im eigentlichen Sinne, sondern um begrifflich-sprachliche Ansätze.

Die vertretenen Konzepte lassen sich in Gruppen ordnen:

1. handlungstheoretische Ansätze
2. Intermediäre Ansätze (norm- und rollentheoretische Ansätze, Theorien sozialer Ungleichheit)
3. systemtheoretische Ansätze
4. konflikttheoretische Ansätze

Der methodologische Reduktionismus will soziale Gegebenheiten nur auf psychische Grundlagen reduzieren. Diese atomistische Auffassung liegt den Verhaltens- bzw. handlungstheoretischen Ansätzen zugrunde; überwiegend sind die Soziologen der Meinung, die Soziologie sei auch gegenüber der Psychologie autonom; die Anhänger von *Durkheim* wollen darum gleich bei den **sozialen Tatbeständen** ansetzen (Gruppe; *Weber*: Individuum).

Man muss zwischen ontologischem und methodologischem Reduktionismus unterscheiden.

2. Ordnungstheoretische und konflikttheoretische Ansätze

Ordnungstheoretisch: soziale Kontrolle, Bestandsfunktionalismus; systemtheoretische Ansätze, z.B. *Talcott Parsons*.

Konflikttheoretisch: z.B. *Marx*; *Jhering*; *Dahrendorf* (Annahme der Geschichtlichkeit, der Explosivität, der Disfunktionalität, des Zwanges).

Das Recht ist jedenfalls ein Faktor sozialer Kontrolle; die Rechtssoziologie bringt demnach mit Vorteil erst später den konflikttheoretischen Ansatz.

KAPITEL 5: VERHALTENS- UND VERHANDLUNGSTHEORETISCHE ERKLÄRUNGSANSÄTZE

I. VERHALTEN ALS REAKTION UND TAUSCH

1. Verhalten als Reaktion

Stimulus-Response-Lerntheorie, *Pawlow'sche* Theorie, entwickelt an Tieren; dann Anwendung auf soziales Verhalten in der *Skinner-Box* (ungerichtetes Suchverhalten, dann Lerneffekt bei Erfolg).

Grundsätze der Lerntheorie:

1. Verstärkungsprinzip
2. Motivationsprinzip
3. Sättigungsprinzip
4. Generalisierungsprinzip

Ergänzt durch die **Frustrations-Aggressions-These**: Kein Erfolg frustriert, das macht aggressiv; Aggression kann auch andere Ursachen haben (*Milgram*-Experiment).

Übertragung der Theorie auf menschliches Verhalten, Ausbau zur sog. **Austauschtheorie**: Gute Reaktionen von B lassen A das auslösende Verhalten eher wiederholen. Die Übertragung dieses behavioristischen Ansatzes ist problematisch, da das soziale Feld zu komplex ist (was ist eine Belohnung? Reize sind ambivalent usw., vgl. Schmucknarben, das erste Mal Kiffen usw.). Ein Belohnungscharakter vermittelt den Nettowert zwischen guten und schlechten Reaktionen. Das Lernmodell ist trotzdem ein möglicher Hintergrund für Theorien.

2. Belohnung und Strafe als Mittel der Verhaltenssteuerung

Anwendungsmöglichkeiten in der Rechtssoziologie? Das Recht bietet wenige Belohnungen. Strafe führt nur zu einer kurzlebigen Reaktion, muss es auch, schließlich haben notwendige Vorgänge oft auch Strafcharakter (z.B. das Lernen). Nachhaltig wirkt nur der Mechanismus der Auslöschung, wenn die Belohnung dauerhaft ausbleibt; Strafen wirken zudem destabilisierend auf soziale Beziehungen.

3. Austauschtheorie des sozialen Handelns

Konzipiert von *Homans*: alles soziale Handeln ist ein Austausch von Reizen, z.B. Hilfe gegen Anerkennung.

In der Dyade ist jeder Mittel und Zweck; Verhaltensprognosen werden verstärkt und zur Norm (Sicherung des befriedigenden Austausches). Die Beziehung kann komplementär (Recht-Recht) oder reziprok (Recht-Pflicht) sein.

4. Von der Dyade zur Gesellschaft

Der Tausch überbrückt die Anfangsphase eines Systems, das noch keine Normen kennt. A hilft B, B hilft C: Dies kann stabiler sein als nur A-B. In komplexeren Systemen wird die Belohnung der Rolle des C sichergestellt; in einfacheren Systemen nimmt C noch andere Rollen ein und partizipiert irgendwo als A oder B an der Belohnung.

Das Problem der Vorleistung: Der Aufbau von Vertrauen oder Formen der Sicherheitsleistungen ermöglichen eine Leistung anders als Zug-um-Zug.

Die Austauschtheorie will auch die Entstehung von Macht erklären: Für *Thurnwald* sind Institutionen die auf Dauer gerichteten Systeme von Leistungserwiderungen.

Blau hat den Prozess der Machtbildung erklärt: Die Tauschbeziehung zwischen Gleichen verwandelt sich in Macht bei Ungleichen: Wenn Vorleistungen eine Verbindlichkeit angehäuft haben, muss sich der Schuldner der Macht des anderen unterwerfen; seine Folgsamkeit ist auch ein Tauschgut; eine minimale Reziprozität ist trotz Bedürfnisregression und anderen verzerrenden Momenten erforderlich.

5. Vom Geschenketausch zum Vertrag

Geben bewirkt eine persönliche unspezifische Dankesschuld. Der Tausch ist damit ein Machtmittel; wer sich revanchieren kann, ist ein Freund, wer das nicht kann, ist unterlegen.

Die Kette der Gegenseitigkeiten wird am Leben erhalten. In der Gesellschaft ist dies nur noch in der Familie, also im sozialen Nahbereich der Fall; der Markttausch funktioniert anders; statt der Person ist der Preis massgebend. Alle sozialen Faktoren fließen in den Preis ein. Der Konsensalkontrakt ist die rechtliche Form dieses Kontaktes; nur Leistung und Gegenleistung spielen eine Rolle. Die Korrekturmöglichkeiten des sozialen Nahbereiches fehlen diesen Beziehungen; es braucht als rechtliche Voraussetzungen zur Verhaltenskontrolle, nach *Durkheim* die sog. **ausservertraglichen Grundlagen des Vertrages**, soziale, v.a. rechtliche Normen für den Fall von Leistungsstörungen.

6. Negotiated Justice

Bei der Abwicklung wichtiger Geschäfte wird die Berufung auf Vertrag und Gesetz oft vermieden; Probleme werden verhandelt (*give and take*). Die Praxis ist also mehr auf Tausch eingestellt als das Recht; das ist auch im Strafrecht so (*plea bargaining*).

II. SOZIALPSYCHOLOGISCHE GERECHTIGKEITSTHEORIEN

1. Hypothesen der Gerechtigkeitsforschung

Equity-Theorie als Feinuntersuchung des Reziprozitätsprinzips.

Beginn mit *Homans*, das **Gesetz der ausgleichenden Gerechtigkeit**: Jeder erwartet eine Gegenleistung, die seiner Investition und seinen Kosten entspricht; je krasser sich das Gesetz diesem Grundsatz widersetzt, desto eher ärgert sich die Person (Aggressions-Frustrations-These); das Bedürfnis nach Reziprozität ist allgemein vorhanden.

Sozialpsychologen haben eine **theory of inequity** entwickelt: Menschen sind egoistisch und wollen ihren Nutzen maximieren; bei Ungerechtigkeit wollen sie Massnahmen zur Korrektur ergreifen.

Nach *Homans*-Anhängern besteht nur ein Kriterium der Gerechtigkeit: Equity-Prinzip (Proportionalitätsprinzip)

Nach dem **Einheitsprinzip** ist jede soziale Interaktion ein Austausch; nach dem **Mehr-Prinzipien-Ansatz** werden nur Verteilungsvorgänge untersucht.

Forschungsleitende Hypothesen der Equity-Theorie (nach *Homans* und v.a. *Walster/Berscheid/Walster*):

1. Individuen wollen maximale Netto-Belohnung
2. Gruppen können mit Systemen zur Verteilung der Kosten und Nutzen die **gemeinsame** Belohnung maximieren
3. Gruppen belohnen diejenigen Mitglieder, die sich im Sinne des Equity-Prinzip verhalten.
4. Personen in unausgeglichener Beziehung fühlen sich unbehaglich.
5. Sie versuchen, diesem Gefühl durch Herstellung von Equity abzuweichen, durch **actual restoration of equity** (Kostenerhöhung/-senkung, Gewinnerhöhung/-senkung) oder durch **distress reduction** (psychische Ausgleichsmechanismen, z.B. dem Opfer einreden, es lebe in einer gerechten Welt).

Menschen lernen hier auch, Gerechtigkeit als eigenen Wert zu sehen; auch Dritte sind deshalb zum Eingreifen motiviert; Gruppen entwickeln Verteilungsregeln.

2. Empirische Untersuchungen

Ziel ist die empirische Untersuchung von Gerechtigkeitsbewertungen und der angewandten Kriterien; insgesamt werden die Ansätze der Equity-Theorie **gut bestätigt**, wenn auch v.a. in künstlichen Situationen.

3. Prinzipien der Verteilungsgerechtigkeit

Verschiedene Kriterien:

1. **Beitragsprinzip** (input = output; *Aristoteles, Hayek*)
2. **Gleichheitsprinzip** (jeder dasselbe; Kriterium = Mensch sein, *Rousseau, Rawls*)
3. **Bedürfnisprinzip** (jeder, was er braucht, *Marx*)
4. **Prinzip der Verfahrensgerechtigkeit** (egal was, aber auf gerechte Weise; eig. blosses Hilfsprinzip)

Das Beitrags- und Bedürfnisprinzip haben **Messprobleme**. Hier am Beispiel des Beitragsprinzipes: Der Wert von Beiträgen richtet sich nach den sekundären Bedürfnissen (vgl. die Maslowsche Bedürfnispyramide); der Wert bleibt auch nicht konstant, je mehr ich habe, desto weniger wert ist mir noch-mehr (vgl. das lerntheoretische Prinzip vom abnehmenden Gratifikationswert).

4. Anwendungsbereich und Wirkung der verschiedenen Gerechtigkeitstheorien

Empirisch kann nur die Frage, wann Menschen welches Prinzip bevorzugen, beantwortet werden.

Folgende Situationsvariablen:

- Zeitdruck: eher Gleichheitsprinzip
- Kommunikationskosten: eher Gleichheitsprinzip
- potentielle Vorteile/Kosten: geringer Beitrag: eher Gleichheitsprinzip
- Bedeutung für zukünftige Entscheidungen: eher einmalige Bedeutung, eher Gleichh.
- Höflichkeitsritual: bei grossem Beitrag eher Gleichh., bei geringem eher Beitragsp
- emotionale Bindung zwischen den Teilnehmern: eher Bedürfnisprinzip.

Wirkung: Beitragsprinzip ist Leistungsfördernd, dafür werden Ressourcen zurückgehalten, schafft eher Desintegration. Das Gleichheitsprinzip schafft eher Solidarität; das Bedürfnisprinzip lässt Dankes- und Rückzahlungspflichten entstehen, kann demütigend wirken.

5. Verfahrensgerechtigkeit

John Rawls; Prinzip der Fairness (die systemtheoretische Legitimation durch Verfahren hat die Sozialpsychologie noch nicht nachgewiesen). Resultate, die in einem fairen Verfahren erzielt werden, machen empirisch besonders zufrieden. Komponenten eines fairen Verfahrens sind:

- Konsistenzregel: konstante Prinzipien
- Auswahl der verfahrensleitenden Personen: müssen neutral sein.
- Fairnessprinzip: bekannte Grundregeln über die Zuteilungskriterien
- Genauigkeitsregel: Regel für die Informationsbeschaffung.
- Effizienzregel: Verfahren, die ein Resultat x mit weniger Kosten hervorbringen, werden bevorzugt
- Repräsentativregel: Alle Gruppen sollen im Verfahren jederzeit Gehör finden.
- Korrigierbarkeitsregel

Zwischen diesen Regeln können Zielkonflikte entstehen (Fairness-Effizienz).

6. Folgerungen für Rechtswissenschaft und –praxis

Auf die Frage, welches Gerechtigkeitsprinzip am besten ist, kann die Sozialpsychologie keine Antwort geben.

Die Equity-Theorie kann eine Antwort geben, was das Rechtsbewusstsein ist.

7. Das Reziprozitätsprinzip im modernen Recht

Man kann der Sozialpsychologie vorwerfen, nur das bestehende psychologisch legitimieren zu wollen; dass unsere Gesellschaft nicht (völlig) gerecht ist, ist aber allgemein anerkannt.

Die Erkenntnisse der Sozialpsychologie im Mikrobereich lassen sich vielleicht auf den Makrobereich ausdehnen; heute wird aber das Proportionalitätsprinzip im Recht mehr und mehr verdrängt; im Vertrag müssen sich Leistung und Gegenleistung nicht unbedingt entsprechen.

Niklas Luhmann zeigte das an der Figur des subjektiven Rechts: Damit lässt sich das Zusammenfallen von Leistung und Gegenleistung auflösen; das Recht passt sich an die komplizierteren Verhältnisse der Gesellschaft an; Probleme werden nicht mehr gelöst, wo sie entstehen. Das ist nach Luhmann ein Fortschritt, verlangt aber nach einem System, das die Ausbalancierung von Rechten und Pflichten garantiert. Heute wird wieder vermehrt auf Gegenseitigkeit geachtet (richterliche Vertragskontrolle), was nach Luhmann fortschrittsbehindernd und Immobilisierung ist. Der Abbau der konkreten Reziprozität ist heute aber zu weit fortgeschritten, was sich in Leistungsverweigerung und Privatismus ausdrückt; die Verlagerung der Reziprozität in die Intersystembeziehungen ist gescheitert.

III. SOZIALE HANDLUNGSLEHRE DES MAX WEBER

1. Von Verhalten zur Handlung

Handeln ist mehr oder weniger sinnhaftes Verhalten; das bedingt eine mehr oder weniger positivistische Weltsicht (Als-ob-Positivismus der Sozialwissenschaften), d.h. dass die Welt einigermaßen geordnet ist, sich DN-erklären lässt. Damit lässt sich die Ebene des Bewusstseins und der Reflexivität thematisieren.

Menschliches Verhalten wird von z.T. antizipierbaren Gefühlen und Vorstellungen über Zwecke und Ziele, Mittel und Werte begleitet. Dies kann man auch beschreiben, wenn es auch unklar ist, woher sie genau kommen bzw. wie sie mit der Situation genau interagieren.

Max Weber will die Sinnhaftigkeit menschlichen Verhaltens verstehen; sinnhaft (rational) ist alles Verhalten, dem der Autor einen Sinn beimisst.

2. Der Begriff der sozialen Handlung

Interaktion als Grundelement der Sozialen; Gesellschaft ist die Summe interagierender Individuen. Soziale Handlung ist dabei das einzige, was sich beobachten und Messen lässt.

3. Die Bestimmungsgründe des sozialen Handelns

1. **Zweckrational:** Mittelauswahl, Zielauswahl; instrumentelles Verhalten (Mitteloptimierung)
2. **Wertrational:** Glaube an einen Eigenwert; bewusstes Akzeptieren einer fremden Autorität (Familienrecht, Pazifismus; das Recht schwankt zwischen Zweck- und Wertrationalität)
3. **Affektuell:** v.a. emotional, Ergebnis einer spontanen Reaktion, bei *Weber* als momentane Durchbrechung des rationalen Verhaltens; kann aber auch langfristig wirken. Häufig in Konfliktsituationen. Rechtsnormen wollen instrumentelles Verhalten regeln, beeinflussen also das affektuelle Verhalten nur eingeschränkt.

4. **Traditional:** Gewohnheit; erlernt (z.B. Grussformeln). Bei bewusst traditionaler Handlung eher wertrational.

IV. EXKURS: DIE BILDUNG VON IDEALTYPEN

Max Weber hat Klassen von Objekten nach Massgab ihrer Ähnlichkeit zu sog. Idealtypen zusammengefasst, obwohl diese Idealtypen tatsächlich kaum je in dieser Form vorkommen werden (Denkmodelle zur Reduktion von Komplexität).

Mit Begriffen dagegen werden die Erscheinungen des Lebens in Klassen geordnet; Begriffe scheinen aber klarer abgegrenzt als ihre Objekte.

Empirische Sozialforschung: Durchschnitts- oder Häufigkeitstypen; es gibt auch kausale oder gnostische Typen, deren Verhalten eine Erklärung zugrundeliegt.

Auch in der Rechtsdogmatik ist der Typus verbreitet; beim Sorgfaltsbeweis, beim prima-facie-Beweis (Typus des Kausalverlaufes).

Im Gegensatz dazu sind *Webers* Idealtypen nicht wertend, sondern empirisch, erklärend gemeint.

Typologien informieren nicht über die Wirklichkeit, sie sind nur **Denkmodelle**.

V. MAX WEBER: DIE DREI REINEN TYPEN DER HERRSCHAFT

1. Legitimation als rechtssoziologisches Problem

Der Begriff der Legitimität spielt juristisch keine grosse Rolle mehr; aus soziologischer Sicht versteht man darunter den Glauben an die Gültigkeit einer Norm, heute wird das eher **Akzeptanz** genannt.

2. Macht und Herrschaft

Macht ist die Chance, den eigenen Willen in einer sozialen Beziehung durchzusetzen; Macht hat demnach jeder, je nach Situation. Der Begriff ist zu unspezifisch; wenn Machtverhältnisse in **politischen Formen** auf **Dauer** angelegt ist, nennt *Weber* das Herrschaft (Chance, für einen bestimmten **Befehl Gehorsam** zu finden).

Weber will herausfinden, wie die in Rechtsform gekleidete Macht möglich ist.

3. Gewaltmonopol des Staates

Physischer Zwang bzw. Drohung damit ist ein staatliches Machtmittel; der Staat monopolisiert dieses Mittel. Gewalt ist kein knappes Gut und universell verwendbar; ohne einen **Basiskonsens** der Machtunterworfenen lässt sich dennoch nicht dauerhaft regieren, z.B. indem die Machthaber ihre

Macht als innerlich gerechtfertigt erscheinen lassen (**Legitimitätsglaube**; heute vielleicht Ideologie genannt).

4. Legitimationsgründe der Herrschaft

Es sind drei Idealtypen der legitimen Herrschaft, die Weber beschreibt:

- traditionale Herrschaft (war schon immer so)
- charismatische Herrschaft (gefühlbedingte Hingabe an eine ungewöhnliche Person, Prophet, Demagoge; durch Anerkennung oder durch Wahl)
- legale oder rationale Herrschaft

5. Formen legaler Herrschaft

Formale Legalität muss eine Grundlage haben, die ihrerseits wieder traditional, charismatisch oder wertrational sein kann.

a. *Traditional fundierte Legalität*

Staatstragende Ideologie (heute der meisten Rechtsunterworfenen) ist hier der Glaube an die Zuständigkeit der legislativen Einrichtungen. Im Unterschied zur rein traditionellen Legitimität ist die Verwaltung eine Bürokratie.

b. *Wertrational fundierte Legalität*

Der Glaube der Intellektuellen und Juristen: Die Verfassung gilt wegen der inkorporierten Werte; Schutz vor Willkür und der Menschenwürde (Art. 1 GG).

c. *Zweckrational fundierte Legalität*

Herrschaftsform der Bürokratie (Rationalität der Mittel); ob das vorkommt, ist umstritten; die Bürokratie ist auf Wertgebung angewiesen.

d. *Charismatisch fundierte Legalität*

Verbündung eines charismatischen Führers mit der Bürokratie; formell korrektes Verfahren (die Herrschaftsform der NS).

6. Das Gehäuse der Hörigkeit

Kritik an *Weber*: Durch seine formell legitimierte Herrschaft habe er den Glauben an Werte aufgegeben und damit Regimes wie das Naziregime unterstützt. Nach Weber taugte das Parlament nicht zur Auswahl geeigneter Regenten; durch die wachsende Bürokratie sah er die Errungenschaften der Menschenrechte bedroht; Bürokratie als **Gehäuse der Hörigkeit**. Dennoch stellte Weber einem *Carl Schmitt* zu den Angriffen auf das Parlament das Arsenal zur Verfügung. Man muss eben zwischen *Webers* Soziologie und seinen Wertansichten unterscheiden; ob ein Führerregime schlecht ist, ist nicht

zuletzt eine Wertentscheidung und damit nicht mehr Teil einer positiven (=wissenschaftlichen = empirischen) Wissenschaft wie der Soziologie.

7. Struktur des mitherrschenden Verwaltungsstabes

Hier institutionalisiert sich der Verwaltungsstab (vgl. *Rehbinders* Vorstellung der Vorbereitungsmacht). Ausgangspunkt der Organisationssoziologie von *Weber*.

8. Von Weber zu Luhmann

Luhmanns Konzept einer Legitimation durch Verfahren (1969): so sei eine zweckrationale Herrschaft ohne Wertgebung denkbar (vgl. hinten, Systemtheorie).

VI. DIE HANDLUNGSTHEORIEN VON PARSONS UND MEAD

1. Talcott Parsons: Allgemeine Handlungstheorie und *Pattern Variables*

Parsons versteht seine Theorie als eine Zusammenfassung von Ansätzen von diversen Autoren, v.a. aber von *Weber* und *Durkheim*.

a. *Social action*

Menschliches Verhalten wird von **Sinnvorstellungen** geleitet (also kein Behaviorismus). **Thomas-Theorem**: Eine Handlung, die sich der Urheber als wirksam vorstellt, ist in ihren Folgen wirklich. Der Handelnde verknüpft eine aktuelle Situation mit einer früheren; handelt er vergleichbar, spricht *Parsons* von einem *action system*. Die Handlungssysteme verbinden sich mit der Zeit zum System der Persönlichkeit.

Systeme:

1. Organismus (biologisch)
2. Persönlichkeitssystem
3. Sozialsystem
4. kulturelles System

b. *Pattern Variables*

Sie kennzeichnen **Alternativen der Orientierung**:

1. Affectivity – Affective Neutrality (kurz- oder langfristige Orientierung)
2. Diffuseness – Specificity (diffus: es wird auf alle Eigenschaften geachtet, z.B. bei der Ehefrau; spezifisch: nur gewisse, beim Rollenverständnis)
3. Particularism – Universalism (partikularistisch: Einstellung zu den eigenen Kindern; universalistisch: Einstellung zu Kindern überhaupt)
4. Ascription, Quality – Achievement, Performance (Unterscheidung zwischen erworbenen und zugeschriebenen Eigenschaften)

5. Collectivity Orientation – Self-Orientation

Der erste Begriff entspricht der Gemeinschaft, der zweite der Gesellschaft.

c. Handlungsorientierung der Juristen

1. Affektive Neutralität
2. Spezifität (fachliche Spezialisierung)
3. Universalismus (Abstraktion)
4. Leistung (Status durch erworbene Symbole)
5. Kollektive Orientierung (Organ der Rechtspflege, *law supporter*, Teil des Rechtsstabes)

Diese Berufe sind wie die Bürokratie durch die rationale, spezifische Orientierung ihres Handelns (*Hartmann, funktionale Autorität*).

2. Symbolischer Interaktionismus

Ebenfalls ein sinnverstehender Ansatz (wie *Weber* oder *Parsons*): *George Herbert Mead* (1860-1930). Das Spezifische einer menschlichen Handlung kann nicht durch Reiz-Reaktionsschemata oder das Pattern-Muster erfasst werden; menschliches Verhalten wird durch **symbolische Interaktion**, v.a. die **Sprache**, bestimmt, weshalb man die Ethologie der Tiere nicht auf Menschen übertragen kann.

a. Rollenübernahme

Die Bedeutung eines Reizes ist für Menschen gesellschaftlich als Resultat eines **sprachlichen Kommunikationsprozesses** definiert. Der Austausch von Symbolen setzt die Fähigkeit zur Empathie voraus, ermöglicht also eine Abstimmung der Handlungen oder den Aufbau eines gemeinsamen Bestandes wechselseitiger Erwartungen.

b. Ich-Identität

Der Mensch ist reflexiv (im Gegensatz zur Tierwelt). *I* ist das Subjekt, *Me* das Objekt dieser Reflexion; je nach Bezugsrahmen hat er mehrere *Me*'s, die sich im Falle der Übereinstimmung zum *Self* zusammenfügen. Die Selbstreflexivität rettet den Menschen vom (sozialen, biologischen) **Determinismus** (dieser Determinismus ist nicht zu verwechseln mit demjenigen von *Montesquieu*).

3. Phänomenologische Strömungen in der neueren Soziologie

Gemeinsamkeiten: Abwendung von den grossen Theoriegebäuden (z.B. von *Parsons*) wie auch von der positivistischen Fliegenbeinzählerei. Man versucht, die **gesellschaftliche Konstruktion von Wirklichkeit** durch die Perspektive der Beteiligten zu verstehen.

- Die Lebenswelt ist eine **symbolische Umwelt**, sie besteht aus Zeichen, Symbolen
- Symbole werden **doppelt reflektiert**: Handeln hat Bedeutung für den Urheber wie seine Umwelt; Möglichkeit der Nutzung der Symbolwelt

- Die Sinneinheit für die Handlungsdeutung ist die **Situation**; nach der Ethnomethodologie können nur Gruppenmitglieder eine Handlung wirklich nachvollziehen.

Theoretisch nicht viel Neues, praktisch Impulse für Situationsbeschreibungen.

Goffman hat Grenzsituationen beschrieben, in denen Verhaltensweisen mehr oder weniger reflektiert oder normiert oder erfolgreich zur Bewahrung einer verletzlichen Identität sind.

Im Bereich des Rechts wurden v.a. Gerichtsverhandlungen beschrieben.

Bei der **Rechtsanthropologie** geht es um die Beschreibung des Soziallebens der sog. primitiven Gesellschaften (z.B. durch *Laura Nader*), also Gesellschaften vor der sozialen Differenzierung v.a. durch Arbeitsteilung.

VII. VON DER SOZIALEN HANDLUNG ZUM SOZIALEN TATBESTAND

Die Gesellschaft ist das Resultat unzähliger Einzelhandlungen; Handlungen sind nicht selbständig, sondern Interaktionen (*Durkheim*: Die Gesellschaft wird durch *faits sociaux* ausgemacht).

Soziale Tatbestände sind Handlungen, also sinnhaft; durch *Verstehen* will *Weber* diese Sinnhaftigkeit nachvollziehen.

Für die **Entstehung von Normen**: Angeborener Sozialtrieb (*Aristoteles* u.a.) oder auf eine psychische Anlage zur Wiederholung (der Wiederholungsdrang, (vgl. *Tarde*) lässt sich lerntheoretische erklären). Lernprozesse finden oft in der **Gruppe** statt; Menschen müssen kooperieren. die gelernten Verhaltensweisen werden weitergegeben; die **Nachahmung** verleiht diesen Verhaltensweisen den Charakter von Naturgesetzen, die später durch die Wirkung von **Belohnung und Strafen** verstärkt werden oder durch andere Mechanismen.

Es gibt daneben auch **paradoxe Folgen**, also nicht intendierte Handlungsfolgen (Kinokasse, Schlange; *Marx*: das Marktverhalten bringt den Kapitalismus zum Einstürzen: Mehrwerttheorie, Ausbeutertum, Expropriation der Expropriateure [Manifest, *Marx/Engels* ca. 1880], deshalb Sozialstaat: Hilft gegen das Einstürzen, also kapitalistische Selbsterhaltung), eine ganze Kette von paradoxen Folgen, Chaos (...).

Die **subjektive Konstruierbarkeit von Wirklichkeit** endet im Konflikt mit der materiellen Natur.

KAPITEL 6: NORMTHEORETISCHE ERKLÄRUNGSANSÄTZE

I. DIE SOZIALE NORM

1. Die Einteilung der Verhaltensmuster: Terminologie

Die Feststellung von zum Zeitpunkt x vorhandenen Verhaltensmustern verlangt die Ausklammerung des sozialen Wandels; sie ist eine **empirische Aufgabe**: Wie verhalten sich Menschen in einer bestimmten Situation?

Theoretische Frage: Wie können alle Verhaltensmuster sinnvoll geordnet werden (Kriterien der Einteilung)? Dabei helfen die „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“ von *Theodor Geiger*.

Oberbegriff ist **Verhaltensmuster** (*pattern*); eine bestimmte Gruppe x verhält sich in der Situation y so, generalisiertes Verhalten **Regeln** bestimmen das Verhalten und begründen die entsprechende **Erwartung**.

Die soziale Norm ist demgegenüber ein Unterbegriff (uneinheitliche Sprachverwendung).

Verhaltensmuster

- äusseres: Gleichförmigkeiten (üblich); Normen (verbindlich)
- inneres: mentales V.

2. Verhaltensgleichförmigkeiten

Es bestehen keine besonderen Kontrollmechanismen (Gewohnheit, Sitte, Brauch; *custom*). Sie sind verbreitet, weil zweckmässig oder komplexitätsreduzierend (*Luhmann*).

Diese *customs* können fast den Charakter einer Norm haben.

3. Die soziale Norm als sanktionsbewehrte Verhaltensforderung

Sanktionen sind Nachteile, die nicht automatisch, sondern bewusst verhängt werden (*Geiger*). Dieser Normbegriff ist in der Rechtssoziologie zum Schlüsselbegriff geworden: Rechtsregeln sind nur ein Unterfall eines sozialen Phänomens.

Der Normbegriff braucht zu seiner Operationalisierung eine Reihe von Präzisierungen (die den sog. **apriorischen Rechtsbegriffen** von *Gustav Radbruch* entsprechen:

- Geltungsbereich der Norm: die Gruppe (die meisten Normen betreffen nur bestimmte Adressaten; eine Gruppe ist die Summe von mind. zwei Personen mit ähnlichen Anschauungen und Verhaltensregeln)
- Universelle und partiale Normen (universell: gleichmässig für alle Gruppenmitglieder, z.B. Strafrecht; partiell: nur bestimmte Mitglieder, z.B. die Amtsdelikte)

- Normabsender und Adressaten (z.B. Eltern als Absender, Kinder als Adressaten; Gruppenunterteilung; die Norm ist nach *Geiger* wirklich, wenn sie (a) befolgt oder (b) ihre Abweichung sanktioniert wird)
- Normbenefiziar
- Subsistente Norm und Normsatz (subsistente N. ist die sanktionsbewehrte Norm; der Normsatz ihr sprachlicher Ausdruck)
- deklarative und proklamatorische Normsätze (deklarativ: Normfassung einer lange geltenden Norm bzw. Verhaltensform; proklamatorisch: Implementation eines neuen Programmes; Erfolg bei der proklamierten Norm: von der habituellen zur statuierten Norm)

Die schriftliche Fixierung von Normen bereitet die Autonomie des Rechts vor; das Recht erhält eine Eigendynamik

4. Die Sanktion

Sanktionen sollen als solche wahrgenommen werden, was auch immer ihr Inhalt ist (**intentionaler Charakter**).

Negative Sanktionen sind Zufügung von Nachteilen; positive die Gewährung von Vorteilen. Sie haben Voraussetzungen.

Positive Sanktionen bauen auf dem Knappheitsproblem; negative Sanktionen sind beliebig (fast) verfügbar.

Unterschiedlich sind die **Wirkungen**: Die positive Sanktion hat den Vorteil, den Aufschaukelungs- und Gewöhnungseffekt (Lerntheorie) zu vermeiden. Das Recht aber baut v.a. auf negativen Sanktionen, generell die Gesellschaft.

Sanktionsverschärfung: Aufschaukelungseffekt. **Sanktionsverzicht**: Aufbau einer sozialen Kreditbeziehung.

Repressive Sanktion: der häufigste Typ. Es gibt aber auch eine **restitutive Sanktion** (*punitive damages*).

Verfahren als Sanktion: Verfahren an sich sind lästig und können den Beteiligten sanktionieren (soziale Denunziation; Aufwand).

5. Verhaltens- und Sanktionsnormen

Wenn Dritte sanktionieren, erhält die Gesellschaft grössere Stabilität; oft reagiert die ganze Gruppe, in grossen Gruppen oft bestimmte Personen (sog. Sanktionssubjekte).

Verhaltensnormen schreiben ein Verhalten vor; Sanktionsnormen sind sekundäre Normen zur Unterstützung der Verhaltensnormen; diese sind oft auch nur aus Sanktionsnormen zu erschliessen (*Binding*, zum Strafrecht).

Sanktionsnormen in weiteren Sinn sind Normen, die Verfahren und Zuständigkeit zur Sanktion regeln. Die Unterscheidung ist relativ; aus Sicht der Sanktionssubjekte sind Sanktionsnormen Verhaltensnormen.

6. Die Grenzen des Normbegriffs für die Erfassung des Rechts

Sog. **Imperativtheorie**: Recht enthält Befehle; diese Normen werden oft ergänzt durch Sanktionsnormen und sekundäre Normen: sanktionsbewehrte Verhaltensforderung; die Imperativtheorie deckt sich mit dem Modell der sozialen Norm.

Das Recht kennt aber noch eine Vielzahl von anderen Normen (wo die Imperativtheorie nur teilweise passt):

- **Generalklauseln** und **unbestimmte Rechtsbegriffe**; bei Generalklauseln ist die Unbestimmtheit beabsichtigt
- **Regelungsangebote**: Davon kann man Gebrauch machen oder es lassen (Testamentsformalitäten, Grundpfandbestellungen)
- **Verfahrens- und Organisationsnormen**: nach der Imperativtheorie nur unvollständige Normen.
- **Zweckprogramme**: Geben einen Zweck vor, der noch der Implementierung bedarf (Bürokratie), sind aber operationabel gedacht (im Gegensatz zu den Generalklauseln)
- **Anreizprogramme**: sind auch nicht Normen im engeren Sinne (sanktionsbewehrt);
- **Prozedurale Regelungen**: die Gruppen müssen im rechtlich vorgeschriebenen Verfahren selbst eine Regelung finden (Mitbestimmungsregelungen im Arbeitsrecht)
- Regeln über die **Bereitstellung von Infrastruktur**: auch keine Imperativtheorie.

II. DER SOZIOLOGISCHE RECHTSBEGRIFF

1. Aufgabe des Rechtsbegriffes

Wieweit reicht der Objektbereich der Rechtssoziologie? Es existiert hier ein relativ genaues Vorverständnis. Es braucht eine Nominaldefinition, ohne Werturteil, aber Gefahr der **persuasive definition**: Unbeabsichtigte spätere Verknüpfung eines Werturteils (Recht, also richtig, also gut).

2. Zwangstheorien

z.B. *Max Weber*: Recht ist eine Norm, die zwangsweise durch einen sog. **Rechtsstab** durchgesetzt wird; ebenso *Thurnwald* und *Hoebel*. Immer braucht es also einen (a) Zwang und (b) ein anderes Element (Zwangsapparat; organisierter Zwang).

3. Anerkennungstheorien

Damit begründet die Rechtswissenschaft i.e.S. die Legitimation der staatlichen Gewalt; eine soziale Norm gilt dann als Recht, wenn das **Publikum** es als solches anerkennt.

Eine soziologische Anerkennungstheorie stammt von *Eugen Ehrlich*: Das Recht müsse nicht vom Staat gewährleistet sein (zu lange gab es andere Beispiele), wenn es vom Publikum angewandt werde; er unterscheidet Recht aber zuwenig von anderen sozialen Organisationsformen; er verwies auf die **Gefühlstheorie**, der heute kaum mehr jemand folgt. Letztlich vertrat *Ehrlich* einen Panjurismus.

4. Rechtsstabtheorien

Die meisten Zwangstheorien sind zugleich Rechtsstabtheorien. Rechtsstab: Sanktionssubjekte, *law supporter*. *Geiger* stellt nur auf den Rechtsstab ab.

Der Rechtsstab folgt sekundären Normen, also Verfahrensregeln.

Die Kehrseite der Rechtsstabstheorie ist also die **Verfahrenstheorie**, dies ist auch die **Gerichtstheorie** von *Kantorowicz*.

5. Funktionstheorien

Recht hat die Funktion der **sozialen Kontrolle**, also die Herstellung einer gewissen Gleichförmigkeit des Verhaltens; andere reden von Konfliktregelung, Verhaltenssteuerung, Herrschaftslegitimierung; nach *Luhmann* geht es um Reduktion der Komplexität.

Wie unterscheidet man Recht von anderen Instrumenten der sozialen Kontrolle? *Luhmann* vertritt einen Panjurismus; alle kongruent generalisierten Verhaltensnormen sind Recht; *Roucek* unterscheidet formelle und informelle Kontrolle; nach *E. A. Ross* ist das Recht das spezialisierteste und vollkommenste Kontrollinstrument; *Dahrendorf* ordnet jedem Mittel der soz. Kontrolle eine Bezugsgruppe zu; für *Donald Black* ist Recht *gouvernemental social control*.

6. Pluralistischer oder monistischer Rechtsbegriff

Ist nur staatliches Recht (Monismus) Recht, oder auch andere Kontrollinstrumente (Pluralismus)? Das ist eine Definitionsfrage; die meisten Rechtssoziologen verwenden einen pluralistischen Begriff. Anderer Ansicht sind *Geiger*, *Cotterell*, *Black*.

Nur ein **etatistischer Rechtsbegriff** grenzt das Recht genug ab von der übrigen Gesellschaft (Subsystem Recht).

Gibt es eine Autonomie des Rechts? Durch den Prozess der Bürokratisierung und Rationalisierung (*Max Weber*) verselbständigt sich das Recht (Spezialisten, sog. Rechtsgebildete). Das Recht ist heute ein **Aspekt des Staates**; ein **Sozialsystem zur Anfertigung von verbindlichen Entscheidungen**.

7. Präzisierung des Rechtsbegriffes

Aus den etatistischen Rechtsbegriff folgt, dass sämtliche anderen Kontroll- und Entscheidungssysteme aus dem Rechtsbegriff herausfallen; dies gilt sogar für das Völkerrecht, soweit es nicht in nationales Recht inkorporiert ist (Grund: es fehlt ein Rechtsstab zur Kontrolle); es ist nach *Geiger* und *Röhl* **Recht in statu nascendi**.

Ausgehend von diesem Rechtsbegriff kann über andere ähnliche Systeme (PLO, Mafia, General Motors) gesprochen werden.

Der Staat hat eine Gerichtsorganisation und die Kompetenz-Kompetenz; dafür hat er Zwang und das Recht zur Besteuerung institutionalisiert. Wie er das macht, ist für die Frage der Legitimation, aber nicht für die Definition von Bedeutung.

Zentral sind die Gerichte, sie schaffen Recht, verhelfen ihm zur Geltung und definieren deren Geltungssubstanz, indem sie Recht anwenden. Recht soll also **per definitionem die Entscheidungen der Gerichte** sein (Auswechslung des Gesetzes- durch Entscheidungspositivismus (vgl. *Holmes*).

Rechtsnormen sind also:

Diejenigen Normen, die von einem speziellen Rechtsstab angewendet werden, der innerhalb territorialer Grenzen für sich die Kompetenz-Kompetenz in Anspruch nimmt und diese im wesentlichen auch faktisch durchzusetzen in der Lage ist.

Alles, was dies beeinflusst, ist **Teil des Rechtssystems** und folglich im Objektbereich der Rechtssoziologie.

III. VERKEHRSSITTEN, HANDELSBRÄUCHE UND GUTE SITTEN AUS SOZIOLOGISCHER PERSPEKTIVE

1. Löcher im Emmentaler Käse und lebendes Recht

Das Gesetz verweist nicht verbindlich auf ausserrechtliche Normen, so dass eine wertende Entscheidung erforderlich ist; die Rezeptionsfunktion ist also juristisch nur schwach ausgebildet. Technische verbindliche Normen sind eine Delegation der Rechtsetzungsbefugnis.

Bei Generalklauseln wie den Handelsgebräuchen werden durch die Gerichte der Inhalt solcher Generalklauseln festgestellt, aber nicht soziologisch, sondern normativ.

2. Generalklauseln als Gegenstand der Sozialwissenschaften

- Generalklauseln sind ein Ventil für **sozialen Wandel**
- Sie eröffnen dem Richter das Feld des **Ermessens**

- Sie sind könnten durch den Verweis auf ausserrechtliche Sachverhalte ein Betätigungsfeld für **empirische Sozialforschung** sein.

Bei den guten Sitten wird auf das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verwiesen; man kann zwischen einer **normativen** und einer **faktischen Komponente** unterscheiden: Faktische Übung, die gut ist. Die faktische Komponente wird völlig vernachlässigt. Daraus ergab sich die **Kritik**, die Richter würden solche Generalklauseln als Vehikel für Klassenjustiz verwenden.

3. Wertempirismus als Programm

Der Richter solle gebunden sein an die objektiv-**empirisch ermittelten Durchschnittswertung** (der Richter wird sozusagen zum Gerichteten), findet *Birke*; dasselbe vertritt die Law-, Science- und Policy-Schule (in Yale, *McDougal* und *Laswell: shared expectations*).

4. Exkurs: Das Problem der Sozialwahlfunktion

Das Programm des Wertempirismus ist ohne rechtliche Grundlage und praktisch kaum durchführbar; ist also eine **normative Korrektur empirisch ermittelter Werte** erlaubt und möglich?

Dies wird als Problem der **Sozialwahlfunktion** behandelt.

Wenn mehrere Alternativen zur Wahl stehen, findet sich oft keine Mehrheit; man kann nun – bei hierarchisch geordneten Alternativen – die extremen Stimmen den weniger extremen zuordnen, bis sich eine Mehrheit ergibt.

Wenn Individuen ihre Präferenzordnung transitiv ordnen, kann sich eine intransitive Präferenzordnung ergeben: sog. **Abstimmungsparadox** (*Marquis de Condorcet*, vgl. auch *Rehbinder*). Wenn drei Richter die Alternativen A, B und C haben, können sich die drei für verschiedene Präferenzordnungen entscheiden, z.B. A-B-C, B-C-A und C-A-B. Damit hängt das Resultat von der Reihenfolge der Fragen ab.

Nach *Kenneth J. Arrow* kann es eine faire Sozialwahl gar nicht geben. Vernünftige Abstimmungsregeln (Voraussetzung einer vernünftigen Sozialwahl) müssen nach ihm folgenden Bedingungen genügen:

1. alle möglichen Präferenzordnungen müssen zu einer Ordnung verarbeitet werden, die transitiv sein muss
2. die kollektive Präferenzordnung muss der individuellen Ordnung möglichst entsprechen
3. die Entscheidung soll nur von der kollektiven Ordnung abhängen
4. Diktatorverbot: niemand darf seine persönliche Präferenzordnung den anderen aufzwingen können.

Nach *Arrows Unmöglichkeitstheorem* gibt es keine solche Abstimmungsregel (gilt mathematisch als gesichert). Deshalb braucht es Instanzen (Parlament, Gerichte), die nicht an solche Präferenzordnungen gebunden sind.

IV. INNERE VERHALTENSUSTER

1. Tatsachenvorstellungen

a. Urteile

Die soziale Bedingtheit an Tatsachenvorstellungen (d.h. die Auswahl an verfügbarem Tatsachenwissen) gilt für alle möglichen Gebiete.

b. Vorurteile

Unzutreffende Tatsachenvorstellung, ohne vorgängige Prüfung. **Stereotype** sind schablonenhafte Meinungen über Gruppen Gegenstände oder Sachverhalte; **Alltagstheorien** sind eine Mischung aus Urteilen und Vorurteilen. Das kann man mit der **Attributionstheorie** nach *Fritz Heider* erklären: Jeder will Beobachtungen kausal erklären, hat aber zu wenig Informationen und störende Einflüsse.

Es gibt Untersuchungen über Schuld- und Unschuldzuschreibungen, z.B. von *Walster*; je schlimmer das, was passiert ist, desto eher hält man den Autor der Handlung für verantwortlich, um glauben zu können, man selbst würde anders handeln. Ähnlich das **Just-World-Paradigma**, wonach man Opfer für selbst schuld hält, damit man nicht glauben muss, der Zufall könne einem selbst treffen.

c. Normvorstellungen

Tatsachenvorstellung über geltende Normen; interessant ist die Rechtskenntnis der Bevölkerung (extrem schlecht).

2. Zweck- und Wertvorstellungen

Zwecke sind mögliche Ziele menschlicher Handlungen; Werte abstrakter formulierte Zielvorstellungen (ev. *Selbstgenügsamkeit eines Zieles als Kriterium?*), die mögliche Handlungszwecke ordnen.

Verhaltensforderungen beruhen meist auf einer Wertvorstellung; viele Verhaltensnormen werden aber auch als schlecht beurteilt und trotzdem befolgt.

Zielbewertung: Expressives Verhalten ist Selbstzweck (meistens Essen, Sex, Fussball spielen usw.).

Instrumentelles Handeln bezweckt etwas ausserhalb seiner selbst; die meisten Handlungen haben beide Funktionen.

Grob lässt sich sagen, dass Verhaltensimpulse aus Wertvorstellungen kommen; Tatsachenkenntnis ist das Mittel zum Zweck; Normen sind oft Mittel zu einem Zweck.

3. Handlungswirksamkeit innerer Verhaltensmuster

Die Diskrepanz zwischen Bewusstsein und Verhalten lässt sich mit der Theorie von *Freud* erklären (Bewusst: ich; unbewusst: über-ich und es).

Einstellungen (**Attitüden**) sind affektive Bindungen an Wertvorstellungen; eine generalisierte Bereitschaft, sozialen Sachverhalten inkl. Menschen auf eine bestimmte Weise gegenüberzutreten. Sie können gelernt werden und haben dann eine **Tendenz zur Generalisierung**, sie sind sehr dauerhaft. Die sog, **kognitive Dissonanz** lässt sich oft mit dem Vorhandensein von Attitüden erklären.

4. Theorie der kognitiven Dissonanz

Nach der Theorie von *Leon Festinger* versuchen die Menschen, ihre kognitiven Systeme widerspruchsfrei zu halten (Kognitionen: Tatsachenvorstellungen über die Umwelt, die eigene Person, Zielvorstellungen, über Kausalzusammenhänge usw.). Passiert etwas, was mit diesen **Kognitionen nicht übereinstimmt**, kommt es zur **kognitiven Dissonanz**, die unangenehm ist und folglich reduziert werden soll, entweder durch Anpassung der Vorstellungen (schwierig und seltener) oder durch selektive Informationsaufnahme (dies kann die Selektivität der Strafverfolgung erklären: Gastarbeiterkinder sind kriminell, also zeigen wir sie an, dann haben wir den Beweis, dass sie kriminell sind).

5. Soziale Norm als enttäuschungsfeste Erwartung

Entwickelt von *Luhmann* vor dem Hintergrund der Theorie der kognitiven Dissonanz.

Man hat die Erwartung, dass sich Handlungen in ähnlichen Situationen wiederholen; daran kann man das eigene Verhalten orientieren. Bei Enttäuschung der Erwartung kann man daraus lernen (bei kognitiven Erwartungen) oder an der Erwartung festhalten; soziale **Normen sind nach Luhmann kontrafaktisch stabilisierte Erwartungen**.

Man muss dieses Festhalten erklären und seinerseits voraussehen können; das kann man, indem der Enttäuschte **Verhaltens- und Deutungshilfen** bekommt; man kann das enttäuschende Verhalten als durch unbeherrschbare Faktoren bestimmt ansehen oder auf bösen Willen zurückführen (also z.B. durch Krankheit oder Schuld erklären; wenn die Schuld unfassbar ist, nennt man den Schuldigen geisteskrank).

Primäre Funktion des Sanktionierens ist nach *Luhmann* der Versuch, wegen dem Festhalten an der Erwartung nicht als dumm dazustehen (**Selbstdarstellung**). Der Enttäuschte will auch **Unterstützung** in seiner Haltung des Festhaltens durch andere. Die Sanktion kann auch mit der **Aggressions-Frustrations-These** erklärt werden; man will der nächsten Frustration vorbeugen.

Wenn sich einige über Normen hinwegsetzen, befreien sie sich von Zwängen; bei den anderen löst das Rachegefühle aus (die man als **Ersatzhandlung** für den eigenen Verzicht auf den Normbruch deuten kann).

Aus lerntheoretischer Sicht haben Normen eine **Verdummungswirkung**: Je grösser der Lernaufwand, desto grösser der Wunsch, statt zu Lernen die Erwartung als Norm zu stabilisieren.

V. FAKTISCHE GELTUNG DER NORM UND MESSUNG IHRER WIRKSAMKEIT

1. Rechtliche und faktische Geltung

Juristisch gilt eine Norm *per definitionem*; die faktische Geltung pendelt zwischen Nichtbeachtung und stetiger Befolgung.

Rechtliche Normen ohne faktisch Wirkung sind sinnlos; man muss also wissen, wann Normen wirksam sind (faktische Wirkung entsprechend dem Normprogramm entfalten). Wenn sich das Recht der Gesellschaftswirklichkeit nicht anpasst (*cultural lag*), ist dies seiner Wirksamkeit abträglich (Entgegensetzung von *law in books* und *law in action*).

2. Effektivitätsquote der Norm

Eine Norm ist wirksam, wenn sie

- befolgt wird (**Verhaltensgeltung**)
- ihre Nichtbefolgung sanktioniert wird (**Sanktionsgeltung**)

Nach *Geiger* kann man die Wirksamkeit mit der **Effektivitätsquote** ausdrücken, einer faktischen Wirkungschance (Anteil der Fälle, in denen die Norm befolgt bzw. sanktioniert wird). Wenn die Effektivitätsquote über 0 liegt, bedeutet das, dass die betreffende Norm in allen Fällen bis zu einem gewissen Grad wirksam ist. Dies durchbricht sowohl die metaphysische Geltungserklärung wie auch den Uppsala-Wert nihilismus.

Die Messbarkeit ist schwierig; in Gerichtsakten stehen nur die Fälle der Sanktionsgeltung, nicht aber die Fälle der Nichtgeltung (**Dunkelfeld**, unbekannte Fälle der Normnichtbefolgung) und die Fälle der Verhaltensgeltung.

Daher kennt man **Zwischenstufen der Wirksamkeit**, im Gegensatz zum Entweder-Oder von *Geiger*. Auch sollten Fälle der Verhaltens- und Fälle der Sanktionsgeltung nicht gleich zählen.

3. Regelungsangebote

Für die Fälle des dispositiven Zivilrechts versagt die Effektivitätsquote; die Befolgung ist sowieso freiwillig.

Die Effektivität dispositiven Rechts kann nur daran gemessen werden, ob der Gesetzgeber bei der Schaffung solchen Rechts von zutreffenden Vorstellungen ausgegangen ist.

4. Effektivitätsquote und Wirksamkeit des Rechts

Mit der Befolgung bzw. Sanktionierung einer Norm wird noch nicht unbedingt die Zielsetzung des Normabsenders erreicht (=Wirksamkeit). Nur bei sehr kurzen Zweck-Mittel-Relationen ist die faktische Geltung mit der Wirksamkeit identisch.

Gesetze haben zT eine **symbolische Funktion**, z.B. Betätigung politischer Rhetorik, Die entstehenden Gesetze sind oft ausserstande, die verschiedenen zugrundeliegenden Zwecke durchzusetzen.

Es ist auch schwierig, die beabsichtigten Wirkungen von den Nebeneffekten zu unterscheiden.

Oft sollen Rechtsnormen Verhalten nicht unmittelbar beeinflussen, sondern indirekt sozialen Wandel herbeiführen, was oft erfolgreicher ist (statt dem Verbot, jemanden zu erschiessen, eine Kontrolle beim Waffenverkauf; also Erschwerung des Zugangs zu den **Mitteln** zu einem unerwünschten Zweck, Einflussnahme auf diesog. **opportunity structure**).

All dies lässt sich mit der Effektivitätsquote nicht beschreiben; heute ist es eher die **Evaluations- oder Implementationsforschung**, die solche Prozesse beobachtet.

5. Mobilisierung von Recht als Voraussetzung der Wirksamkeit

Zuerst muss Problembewusstsein entstehen, dann muss das Problem als rechtliches erkannt und behandelt werden; bei Erfolglosigkeit werden Dritte involviert (Anwälte, Gerichte). Dieses Problem wird als Problem des **Zugangs zum Recht** behandelt.

VI. EINIGE VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE WIRKSAMKEIT VON GESETZEN

1. Grundmodell der Abschreckung

Normbefolgung zur Sanktionsvermeidung.

Das Verhalten der Normadressaten wird bestimmt durch Faktoren der Gruppen

1. Normkenntnis (oder Nachahmung, eher selten, oder andere soziale Normen)
2. Legitimitätsvorstellungen (Schattenwirtschaft: Es fehlt am Unrechtsbewusstsein)
3. Erwartung positiver oder negativer Sanktionen (also Schwere der Sanktion und Wahrscheinlichkeit des Eintritts)

2. Scheitern der Prohibition in den USA

Alkoholverbot zwischen 1920 und 1932, sanktioniert durch extrem harte Sanktionen (Bussen und Gefängnis).

Der Wertkonflikt der amerikanischen Bevölkerung äusserte sich in mangelnden Überwachungseinrichtungen und zu geringen Mitteln zur Durchsetzung der Prohibition (Provinz gegen Stadt).

3. Sanktionen haben Wirkung

Sanktionen beruhen auf der **Vorstellung rationalen Handelns** (schon *Beccaria*), das heute allgemein kaum in Zweifel gezogen wird (für bestimmte Situationen dagegen durchaus, vgl. die Häufigkeit von Alkohol am Steuer). Der Effekt von Sanktionsdrohungen kann sich schnell verlieren, wenn der Drohung keine Tat folgt; das Verhalten der Normadressaten ist hier also durchaus rational. Eine hohe Aufklärungsquote trägt auch mehr zur Verbrechensprävention bei als hohe Strafdrohungen; gerade die Kapitalverbrechen werden häufig von Personen oder in Situationen verübt, die einem rationalen Argument unzugänglich sind; schon deshalb wirkt die Todesstrafe kaum abschreckend.

4. Sanktionswahrscheinlichkeit

Die Sanktionswahrscheinlichkeit muss einmal **objektiv** hoch sein. Normverstöße werden häufig nicht bekannt, da sie privat geschehen, und folglich auch nicht sanktioniert. Zur Prävention müssen also Massnahmen getroffen werden, die Normverstöße bekannt werden zu lassen (Schutz für aussagebereite Personen, z.B. in Frauenhäusern).

Auch die **Anzeigebereitschaft** ist sehr wichtig (schon *Ehrlich* war der Meinung, Eingriffsnormen seien viel wirksamer als Entscheidungsnormen), ebenso die Frage, ob besondere Verfolgungsbehörden bestehen.

5. Sanktionserwartung

Auch **subjektiv** muss die Sanktionswahrscheinlichkeit als relevant betrachtet werden; meist wird heute das Entdeckungsrisiko zu hoch beurteilt, die Sanktionsschwere dagegen zu tief. Wenn eine Norm als legitimiert betrachtet wird, genügt jede ernsthafte Sanktionsdrohung, um die Norm wirksam zu machen; das liegt nach *Killias* daran, dass eine *lex imperfecta* die Ernsthaftigkeit des Gesetzgebers zweifelhaft erscheinen lasse; bei anerkannten Normen ist die Sanktionshöhe also unwichtig, aber die Ernsthaftigkeit der Norm darf nicht in Frage gestellt werden.

Nach *Popitz* besteht eine **Präventivwirkung des Nichtwissens**: Weil die Kriminalitätshäufigkeit in der Bevölkerung unterschätzt wird (insgesamt; bei gewissen Delikten ist es umgekehrt), scheinen Kriminelle eine Ausnahme zu sein, das tabuisiert den Normbruch.

VII. RECHTSKENNTNIS UND GESETZESFLUT

1. Gesetzesflut als Problem

Nicht einmal der Jurist kann das ganze geltende Recht kennen.

Mayer-Maly kommt zum Schluss, dass der Grundsatz *error iuris nocet* auf der Vorstellung eines *ius finitum* beruhe, heute also eine grössere **Strukturbereinigung nötig** sei (ebenso *Nussbaum*, das dispositive Recht, das keiner Verkehrswirklichkeit entspreche, solle aufgegeben werden).

Luhmann dagegen sieht in der Ausbreitung des Rechts eine **evolutionäre Errungenschaft**; dadurch werde Rechtskenntnis zum Vorteil, weil das Recht jederzeit unbemerkt entsprechend der politischen Bedürfnisse ausgetauscht werden kann.

Differenzierende Betrachtung: Die meisten Normen interessieren nur den Spezialisten; für das breite Publikum genügt die Kenntnis der wichtigsten Verhaltensnormen und hier nur derjenigen, zu deren Bezugsgruppe die betreffende Person zählt. Die Gesetzesflut trifft also den Einzelnen nur in geringem Umfang.

2. Verhaltenswirksamkeit von Rechtskenntnissen

Ein Gesetz ist nicht wirksam, *weil* es gekannt wird; es ist wichtiger, *wer* die Kenntnis verbreitet (**mündliche Wiedergabe** besser als Massenkommunikation, vgl. die Untersuchung von *Aubert* zum schwedischen Hausangestelltengesetz); ein Urteil über die Wirksamkeit des Gesetzes ist also erst nach einiger Zeit sinnvoll.

An sich besteht durchaus ein **Zusammenhang** zwischen Wirksamkeit und Kenntnis; es gibt aber **Ausnahmen**, wo Rechtskenntnis sogar zur Vermeidung der Normbefolgung führen kann: Je besser ich das Recht kenne, desto eher sehe ich die Verstöße, desto geringer *Popitz'* Präventivwirkung des Nichtwissens.

3. Möglichkeiten zur Verbesserung der individuellen Rechtskenntnis

1. Prinzip der **Gesetzesökonomie** (Rechtsbereinigung; Generalisierung von Gesetzen in Grenzen)
2. Prinzip der **verständlichen sprachlichen Fassung**
3. Prinzip der **systematischen Ordnung** (v.a. der Tatbestandszusammenhang: wo muss ich nachschauen?)
4. Prinzip der **adäquaten Kundmachung** (z.B. Sonderveröffentlichungen)

Zum Lernen von Rechtskenntnissen: Grundnormen des sozialen Lebens werden schon in der Familie/Schule gelernt; Rechtsnormen werden v.a. durch **Beobachtung** des Verhaltens des Rechtsstabes (Polizei, Standesbeamter, Steuerbehörden) gelernt. Die Grundzüge der Regelung sind häufig bekannt, die Kenntnis einzelner Vorschriften ist dagegen oft sehr dürftig.

Rechtskundeunterricht ist häufig obligatorisch, in der Theorie als Teil der politischen Bildung, praktisch in affirmativer Form (Ziel: Miniaturjuristen).

Situationsgebundene Rechtskenntnis: z.T. durch Fähigkeitsausweise, zu deren Erlangung Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden. Besser wären **institutionelle Vorkehrungen** wie Rechtsauskunftsstellen (Anwaltschaft, Gewerkschaften, Hauseigentümerverband usw.), auch durch die populäre Rechtsliteratur. **Formvorschriften** und **Formulare** sind ebenfalls eine Möglichkeit (Warnfunktion und Übereilungsschutz). Am wirksamsten ist wohl die **individuelle**,

situationsgebundene Rechtsbelehrung; noch nicht häufig ist die Rechtsbelehrungspflicht von Gerichten (immerhin die Rechtsmittelbelehrung). Auch das materielle Recht kennt vereinzelt Pflichten zur Rechtsbelehrung, so z.B. beim sozialen Mietrecht.

Dies ist ein möglicher Anknüpfungspunkt der Dogmatik i.S. der **soziologischen Jurisprudenz**.

VIII. DIE EINSTELLUNG DER BEVÖLKERUNG ZUM RECHT

1. Die Probleme der KOL-Forschung

KOL heisst *Knowledge and Opinion about Law*.

Fragen sind z.B.:

- Einstellung zum Recht insgesamt
- Kenntnis von Verhaltensnormen und Sanktionsdrohungen (vgl. oben)
- Meinung über die richtige Konfliktlösung (vgl. zur sozialpsychologischen Gerechtigkeitsforschung oben)

Hier geht es nur um die **generelle Einstellung**, aber um den **Mikrospekt**, also die individuelle Einstellung (und nicht der ganzen Gesellschaft) (der Begriff Rechtsgefühl ist zu verschieden verwendet, er wird hier weggelassen).

Vgl. aber die Einteilung von *Riezler*, der Verbindlichkeitsgefühl als Achtung, eine geschulte Fähigkeit zur intuitiven Lösung von Rechtsfragen und ein subjektives Rechtsideal unterscheidet.

2. Allgemeines oder besonderes Rechtsbewusstsein?

Das allgemeine Rechtsbewusstsein ist ein diffuses Misstrauen (vgl. z.B. die Untersuchung in Austin/Texas von *William/Hall* 1972; die Leute sehen die social control-Funktion und halten das Recht generell für schlechter, als es ist). Entschiedene Ablehnung betrifft immer nur einzelne Regelungen.

3. Einige Beobachtungen zum besonderen Rechtsbewusstsein

Vorstellungen bestehen v.a. zum **Strafrecht**. Je höher Bildung und Schicht, desto liberaler die Befragten. Frauen urteilen abstrakt härter (grössere Verbrechensfurcht), konkret milder, und härter bei moralischen Verstössen, Männer härter bei Eigentumsdelikte.

Richter und Beamte sind generell milder, wahrscheinlich aus Desillusionierung; die Normbrecher selbst sind eher strenger als der Durchschnitt; in Verwaltungs- und verfahrensfragen ist der Rechtsstab dagegen immer strenger als der Durchschnitt. Der Gedanke der Resozialisierung hat in den letzten 20 Jahren an Boden gewonnen.

Das Ansehen der **Justiz** in der Bevölkerung gilt als schlecht, in den letzten 20 Jahren aber gestiegen.

Schlecht v.a. weil unbekannt, ebenso geht es der Verwaltungsbürokratie.

4. Recht und Moral

Moral im Sinne von gelebten Gruppennormen (*customs*). Hier fand *Ehrlich* das lebende Recht. Durch die Rationalisierung, Bürokratisierung und Professionalisierung (*Weber*) und folglich der Ablösung des Rechts vom konkret erlebten Alltag entfremdet sich das Recht von diesen *customs*.

Solche *customs* finden sich heute auch kaum mehr in allgemeiner Form (Subkulturen) ausser in Konsum und Mode; viele grundsätzlich gebilligten Normen werden an den Rändern der Bezugsgruppen umdefiniert (Diebstahlsdefinition der Hafendarbeiter von Rotterdam).

Die **normative Abweichung** besteht im Normalfall darin, dass man sich gewissen Beschränkungen des Rechts entziehen will (Schattenwirtschaft), nur ausnahmsweise darin, dass man eigene, abweichende Werte entgegengesetzt.

Die sog. **Deklarationstheorie** besagt, dass man die öffentliche Meinung beeinflussen könne, indem man ein neues Gesetz erlasse (ebenso *Dacey* 1905; *Hellmuth Mayer*, 1953). Die empirischen Untersuchungen stellen aber nur einen **sehr geringen Einfluss** fest (keiner wird schwul, weil Homosexualität erlaubt wird).

Dem **Wertewandel** sind zuerst die reinen moralischen Überzeugungen zugunsten von Hedonismus zum Opfer gefallen; heute dagegen spricht man bereits von **Postmaterialismus** (Verurteilung von Wirtschaftsdelikten und Umweltkriminalität, was allerdings auch anders begründet werden kann, z.B. mit Neid und Dissonanzreduktion).

IX. STUDEN DER ENTWICKLUNG VON MORAL UND RECHT

1. Kohlbergs Modell der moralischen Entwicklung des Individuums

Nach *Piaget* (ein Schweizer Psychologe, 1930) z.B. durchläuft ein Kind eine moralischen Entwicklung, die derjenigen der ganzen Menschheit entspricht; heute wird dieses Modell umgekehrt, die Menschheit entwickle sich wie ein Kind.

Lawrence Kohlberg unterscheidet insgesamt drei Stufen und je zwei Unterstufen:

5. **Ebene der präkonventionellen Moral** (Alter von 4-10 J., Kinder werden sozusagen dressiert durch Strafe und Belohnung)
 - **behavioristisch**: Strafe, Belohnung
 - **egoistisch**, aber ev. im Bewusstsein des Egoismus des anderen (*do ut des*)

6. **Ebene der konventionellen Moral** (Orientierung an Tradition; Unterstützung der konventionellen Normen)
 - **good boy/girl orientation**: gut ist, was anderen gefällt; Berücksichtigung der subjektiven Seite (gut, was gut gemeint)

- **Law-and-Order-Stufe:** Orientierung an immateriellen Autoritäten (Recht, Religion)

7. Ebene der postkonventionellen Moral (Vertrauen in eine autonome Moral, Emanzipation von Autoritäten)

- **relativistische Einstellung**, legalistische Vertragsorientierung
- das **Gewissen** wird entscheidend (goldene Regel, kategorischer Imperativ von *Immanuel Kant*)

Dieses Schema ist nach *Kohlberg* transkulturell gültig und unumkehrbar; keine Stufe wird übersprungen, aber nicht jede erreicht (vgl. Präsident *Bush*).

2. Das Legal Reasoning-Modell

Modell der Entwicklung des Rechtsdenkens von *June L. Tapp* und *Felice J. Levine*: Es gleicht dem *Kohlberg*-Modell, auch hier gibt es eine präkonventionelle (Orientierung an Strafe und Belohnung), eine konventionelle (Law and Order) und eine postkonventionelle Stufe (Unterscheidung zwischen Recht und moralischen Prinzipien).

Kritik kam von *Gilligan*: Männer und Frauen hätten ein anderes Moral- und Rechtsbewusstsein, Frauen hätten eine Ethik der Anteilnahme.

X. ABWEICHENDES VERHALTEN

1. Reaktionsdefinition des abweichenden Verhaltens

Abweichendes Verhalten ist demnach Normverstoss (*Cohen*); nach *Geiger* die Verletzung einer Norm, die durch eine Sanktion bewehrt ist.

In der Realität sind diese Modelle schwer operationalisierbar; es geht mehr um einen Prozess.

1. Statt von Normen geht man von sozialen und rechtlichen Verhaltenserwartungen aus, die sich überschneiden, decken oder widersprechen können.
2. Statt Sanktionen treten Instanzen der Sozialkontrolle ins Blickfeld
3. Statt Normbruch schaut man auf einen Prozess karierehafter Verstrickung in eine Abweicherrolle.

2. Die Labeling-Theorie

Oder *labeling approach*. Blickwechsel von der Norm zur Sanktion: Verhalten ist abweichend, wenn die Gesellschaft darauf mit einer Sanktion antwortet; diese Antwort definiert das abweichende Verhalten (*les sociétés ont les criminels qu'elles méritent* einmal anders), **Kriminalität wird zugeschrieben**, nicht festgestellt und dann bestraft.

Dadurch werde der Deviante in eine Rolle gedrängt und verhalte sich dann mehr oder weniger dieser Rolle entsprechend (*Sack; Thomas J. Scheff*); dies sei die Hauptursache des entsprechenden Verhaltens.

Der Totalitätsanspruch der labeling-Theorie ist übersteigert; dennoch ist der Ansatz bedeutsam.

Nicht alle Abweichungen werden überhaupt oder gleich häufig sanktioniert (**Selektivität der Sanktionierung**). Das Modell der Schichtzugehörigkeit ist aber nur von begrenztem Erklärungswert.

Die wichtigste Stufe im Selektionsprozess ist das Handlungsmuster von Opfer und potentiell **Anzeigeerstatte**.

Die **Strafverfolgungsinstanzen** sind wegen ihrer Überlastung einem Zwang zur selektiven Verfolgung ausgesetzt.

Der Sanktionsprozess kann auch vorhandene Abweichungen verstärken oder hervorbringen (**sekundäre Abweichung**).

Derselbe Vorgang kann sich aus der Stigmatisierung einer Gruppe z.B. durch rassistische Vorurteile ergeben; Abweichung also wegen der **Rollenzuschreibung** bzw. der permanenten **Verdachtssituation**.

3. Die „harte“ labeling-Theorie

Relativitätsthese des menschlichen Verhaltens: jedes menschliche Verhalten werde irgendwann irgendwo potentiell sanktioniert; Normen sind dann ein blosses Mittel zur Herrschaftssicherung (anders verpackte These des Klassenjustizarguments, das bereits bei *Dahrendorf* widerlegt wurde). Eine Verzerrung im Stadium der Normsetzung also, die aber empirisch schwer zu zeigen ist.

In den westlichen Demokratien ist das Recht aber relativ autonom und kann nur schwer von einer kleineren Gruppe beeinflusst werden; auch der Inhalt des Rechts gibt oft keinen Anlass zu glauben, es sei nur Instrument im Dienste der Herrschenden.

XI. SCHULDBETREIBUNG ALS KONTROLLE ABWEICHENDEN VERHALTENS

1. Umfang und Bedeutung der Schuldbetreibung

Die Verschuldung ist eine **passive Form der Abweichung** und deshalb kaum als solche wahrgenommen; von der Wirkung her kann man aber Schuldbetreibung durchaus mit der Strafverfolgung vergleichen.

2. Instanzen der Schuldbetreibung

Offizielle Instanzen sind **Gerichte und Vollzugsorgane** (Schweiz: Richter, Konkurs- und Betreibungsämter). Herr des Verfahrens ist der Gläubiger (Schweiz: Zahlungsbefehl, Fortsetzungs- und Verwertungsbegehren; Anerkennungsklage).

Als nicht offizielle Organe könnten **Kreditinstitute, Inkassobüros** und Rechtsanwälte genannt werden.

3. Gläubiger und Schuldner

Die Schuldbetreibung wird von korporativen Akteuren dominiert; dieser Wirtschaftsbürokratie steht eine grosse Zahl von individuellen Schuldnern gegenüber, eher Angehörige der Unterschicht, wenig Gebildete, eher älter als Straffällige, wenige Frauen, viele mit eigenem Hausstand; die zukünftigen Gläubiger wollen gerade solche Schuldner fernhalten, weshalb das Heer der Schuldner wenig Angehörige von Randgruppen enthält.

4. Verschuldung und Kriminalität

Heute ist Verschuldung nicht mehr strafbar. Dafür existiert die neue Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts zur Bekämpfung der **Unternehmensverschuldung** (Insolvenzdelikte).

Typischerweise sind Kriminelle verschuldet, nicht aber umgekehrt; die kriminelle Karriere³ beginnt meist viel früher als die Schuldnerkarriere.

Bis zu einem gewissen Grad ist Schuldbetreibung und Strafverfolgung als Mittel sozialer Kontrolle austauschbar (Anzeige statt Betreibung, spart Aufwand).

5. Die sanktionierten Normen

Es sind weniger bestimmte Normen, die die Schuldbetreibung auslösen; die Verbraucherverschuldung ist ein normales Phänomen und gesellschaftlich bestens akzeptiert; dennoch besteht eine Art Kausalhaftung für die Erfüllung von Geldschulden (Geld muss man haben...), was einer gesellschaftlich akzeptierten sozialen Norm entspricht. Der typische Schuldner ist aber kein vorsätzlicher Betrüger. Das Schuldbetreibungsverfahren soll demnach auch nur restitutive Funktion haben, hat aber doch einen gewissen **Repressionsüberschuss** (nur der Präventionszweck erklärt die häufige Einleitung aussichtsloser Schuldbetreibungsverfahren).

XII. EVALUATIONS- UND IMPLEMENTATIONSFORSCHUNG

1. Von der Effektivitätsquote zum Vollzugsdefizit

Der moderne Staat produziert Kaskaden von Normen zur Steuerung einer komplexen Gesellschaft (die Effektivitätsquote nützt hier nichts mehr). Es bestehen Zweifel an der Wirksamkeit staatlicher Normprogramme; es treten **Vollzugsdefizite** auf. Die Evaluationsforschung fragt nach Wirkungen von Interventionsprogrammen, die Implementationsforschung nach ihrer Umsetzung.

2. Gesetzesevaluierung

Man kann Gesetze als Quasi-Experimente betrachten, was natürlich die Evaluation ihrer Wirkung, Effizienz usw. notwendig macht.

3. Probleme der Programmimplementation

Suche nach den Gründen von Vollzugsdefiziten.

Die Dezentralisierung der Verwaltung nimmt zu; beim Zusammen- oder Gegeneinanderwirken der Verwaltungskörper spricht man von **Politikverflechtung**; die Verwaltungskörper haben Informationsvorsprung (vgl. die beschränkte Kognition des Bundesgerichts bei Entscheidungen kantonaler Instanzen z.B. im Bereich des öffentlichen Baurechts). Jede Implementation erfordert ein Zusammenwirken verschiedener Verwaltungseinheiten, die jeweils auch ihre eigenen Interessen durchsetzen wollen. Dasselbe gilt z.B. auch bei der Integration der europäischen Union.

Ein anderer Aspekt ist die **Vollzugsverwaltung**: Zur Durchsetzung der dem Programm widersprechenden Interessen lässt sich ein Ausweichen vor rechtsförmigen Verfahren beobachten zugunsten von **informellen Verhandlungsverfahren**; schon vor Implementation artikulieren sich die Interessenvertreter, so dass es nicht zum Rechtsverfahren kommen muss.

Programmfehler: nicht ausreichende Vorgaben, zu geringe Ressourcen, falsches organisatorisches Design, ungelöste Zielkonflikte, falsche sozioökonomische Theorien als Grundlage.

KAPITEL 7: SOZIALE ROLLEN UND GRUPPEN

I. SOZIALES VERHALTEN ALS ROLLENGEMÄSSES VERHALTEN

1. Homo sociologicus

Die verschiedenen Verhaltensmuster innerhalb einer Gruppe/Gesellschaft interagieren; man kann sie aus der Sicht der Interaktion als **soziale Rolle** (auf den Träger abgestimmte Kombination von Verhaltensmustern) bezeichnen; fragt man nach dem Zusammenwirken verschiedener Rollen, geht es um **Institutionen**; an die Stelle der Institutionenlehre ist heute vielfach die **Systemtheorie** getreten.

Der Begriff der Rolle wurde durch *Ralph Linton* (1936) eingeführt. Eine Gesellschaft sei unabhängig von den einzelnen Mitgliedern, die bloss die **bereitgestellten Rollen ausfüllen** (ähnlich auch der Hamburger Psychologe *Friedemann Schulz von Thun*), dies im Gegensatz zu den sozialpsychologischen Gesellschaftstheorien, die vom Individuum ausgehen.

Der **Status** ist nach *Linton* dagegen der Platz, den ein Individuum in einer Gesellschaft einnimmt. Ein Status kann zugeschrieben oder erworben werden.

Ralf Dahrendorf hat in seinem Aufsatz „homo sociologicus“ die Rollentheorie eingeführt.

2. Der Mensch als Träger sozialer Rollen

Die besondere Kombination sozialer Rollen eines Individuums ist nach *Dahrendorf* ein sog. **Rollensatz** (*role set*). Soziale Rollen bezeichnen Ansprüche der Gesellschaft an das Verhalten des Individuums (**Rollenverhalten**) und Ansprüche an sein Aussehen und seinen Charakter (**Rollenattribute**).

Dazu drei Fragen:

1. wie werden vorgefertigte Rollen zum Sozialverhalten eines Einzelnen?
2. Wie kann die Verbindlichkeit von Rollenerwartungen garantiert werden?
3. Wer oder was ist die Gesellschaft, die den Inhalt von Rollenerwartungen bestimmt und verändert?

3. Sozialisation als Rollenlernen

Durch Beobachtung, Nachahmung und bewusstes Lernen (z.B. in der Erziehung) muss der Einzelne sich Verhaltensmuster aneignen (**Sozialisation**), wobei oft vergessen wird, dass das Verhalten von der Gesellschaft gefordert wird. **Internalisierung** nennt man den Vorgang, dass Verhaltensmuster aus innerem Antrieb gelernt werden.

4. Die Verbindlichkeit von Rollenerwartungen

Oft handelt es sich um Gewohnheiten und Bräuche. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Rollen wird durch Sanktionen durchgesetzt; Rollenerwartungen sind also die soziale Norm von *Geiger* und *Splitter*. Eine Rolle ist also eine **Bündelung von sozialen Normen**. Das gemeinsame Tatbestandsmerkmal solcher Normen ist die **Position** (Vater, Protestant, Mantafahrer usw.).

Es gibt hier **Muss-, Soll- und Kann-Erwartungen**. Muss-erwartungen sind mehrheitlich durch **Rechtsnormen** sanktioniert; Soll-Erwartungen dagegen durch **soziale Ächtung** oder quasi-rechtliche Normen eines Verbandes. Kann-Erwartungen bewirken im Falle des entsprechenden Verhaltens v.a. **positive Sanktionen**, d.h. Belohnungen (Erleichterung des Fortkommens; Erreichen eines höheren **Status**).

5. Die Bezugsgruppe

Die Bezugsgruppe ist die Gesamtheit der Individuen, die Vorschriften auferlegen und sanktionieren. Im Falle von Muss-Vorschriften ist dies immer die gesamte Gesellschaft.

6. Homo Sociologicus und Rechtssoziologie

Dahrendorf identifiziert Muss-Erwartungen mit Recht und denkt v.a. ans Strafrecht, unterscheidet also nicht genügend zwischen Anspruch und Faktizität des Rechts. Sehr zweifelhaft ist ausserdem, ob die – heterogene – Gesamtgesellschaft als – homogene – Gruppe handeln kann.

II. ROLLENDISTANZ UND ROLLENKONFLIKTE

1. Rollendistanz

Die Rollendistanz ist eine **innere Reserve** gegenüber der zugemuteten Rolle, zum Ausdruck gebracht z.B. durch Witze auf der Metaebene. Bezugspunkt der Rollendistanz ist die Identität, das Selbstbild.

Dem modernen **Recht** gegenüber ist Rollendistanz die übliche Haltung, wenigstens gegenüber der grossen Masse von Normen ausserhalb vielleicht der internalisierten Grundnormen des Strafrechts. Diese Distanz macht das Recht flexibel und leistungsfähig.

2. Rollenkonflikte

Ein **Interrollenkonflikt** besteht in einem Konflikt zwischen **mehreren Rollen** desselben Trägers (Mutter und berufstätige Frau).

Lösungsmöglichkeiten:

- Es gibt Normen, die Inkompatibilitäten vorschreiben (Verbot der Doppelvertretung; Aussatndsregeln)s
- Positionsbesetzung durch Personen, deren Rollensatz keine erheblichen Konfliktmöglichkeiten bietet (kein Nationalrat als Bundesrichter)
- Trennung von formalen und informalen Rollen
- Festlegung einer Rangfolge unter mehreren Rollen (Berufsrollen im öffentlichen, Familienrollen im privaten Bereich)

Oft kommt es statt einer wirklichen Lösung zu einem **faktischen Rollenkompromiss**.

Ein **Intrarollenkonflikt** dagegen bedeutet, dass an eine Rolle von verschiedener Seite **inkompatible Erwartungen** gestellt werden (z.B. Verwaltungsrat zwischen Verpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmern und den *share holders*).

Mögliche Tricks:

- Handlungsverzögerung, bis sich die Situation geändert hat
- Handlungsverschleierung
- Alternierende Erwartungstreue (Schaukelpolitik)
- Handlung nach Legitimitätsgesichtspunkten (entsprechend der subjektiv besser legitimierten Erwartung)
- Handlung nach dem Sanktionskalkül

3. Rolle und Freiheit

Dem einzelnen Rollenträger bleibt immer noch die Freiheit, einer Erwartung (mehr oder weniger) zu entsprechen. Will man den verbleibenden Freiraum systematisieren, so kann man mit *Dreizel* unterscheiden zwischen

- Vollzugsnormen (enger Spielraum, z.B. Soldaten, Fließbandarbeiter)
- Qualitätsnormen (Ich-Leistungen und Regeln halten sich etwa die Waage)
- Gestaltungsnormen: Ich-Leistungen überwiegen

Aber auch bei Gestaltungsnormen kann die Rolle sehr eng definiert sein (Anwälte erbringen eine hohe Ich-Leistung, haben aber eher mehr Rollenerwartungen zu erfüllen als der Fließbandarbeiter).

4. Der Wechsel vom normativen zum interpretativen Paradigma

Eine Entwicklung ab den 70er-Jahren, der Begriff geht auf *Thomas S. Kuhn* zurück, laut dem es keine Logik, sondern nur eine **Psychologie des Fortschritts** gibt. Die Wissenschaft entwickelt sich nicht linear, sondern ein Paradigma in einer normalen Zeit wird in eine Krise zerstört und durch ein **neues Paradigma** abgelöst.

Nach dem interpretativen Paradigma können Handlungen von Menschen nicht durch das Vorhandensein von Normen oder Rollen bestimmt werden; konkretes Verhalten muss anhand einer **sozialen Situation** analysiert werden. Das Verhalten ist überhaupt nicht determiniert, sondern passt sich laufend der Interpretation einer Situation an.

Jeder hat ein Repertoire an sozialen Rollen mit entsprechendem Verhalten gespeichert; diese bekannten **impliziten Normen** machen den *common sense* aus. Daneben bestehen explizite Normen. Es kommt zu gruppenspezifischen Prozessen, die die Situation steuern; der **Aushandlungsprozess** unter den Beteiligten bestimmt, wie die Situation gelöst werden soll. Die meisten sozialen Situationen sind derart offen.

Im **normativen Paradigma** erscheint der Rollenkonflikt als Ausnahme; es scheint realistischer zu sein, ihn als Regel zu sehen; fast jede Situation ist **überdeterminiert**. Das Individuum entschliesst sich zu **differenzieller Konformität**, versucht, die Balance zu halten; jedenfalls muss das Individuum jede Situation in kreativer Weise neu **interpretieren**.

Dennoch bestehen Erwartungsgerüste und typische Strategien (vgl. die Si-Senor-Problematik).

5. Zur Bedeutung der Rollentheorie für die Rechtssoziologie

Für *Rehbinder* ist die Vertragsfreiheit zur Freiheit der Rollenwahl geworden, von Staats- also zum Kontrakt- und von da zum modernen Rollenrecht. Nach *Röhl* bringt dieses Modell kaum mehr als eine neue Terminologie.

III. DIE GRUPPE

1. Definition und Einteilung von Gruppen

Eine **Gruppe** ist eine Mehrzahl interagierender Menschen (im Gegensatz z.B. zur Menschenmenge). Durch gemeinsame Merkmale, aber nicht faktisch verbundene Menschen (alle mit Einkommen zwischen x und y) sind **Kategorien** oder statistische Gruppen. Eine nur räumlich von anderen abgegrenzte Menge von Menschen nennt man **Aggregate**, die meistens nur vorübergehenden Charakters sind.

Kleingruppen sind Gruppen von einer Grösse, die allen Mitgliedern den Kontakt zu allen anderen erlaubt; sie existieren auch innerhalb von **Grossgruppen**.

Ähnlich die **Primärgruppe** (oder *face-to-face group*) nach *Cooley*, die darauf beruht, dass die Mitglieder persönliche Beziehungen zu den anderen Gruppenmitgliedern haben; sie sind entscheidend für die persönliche Entwicklung des Menschen (Familie, *peer group*) und haben starke Sanktionsmöglichkeiten. **Sekundärgruppen** sind grössere Gruppen mit freiwilligem Zugang und eher formeller Organisation.

Formelle Gruppen sind oft sehr gross und wie Sekundärgruppen geplant und organisiert, die **informelle Gruppe** ist eher kleiner und direkter, sie lässt persönlichere Beziehungen zu. In den meisten grösseren formellen Gruppen sind informelle Gruppen zu finden, die aus Sicht der formellen Gruppe förderlich oder hinderlich sein können.

2. Gruppenprozesse

Meist werden schnell Normen aufgestellt und Rollen verteilt, die sofort eine Kontrolle über die Mitglieder ausüben (vgl. *Friedemann Schulz von Thun*, *Miteinander Reden*, Band 3), sog. **Konformitäts- oder Gruppendruck**, der mit einer Reihe von experimentellen Anordnungen näher untersucht worden ist (*Sherif*, Lichtpunktelement; *Solomon E. Asch*, Strichlängenschätzungen).

Führungsstile: Bei den meisten Gruppen entstehen Führungsrollen, daneben weitere wie der Clown oder das emotionale Zentrum. *Lewin*, *Lippitt* und *White* haben drei Führungsstile typisiert, den **autoritären, den kooperativen und den Laissez-Faire-Stil**; nach ihren Erfahrungen ist die Zufriedenheit bei den demokratischen Gruppen am höchsten; auf den autoritären Führungsstil waren die Reaktionen aggressiv oder apathisch, beim Laissez-Faire-Stil wollten die Gruppenmitglieder v.a. Informationen.

Die Gruppenmitglieder neigen dazu, ihre Vorstellungen, Wertungen und Interessen an denjenigen der anderen Eigengruppenmitgliedern auszurichten (**Ethnozentrismus**); damit lassen sich Vorurteile und Diskriminierungen erklären. Dies beruht auf dem Modell der Eigen- und der Fremdgruppe (**in-group und out-group**).

3. Soziale Gruppen und Recht

Im Recht haben wir es v.a. mit grossen Gruppen zu tun (Arbeitnehmer, Beamte usw.); meistens handelt es sich hier also nicht um Gruppen, sondern um Kategorien. Die rechtsoraktiker treffen häufig auf Kleingruppen; die Bildung erfolgt meist abseits des Rechts und wird erst beim Zerfall rechtlich relevant. Der Richter ist als Kammernmitglied Teil einer Kleingruppe; eine Kammer ist einem Einzelrichter bei z.B. der Rechtsfortbildung überlegen, sie entschliesst sich eher für eine neuartige Lösung. Dafür ist ihr Zeitaufwand grösser.

4. Exkurs: Gemeinschaft und Gesellschaft

Vormoderne Gesellschaft, überwiegend mit Kleingruppenstruktur, werden als gemeinschaftliche oder organische Gesellschaften bezeichnet; bei Gesellschaften mit überwiegend Sekundärgruppen werden assoziativ, offen oder dynamisch genannt.

Die vormodernen Gesellschaften sind v.a. durch affektive Merkmale verbunden (Zuneigung, Vertrauen, Liebe).

In der Gemeinschaft dominiert der **Wesenwille** (Zuneigung, Vertrauen), in der Gesellschaft der **Kürwille**, d.h. der rationale Wille zur Interessendurchsetzung. (*Tönnies*).

Die heutigen Bemühungen um Alternativen zum Recht und zur Justiz lassen sich als Renaissance des Gemeinschaftsgedankens verstehen.

KAPITEL 8: SCHICHTEN- UND KLASSENTHEORETISCHE ERKLÄRUNGS-ANSÄTZE

I. SOZIALE SCHICHTEN UND KLASSEN

1. Ungleichheit unter den Menschen

Menschen sind **de facto ungleich**, auch wenn die Juristen meist die (formale) Gleichheit (vor dem Gesetz) betonen. Die Verteilung der Ungleichheiten in Klassen oder Schichten wird von der Soziologie beschrieben.

2. Soziale Klassen

Es besteht keine natürliche Grenze zwischen den Schichten; jedes Schichtungsmodell ist mehr oder weniger willkürlich. *Marx* sprach von einer **Zwei-Klassen-Gesellschaft**; das entscheidende Kriterium des Unterschieds sah er im Verhältnis zu den Produktionsmitteln; die **Produktionsverhältnisse** sind immer das Ausschlaggebende und bestimmen alle anderen sozialen Faktoren (das meint er mit „Vom Sein zum Bewusstsein“).

Die Bourgeoisie werde zahlenmässig kleiner, die Mittelschicht proletarisiert; der Klassengegensatz verschärfe sich.

Bis Mitte des 19. Jh. schien *Marx* recht zu haben, doch verschwand die Mittelschicht nicht; gewisse Branchen verschwanden, es entstanden neue. Man kann geradezu vom **neuen Mittelstand** sprechen (die Beamten in der sich ausdehnenden Staatstätigkeit). Auch die Arbeiterschaft ist nicht homogen.

V.a. lässt sich eine Abkoppelung **von Eigentum und Verfügungsmacht an Produktionsmitteln** beobachten; Manager bilden eine neue Macht- und Leistungselite, während auch der Mittelstand Eigentum an Produktionsmitteln hat. Die soziale Schichtung besteht, ist aber wesentlich vielfältiger als nach dem marxistischen Modell.

3. Soziale Schichten

Heute ist die Schichtung ein Kontinuum ohne sichtbare Brüche; die Frage ist also, nach welchen **Kriterien oder Indikatoren** die Skala unterteilt werden soll. Merkmale wie Macht, Bildung und Vermögen stimmen nur am oberen und unteren Ende der Skala überein.

Auch die Indikatoren führen oft zu Messungenauigkeiten (Selbsteinschätzung des Prestiges; Vermögen nach Steuererklärung usw.).

Die meisten Schichtungsmodelle stellen auf Fremdeinschätzung ab, operationalisiert durch die Bezugnahme auf eine Prestigeskala verschiedener Berufe.

Das häufigste Schichtungsmodell benutzt Indikatoren wie Bildung, Beruf, Einkommen und ergibt folgendes Resultat:

- **Oberschicht** (2 %, Adel, Superreiche, Inhaber grosser Unternehmen, politische Elite)
- **obere Mittelschicht** (5 %, Richter, Professoren, leitende Beamte)
- **untere Mittelschicht** (14 % mittlere Beamte, Angestellte, Geschäftsinhaber)
- **obere Unterschicht** (29 %, Beamte, Angestellte, Kleinsthändler, Facharbeiter)
- **untere Unterschicht** (16 %, ungelernete Arbeiter, Strassenarbeiter, Landstreicher, Matrosen)
- **sozial Verachtete** (4 %, Dauerarbeitslose, Obdachlose, Trinker)

4. Soziale Lage und soziales Milieu

Hierher gehören Phänomene wie die neue Armut, arbeitslose Akademiker usw., man versucht, solche Personen mit ähnlichen Merkmalen mit dem Begriff der sozialen Lage zu erfassen (*Hradil*). Hier **divergieren Merkmale** wie Bildung, Einkommen und Beruf, so dass die klassischen Schichteinteilungen versagen.

5. Der schichtungstheoretische Ansatz in der Rechtssoziologie

Juristisch leben wir in einer offenen Gesellschaft; das Gleichheitsgebot ist verankert; Juristen neigen aber dazu, **faktische Ungleichheit** zu verharmlosen. In den USA z.B. besteht der Trend, durch rechtliche Massnahmen faktische Ungleichheiten zu mildern (*affirmative action*).

Recht kann soziale Schichtung perpetuieren, wenn schon nicht verursachen, v.a. durch die starke **Mittelschichtorientierung**; die Rechtssoziologie interessiert sich auch dafür, ob das Recht als Steuerungsmittel den Benachteiligten helfen könnte (sog. **Aktionsforschung**).

Das Recht jedenfalls verfolgt Unter- und Mittelschichtskriminalität viel stärker als z.B. die *white-collar crime* der Oberschicht und der oberen Mittelschicht; das Recht ist nicht auf die Unterschicht eingerichtet (Zugangs- und Erfolgsbarrieren).

II. DIE JURISTEN

1. Von der Berufssoziologie der Juristen zur Rechtsstabsoziologie

Die Juristen bilden eine grosse Berufsgruppe (in Deutschland, v.a. auch in den USA, weniger in Japan).

Das Recht wird vom **Rechtsstab** (*Max Weber*) beeinflusst und verwaltet; Die Freirechtsschule und die moderne juristische Methodenlehre hat gezeigt, dass die Praxis des Rechts nur teilweise vom Gesetz determiniert wird (Ermessen, unbestimmte Rechtsbegriffe, Lücken usw.); einem Entscheid geht ein subjektives **Vorverständnis** und eine ebenfalls subjektive **Tatsachenfeststellung** voraus.

2. Die Entstehung der Richtersozioologie in den USA

Zur politischen Funktion der Verfassungsrechtsprechung vgl. die Einführung des **New Deal** in den USA unter *Franklin D. Roosevelt*, der zwar die Richter des Supreme Court nicht auswechseln konnte, aber er konnte für jeden Richter über 70 ein zusätzlichen Richter ernennen; vor dem Eindruck dieser Drohung änderten ein paar der Richter ihre Meinung und hiessen die Gesetze des *New Deal* gut.

3. Justizforschung in der Bundesrepublik Deutschland

V.a. durch *Dahrendorf* (Juristen seien eine Elite wider Willen, nicht vorbereitet auf ihre Rolle); auch das Reizwort der **Klassenjustiz** knüpfte an die Schichtzugehörigkeit der Richter an (die eine Hälfte der Menschen seien, die befugt seien, über die ihnen unbekanntere andere Hälfte zu urteilen).

Horkheimer und *Adorno* formulierten das **Konzept der autoritären Persönlichkeit**; andere Berufsgattungen als die Richter wurden bisher kaum untersucht.

4. Die soziale Herkunft der Richter

Lange Reihe von Veröffentlichungen, ab ca. 1960 durch z.B. *Walther Richter* oder *Wolfgang Kaupen*, dann auch durch *Elmar Lange* und *Niklas Luhmann*.

V.a. das **Sozialprofil** der Richter, also Geschlecht, Konfession, Geburtsort, Daten der Eltern, Einkommen, Examensnoten, Wohnsitz, Einstellungen usw. wurden erhoben.

Die Oberschicht spielte als Herkunftsort keine Rolle; die meisten Richter gehören der Mittelschicht an und stammen auch aus ihr (bei 90 % gehörte der Vater zur Mittelschicht), und hier etwas mehr aus der **oberen Mittelschicht**; d.h. 90 % der Richter stammen aus der Mittelschicht; die Unterschicht macht 55 % der Bevölkerung aus, entsendet aber nur 8 % der Richter (Untersuchung von *Richter*, ca. 1960). Sehr viele hatten Beamte als Vater, weit überproportional zum Bevölkerungsanteil. Die meisten Richter heirateten auch in ihrem Kreis.

Diese Zusammensetzung erweist sich als sehr stabil.

Die Frage ist hier weniger diejenige nach der sozialen Mobilität, sondern eher nach den **Auswirkungen** dieses Hintergrundes auf die Entscheidungen der Richter.

5. Die juristische Ausbildung

Die lange Ausbildungszeit wird vermutlich einen Einfluss auf Einstellungen und Werte der Juristen haben. Nach *Dahrendorf* wird nicht aus Interesse, sondern dem Mangel an irgendeinem Interesse Jura studiert. (Wer nichts wird, wird Jurist, sozusagen, oder wer zwei linke Hände hat, studiert die Rechte).

Jurastudenten stammen tendenziell eher aus der Grosstadt, sind katholisch, waren in der Schule durchschnittlich, sind in studentischen Verbindungen, eher Männer (für die BRD, ca. 1970).

Die Frage ist allerdings auch, inwiefern gewisse Eigenschaften (nicht angeborene) durch die Rolle des Juristen beeinflusst wird; es wurde eine **Erziehung zum Establishment** behauptet (*Wassermann*, 1969); die Konservatismuserziehung wurde empirisch nicht nachgewiesen.

Nach einer Untersuchung von *Heldrich* und *Schmidtchen* werden Juristen im Laufe der Ausbildung eher linker, dennoch staatsgläubiger, unterstützen eher die geltende Einkommensverteilung und billigen seltener zivilen Ungehorsam.

6. Die Berufswahl der Juristen

Justizjuristen werden eher die Angehörigen der oberen Mittelschicht, eher Frauen und Beamtenkinder; nach *Lange/Luhmann* ist die Justiz eine Versorgungseinrichtung für untypische Kinder der oberen Mittelschicht, wie früher die Klöster.

Wirtschaftsjuristen brauchen hohe berufliche Risikobereitschaft, im Gegensatz zu den Verwaltungs- und besonders den Justizjuristen.

Generell wird festgestellt, dass für die Berufswahl Persönlichkeitsmerkmale eine Rolle spielen; bei der Studienwahl der Juristen eher Interessenmangel an anderem.

7. Die Anwaltschaft

Röhl spricht von einer Anwaltschwemme in Deutschland. Im Gegensatz zu den US-Anwälten haben sie eine beamtenähnliche Einstellung zu Staat und Recht.

In den USA besteht eine Schichtverteilung innerhalb der Anwaltschaft, zuoberst das sog. **Mega-Lawyering** aus grossen Wirtschaftsfirmen und Absolventen der Eliteschulen (heute: bis 3500 Anwälte weltweit, z.B. Baker & McKenzie, Clifford Chance usw.). Dann folgt die Schicht der mittelgrossen

Kanzleien und dann die grosse Masse der *solo practitioners* mit privater Klientschaft aus schlechten Unis.

Relativ neu in der BRD ist der Gemein- oder Sozialwesenanwalt mit Spezialisierung auf eine Randgruppe.

III. ZUR BEDEUTUNG VON HINTERGRUNDMERKMALEN UND EINSTELLUNGEN DER RICHTER FÜR DIE ENTSCHEIDUNGSFINDUNG

1. Die Hüter von Recht und Ordnung

Studien, die den Richtern hohe Affinität zu instrumentellem Verhalten nachsagen, sind inzwischen als methodisch unzureichend entlarvt worden; sie wurden von den Juristen als **Diffamierungssoziologie** empfunden.

2. Zum Problem der Klassenjustiz

Aus marxistischer Sicht gehört das Recht zum ideologischen Überbau (vgl. oben) und ist also notwendig Klassenrecht, die Justiz Klassenjustiz. Nach *Liebknecht* kann sich Klassenjustiz manifestieren in (a) der Art der Prozessführung, (b) der einseitigen Auffassung des Prozessmaterials, (c) der Auslegung der Gesetze und (d) dem Strafmass.

Im Gegensatz dazu steht die verhaltenstheoretische Betrachtungsweise, die Klassen- o. Schichtmerkmale von Richter als Variablen betrachtet, ihr Entscheidungsverhalten als abhängige Variablen (besteht ein Korrelationskoeffizient?).

3. Die Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsfindung

Die Ergebnisse der Richtersozioologie machen einen Einfluss der Herkunft immerhin wahrscheinlich. Die Rechtssoziologie muss hier den Kausalzusammenhang zwischen Entscheidungsart und Herkunft nachweisen, also z.B. die Ursächlichkeit der Rechtslage für die Entscheidung einschränken.

4. Empirische Untersuchungen

Eine Untersuchung von *Opp* und *Peuckert* (ca. 1970) ergab (fiktive Fälle der Selbstjustiz nach Vergewaltigung der Tochter, Handlung im Affekt, durch Angehörige verschiedener Schichten), dass es kaum einen Zusammenhang zwischen Einstellungen der Richter und Höhe des Strafmasses gab; konservative Richter wollten allerdings Angehörige der Unterschicht härter bestrafen als solche der Mittelschicht; liberale Richter genau umgekehrt.

Der Aussagewert einzelner Untersuchungen ist aber begrenzt; die Richter könnten in ihren Antworten auf die vermeintlich justizkritische Stossrichtung der Untersuchung reagiert haben.

Eine andere Studie von *Hilden* 1976 zeigte, dass Richter, die selbst Mieter sind, 40 % aller Räumungsklagen abgewiesen haben, Haus- oder Wohnungseigentümer dagegen nur 25 %. Diese Differenz ist statistisch signifikant und methodisch einwandfrei, gilt also als relativ gesichert; das Bindeglied zwischen Eigenschaft des Richters und Entscheiden sei aber nicht unbedingt Solidarität, sondern ein **anderer Erfahrungshorizont**.

Nach einer Studie von *Rottleuthner* besteht **kaum ein Zusammenhang** zwischen Hintergrund und Entscheidungsverhalten; die Richter tragen sozusagen private Merkmale kaum ins Berufsleben.

5. Ausblick

Man hat wenig Zusammenhänge festgestellt; man hat sich aber auch nur auf die drei Variablen Herkunft des Richters, Merkmale des Falles und Parteizugehörigkeit gestützt und diese Variabelgruppen nicht ausgereizt.

Der Hintergrundansatz ist als **Rechtssoziologie ohne Recht** zu kurz; im Vordergrund sollten Merkmale wie Verfahrensorganisation usw. stehen.

KAPITEL 9: INSTITUTIONSTHEORETISCHE ERKLÄRUNGSANSÄTZE

I. ZUR SOZIOLOGISCHEN THEORIE DER INSTITUTION

1. Die normsoziologische Theorie der Institution

In der Regel versteht man unter Institution eine Mehrzahl von Normen, die zusammenwirken, um ein Bedürfnis einer Gruppe zu befriedigen (mehrere Normen machen die Institution Ehe aus; z.B. Normen über Unterhaltspflichten, Mündigkeitsalter usw.).

Dabei handelt es sich meist um Grundbedürfnisse der Gruppe, die durch soziale Normen im engeren Sinne (also verbindlich) abgesichert sind. Zusammenfassend:

Soziale Institutionen sind vergleichsweise stabile, dauerhaft aufeinander bezogene Verhaltensmuster, die in einer sozialen Gruppe wichtigen Bedürfnissen dienen und daher für legitim gehalten und mit einer sozialen Sanktion durchgesetzt werden.

2. Biopsychologische Theorien der Institution

Die Klassen von Bedürfnissen werden verschieden zusammengefasst (vgl. *Sumner, Albion Small* u.a.). *Schelsky*: Aus Bedürfnissen werden Brauchtümer, zu denen der Glaube an ihre Wahrheit und Richtigkeit tritt; daraus ergeben sich Sitten, die zur Grundlage der sozialen Institution werden.

Heute wird kaum mehr mit Bedürfniskatalogen gearbeitet; sie sind oft Zirkelschlüsse (soziales Phänomen, ergo biologisches Bedürfnis, ergo soziales Phänomen).

Erst die soziale Überformung gibt den Bedürfnissen ihre konkrete Gestalt (Bedürfnisbefriedigung lässt sich auf verschiedene Weisen erreichen), sog. **These der abgeleiteten Kulturbedürfnisse**: Ein Bedürfnis manifestiert sich in einer Institution, aus der neue Bedürfnisse entstehen usw., es entwickelt sich also eine Hierarchie von Institutionen und Bedürfnissen (*Malinowski; Schelsky*). Das oberste, letzte Bedürfnis sei der reflexive Selbstbezug des Menschen.

3. Die grundlegenden Institutionen der Gesellschaft

Institutionen wirken zusammen; jede Institution beruht auf mehreren Bedürfnissen; jedes Bedürfnis findet Befriedigung in mehreren Institutionen (Sexuelle Bedürfnisse: Ehe, Prostitution, pornographische Industrie; Ehe: Sexuelle Bedürfnisse, Arterhaltung, Geborgenheit usw.).

Der Sozialisationsprozess findet in Institution statt (bzw. unter dem Einfluss von Institutionen, in der Familie, die gleichzeitig Primärgruppe und Institution ist); hier v.a. in Erziehungsinstitutionen, Wirtschafts-, Wissenschafts-, religiösen und politischen Institutionen, auch in rechtlichen.

4. Institutionenlehre von Niklas Luhmann

Nach *Luhmann* bezieht sich der klassische Institutionsbegriff zusehr auf das knappe Gut Konsens; nach ihm löst jede Handlung **Kontinuitätserwartungen** aus; dadurch lässt sich die **Konsensentstehung** erklären (Bsp. der Themenführerschaft in einer Gruppe: anfangs kann jeder Themen vorschlagen, später nicht mehr; er muss protestieren, die Gruppe verlassen oder Konsens erzeugen, was er langfristig tun wird; er schweigt, was zur **Konsensunterstellung führt**; *qui tacet consentire videtur*). Dieser Konsens wird dann auf nicht anwesende Dritte **ausgedehnt**.

Die Gesellschaft wird also nicht durch Konsens, sondern durch Unterstellung bzw. erfolgreiche Überschätzung des Konsenses zusammengehalten (auch eine Form der Präventivwirkung des Nichtwissens...).

5. Von der Soziologie zur Philosophie: Institutionslehre von Arnold Gehlens

Menschen sind nicht wie Tiere biologisch determiniert; der Mensch kann aber auch nicht immer vernünftig sein. Dafür gibt es die **innere Vernünftigkeit der Institutionen**.

Heute entstehen aber immer weitere Institutionen (sog. **institutionelle Differenzierung**, vgl. oben zu den Rollenkonflikten); die Menschen müssen sich doch entscheiden, was *Gehlens'* Kulturpessimismus begründet.

Der Mensch kann sich aber auch zurückziehen (Rollendistanz) und das Management den Institutionen überlassen (Freiheitsgewinn).

II. INSTITUTIONSTHEORETISCHE ANSÄTZE IN RECHTSWISSENSCHAFT UND RECHTS-SOZIOLOGIE

1. Institutionelle s Rechtsdenken

Nach *Savigny* ist die Institution das Bindeglied zwischen der Rechtsordnung als Ganzem und dem Rechtssatz (z.B. das Rechtsinstitut der Ehe oder des Eigentums); der Schutz der sittlichen Bestimmung des Menschen sollte also durch ein System von Institutionen erfolgen.

Der **positivistische** Institutionsbegriff meint dagegen nur die Summe von Rechtsnormen desselben Regelungsgegenstandes (z.B. *Windscheid, Otto Mayer, Rütters*). Später hat man aus diesem Begriff neue Rechtsregeln nach der sog. Natur der Sache ableiten wollen (vgl. *Maurice Hauriou*, der **Institutionen und Institute** unterschied, erstere mit Körperschaft, letztere ohne). Wichtig sei v.a. die *idée directrice*. Nach *Carl Schmitt* soll das Recht die vorbestehende institutionsinterne Regelung erfassen (Problem: mangelnde Unterscheidung von Sein und Sollen).

2. Die Institutionenlehre *Helmut Schelskys*

Der Mensch hat die tierischen Instinkte verloren; Tiere haben aber nicht nur Triebe, sondern auch ein sog. **Appetenzverhalten**, einen Such- und Neugiertrieb, mit dessen Hilfe sie Primäripulse zu befriedigen trachten. Ebenso der Mensch, bei dem **subjektiv freies Handeln** an die Stelle des Appetenzverhaltens treten. sind befriedigende Lösungen gefunden worden, werden sie in Institutionen perpetuiert.

Die **anthropologische Funktion des Rechts** ist demnach die Rationalitäts- und Zukunftsdimension der Institution, die sich so auch neuen Bedürfnissen öffnen kann, während die Institution als Ersatz der Instinkte zu betrachten ist (ähnlich die Rationalitätsthese von *Max Weber*). Der Mensch hat kein biologisches Endziel wie das Tier (Bedürfnisbefriedigung, Arterhaltung), weshalb ihm das Recht Ziele gibt (**angeborene Ideen statt angeborene Instinkte**, nämlich Gegenseitigkeit auf Dauer, Gleichheit bei Verschiedenheit und Integrität und Autonomie der Person gegenüber Institution. Dies ist aber Rechtsphilosophie und damit ausserhalb des Horizonts der Rechtssoziologie.

III. DIE FAMILIE ALS INSTITUTION

1. Funktionswandel der Familie

Durch ihren starken Bezug auf die Grundbedürfnisse des Menschen ist die Familie eine extrem stabile Institution; dennoch macht(e) sie einen Funktionswandel durch.

In einfachen Gesellschaften war Grundlage der Familienzugehörigkeit die über den Vater oder die Mutter vermittelte Verwandtschaft (*lineage*). Heute ist die Grundlage der Familie eher die Heirat; die Kinder nur bis zur eigenen Heirat (sog. **Ehegatten- oder Kernfamilie**).

Die Arbeitsteilung wirkt sich auch bei der Familie aus, die von den **Produktionseinheit** zur **Konsumationseinheit** geworden ist. Die Familie hat auch einen Funktionsverlust oder zumindest eine

Funktionsverlagerung durchgemacht; viele Funktionen hat sie abgegeben, die verbliebenen (Nachwuchserzeugung und –aufzucht) werden dafür höher geschätzt.

2. Das familiäre Rollensystem

Die bürgerliche Ehe hat ein – im Gegensatz zur Arbeitererehe (vorehelicher Geschlechtsverkehr, Schwangerschaft, Ehe) – **Familienleitbild** (Ideal der romantischen Liebe); diese beiden Familientypen sind Vorläufer der heutigen Kleinfamilie. Werte der Arbeiterschaft spielen in die Ehe, auch ökonomische Komponenten kommen dazu, eine **Arbeitsteilung** findet statt (Mann Geld verdienen, Frau Kinder erziehen).

Die **Gegenwartsfamilie** ist ebenfalls um die Ehe zentriert; die Rolle der Frau steht im Zentrum der Betrachtung; die Implementation entsprechender rechtlicher Änderungen hat sich jetzt zu bewähren. Die Verantwortung gegenüber den Eltern nimmt ab, gegenüber den Kindern zu.

3. Krise von Ehe und Familie?

Geringere Heirats- und Geburtsquoten, steigende Scheidungsraten (die kein Indiz für eine Zerrüttung der Familie sind; früher konnten sich auch kaputte Ehen nur schwer scheiden lassen); Zunahme der nicht ehelichen Lebensgemeinschaften; die Quote der lebenslang Ledigen steigt (Männer 17 %, Frauen 8 % Ende der 70er Jahre).

4. Funktionswandel des Scheidungsrechts

Die Ehe als Kerneinheit des Staates bedurfte eines Zwangscharakters mit Präventionswirkung; auch die Institutsgarantie der Verfassung (sowohl in der BRD wie auch der CH) wird z.T. die Unauflöslichkeit der Ehe abgeleitet (?).

Dann galt lange Zeit das **Verschuldensprinzip**; das Eheverfahren war ein Verfahren mit vollständiger Staatskontrolle; die Scheidung setzte den Verschuldensbeweis voraus. Später folgte der Übergang zum **Zerrüttungsprinzip**; die Ehe wird damit auflösbar, wenn sie gescheitert ist, die Frage ist nur noch die erforderliche Intensität des Scheiterns. Die Ehe hat damit aber deutlich einen Charakter der weltlichen Erfolgsgemeinschaft, mag der Erfolg auch auf immaterieller Ebene liegen.

In der Schweiz steht seit 2001 die Scheidung auf gemeinsames Begehren im Vordergrund; das verleiht der Ehe einen Vertragscharakter. Die einseitige Kündigung ist hier also mit einer Frist von vier Jahren zulässig, in Extremfällen früher (Unzumutbarkeit der Wartefrist).

KAPITEL 10: SYSTEMTHEORETISCHE ERKLÄRUNGSANSÄTZE

I. DER SYSTEMTHEORETISCHE ANSATZ

1. Die struktur-funktionale Systemtheorie

Ähnlich wie die Institutionentheorie betrachtet die Systemtheorie mehr oder weniger selbständige Einheiten, eben sog. Systeme (z.B. den Staat, Gerichte, Familie usw.).

Sie hat aber spezifische Fragen:

1. Funktion von Strukturelementen für die Systemerhaltung
2. Leistungen, die das System in die Umwelt abführt
3. Einwirkungen der Umwelt auf das System

Das soziale System wird wie ein **lebender Organismus** betrachtet, der sich selbst erhalten will und dazu mit der Umwelt in Interaktionen tritt; Strukturen des Systems werden nicht deduktiv-nomologisch erklärt, sondern nach ihrem Beitrag zum Systemerhalt.

Die Analyse der Funktion eines Systems lässt nicht den Schluss auf das Vorhandensein bestimmter Funktionseinheiten zu; ob ein Element zum Systemerhalt notwendig ist, wird durch die **Suche nach funktionellen Alternativen** geprüft.

Entwickelt wurde die Systemtheorie von *Talcott Parsons*, die Begriffe wie **intendierte und nicht intendierte, manifeste und latente, positive und negative (=disfunktionale) Funktionen** stammt von *Robert Merton*.

Nach *Parsons* bestehen vier Grunderfordernisse für das Funktionieren jedes Systems:

1. **Integration** der sozialen und emotionalen Beziehungen der Systemmitglieder (Einklang; Solidarität nach *Durkheim*)
2. **Zielerreichung**: Das System muss sich in Richtung eines Ziels bewegen
3. **Erhaltung der grundlegenden Orientierungsmuster**: Motivation und Werte der Mitglieder müssen gepflegt werden
4. **Anpassung**: Das System muss sich den Umständen anpassen können

Im deutschen Sprachraum hat *Niklas Luhmann* die Systemtheorie im Hinblick auf das Recht ausgearbeitet.

2. Grundzüge der funktional-strukturellen Systemtheorie

Luhmann fragt nach der Funktion von Systemen überhaupt. Die Welt ist die Summe aller vorstellbaren Ereignisse und Zustände und unendlich komplex. Systeme dagegen binden sich durch die **Differenz**

zwischen Innen und Aussen. Die Wirklichkeit ist eine bestimmte Ausprägung verschiedener vorstellbaren Möglichkeiten und damit (im Gegensatz zum Begriff der Welt) ein Ausschnitt, Soziale Systeme sind nun **intersubjektiv konstituierte Sinngebilde**, die wie alle Sinnbildung nur die **Reduktion von Komplexität** bezwecken; durch Sinnbildung werden andere Möglichkeiten ausgeblendet.

Soziale Systeme sind **sinngemäß zusammenhängende Handlungen**; der Mensch ist weder Teil noch Mitglied sozialer Systeme, sondern bildet ihre **Umwelt**, meistens die Umwelt verschiedener Systeme (er ist Träger verschiedener Rollen).

Die **Grenzen** sozialer Systeme werden nicht analytisch festgelegt, sondern von Menschen empirisch **erfahren**. Es gibt aber Schwerpunkte der soziologischen Systemtheorie, nämlich einfache Interaktionssysteme, Organisationssysteme und Gesellschaftssysteme.

Durch die Differenz zwischen Innen und Aussen stellen sich die Probleme der Integration und der Anpassung. Die Reduktion von Komplexität kann durch weitere systeminterne Systembildung verstärkt werden; auch Konflikte im System können zugelassen werden.

Das System teilt sich in Untersysteme auf; **funktionale Differenzierung**, wenn sich die Subsysteme auf die Lösung bestimmter Probleme spezialisieren (das macht das System stabil; Einflüsse können abgefangen, weitergeleitet und verarbeitet werden); **segmentäre Differenzierung** bedeutet die Wiederholung gleichartiger Subsysteme (Resistenz gegenüber Umweltbedrohungen; der Verlust von Teilsystemen ist so unschädlich).

Jede Problemlösung schafft Folgeprobleme, die zur **Differenzierung** und damit zur Evolution führen. Die Subsysteme sind interdependent; die Kommunikation zwischen ihnen übernehmen spezielle Medien wie Wahrheit, Macht, Liebe, Geld, z.T. auch das Recht (*Luhmann*).

Die Reduktion von Komplexität kann durch **Struktur** oder durch **Prozess** geleistet werden; siehe die einfachen Interaktionssysteme (definiert durch die gegenseitige einfache Wahrnehmung einer Personenmehrheit; *face-to-face groups*). Aufmerksamkeit ist ein knappes Gut; man konzentriert sich auf ein Thema, was eine bestimmte Struktur bewirkt (**Kontinuitätserwartung**; Schweigen wird als Konsens unterstellt).

Die Selbstdarstellung wirkt über eine bestimmte Situation hinaus; es kommt zu einer **Erwartungsgeneralisierung**, die in drei Ebenen wirksam ist:

- **sachlich**: eine Person verhält sich nach Schema x, also wird sie das auch morgen tun, also werden das auch andere Personen in derselben Situation tun.

- **Sozialdimension** (Institutionalisierung): Konsensherstellung, der für eine gesamte Gesellschaft gilt.
- **Zeitdimension**: eine in zeitlicher Hinsicht besonders wirkungsvolle Generalisierung lässt sich durch Normen erreichen. Den Sinn des Rechts findet *Luhmann* in der Entwicklung und Institutionalisierung von Regeln, die dem System eine Struktur geben, sich nicht (zu sehr) widersprechen (**kongruent generalisierte Verhaltenserwartungen**).

3. selbstreproduzierende (autopoietische) Systeme

Alle lebenden Systeme sind abgeschlossen und haben eine innere Logik (*Humberto Maturana* und *Francisco Varela*). In Interaktion mit der Umwelt; sie reproduzieren sich selbst im Kontakt mit der Umwelt (autoreferentielle oder autopoietische Systeme). Das System macht sich ein Bild der Umwelt; der Kontakt mit der Umwelt ist eigentlich ein systeminterner Vorgang (Zellteilung). Interessant ist dabei v.a., dass Systeme auf die Umwelt nach **Massgabe der Binnenkonfiguration** reagieren (Neuformulierung der Autonomiethese).

Jede Wissenschaft z.B. kann nur in ihren eigenen Bezügen argumentieren, deshalb können Soziologie und Jurisprudenz nicht zusammenkommen.

Dennoch ist ein System auch offen; man beide Seiten, die Offen- und die Geschlossenheit betrachten.

II. LUHMANN'S RECHTSSOZIOLOGIE

1. Ausdifferenzierung des Rechtssystems

Archaische Kulturen sind segmentär, Hochkulturen schichtungsmässig und das moderne System funktionell segmentiert.

Das Gesellschaftssystem ist in spezialisierte und damit **autonome Subsysteme** (z.B. Recht) ausdifferenziert. Die Beziehung zum Gesamtsystem heisst Funktion, zu den anderen Subsystemen Leistung, die als Input bezogen und als Output geliefert werden. Die Gesellschaft wird überkomplex und bedarf deshalb des politischen Systems, das zur Herstellung gesamtgesellschaftlicher Entscheidungen da ist; das reicht aber nicht, das Recht hilft mit der Herstellung unterstellten Konsenses; es hat die Funktion von Legitimierung und Durchsetzung politischer Entscheidungen.

2. Voraussetzungen und Probleme der Autonomie des Rechtssystems

Das Recht ist dank einer Kombination von Normativismus, Schematismus und Universalismus relativ autonom geworden, also durch kontrafaktische Konsensunterstellung; Schematismus ist die Gegenüberstellung von Recht und Unrecht, woraus auch der Universalismus entsteht, der Glaube, für jeden Fall eine Lösung zu bieten.

Die **Grundrechte** laut *Luhmann* sind dazu da, die Ausbreitung der Politik zu bremsen, also die Aufteilung in Subsysteme stabil zu halten (ebenso die Gewaltentrennung); sie schützen z.B. die

Autonomie des Individuums, sind Voraussetzung der Verbandsbildung oder halten das Wirtschaftssystem stabil, je nach Schutzzweck.

Subjektive Rechte dienen der Leistungsmobilisierung, sie trennen Leistung und Gegenleistung, Versuche, den Primat der Politik über die Wirtschaft wiederherzustellen, hält Luhmann für verfehlt; die Wirtschaft hindert so nämlich die Politik an zu grosser Ausbreitung.

3. Die Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft

- Das Recht wird als veränderlich und trotzdem geltend betrachtet, das sei ein soziologisches Wunder, meint *Luhmann*; Recht ist **gleichzeitig variabel und invariabel**. Dadurch wird die Gesellschaft immer komplexer, das Recht wird trivial.
- Universell verwendbar wird das Recht durch seine jederzeit mögliche Absicherung durch **physische Gewalt**, die es autonom macht.
- Die Positivierung des Rechts führt zu einer Zweiteilung von Rechtsetzung und Rechtsprechung, beides zur Reduktion von Komplexität. Rechtsprogramme haben Lücken, was zur Renaissance des Richterrechts führt.
- Diese Differenzierung fördert den Einbau von **Lernprogrammen**; der Gesetzgeber kann Rechtsbruch ohne Probleme zur Kenntnis nehmen, der Richter muss es scharf verurteilen.
- Die meisten rechtlichen Programme sind heute **Konditionalprogramme** (wenn-dann, wenig Freiheit des Anwenders, **keine Verantwortung**). Mit der zunehmenden Verbreitung von **Zweckprogrammen** würden die Juristen nicht fertig. Die Systemtheorie widerspricht den Juristen nicht, soll ihnen aber Alternativen aus der Sicht der Systemerhaltung zeigen; die Juristen sollen dann aus den Alternativen auswählen.
- Der Einzelne kann das Recht kaum mehr kennen, dadurch lässt sich das Recht praktisch **unbemerkt ändern**. Das Risiko der Rechtsunkenntnis trägt immer noch der Einzelne.
- Das Recht erhält seine Legitimation gerade durch seine Variabilität (vgl. unten, **Legitimation durch Verfahren**).
- Die Komplexität wächst; das Recht stösst bei der **unzureichend entwickelten Begrifflichkeit** an seine Grenzen.
- Chancen der Positivierung bleiben unbenutzt, es wird nicht alles geregelt. *Luhmann* empfiehlt, das Recht nur **inkremental** zu ändern, da nie alle Folgen einer Änderung abzuschätzen sind.
- Statt durch Recht kann Komplexität auch durch Odeologie reduziert werden; in konkreten Sozialsystemen vermischen sich beide Systeme.

III. LEGITIMATION DURCH VERFAHREN

1. Das Problem

Konsens und Zwang sind knappe Ressourcen; sie alleine können die Verbindlichkeit rechtlicher Entscheidungen auch im Irrtum nicht erklären. Legitimität sei die Bereitschaft, Entscheidungen hinzunehmen wofür zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssen:

1. **Generalisierung von Sinngrundlagen der Institution** (mit einer Institution müssen abstrakte Werte verbunden sein, die nur grob sind und damit alle möglichen Handlungen rechtfertigen können, z.B. Demokratie, Freiheit, Schuld usw.)
2. **Entscheidungsverfahren:** Das politisch-administrative System beschafft sich seine Legitimität durch Verfahren selbst: Die Betroffenen werden im Verfahren einem Lernprozess unterzogen, dessen Erfolg sich allein daran misst, dass die Betroffenen den Entscheid akzeptieren.

2. Das Gerichtsverfahren als Lernprozess

Die symbolisch-zeremonielle Arbeit am Recht (Prozesse, Rhetorik usw.) verlagern die Legitimität von einer Entscheidung auf die andere; diese Methoden stossen an ihre inneren und äusseren Grenzen. Deshalb fragt *Luhmann*, ob es nicht auch Legitimation durch Verfahren gebe: Das Gerichtsverfahren versucht nicht (nur), eine inhaltlich richtige Entscheidung zu produzieren, sondern es **präpariert die Betroffenen** so, dass sie die Entscheidung so oder so akzeptieren.

Das Gerichtsverfahren ist ein geregelter **und begrenzter Konflikt**, denn grundsätzlich haben Konflikte die Tendenz zur Generalisierung. Um ihn zu entschärfen, müssen Spielregeln erfunden werden. Durch Begrenzung der Kampfmittel lässt sich das meist nicht erreichen; es braucht also eine **Entscheidregel**. Durch das Einlassen auf den Streit wird der eigene Standpunkt **relativiert**, was ein späteres Akzeptieren erleichtert. Der Motor des Verfahrens ist die Ungewissheit des Ausgangs, sonst würde sich niemand darauf einlassen; sie ist die eigentlich legitimierende Kraft (Legitimierung heisst Akzeptanz durch die Betroffenen, *nicht* inhaltliche Richtigkeit!).

Wenn die Parteien einmal in den **Trichter des Verfahrens** geraten sind, gestalten sie den Prozess mit; später fällt es schwer, am mit beeinflussten Entscheid zu rütteln.

Die Chance, dass sich jemand durch das Verfahren aber wirklich **überzeugen** lässt, ist nach *Luhmann* gering, was auch an der **Asymmetrie des Verfahrens** liegt; die verschiedenen Beteiligten haben sehr unterschiedliche Möglichkeiten, auf das Verfahren einzuwirken; die eigene Beteiligung wird so sehr formalistisch und routinemässig, was die Legitimität schwächt. Wer verliert, ist enttäuscht und sucht Schuldige (den Richter, seinen Anwalt usw.), da die Entscheidung wie etwas noch nicht gefundenes, aber feststehendes betrachtet wird; der Entscheid ist also ein Fehlentscheid. **Die Legitimität durch Verfahren überzeugt also nicht, macht aber wehrlos**. Allerdings muss dafür Konsens in grossem

Umfang (d.h. allgemein generalisierte Verhaltenserwartung an den Verfahrensbeteiligten) bestehen, weshalb Nichtbeteiligte wenigstens als Zuschauer zugelassen werden müssen.

Weiter erforderlich ist die **konditionale Programmierung**; da der Richter kaum Entscheidungsfreiheit hat, ist er Kritik gegenüber nur schwer zugänglich.

3. Das Verfahren der politischen Wahl und der Gesetzgebung

Protestabsorption durch Wahl; Parteien reduzieren die Alternativen auf wenige Varianten und bieten damit einen Service der Komplexitätsreduzierung; die Parteien unterlaufen dabei einer **Zweck-Mittel-Verkehrung** (statt um Werte geht es um Wählerstimmen).

4. Kritik an Luhmanns Konzeption

Hier muss v.a. die soziologische und die normative Frage unterschieden werden; *Luhmann* will nur die Funktionsweise beschreiben.

V.a. Juristen sind der Ansicht, mit vernünftiger Argumentation könne man Entscheidungen akzeptabel machen.

Dies kommt auf die Bezugsgruppe an (*Max Weber*): Für den Rechtsstab funktioniert eine wertrationale Argumentation; der juristische Zynismus ist eher eine Form von Rollendistanz. *Luhmann* sieht das Problem v.a. aus der Sicht der Abgewiesenen, der Unterlegenen.

IV. ORGANISATION

1. Organisation als Gegenstand der Sozialwissenschaften

Organisation als soziales Teilsystem, gerichtet auf die Erreichung bestimmter Ziele und mit verhältnismässig formalisierter Binnenstruktur; kleine Organisationen können vielleicht noch als Personenvereinigung verstanden werden; grosse Organisationen sind aber selbständige, handlungsfähige Einheiten, sog. **korporative Akteure**.

Der **Zweck** der Organisation hält sie zusammen, legitimiert sie und verleiht ihrer Binnenstruktur die Form (=Mittel zum Zweck), daneben existieren auch noch informelle Verhaltenssteuerungen. Die Zweckorientierung wird praktisch nie in reiner Form durchgehalten; das funktionieren reicht meist aus. Grosse Aktivitäten dienen der **Bestandserhaltung**.

Die Einbindung der Mitglieder – hier **Funktionäre** genannt – funktioniert auf verschiedene Weisen.

Hier findet eine **Trennung der Mitgliedermotivation von der Zweckausrichtung statt**.

Das Phänomens des **Trittbrettfahrens** erklärt sich aus dem öffentlichen Zweck vieler Organisationen; der Nutzen fällt bei allen an, weshalb ein Beitritt ökonomisch nicht sinnvoll ist. Die Organisationen müssen also Anreize zum Beitritt setzen, was intern die Kritikbereitschaft senkt.

In der Organisation spielt das sog. **eherne Gesetz der Oligarchie** (*Michels*): Je komplexer die Organisation, desto professioneller die Führung und die Ahnungslosigkeit der Masse. Vorkehrungen dagegen wie Basisdemokratie hält *Michels* für aussichtslos; wer etwas bewirken will, muss in die Führungsgremien.

Heute konzentriert sich die Forschung eher auf die sozialstrukturellen Barrieren politischer Partizipation.

2. Organisationstypologien

- **Zwangsorganisationen:** Gefängnis, Militär (Androhung von Gewalt oder anderen Nachteilen)
- **utilitaristische Organisationen:** materielle Vorteile (Genossenschaften)
- **normative oder ideologische Organisationen:** Überzeugung der Richtigkeit des Zwecks (Greenpeace, ai; Kirchen, Gesinnungsparteien)
-

Im Privatrecht dominieren Wirtschaftsorganisationen in der Form der **Handelsgesellschaften**; aus Sicht des Strafrechts gewinnt die Sonderform der **totalen Institution** (*Goffman*) Bedeutung, wie z.B. Gefängnisse; umfassende interne Organisation; Isolation von der Aussenwelt. Im öffentlichen Recht sind es eher **bürokratische Organisationen**.

3. Die individualistische Grundstruktur des modernen Rechts

Das moderne Recht geht vom Individuum aus; die Rechtssoziologie beschäftigte sich oft mit der Frage, wie die Willens- und Handlungsfreiheit des Individuums eingeschränkt wird. Heute sind die Akteure aber zunehmend Organisationen; juristische Personen sind den natürlichen Personen im Prinzip gleichgestellt, aber von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausgenommen (das spricht für die US-amerikanischen *punitive damages*).

4. Die strukturelle Differenz zwischen Individuum und Organisation

Die prinzipielle Überlegenheit von Organisationen auf dem Handlungsfeld beruht v.a. auf:

1. **Spezialisierung:** Verbandszweck, innere Arbeitsteilung
2. **Rationalität:** Zweck-Mittel-Rationalität (seit *Max Weber* das Hauptmerkmal der Organisation)
3. **Affinität zum Recht:** Organisationen haben eine innere Binnenstruktur (Statuten); auch die Aussenbeziehungen werden eher als rechtliche Beziehungen gesehen.
4. **Unpersönlichkeit:** das Gegenüber kann sich nicht in die Haut der Organisation versetzen; immaterielle Nachteile wirken kaum, dafür ökonomische umso besser.
5. **Ansammlung materieller Ressourcen:**

5. Organisationen als Adressaten von Rechtsnormen

Die Einhaltung von **Verhaltensnormen** lässt sich wegen der Binnenstruktur bei Organisationen leichter als bei Individuen überprüfen (Schriftlichkeit). Dafür können Organisationen **spezifische Formen der Abweichung** wie Korruption begünstigen. Organisationen (ab einer bestimmten Bedeutung) können das Recht bei seiner Entstehung selbst mitgestalten.

V. DIE BÜROKRATIE

1. Max Webers Bürokratiemodell

Von seinem handlungstheoretischen Ansatz wechselt *Weber* hier zur Herrschaft; Rationalität der Herrschaft heisst vernünftige Zweck-Mittel-Relationen. Die Bürokratie dient der Herrschaft zur Beschaffung von Gehorsam.

Der Zweck-Mittel-Beziehung entspricht ein hierarchischer Aufbau der Verwaltung, der Bürokratie; die Organisation hat Kompetenzregeln und Handlungsanweisungen in der Form von allgemeinen Regeln.

Die Überwachung der Pflichterfüllung ist durch fachlich geschulte Personen gesichert. Das Amt ist Beruf mit Pflichtcharakter, was eine **Treuepflicht** impliziert; hinter dieser Treue stehen meist immaterielle Werte wie Staat oder Kirche (ideologische Verklärung). Die Beamten haben auch meist eine spezifische Berufsehre, die **Beamtenehre**. Im Prinzip ist die Anstellung lebenslang (**Lebenszeitbeamter**). Der Lohn soll nicht der Leistung entsprechen, sondern eine gesicherte Existenz gewährleisten (**Alimentationsprinzip**). Der Beamte ist auf eine Karriere durch die Hierarchie eingestellt (**Laufbahndenken**).

Eine Voraussetzung der Bürokratieentwicklung war die **zunehmende Staatstätigkeit**; zudem entwickelte sich ein Bedürfnis für die Organisation immer zahlreicherer Lebensbereiche, nach Ordnung und Schutz und sozialer Fürsorge.

Die Demokratie steht zur Bürokratie in einem **Spannungsverhältnis**; die Verwaltung ist an sich undemokratisch (materielle Gerechtigkeit vs. Formalisierung), aber durch die Demokratie bedingt (vgl. *Rehbinder*, die Vorbereitungsherrschaft der Bürokratie, Eigenleben). Die Bürokratie ist sehr stabil mit der **Tendenz zur Eigenerhaltung** (vgl. *Luhmann*) und wirkt auf den Staat stabilisierend, da sie sich der herrschenden Mehrheit anpassen kann.

2. Die moderne Bürokratieforschung

Webers Modell ist ein Idealtypus; er hatte zudem die auf Weltbeherrschung gerichtete westliche Kultur des 19. Jh. im Auge.

Michels hat mit dem Gesetz der Oligarchie ein auch in der Bürokratie gültiges Gesetz beschrieben. Es lassen sich drei Haupttypen einer verselbständigten Bürokratie unterscheiden:

1. **fachmännisch und selbstverantwortlich handelnde Verwaltung** (die politische Führung steht demgegenüber als dilettantisch da [*Rehbinder*], vgl. den Widerstand der amerikanischen Verwaltung gegenüber *Roosevelts New Deal*; sog. Vorbereitungsmacht).
2. ihr **Eigeninteresse verfolgende Verwaltung** (ökonomische Vorteile, Selbsterhaltung. Das **Proliferationsgesetz** [*Parkinson*] besagt, dass jeder Beamte die Zahl seiner Untergebenen vergrössern will und Beamte und Angestellte sich gegenseitig Arbeit schaffen; dies führt zu einer Wachstumstendenz).
3. **politisch orientierte Verwaltung** (im Prinzip kann sich die Verwaltung jedem politischen Zweck unterordnen [auch Coca-Cola hat eine Bürokratie]. Die Treuepflicht setzt aber einen gewissen Basiskonsens voraus.

Unvermeidliche Folge einer formell organisierten Bürokratie ist die informelle Organisation, die sich innerhalb der Bürokratie bildet und nach weitgehend eigenen Regeln verfährt; dieses Phänomen wird meist mit der Rollentheorie erklärt; jedes Verwaltungsmitglied ist Träger verschiedener Rollen und befindet sich in entsprechenden Konflikten. Diese informellen „Suborganisationen“ sind oft hilfreich, selbst wenn sie der formalen Organisation widersprechen, sog. **brauchbare Illegitimität** (*Luhmann*), sie helfen bei der Streitbeilegung und der Anpassung an Umweltveränderungen.

3. Bürokratische Ineffizienz

Moderne Bürokratien haben viele Herren; sie müssen verschiedene Aufgaben in Interaktion mit anderen Bürokratien erledigen (**Übersteuerung der Bürokratie**, d.h. zuviele anwendbare Regelungen). Die Verwaltung neigt dazu, die Normen anzuwenden, die ihr passen. Die Verwaltung bekommt von Parlament Regeln vorgeschrieben, die sie zu implementieren hat; die Letztadressaten können bei dieser Implementierung selbst beteiligt sein, was störende Effekte hat. Schliesslich hat die Verwaltung wie erwähnt meistens Eigeninteressen, v.a. nach dem Proliferationsgesetz.

Die Staatsbürokratie stösst häufig auf **Widerstand** der Wirtschaftsbürokratie, die rechtlich untergeordnet ist, faktisch aber oft mächtiger.

Daneben sind für Ineffizienz eine Reihe von **Trivialitäten** verantwortlich, wie z.B. Personalmangel, unterqualifiziertes Personal, unzureichende technische Ausstattung (*Rehbinder*: auch Dummheit).

Dennoch ist die Bürokratie **technisch überlegen**, sie ist (*Weber*) ein Präzisionsinstrument. Die Meinung der Bürger spiegelt eher die Fehler als die Leistungen, von denen jeder profitiert. Dennoch beruhen eine Reihe von Fehlern auf Erfordernissen, wie z.B. schablonenhaftes Verfahren.

Die Kritik an der Bürokratie setzt meist bei der Übersteigerung unvermeidlicher Nachteile an, wie unpersönliches Verfahren, Routine usw.; die Mittel können sich über die Zwecke verselbständigen (Ritualismus, Starrheit, statt Konsequenz und formelles Verfahren).

Nach *Weber* ist das Hauptproblem beim **Gegensatz von Demokratie und Bürokratie** (Einschränkung der individuellen Freiheit). Daraus resultieren heute Anstrengungen zur Entbürokratisierung der Verwaltung (new public management, wirkungsorientierte Verwaltungsführung).

KAPITEL 11: DER KONFLIKTTHEORETISCHE ANSATZ

I. BEGRIFF UND FUNKTIONEN DES KONFLIKTS

1. Konflikttheorie und Interessenjurisprudenz

Utilitaristische Grundannahme: Menschen wollen ihre Lebenschancen sichern und erweitern. Daraus entwickeln sich Konflikte (**Kollision der Interessensphären**). Diesen Ansatz teilt auch die **Interessenjurisprudenz** (*Rodulf von Jhering, Philipp Heck*). Jeder, der seine Interessen verteidigt, trägt zur Entwicklung des Rechts bei. *Heck* entwickelte aus dieser Idee eine **Methodenlehre**, indem sich der Richter an die Interessen hält, die die Rechtsordnung allgemein oder spezifisch fördert. Die Interessenjurisprudenz vernachlässigt dabei, dass Norm und Sanktion Ausdruck von Klassenjustiz sein können und Korrektur verdienen oder selbst Konflikte verursachen.

Die marxistische Sichtweise und die Rechtsanthropologie gaben den Anstoss zu einer Analyse des Rechts aus konflikttheoretischer Sicht. Die klassische Ethnologie verfolgte einen **regelorientierten Ansatz**, die neuere Ethnologie auch einen **prozessorientierten Ansatz** (Verhandlung statt Regeln über das Resultat eines Interessenkonflikts).

2. Funktion des Konflikts für das Recht

Konflikte wirken destruktiv; sie neigen zur Generalisierung (*Luhmann*). Sie bringen aber auch Probleme zum Bewusstsein und **stärken den Zusammenhalt** der anderen (*Durkheim*, Verbrechen seien nützlich).

Konflikte sind auch **Motor sozialen Wandels**; sie zeigen bestehende Probleme und geben Anreiz für eine neue Regelung (Scientology zeigt das Bedürfnis der Meinungsäußerungsfreiheit und der Religionsfreiheit usw.) und verhindern zu grosse **Staatsträgheit** (neue Bewegungen seit den 70er Jahren; emanzipative Bewegungen und Widerstandsbewegungen [*Habermas*]).

Das Recht sollte Freiräume vorsehen, wo sich Konflikte entladen können (Streik- und Demonstrationsrecht).

3. Entwurf eines rechtssoziologisch relevanten Konfliktbegriffes

Bisher ist Konflikt ein unspezifischer Allgemeinbegriff.

Versuch einer Klärung:

1. Intra- und **interpersonelle Konflikte**: vgl. die Rollentheorie. Ein besonderer konflikt-theoretischer Ansatz muss aber vom Mehrparteienkonflikt ausgehen.
2. Individuelle und **soziale Konflikte**: soziale Konflikte beruhen auf Elementen der Sozialstruktur, individuelle auf anderen Gründen, z.B. persönliche Abneigung.
3. **Sozialtypische und gesellschaftliche Konflikte**: gesellschaftliche K. neigen zu einer generalisierten Frontenbildung (Abtreibungsfrage), sozialtypische K. kommen häufig vor, haben aber kaum eine Chance auf Ausweitung (Maschendrahtzaunstreitigkeiten z.B.). Die Übergänge sind fließend; bei beiden Arten wiederholt sich der Interessenkonflikt häufig, die koalitionsbildende Kraft ist aber viel geringer bis inexistent bei den sozialtypischen Konflikten.
4. **Ein- und mehrdimensionale Konflikte**: eindimensionale Konflikterklärungen sind v.a. der marxistische Ansatz (Klassengegensatz), auch *Dahrendorf* (Herrschaftskonflikt, klassenunspezifisch; er geht von der Ubiquität von Herrschaft und damit auch von Konflikten aus, die Herrschaft will immer den status quo bewahren, die Beherrschten immer Änderung. Aus Zwang und Herrschaft entsteht die Ungleichheit unter den Menschen). Jeder Konflikt wird also ein Nullsummen-Spiel, der Gewinn von a ist der Verlust von b; Kooperationsgewinne oder beidseitige Verluste werden nicht beachtet.
5. **Subjektive und objektive Konfliktdefinitionen**: nach objektiven Ansätzen ist ein Konflikt bereits bei einem Interessengegensatz da, er muss nicht ausbrechen (z.B. leben Herr und Knecht friedlich nebeneinander; auch *Dahrendorf* sieht das so, wenn er von Quasi-Gruppen spricht). Die Rechtssoziologie gibt dem subjektiven Konfliktbegriff den Vorzug, was die Unterscheidung zwischen Konflikt und den Konfliktursachen erleichtert.
6. **Konflikt und Konkurrenz**: *Boulding* definiert einen Konflikt als Konkurrenzsituation mit unvereinbaren Interessen; *Luhmann* spricht von Konflikt, wenn einer Kommunikation widersprochen wird. Die Rechtssoziologie unterscheidet aber zwischen Konflikt und Konkurrenz; bei Konflikten wird das Ziel über Eliminierung, Behinderung oder Schwächung des Konkurrenten angestrebt.

Unter Konflikt soll also eine Situation verstanden werden, bei der die Beteiligten unvereinbare Ziele anstreben und mindestens einer der Mitbewerber das Ziel auf dem Wege der Eliminierung, Behinderung oder Schwächung eines anderen Handlungsteilnehmers verfolgt.

4. Konfliktregelung statt Konfliktlösung

Eine konfliktfreie Gesellschaft ist weder wünschbar noch möglich. Es geht also mehr um Institutionalisierung und Regelung des Konflikts (Formierung von Interessengruppen und Spielregeln).

II. ERSCHEINUNGSFORMEN DES KONFLIKTES

1. Spiel- und verhandlungstheoretische Ansätze

Unter der Prämisse rationalen Verhaltens wird die Spieltheorie zu einer Entscheidungslehre. In der Rechtssoziologie will man dadurch allein einen **Beschreibungsrahmen für Konfliktsituationen** gewinnen. Die experimentelle Sozialpsychologie versucht, den Einfluss einzelner struktureller, sozialer und situativer Faktoren (wie Zahl der Parteien, Verhandlungserfahrung, Vermittlung und Schlichtung) auf den Verlauf von Verhandlungen zu untersuchen.

Drei Spieltypen sind nützlich, um Konflikte spieltheoretisch zu interpretieren:

1. **das Nullsummenspiel:** der Gesamtgewinn ist gleich Null. Eine Partei hat also immer Interesse am status quo, solange die Gegenpartei kein Drohmittel hat; mit Drohungen wird dieses Spiel meistens zum destruktiven Konflikt.
2. **das Verhandlungsspiel:** die Parteien hoffen, in einer Einigung einen Kooperationsgewinn zu finden (bei den meisten Handelstransaktionen, meist eine *mixed motive situation*). A kann bis x gehen, um Gewinn zu machen, B bis y. Eine *win-win situation* liegt vor, wenn sich A und B auf ein Resultat zwischen x und y einigen. Teilen sie in der Mitte, nennt man diese symmetrische Lösung eine **perzeptiv prominente Lösung** (sie drängt sich auf); es ist gleichzeitig eine **normativ prominente Lösung**. Wird eine solche Lösung ohne Rücksicht auf die Verhandlungssituation abstrakt getroffen, ist es eine **statische Lösung**. Problematischer sind **dynamische Lösungen** aus einer Verhandlungssituation, wenn Drohmittel oder ungleiche Informationen eine Rolle spielen. Den grösseren Gewinn hat, wer weit oben anfängt und nur wenig nachgibt (harte Verhandlung). Bei nicht monetären Interessen braucht es zuerst eine Formalisierung der Situation (Problem der **intersubjektiven Nutzenmessung**). Wenn nicht die Lösungen gewählt werden, die beiden gleich gut gefallen, sondern den einen nicht schlechter, den anderen aber besser stellen, nennt man dies eine **pareto-optimale Lösung**. Es kann aber noch besser sein, den einen alles gewinnen zu lassen und ihn zu **Ausgleichszahlungen** zu verpflichten.
3. **der destruktive Konflikt:** hier kann kein Kooperationsgewinn gemacht werden, aber durch Kooperation kann ein Verlust abgewendet werden (auch eine Form von Gewinn). Dies erhöht die Drohmöglichkeit des Verhandlungsausstiegs.

2. Die Komplexität des Konfliktes

Genauer: die Komplexität der Beziehungen zwischen den Parteien.

Komplex sind Konflikte, die **personenbezogen** sind (eine Gesamtheit von Personenattributen spielt in den Konflikt hinein); wesentlich weniger komplex sind Konflikte, wo sich die Akteure unter den

Anforderungen einer **Norm** begegnen (das meiste spielt keine Rolle); in der Mitte liegen Konflikte unter dem Einfluss von **Rollenträgerschaften**.

Je mehr sich ein Konflikt auf wenige Erwartungen konzentriert, desto geringer ist die **Generalisierungsmöglichkeit**.

Je komplexer Konflikte sind, desto eher werden sie rasch beigelegt (!): es werden Tauschprozesse oder Kreditbeziehungen möglich; bei geringer Komplexität entstehen leichte Nullsummenkonflikte (keine Tauschangebote möglich; Forderung ohne Gegenleistung). Verhandlungen werden dennoch durch die Drohung und die Ungewissheit einer Gerichtsverhandlung möglich und deshalb meist aussergerichtlich geregelt.

3. Interessen- und Wertkonflikt

Unterscheidung von *Vilhelm Aubert*. Interessenkonflikte entspringen der **Knappheit** des Angebots des nachgefragten Gutes; für alle anderen Konflikte verwendet man hier den zu engen Ausdruck Wertkonflikt (Streit über Tatsachen, Normen, Werte). Wertkonflikte können versteckte Interessenkonflikte sein, weil Status und Prestige ebenfalls knappe Güter sind. Interessenkonflikte lassen sich oft als Verhandlungsspiel beschreiben. Bei extrem ungleicher Machtverteilung kann ein Kompromiss scheitern, der Stärkere hat keinen Kompromiss nötig; auch Konflikte mit **Nullsummencharakter** bleiben oft ungelöst, ausser **ausserkonfliktäre Faktoren** greifen ein (Drohung mit rechtlichen Unannehmlichkeiten oder Eingebundenheit in Geschäftsbeziehungen).

Wertkonflikte neigen dazu, die Parteien besonders aggressiv werden zu lassen, wenn Mechanismen wie Toleranz und Liberalismus versagen; die Bedingungen für eine Kompromisslösung sind ungünstiger. Die meisten Wertkonflikte und **alle rechtlichen Auseinandersetzungen haben prinzipiell den Charakter von Nullsummenspielen**.

4. Verrechtlichung von Konflikten

Meist sind Interessenkonflikte Ausgang einer rechtlichen Auseinandersetzung. Bei grosser Schwierigkeit der Verhandlungslösung erfolgt oft eine **Umwandlung in einen Wertkonflikt**.

Die **Berufung auf Recht** kennzeichnet häufig den Übergang von einer Konkurrenz- in eine Konfliktsituation, kann aber natürlich auch erst nach Ausbruch eines Konfliktes erfolgen.

Aufgrund der **kooperativen Grundstimmung** beim Vertragsschluss werden Verträge häufig nicht genau gelesen. Bei Interessengegensätzen kommt es zu einer Neuverhandlung der Beziehung; erst wenn jemand mit „Recht“ droht, wird das Grundverhältnis durch **kalkuliertes Misstrauen** ersetzt. Dies ist die Ursache vieler Entfremdungserlebnisse.

5. Die emotionale Komponente des Streites

Abgesehen von den rational nachvollziehbaren Komponenten bestehen andere (sog. **tiefere Konfliktursachen**). Dazu wird auf die Handlungstheorie von *Max Weber* zurückgegriffen.

Das rationale Verhalten (wert- oder zweckrational) scheidet demnach hier aus, damit bleiben

- **traditionales Konfliktverhalten:** Konflikt aus eingelebter Gewohnheit oder aufgrund von sozialem Lernen inkl. allen Formen erlernter Konfliktstrategien.
- **emotionales Konfliktverhalten:** entspricht dem affektuellen Verhalten von *Weber*, aber die determinanten Emotionen sind oft dauerhaft, nicht spontan (wie eben bei *Weber*). Nach *Coser* sind dies sog. unechte Konflikte (weil keine echten Interessen dahintestehen. Diese Motivation sollte aber nicht abgewertet werden (keine Sollensentscheidungen!). Gefühle sind nicht nachprüfbar. Es gibt situationsadäquate und –inadäquate Gefühle; bei der Kommunikation ist immer neben einer Sachebene auch eine Beziehungsebene enthalten, die den Selbstwert nachdrücklich beeinflusst (*Schulz von Thun, Watzlawick/Beavin/Jackson*), dessen Bedrohung heftige Reaktionen hervorruft.

Als **idealtypische Konflikte** bestehen demnach

1. Interessenkonflikte
2. Wertkonflikte
3. Traditionale Konflikte
4. Emotionale Konflikte

Damit sind v.a. folgende **Kombinationen** zu beobachten:

1. zweckrational vs. wertrational
2. zweckrational vs zweckrational
3. wertrational vs. wertrational
4. Sachproblem vs. Beziehungsproblem

Rechtliche Verfahren erfassen dabei nur die sachliche Ebene.

III. FORMEN DER KONFLIKTREGELUNG

1. Konfliktregelung mit oder ohne Beteiligung Dritter

Im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung lassen sich meist drei Strategien beobachten:

1. Suche nach Verbündeten (Druckerhöhung)
2. Beschwerdestrategie (Hinzuziehung nicht neutraler Dritter)

3. Vermittlungsstrategie (Hinzuziehung neutraler Dritter)

Dritte können sich auch ungefragt einmischen, v.a. in hochkomplexen Sozialsystemen. Die Rechtssoziologie interessiert sich v.a. für den neutralen Dritten.

2. Die unmittelbare Austragung von Konflikten

Der psychische Mechanismus der **Dissonanzreduktion** sorgt oft für eine Umdefinition der Situation, also eine innerpsychische Konfliktreduktion.

Selbsthilfe ist heute nur noch selten erlaubt; sie ist ihrerseits in Regeln gefasst (z.B. Erfordernis der richterlichen Ermächtigung); das gilt insb. auch für die sog. primitiven Gesellschaften, die ein Ausarten des Konflikts vermeiden wollen.

Auch der **Rückzug** ist eine mögliche Strategie, der auch als Sanktion, nicht unbedingt als Nachgeben gemeint sein kann (vgl. die Studie von *Hirschmann* zum Verbraucherverhalten, Der Verbraucher kann bei einem schlechten Produkt den Anbieter wechseln, protestieren oder sich freiwillig oder unfreiwillig loyal verhalten. Bei primitiven Gesellschaften können sich die grossen Strukturen wie Nationalitäten ausweichen, der Einzelne kann das nicht. In modernen Gesellschaften ist dies genau umgekehrt, Vermeidung kann darum eine gute Strategie sein. Die Kosten der Vermeidung können aber sehr hoch sein).

Wo immer eine grössere Organisation beteiligt ist, ist die **Beschwerde** eine mögliche Strategie; die organisationsinterne Hierarchie macht eine Sanktion möglich. Es können auch besondere Beschwerdeinstanzen bestehen.

3. Verhandlung

Die theoretisch wie praktisch wichtigste Möglichkeit zweiseitiger Konfliktregelung. Sie können auch mit anderen Strategien kombiniert werden; eine Klage kann als Auslöser für die Verhandlung erhoben werden. Der **Vermittler** wird auch die **Eigendynamik** der Verhandlung ausräumen müssen, z.B. Kompensationsvorschläge bei unteinbarem Streitgegenstand. Ein Vermittler kann oft verfahrenere Situationen retten (Befreiung aus der Selbstbindung z.B.).

Auch Fragen wie die Bezugnahme auf Präzedenzfälle sind Verhandlungsobjekte.-Viele Verhandlungen finden **im Schatten des Rechts** statt, das eine binäre Struktur hat, es tendiert zu Alles-oder-Nichts-Entscheidungen.

Wenn ein emotionales Problem Gegenstand des Konflikts ist, muss der Vermittler **Versöhnungshilfe** leisten, oft ein eher therapeutischer Auftrag. Ziel ist hier eher die Einstellungsänderung.

Vermittlung ist nur begrenzt lern- und lehrbar; die Bedingungen zur Einwirkung auf die Parteien sind hier besonders schlecht. der Konsens ist nicht naheliegend und muss relativ schnell gefunden werden.

Zwischen dieser Verhandlung und einem Gerichtsurteil liegt die **Schlichtung**. Es gibt verschiedene Übergangsformen. Schlichtung ist die Vermittlung durch einen unparteiischen Dritten, der eine gewisse Entscheidungsbefugnis (im weiteren Sinne, er kann auf irgendeine Weise **Druck ausüben**) hat, die Freiwilligkeit zum Zugang oder Verlauf der Schlichtung ist in irgendeiner Weise eingeschränkt; bei der Vermittlung ist der Dritte nur beratend involviert. Auch Scheidsrichter fallen hier unter den Begriff der Schlichter. Die Normbedeutung steigt hier, der Einfluss der Parteien auf das Verfahren sinkt. **Schlichtung ist jeder Fall, wo sich die Parteien ex post oder ex ante einer Drittintervention unterworfen haben.**

In hochorganisierten Systemen steigt der Druck zur Schlichtung; Konflikte sind zu vermeiden, aber bei Anwendung der verbandsinternen Ordnung. Das Gerichtsurteil unterscheidet sich von der Schlichtung nur dadurch, dass nicht die Interessen der Parteien, sondern die staatlichen Normen anzuwenden sind.

Problematisch ist die **Neutralität** der Schlichter; viele vertreten intensiv eigene oder fremde Interessen, z.B. ihrer Organisation/ihrer Verbandes.

Der Richter kann nur entscheiden, wenn ein (als solcher nicht bewertbarer) Interessenkonflikt in einen Wertkonflikt transformiert, d.h. **verrechtlicht** wird.

IV. DIE SELEKTION JUDIZIELLER KONFLIKTE

1. Die Konfliktpyramide

Bevor ein Konflikt vor Gericht kommt, durchläuft er einen Filterprozess; vor Gericht kommen nur wenige Prozent aller Konflikte.

Dieser **Zugang zum Recht** kann in einer Pyramide dargestellt werden, oder einem Trichter. Gerichtlich geregelte Konflikte sind Konflikte, die rechtlich artikulierbar sind, tatsächlich rechtlich artikuliert werden, mit Hilfe eines Dritten gelöst werden; dieser Dritte ist ein Richter.

Man kann 10 Ebenen der Selektion unterscheiden:

1. **Normen des materiellen Rechts:** Was nicht verboten ist, ist erlaubt; die Frage des gerechten Preises ist nicht justizabel, ebenso der Bereich der Politik, der immateriellen Werte und wissenschaftlicher Erkenntnisse. Dennoch ist das moderne Recht universalistisch, die meisten Lebensbereiche sind irgendwie juristisch geregelt.
2. **Beschränkung des Verfahrens auf den Schutz subjektiver Rechte:** Erforderlich ist das rechtlich geschützte Interesse (Beschwer), d.h. Prozesse im Interesse Dritter sind regelmässig unmöglich. Anders in den USA (*class action, public action*). Eine Möglichkeit ist die Einführung von Verbandsklagen.

3. **Rechtsbedürfnis des Publikums:** Probleme, die sich zu einer rechtlichen Austragung eignen. Die Institutionen, die darauf antworten, sind sog. *legal services*. Die Interviewer haben nach Sykes in einer Studie sehr viel mehr Rechtsbedürfnisse herausgefunden als die Anwälte, die ihre Mandanten beraten.
4. **Art des Konflikts:** Die Mehrzahl der Konflikte entzieht sich einer rechtlichen Beurteilung (wer darf sich auf den letzten freien Platz im Zug setzen?). Auch bei sozialen Dauerbeziehungen bleiben Bagatellen ohne Folgen (*reciprocal immunities*). Es scheint eine finanzielle Reizschwelle zu geben, die aber sehr tief liegt (es gibt auch Prozesse um CHF 10.-). Sehr hohe Streitwerte werden in der Wirtschaft ebenfalls oft aussergerichtlich geregelt. Wichtiger ist jedenfalls der subjektive Streitwert, also die Wichtigkeit, die die Parteien dem Fall beimessen (oft geht es „ums Prinzip“). In erster Linie ist die Zivilgerichtsbarkeit eine Art Dienstleistungsunternehmen für die Wirtschaft bei der Forderungseintreibung.
5. **soziale Verteilung rechtlich relevanter Konflikte:** Es gibt typische Prozesskonstellationen; korporative Akteure sind häufiger als Kläger, Private häufiger als Beklagte involviert. Bereits die Verteilung der Rechtskonflikte ist asymmetrisch; je mehr Geld, desto mehr Streit; Familiensachen dagegen sind ohne Bezug zur Schichtung häufig, z.T. auch Verkehrsunfälle. Die Rechtsprobleme der Unterschichten sind anders strukturiert, es geht eher um Wohnungen, Renten usw.
6. **Definition des Konflikts zum Rechtsstreit:** Die Parteien müssen merken, dass sie einen rechtlich relevanten Konflikt haben. Das Individuum muss also: (a) **naming**, d.h. das Problem wahrnehmen, (b) **blaming**, also jemanden verantwortlich machen, und (c) **claiming**, eine Forderung gegenüber dem *blamed* erheben. Es gibt interkulturelle Unterschiede in der Bereitschaft, sich auf Recht zu berufen (z.B. Japan – USA), aber auch intrakulturelle Differenzen, auch innerhalb von Branchen (Grundstücksgeschäfte werden eher vor Gericht verhandelt als *joint ventures*).
7. **Zugangsbarrieren und Defizite:** Defizite sind mehr subjektive Hindernisse (Schwellenangst), Barrieren mehr objektive Hindernisse. Kosten z.B. sind eine Barriere (Prozesskosten, Wartekosten, soziale Kosten), v.a. auch wegen dem Erfolgsprinzip: wer verliert, zahlt. Neben den Zugangsbarrieren bestehen auch Erfolgsbarrieren (Informationsdefizite, mangelnde Erfahrung, taktische Möglichkeiten).
8. **Selektionseffekt des Parteibetriebes:** Zur Einleitung muss jemand klagen, sich beschweren, was eine psychische Belastung sein kann. Klagen gehört meist auch nicht zum Handlungsspektrum, das zeigen auch die Klagerückfälligen. Rechtsschutzversicherungen spielen eine Rolle; nach der Rekrutierungsthese ziehen sie ohnehin eher Klagebereite an; ob dies zutrifft, ist umstritten. Noch wichtiger ist die schichtspezifisch unterschiedliche Einstellung zum Recht: Unterschichtsangehörige haben eher eine negativ-apathische Einstellung; dies wiegt schwerer als Zugangsbarrieren.
9. **Institutionen der Rechtsberatung:** v.a. die Anwaltschaft hat aufgrund ihres Monopols eine starke Filterwirkung. Anwälte versuchen oft, Konflikte vor- oder aussergerichtlich zu erledigen; dennoch gäbe es ohne Anwälte wahrscheinlich weniger Prozesse; sie haben ein professionelles

Interesse an der Klärung einer Rechtslage. Die Anwaltskosten zu legitimieren, wird ohne Prozess schwieriger. Anwälte befassen sich meistens mit den Rechtsproblemen der Mittelschicht, es kommt zur Vernachlässigung ganzer Rechtsgebiete (Verbraucherrecht in den USA). Belegt ist die höhere Anwaltskontaktsrate mit höherem Einkommen und Grundbesitz.

10. alternative Konfliktlösungen

V. RECHT IM KONFLIKT ZWISCHEN INDIVIDUUM UND ORGANISATION

1. Status Quo, Klagelast und Prozesserfolg

Meistens gewinnt der Kläger, und das sind überwiegend Organisationen (Klägerseite: 41-63%, Beklagtenseite 925%, je nach Studie); Privatpersonen sind meistens auf der Verliererseite. die **Erfolgsquote ist ca 2:1**; klagt eine Firma gegen eine Einzelperson, gewinnt sie mit 80%, im umgekehrten Fall gewinnt der Private mit 70 %, d.h. es liegt mehr an der Parteirolle als an der Frage, ob eine Organisation oder ein Individuum auftritt.

Dies kann daran liegen, dass der Kläger sich besser vorbereitet, allerdings hat er meistens auch die Behauptungs- und Beweislast. Wahrscheinlich geniessen Kläger einen **Vertrauensvorschluss**.

Die Parteirollenverteilung bestimmt sich nach dem **status quo**; derjenige, der den status quo verändern will, wird klagen. Da heute alles auf Kredit zu haben ist, ist der Lieferant in die aktive Rolle gedrängt. Im Mietprozess sind deshalb meist Mieter die Kläger; im Arbeitsprozess ist es genau umgekehrt (sonst gilt die Kündigung).

Bei Privaten wird oft die Reizschwelle nicht erreicht.

2. Rechtskenntnisse und Informationsgefälle

Bei Privaten sind **Rechtskenntnisse** eher zufällig vorhanden, bei Organisationen planmässig, sie haben auch mehr Prozesserfahrung.

3. Bürokratische Routinen

Innerhalb von Organisationen besteht viel mehr Aktenmaterial (**Schriftlichkeit**). Dafür kommen bei Organisationen viel mehr **Missverständnisse** vor als bei Privaten, was auch zu Prozessen führen kann (Frage der Kommunikationsform).

4. Vorteil der Grösse

Die Kosten fallen sehr viel weniger ins Gewicht; das **Prozessrisiko** wiegt viel weniger schwer. Organisationen können in einer Vielzahl von Prozessen Minimales herausholen (**Regelgewinn**), während Private das Risiko eines maximalen Verlustes minimieren müssen (**fallbezogener Gewinn** oder Verlust).

5. Expressives gegen strategisch instrumentelles Handeln

Organisationen handeln weniger affektiv als Individuen (eher instrumentell, d.h. zweckbezogen rational), was die Chancen erhöht; der Private ist als Person involviert, der Organisationsvertreter dagegen rein beruflich, dafür hat er meistens schlechtere Aktenkenntnisse. Die Sprachbarriere ist dagegen nicht sehr hoch; auch der „kleine Mann“ kommt vor Gericht zu Wort.

6. Beziehungen zu Gerichten und Anwälten

Private können ihre Defizite durch anwaltliche Vertretung einigermaßen ausgleichen; die Organisationen haben aber eingespielte Anwaltsbeziehungen, sie können ihre Anwälte besser kontrollieren (z.B. den fallbezogen zu frühen Abschluss usw.). Sie können auch informelle Beziehungen zum Gericht aufbauen, Wort und Argument können bei Organisationen mit guter Reputation etwas zählen. Auch wenn informelle Beziehungen Eigenleistung verlangen, ist die Bilanz für Unternehmen meistens positiv.

7. Beweismöglichkeiten

Organisationen können eher durch Urkunden beweisen (interne Schriftlichkeit, dank EDV allerdings immer seltener); Private sind eher auf Zeugen angewiesen oder auf seine eigene Parteieinvernahme. Verwandte gelten als schlechte Zeugen, Funktionäre dagegen als bessere.

Die Hauptunterschiede der Erfolgchancen liegen also in den strukturellen Unterschieden zwischen Individuum und Organisation.

VI. ALTERNATIVEN ZUR JUSTIZ

1. Die Unzufriedenheit mit der Justiz

Nach *Roscoe Pound* entsteht sie v.a. aus folgenden Gründen:

11. Rechtsgesetze wirken oft mechanisch oder **formalistisch**
12. das Recht bleibt **hinter der öffentlichen Meinung zurück**
13. die Anwendung erfordert im Gegensatz zur öffentlichen Meinung ein **hochspezialisiertes Wissen**
14. das Recht auferlegt mindestens einem Beteiligten **Beschränkungen**.

Die bekannten Klagen lauten, dass Gerichtsverfahren zu teuer sind, zu lange dauern, unberechenbar und zu förmlich sind, dass die Richter überlastet sind, viele Konflikte das Gericht nie erreichen, kaum Chancengleichheit bestehe oder dass sich Gerichtsverfahren überhaupt nicht zur Konfliktlösung eignet. Dennoch nimmt die Zahl der gerichtlichen Verfahren zu, auch wenn man nicht von Prozessflut sprechen kann.

2. Die Entdeckung der Alternativen

Die Voraussetzungen der Diskussion haben Soziologie und Anthropologie geschaffen. Anthropologische Berichte über Verhandlungsmodelle (Palaver) oder Schlichtungsmodelle im modernen Japan und gesellschaftliche Gerichtsbarkeit in den sozialistischen Ländern haben Modelle für Alternativen geliefert.

a. Das Kbelles Moot

Die Kbelles sind ein Volk von Reisbauern in Nigeria, die auf die Form des Palavers (moot) auswichen. Durch das Ritual der Anrufung wird das Gruppengefühl gestärkt. Zuerst wird der „Kläger“ angehört, dann der Beschuldigte; der Vermittler und Anwesende heben Punkte hervor, wo beide richtig gehandelt haben. Der Vermittler formuliert die Meinung der Anwesenden und auferlegt dem Unterlegenen eine Busse, Geschenke werden ausgetauscht. Die Versammlung endet mit gemeinsamem Trinken auf Kosten des Hauptschuldigen und mit Gebeten. *Gibbs* hebt hervor, dass hier im Prinzip wie im psychotherapeutischen Verfahren ein **Lernprozess** stattfindet.

b. Citizen Dispute Settlement in den USA

Auf der Suche nach alternativen Formen der Sanktionen (**Diversions**) entstand das *Night Prosecutor Program* in Columbus/Ohio, USA. In vielen Fällen wurden Parteien in Konflikte mehr oder weniger zufällig involviert, Täter wie Opfer waren beide gleich schuld. Der Hintergrund, z.B. Arbeitslosigkeit, Drogensucht usw. kam im Gerichtsverfahren nicht zur Sprache, weshalb die Kommunikation gefördert werden sollte. Den Streitenden sollte also ein Forum zur Verhandlung zur Verfügung gestellt werden.

3. Die Suche nach tieferliegenden Konfliktursachen

An die Stelle von Gerichtsverfahren soll eine qualitativ bessere Konfliktlösung treten, die Konflikte wirklich löst und nicht nur beendet. Die Bezeichnung des Ausgangs als Lösung hängt von der Konfliktdefinition ab. Das herkömmliche Gerichtsverfahren beruht auf einem **subjektiven Konfliktbegriff**, es werden nur Oberflächenphänomene erfasst. Die alternative Konfliktlösung hat ebenfalls einen subjektiven Konfliktbegriff, die Suche nach Konfliktursachen beschränkt nur den Nahbereich der Streitparteien (Missverständnisse in Familie und Nachbarschaft, Wohnungsprobleme, Alkoholmissbrauch, Arbeitslosigkeit usw.). Der Anspruch, zu diesen Konfliktursachen vorzudringen, wird aber nicht eingelöst.

Alternative Modelle bedienen sich der Vermittlung oder der Schlichtung; sie sind flexibler als das Alles-oder-Nichts-Recht. Damit sich jemand auf Verhandlungen einlässt (der an der Aufrechterhaltung des status quo Interessierte), muss im Hintergrund das staatliche Gericht bereitstehen.

Unter **Alternative Dispute Resolution (ADR)** wird heute v.a. Mediation, Vermittlung oder Schiedsgerichtsbarkeit (*Arbitration, Mediation, Negotiation*) verstanden; die Schiedsgerichtsbarkeit soll Vorteile

wie grössere Parteidisposition in der Verhandlung, kompetentere Richter, raschere Verfahren oder geringere Kosten bringen; laut *Rehbinder* werden diese Vorteile aber eingelöst. In der Praxis erfreut sich die Schiedsgerichtsbarkeit dennoch grossen Erfolges, v.a. in internationalen Fällen mit hohem Streitwert.

4. Der Gemeinschaftsgedanke

Hierher gehört z.B. der Gedanke des Konfliktdiebstahls (vgl. *Seelmann, Rechtsphilosophie*). Generell werden hier gemeinschaftsnähere Instanzen gefordert wie die amerikanischen *Neighbourhood Justice Centers*, von denen allerdings keines spontanen Zulauf aus der Bevölkerung gefunden hat. Ihr Angebot wird vom Publikum nicht angenommen; die Leute wollen offenbar keine bürgernahe Streitbeilegung. Gerichtsverfahren bieten immerhin den Vorteil der relativen Anonymität.

5. Selbstregulation in Organisationen

Alternative Konfliktbeilegung ist immerhin relativ erfolgreich in Organisationen, wo die Beteiligten spezifischen Gruppierungen angehören (Wirtschaftsverbände, Unternehmen); sie sind relativ konfliktempfindlich und neigen dazu, eigene Regeln anzuwenden.

VII. FUNKTIONSVERLUST DER JUSTIZ?

1. Funktionen der Justiz

Bender schrieb von 20 Jahren, dass die Gerichte der westlichen Welt im Umbruch begriffen seien. Die Zahl der Gerichtsverfahren nimmt langsamer zu, als es angesichts des Bevölkerungswachstums und der Verstädterung zu erwarten wäre. Dem liegt aber eher eine **funktionale Differenzierung und Spezifizierung der Justiz** zugrunde (so z.B. schon die Entwicklung verschiedener Gerichtsbarkeiten, Verlagerung der Strafjustiz und der Ziviljustiz auf Verfassungs-, Verwaltungs- und Sozialgerichte).

Funktionen der Gerichte:

1. **Konfliktbereinigung:** v.a. in den unteren Instanzen
2. **Soziale Kontrolle:** Schwerpunkt des Strafverfahrens, aber auch Zivilgerichte (Schuldbetreibung)
3. **Forum der Auseinandersetzung mit dem Staat:** v.a. Verwaltungs- und Finanzgerichte
4. **Rechtsschöpfung:** stärker von den höheren Instanzen wahrgenommen
5. **Erladigung von routinemässiger Verwaltungsarbeit:** Zwangsvollstreckung, Familiengericht (?)
6. **Politische Funktionen:** viele Konflikte sind gesellschaftlicher Natur; dieser Hintergrund wird kaum thematisiert.

2. Verlagerung und Wandel der Funktionen

Ursprünglich war die Funktion der Zivilgerichte wohl die Streitbeilegung unter Gleichen. Die Frage ist, wieweit sich die Ist- und die Sollfunktionen jemals gedeckt haben; wahrscheinlich ist auch die Ziviljustiz eher ein Instrument der **sozialen Kontrolle**, mit deren Hilfe bestehende Ungleichheiten fixiert werden.

Die Verstärkung führt nicht zur Zunahme der Verfahren (vgl. Barcelona und Madrid).

Das Gerichtsverfahren ist stets als Ausnahme verstanden worden; der Verzicht auf Gerichte bedeutet keinen Verzicht auf Recht (*Toharia*); Konflikte können auch auf dem Verhandlungsweg beigelegt werden. Unklar ist, ob die Schiedsgerichtsbarkeit wirklich einen so grossen Anteil an Konflikte schlichtet, wie dies behauptet wird. Auch besteht zwischen staatlicher und Schiedsgerichtsbarkeit keine scharfe Grenze aus soziologischer Sicht.

Von **Funktionsverlust der Justiz** kann keine Rede sein, ein **Funktionswandel ist aber nicht zu übersehen**, v.a. dadurch, dass Gerichte in eine Art Ersatz- und Hilfsgerichtsfunktion hineingewachsen sind, was auch ein Funktionsgewinn ist.

-- nicht zusammengefasst sind die letzten 30 Seiten des Buches, „grosse Hypothesen der Rechtssoziologie ---

INDEX / REPETITORIUM

A

Abschreckung · 48

Absterben des Rechts · 12

Abstimmungsparadox · 44

Abweichendes Verhalten · 53

actual restoration of equity · 31

adäquate Kundmachung · 50

Adorno · 18, 22, 63

affektuell · 33

Aggregate · 60

Aggressions-Frustrations-These · 46

Akzeptanz · 34

Albert · 18

Alimentationsprinzip · 77

All-Sätze · 20

Alltagstheorien · 23

Als-ob-Positivismus · 20, 33

Alternative Dispute Resolution · 89

Alternativen zur Justiz · 88

Anerkennungstheorie · 21, 42

Anlage-Umwelt-Formel · 13

Anomie · 14

Anpassung · 70

Ansehen der **Justiz** · 51

antiformale Tendenzen · 16

Anwachsen der Staatstätigkeit · 15

Anwaltschaft · 64

Anzeigebereitschaft · 49

Appetenzverhalten · 68

Aristoteles · 11, 22, 31, 38

Arrow · 44

Asch · 60

Asymmetrie des Verfahrens · 74

atomistische Auffassung · 28

Attitüden · 46

Attributionstheorie · 45

Aufklärungsquote · 49

Aushandlungsprozess · 59

ausservertragliche Grundlagen · 14

ausservertragliche Grundlagen des Vertrages, · 30

Austauschtheorie · 29

autonome Subsysteme · 72

Autonomie des Rechts · 42

autopoietisches System · 72

B

Basis · 12

Beccaria · 49

Bedürfnisprinzip · 31

Begriffsjurisprudenz · 17

Beitragsprinzip · 31

Belohnung und Strafe · 29

Bender · 18

Beobachtung · 25

Berscheid · 31

Berufswahl der Juristen · 64

Bestandserhaltung · 75

Binding · 41

Birke · 44

Black · 42

blaming · 86

Blau · 30

brauchbare Illegitimität · 78

Brown · 24

Bürokratie · 77

C

case law · 17
 charismatische Herrschaft · 35
 charismatische Rechtsoffenbarung · 15
Citizen Dispute Settlement · 89
claiming · 86
Comte · 11, 12, 16, 19
Condorcet · 44
Cotterell · 42
customs · 52

D

Dahrendorf · 18, 28, 42, 54, 56, 57, 63, 64, 80
 Datenauswertung · 26
 Deduktiv-nomologische Erklärungen · 19
Deklarationstheorie · 52
 Delegation · 43
Denkmodelle · 34
destruktiver Konflikt · 81
Determinismus · 11
 Dialektik · 22
Diffamierungssoziologie · 65
 differentielle Assoziation · 13
differenzielle Konformität · 59
Dilthey · 20
Dissonanzreduktion · 84
distress reduction · 31
 Dokumentenanalyse · 26
 Dreidimensionalität · 11
 Dreidimensionalität des Rechts · 21
Dreitzel · 58
Dunkelfeld · 47
 Durkheim · 13, 14, 28, 30, 36, 38, 70, 79
 Dyade · 29

E

Ebenen der Selektion · 85

Effektivitätsquote · 16, 47
ehernes Gesetz der Oligarchie · 76
Ehrlich · 11, 13, 14, 15, 16, 17, 42, 49, 52
 Eigenständigkeit der Soziologie · 14
Eingriffsnormen · 15
Einheitsprinzip · 31
 Einstellungen · *vgl. Attitüden*
emotionales Konfliktverhalten · 83
 empirische Rechtschöpfung · 15
 empirische Wissenschaft · 19
 Entscheidungspositivismus · 43
Entscheidungsnormen · 15
Entzauberung der Welt · 15
Equity-Theorie · 31, 32
 Erklärungsmodelle · 28
etatischer Rechtsbegriff · 42
Ethnozentrismus · 60
 Ethologie · 27
 Experiment · 26
Explanandum · 19
Explanans · 19
Expressives Verhalten · 45

F

faits sociaux · 38
fallbezogener Gewinn · 87
Falsifikationismus · 20
 Falsifizierung · 20
 Familie · 68
Familienleitbild · 69
Ferri · 13
Festinger · 46
Feuerbach · 27
 Figur des subjektiven Rechts · 33
 Folgendiskussion · 23
 Formale Legalität · 35
Formelle Gruppen · 60
Forschungsfragen · 25

Freirechtsschule · 14, 17

Frustrations-Aggressions-These · 29

Fuchs · 17

Führungsstile · 60

funktionale Autorität · 37

funktionale Differenzierung · 71

funktionelle Alternativen · 70

Funktionen der sozialen Phänomene · 14

Funktionstheorie · 42

Funktionsverlust · 90

Funktionswandel · 91

G

Garafolo · 13

Gefühlstheorie · 42

Gehäuse der Hörigkeit · 35

Geiger · 16, 39, 40, 42, 43, 47, 53, 57

Generalisierungsprinzip · 29

Generalklauseln · 41

Gerechtigkeitsforschung · 30

Gerichtsverfahren als Lernprozess · 74

Geschenketausch · 30

gesellschaftliche Konflikte · 80

Gesetz der ausgleichenden Gerechtigkeit · 30

Gesetz der Imitation · 13

Gesetz der **Stetigkeit** · 15

Gesetzesflut · 49

Gesetzesökonomie · 50

Gesetzespositivismus · 17

Gilligan · 53

Gleichheitsprinzip · 31

Glueck · 20

Goffman · 38, 76

Goring · 27

gouvernemental social control · 42

Grossgruppe · 60

Gruppe · 60

Gruppendruck · 60

gute Sitten · 43

H

Habermas · 18, 22

Hagerström · 16

Handelsbräuche · 43

Hayek · 31

Heck · 79

Heldrich · 64

Hempel · 19

Herrschaft · 34

Herrschaftsinstrument · 12

Hilden · 66

Hirschmann · 84

Hoebel · 41

Holmes · 17, 18

Homans · 29, 30, 31

Horkheimer · 63

HO-Schema · 19

Hradil · 62

Hume · 21

Huter · 13

Hypothese · 25

I

Idealtyp · 16, 34

Idealtypus · 11, 77

Imperativentheorie · 41

Indeterminismus · 27

Indikator · 20, 25

Induktion · 20

informelle Gruppe · 60

Innere Verhaltensmuster · 45

Institution · 66

institutionelle Differenzierung · 67

Instrumentelles Handeln · 45

Integration · 70

Interdependenz · 11

Interessenjurisprudenz · 17, 79

Internalisierung · 57

interpersonelle Konflikte · 80

Interrollenkonflikt · 58

intersubjektiv konstituierte Sinngebilde · 71

Interview · 25

Intrarollenkonflikt · 58

J

Jhering · 13, 17, 28, 79

juristische Ausbildung · 64

Justizsyllogismus · 21

Just-World-Paradigma · 45

K

Kantorowicz · 11, 17, 42

Kategorien · 60

Kaupen · 63

Kbelle Moo · 89

Kelsen · 21

Klassenjustiz · 63, 65

Klassenkampf · 12

Kleingruppen · 60

kognitive Dissonanz · 46

Kohlberg · 52, 53

KOL-Forschung · 51

Kompetenz-Kompetenz · 43

Konditionalprogramm · 73

Konflikt · 80

Konfliktpyramide · 85

Konfliktregelung · 83

kongruent generalisierte

Verhaltenserwartungen · 72

Konkurrenz · 80

Konsensunterstellung · 67

Konsumationseinheit · 68

Kontinuitätserwartung · 71

Kontinuitätserwartungen · 67

kontrafaktisch stabilisierte Erwartungen · 46

Kontraktrecht · 12

konventionelle Moral · 52

korporative Akteure · 75

Korrelationskoeffizient · 26

Kriminalsoziologie · 13

kritischer Rationalismus · 22

Kunz · 13, 14

Kürwille · 61

L

Labeling-Theorie · 53

Lacassagne · 13

Lange · 63, 64

Laswell · 44

Lautmann · 26

Lavater · 13

law supporter · 42

Law-, Science- und Policy-Schule · 44

lebendes Recht · 15

Legal Reasoning-Modell · 53

Legitimation · 34, 43

Legitimation durch Verfahren · 36, 73

Levine · 53

Liebknecht · 65

Linton · 56

Llewellyn · 14, 18

Lombroso · 13, 27

Luhmann · 33, 36, 39, 42, 46, 50, 63, 64, 67, 70, 71,
72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80

M

Maine · 12

Marx · 12, 28, 31

Maturana · 72

Mayer · 49, 52, 68

McDougal · 44

Mead · 27, 36, 37

mechanische Integration · 14
mehrdimensionale Konflikte · 80
Mehrfaktorenansatz · 20
Mehr-Prinzipien-Ansatz · 31
Merton · 70
 Metaphysik · 19
 metaphysisches Stadium · 12
 Methoden der empirischen Sozialforschung · 25
 Methodendualismus · 21
Milgram · 29
Milieutheorie · 13
Mittelschichtorientierung · 63
Mittelwert · 26
 Monismus · 42
Montesquieu · 11, 12, 37
 Motivationsprinzip · 29
Motor sozialen Wandels · 79
multiple Korrelation · 26

N

Nader · 38
naming · 86
 Negotiated Justice · 30
Neighbourhood Justice Centers · 90
neo-positivistische Richtung · 20
Neutralität der Schlichter · 85
 nominales Messen · 25
 Normalität des Verbrechens · 14
normative Abweichung · 52
normative oder ideologische Organisationen · 76
 normativer Fehlschluss · 21
 Normvorstellungen · 45
Nullsummenspiel · 81
Nussbaum · 11, 17, 49

O

obere Mittelschicht · 62, 64
obere Unterschicht · 62

Oberschicht · 62
Operationalisierung · 20
Opp · 65
Oppenheim · 19
opportunity structure · 48
 ordinales Messen · 25
 Organisation · 15
 Organisationssoziologie · 15
organische Integration · 14

P

Pandektistik · 17
 Paneluntersuchungen · 26
 Panjurismus · 42
paradoxe Folgen · 38
Parsons · 28, 36, 37, 70
partiale Korrelation · 26
 Pattern Variables · 36
Pawlow · 28
persuasive definition · 41
Peuckert · 65
Pfadanalyse · 27
physische Gewalt · 73
Piaget · 52
Platon · 11, 22
Plessey · 24
 Pluralismus · 42
Politikverflechtung · 56
Popitz · 49, 50
Popper · 18, 19, 22
Position · 57
 positives Stadium · 12
 Positivismus · 11, 19
Positivismusstreit · 18
positivistischer Institutionsbegriff · 68
postkonventionelle Moral · 53
Postmaterialismus · 52
Pound · 17

Präferenzordnung · 44
präkonventionelle Moral · 52
Präventivwirkung des Nichtwissens · 49
Primärgruppe · 60
 Prinzip der Fairness · 32
Prinzip der Verfahrensgerechtigkeit · 31
Produktionseinheit · 68
 Produktionsverhältnis · 12
Produktionsverhältnisse · 61
Programmfehler · 56
 Prohibition · 48
Puchta · 17

R

Radbruch · 39
 rationale Herrschaft · 35
 Ratioskala · 25
Rawls · 31, 32
 Recht als **Sonderart sozialer Ordnung** · 16
Recht in statu nascendi · 43
Rechtsanthropologie · 38
 Rechtskenntnis · 50
 Rechtsoktroiyierung · 15
 Rechtssätze · 15
Rechtsstab · 15, 41, 63
Rechtstatsachen · 17
 Reduktion der Komplexität · 42
Reduktion von Komplexität · 71
Regelgewinn · 87
Regelskeptizismus · 18
Regelutilitarismus · 24
Rehbinder · 12, 13, 16, 21, 44, 59, 77, 78, 90
 reine Rechtssoziologie · 14
Relativismus · 11
Repressionsüberschuss · 55
Richter · 17, 18, 23, 26, 43, 44, 51, 54, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 73, 74, 75, 79, 85, 88, 90
Richtersozioologie · 18, 63

Riezler · 51
Röhl · 1, 20, 43, 59, 64
Rollenattribute · 57
 Rollendistanz · 58, 67
 Rollenrecht · 12
Rollensatz · 57
 Rollenübernahme · 37
Rollenverhalten · 57
Rollenzuschreibung · 54
Roosevelt · 63
Ross · 42
Rousseau · 31
Rückzug · 84
Rüthers · 68

S

Sack · 53
 Sanktion · 40
 Sanktionserwartung · 49
Sanktionsgeltung · 47
Sanktionsverschärfung · 40
Sanktionsverzicht · 40
 Sanktionswahrscheinlichkeit · 49
 Sättigungsprinzip · 29
Scheff · 53
Schelsky · 66, 67
Schlichtung · 85
Schmidtchen · 64
Schmitt · 35, 68
 Schuldbetreibung als Kontrolle abweichenden Verhaltens · 54
Schulz von Thun · 56, 60, 83
Seelmann · 21, 90
segmentäre Differenzierung · 71
sekundäre Abweichung · 54
Sekundärgruppen · 60
Selbsthilfe · 84
 Selbstreflexität · 37

Selektivität der Sanktionierung · 54*Sherif* · 60

Sinnhaftigkeit · 33

Situation · 38**Situationsgebundene Rechtskenntnis** · 50*Skinner* · 28*Smith* · 24

social action · 36

social engineering · 17**sozial Verachtete** · 62**Sozialdarwinismus** · 12

soziale Handlung · 33

Soziale Handlungslehre · 33

soziale Interdependenz · 14

soziale Integration · 14

soziale Konflikte · 80**soziale Kontrolle** · 42

soziale Norm · 39

soziale Rolle · 56

Soziale Schichten · 62

sozialer Wandel · 43**Sozialisation** · 57**Sozialprofil** der Richter · 63

Sozialpsychologische Gerechtigkeitstheorien · 30

Sozialsystem zur Anfertigung von verbindlichen**Entscheidungen** · 42

Sozialwahlfunktion · 44

sozialwissenschaftlicher Fundierung · 11

Soziologische Jurisprudenz · 17

soziologische Tatbestände · 14

soziologischer Rechtsbegriff · 41

Standardabweichung · 26**Status** · 56

Status Quo · 87

Statusrecht · 12

Stimulus-Response-Lerntheorie · 28

strukturelle Differenz · 76

struktur-funktionale Systemtheorie · 70

Stufen der **Rechtentwicklung** · 15**subjektivfreies Handeln** · 68**subjektive Konstruierbarkeit von Wirklichkeit** · 38**Subjektives Recht** · 73*Sumner* · 12, 66*Sutherland* · 13**symbolische Funktion** · 48**symbolische Umwelt** · 37

Symbolischer Interaktionismus · 37

systematische Ordnung · 50

systematische Rechtsetzung · 15

Systemtheorie · 56

T*Tapp* · 53*Tarde* · 13, 15, 38**Tatsachen des Rechts** · 15

Tatsachenvorstellungen · 45

technische Kritik · 22**Tendenz zur Eigenerhaltung** · 77

theologisches Stadium · 12

Theorie der sozialen Integration · 14**theory of inequity** · 30**These der abgeleiteten Kulturbedürfnisse** · 67*Thomas* · 36*Thurnwald* · 30, 41**tiefere Konfliktursachen** · 83*Tönnies* · 61**totale Institution** · 76**traditional** · 34

traditionale Herrschaft · 35

traditionales Konfliktverhalten · 83**Trichter des Verfahrens** · 74

Typen der Herrschaft · 34

U**Überbau** · 12**Übersteuerung** · 78

Unbestimmtheit des Rechts · 17

Unmöglichkeitstheorem · 44

untere Mittelschicht · 62

untere Unterschicht · 62

Unternehmensverschuldung · 55

Uppsala-Schule · 16

Urteile · 45

utilitaristische Organisationen · 76

V

Varela · 72

Verantwortungsethik · 23

Verbände · 15

Vereinfachungsnovelle · 18

Verfahrensgerechtigkeit · 32

Verfahrenstheorie · 42

verfolgt · 63

Verhalten als Reaktion · 28

Verhaltensgeltung · 47

Verhaltensgleichförmigkeiten · 39

Verhaltensmuster · 39

Verhandlungsspiel · 81

Verkehrssitten · 43

Vermittler · 84

Vernunftrecht · 11

Verstärkungsprinzip · 29

Verwaltungsstab · 36

Verzerrungen des Befragtenverhaltens · 25

verständliche sprachliche Fassung · 50

Vollzugsdefizit · 55

von Bülow · 17

von Liszt · 13

Vorleistung · 29

Vorurteile · 45

Vorverständnis · 23, 63

W

Walster · 31

Wassermann · 64

Weber · 12, 13, 15, 22, 23, 27, 28, 33, 34, 35, 36,
37, 38, 41, 42, 52, 63, 68, 75, 76, 77, 78, 79, 83

Wechsel vom normativen zum interpretativen

Paradigma · 59

Wertempirismus · 44

Wert nihilismus · 16

wertrational · 33

Werturteilsfreiheit · 15

Werturteilsproblem · 21

Werturteilsstreits · 18

Wesenwille · 61

William/Hall · 51

Windelband · 20

Z

Zielerreichung · 70

Zugangsbarrieren · 86

Zwangsorganisationen · 76

Zweckkontrakt · 12

Zweckprogramm · 73

zweckrational · 33

Zwei-Klassen-Gesellschaft · 61