

Klaus F. Röhl

## **Auflösung des Rechts<sup>1</sup>**

Alte Leute leiden bekanntlich unter Verfallsvorstellungen. Auch ich bin davon nicht frei. Zeitweise war ich in Versuchung, hier, wo ich einmal reden kann, ohne dass ich mit Widerspruch rechnen muss, unter der Überschrift „Auflösung des Rechts“ meine Kritik an der aktuellen Rechtsentwicklung auszubreiten. Dazu hatte ich bereits eine lange Liste von Beschwerden gesammelt. Aber jetzt erscheint mir ein solches Unterfangen kleinlich oder gar senil.

### *Präzisierung des Themas*

Vieles, was als Verfall des Rechts erscheinen könnte, lässt sich vielleicht besser als ein Wechsel des Aggregatzustands interpretieren. Dazu muss man Beobachtungen über den Wandel des Rechts aber in einen größeren Rahmen einbetten. Dieser Rahmen hat zwei Dimensionen, einerseits eine faktische und andererseits eine epistemologische. Faktisch handelt es sich um das, was allgemein als Entstaatlichung und Globalisierung beschrieben wird. Epistemologisch geht es darum, dass postmoderne Wissenschaftstheorie alle Gewissheiten und damit letztlich auch den Rationalitätsanspruch der Jurisprudenz zur Auflösung gebracht hat.

Ich will also zwei größere Auflösungsprozesse beschreiben, nämlich

1. die Auflösung des monistisch-etatistischen Rechtsmodells, und
2. die Auflösung aller Gewissheiten in der postmodernen Rechtstheorie, um dann
3. die pragmatische Wende anzudeuten, die sich inzwischen angebahnt hat,
4. und letztens will ich versichern, dass Rechtssoziologie und Rechtstheorie unverzichtbar bleiben, wenn die Jurisprudenz ihren Wissenschaftscharakter bewahren will.

### *Legal Pluralism*

Zunächst also zum ersten Punkt, zur Auflösung des monistisch-etatistischen Rechtsmodells. Eine berühmte Fußnote in Kants Kritik der reinen Vernunft lautet: „Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht.“ Das darf man nicht so verstehen, als wüssten

---

<sup>1</sup> Es handelt sich um den Text der Abschiedsvorlesung, die der Verfasser am 31. Juli 2003 an der Ruhr-Universität Bochum gehalten hat. [veröffentlicht in: Festschrift Andreas Heldrich, C. H. Beck, München, 2005, S. 1161-1176]

Juristen nicht, was das Recht ist, mit dem sie täglich umzugehen haben. Im Gegenteil. Sie wissen recht gut, was als Recht in Betracht kommt, nämlich die Verfassung, Gesetze des Bundes und der Länder, Verordnungen und Satzungen, Gewohnheitsrecht, und mit Einschränkungen auch Präjudizien und juristische Lehrmeinungen. Für Zweifelsfälle steht eine Rechtsquellenlehre zur Verfügung. Letztlich leitet alles Recht seine Geltung aus der Verfassung ab, ist also staatliches Recht. Deshalb heißt dieser Rechtsbegriff etatistisch. Und er ist zugleich monistisch, denn jedenfalls der moderne Staat duldet keine autonome Rechtsquelle neben sich. Das ist also der monistisch-etatistische Rechtsbegriff. In der Rechtsphilosophie heißt dieser Rechtsbegriff positivistisch, weil er auf das aktuell geltende, also das positive Recht abstellt. Viele Rechtsphilosophen sind damit nicht glücklich, weil sie meinen, dass schon der Rechtsbegriff selbst in irgendeiner Weise den Gesichtspunkt der Gerechtigkeit einschließen müsse. Das ist auch der Hintergrund des Kantischen Bonmots. Aber jetzt geht es zunächst um Rechtssoziologie.

Die Rechtssoziologie ist vor 100 Jahren angetreten mit der These, dass das staatliche Recht nur ein Häutchen auf der Oberfläche der Gesellschaft sei. Eugen *Ehrlich* (1862-1922) war seit 1896 Professor für römisches Recht in Czernowitz in der Bukovina, am Rande der alten österreich-ungarischen Donaumonarchie. Dort galt seit 1811 das österreichische Zivilgesetzbuch, das ABGB. Es hatte die rechtlichen Gewohnheiten der verschiedenen Völkerschaften, die in der Bukovina zusammentrafen, jedoch nur oberflächlich zurückdrängen können. Man kann sich vorstellen, wie diese Situation *Ehrlich* herausforderte, das Juristenrecht mit der Rechtswirklichkeit zu konfrontieren. Das Hauptwerk *Ehrlichs* ist die „Grundlegung der Soziologie des Rechts“, die 1913 in Berlin erschien. Seine Kernthese lautet:

„Der Schwerpunkt der Rechtsentwicklung liegt auch in unserer Zeit, wie zu allen Zeiten, weder in der Gesetzgebung, noch in der Jurisprudenz oder Rechtsprechung, sondern in der Gesellschaft selbst.“

In der Tat hat *Ehrlichs* Rechtssoziologie nur ein einziges Thema. Sie will dem Juristen, der die Welt von Recht und Rechtszwang beherrscht sieht, die relative Bedeutungslosigkeit staatlichen Rechts vor Augen führen. Seither gibt es in der Rechtssoziologie die Vorstellung, dass man mit einem pluralistischen Rechtsbegriff arbeiten müsse, der viel mehr als das staatliche Recht einschließt, insbesondere auch Sitten, Gebräuche und Gewohnheiten, die vom staatlichen Recht nicht anerkannt werden oder ihm gar widersprechen. Es liegt im übrigen auf der Hand, dass es auch schon Recht gegeben haben muss, bevor etwa im 17. Jahrhundert der moderne Staat auf den Plan getreten ist, um das Recht zu monopolisieren. Wäre es anders, so

wäre die Hälfte der Rechtshistoriker arbeitslos. Daher verwenden die meisten Rechtssoziologen einen pluralistischen Rechtsbegriff, der eine Vielzahl von Rechtsquellen und Rechtsschichten anerkennt.

Ich selbst habe von Anfang an für den etatistisch-monistischen Rechtsbegriff optiert. Zunächst ging es dabei gar nicht um eine begründete Entscheidung. 1968/69 hielten der Soziologe *Paul Trappe* und der Jurist *Wolfgang Naucke* in Kiel das erste rechtssoziologische Seminar.<sup>2</sup> Ich war damals Amtsrichter in Kiel und habe an dem Seminar nicht teilgenommen. Mein Doktorvater war der Strafrechtler und Gründer des Kriminologischen Seminars in Kiel, *Hellmuth Mayer*, bei dem *Naucke* promoviert und sich habilitiert hatte. Als *Hellmuth Mayer* 1969 Geburtstag feierte, schenkte *Naucke* seinem Lehrer *Theodor Geigers* „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“. Das machte mich neugierig, so dass ich mir dieses Buch kaufte. *Geiger*, einer der großen deutschen Soziologen, hatte das Buch im dänischen Exil verfasst.<sup>3</sup> Darin beschrieb er das Recht als einen von einer Zentralmacht monopolisierten Ordnungsmechanismus – und verwendete damit einen monistischen Rechtsbegriff. Die Lektüre dieses Buches hat mich sehr beeindruckt. Daraus habe ich viel mehr als nur den Rechtsbegriff entnommen.

Eigentlich geht es bei der Auswahl des Rechtsbegriffs nur um eine Definition, die nicht richtig oder falsch, sondern nur zweckmäßig oder unzweckmäßig sein kann. Die Zweckmäßigkeit einer Definition hängt unter anderem davon ab, ob sie interessante und relevante Fragestellungen ermöglicht. Wissenschaftliches Beobachten und Analysieren geschieht dadurch, dass man zunächst differenziert, indem man eine Grenze festlegt, und sodann über die Grenze hinweg vergleicht. Das gelingt besonders dann, wenn die Definition ein empirisch bedeutsames und gut unterscheidbares Vergleichsobjekt bereitstellt. Und das ist nun fraglos beim etatistischen Rechtsbegriff der Fall. Unter all den Phänomenen, die andere zusätzlich in den Rechtsbegriff aufnehmen wollen, gibt es keines von ähnlicher Bedeutung wie das staatliche Recht und ebenso keines, das sich ähnlich gut von anderen Erscheinungen abgrenzen lässt. Deshalb lässt sich seine Verwendung gut begründen. Wenn man sich dafür entscheidet, bedeutet das nicht, dass man sich nicht auch um nichtstaatliche Ordnungen kümmert; im Gegenteil: nun kann man alle Erscheinungen in den Blick nehmen, die das staatliche Recht stützen oder die mit ihm konkurrieren. Erst vor diesem Hintergrund gewinnen auch die Ordnungssysteme akephaler, also staatenloser Stammesgesellschaften oder das Völkerrecht Profil.

---

<sup>2</sup> *Wolfgang Naucke, Paul Trappe* (Hrsg.) *Rechtssoziologie und Rechtspraxis*, 1970.

<sup>3</sup> Erstveröffentlichung 1947 in Aarhus, mit einer Einleitung neu hrsg. von *Paul Trappe*, 1964.

Trotzdem ist eine solche Definition nicht harmlos. Sie lenkt den Blick und steuert bis zu einem gewissen Grade auch die letztlich unvermeidlichen Wertungen. Schon die Definition selbst ist das Ergebnis einer Wertung. Und tatsächlich wird in dem Streit um einen angemessenen Rechtsbegriff für die Rechtssoziologie unterschwellig eine politische Meinungsverschiedenheit ausgetragen, nämlich ein Streit um das bessere Recht. Nicht wenige Rechtssoziologen haben den pluralistischen Rechtsbegriff genutzt, um das staatliche Recht nach Kräften zu diskreditieren.

Rechtssoziologen kennen sich aus bei den Nuern und den Tobriandern, bei den Kapauku-Papuas und bei den Hopi-Indianern. Bereits in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts hatten Anthropologen begonnen, das Recht einfacher Stammesgesellschaften zu beschreiben. Zunächst ging es darum, wie in Gesellschaften ohne staatliche Zentralmacht soziale Ordnung entsteht und erhalten bleibt. Nach dem 2. Weltkrieg sind Juristen und Anthropologen, vor allem aus den USA, in alle Welt ausgeschwärmt, um die Reste traditionaler Stammesgesellschaften zu untersuchen. Ihre besondere Aufmerksamkeit galt den postkolonialen Staaten in Afrika und Asien. So entstanden viele Beschreibungen von traditionellen Rechten, die sich mehr oder weniger unabhängig von den Zentralisierungsbemühungen der Kolonialmächte gehalten hatten. Diese Beschreibungen waren – durchaus verständlich – von einem antikolonialistischen Enthusiasmus getragen. Das Zusammenspiel von traditionellen Rechten und staatlichem Recht wurde vor allem als Machtbeziehung analysiert. Noch einen Schritt weiter gingen Rechtssoziologen, die in Südamerika tätig waren und die dort die Verhältnisse in den Elendsvierteln der Großstädte untersuchten. Berühmt geworden ist eine Studie des Portugiesen *Boaventura de Sousa Santos* über die Verhältnisse in einer illegalen Siedlung in den Elendsvierteln von Rio de Janeiro.<sup>4</sup> *Santos* gibt dieser Siedlung den erfundenen Namen Pasargada und beschreibt, wie sich in Pasargada relativ unabhängig vom staatlichen Recht ein Ordnungssystem entwickelt, für das die Bewohner – und mit ihnen der Wissenschaftler Santos – Rechtsqualität in Anspruch nehmen.

Die Rechtssoziologie kann nicht hinter die Einsicht zurück, dass mit den offiziellen Rechtssystemen überall, mehr oder weniger ausgeprägt, andere normative Ordnungen konkurrieren. Mit einem pluralistischen Rechtsbegriff verbindet sich aber darüber hinaus nicht nur bei *Santos* die Einstellung, dass die herkömmliche Rechtswissenschaft solchen Phänomenen zu wenig Beachtung schenkt, ja diese geradezu marginalisiert. Deshalb fordern entschiedene Rechtspluralisten die Gleichrangigkeit aller gesellschaftlichen Rechte.

---

<sup>4</sup> *Boaventura de Sousa Santos*, *The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada*, *Law and Society Review* 11, 1977, 5-126.

Nun gibt es fraglos staatliche Rechtssysteme von so dürftiger Gerechtigkeitsqualität, dass man gerne bereit ist, sich dieser Bewertung anzuschließen. Wir sind sicher auch gerne einverstanden, wenn man sich heute an vielen Plätzen der Welt gegenüber dem staatlichen Recht auf Menschenrechte beruft. Aber der engagierte Rechtspluralismus geht viel weiter. Die Vorstellung zu Unrecht marginalisierter Rechte, die an Hand traditionaler Stammesgesellschaften in postkolonialen Staaten entwickelt worden war, wurde auf westliche Industriegesellschaften übertragen. Immerhin haben sich hier ja durch Wanderungsbewegungen neue ethnische Minderheiten gebildet, die mehr oder weniger nach eigenen Rechtsvorstellungen leben. Zusätzlich sind neue Subkulturen entstanden, etwa durch die Umdefinition von Geschlechtsrollen.

1972 hat *Martin Kriele* in einem Aufsatz zu dem damals aktuellen Problem des zivilen Ungehorsams Stellung genommen.<sup>5</sup> Ziviler Ungehorsam, so nennt man bekanntlich die bewusste Gesetzesverletzung zur Durchsetzung politischer Ziele. Mittel des Protests waren Hausbesetzungen, Blockaden oder Sit-ins. In den USA richtete sich der Protest gegen Rassendiskriminierung und den Vietnamkrieg, bei uns ging es um den Schahbesuch, um Drittelparität oder um Fahrpreiserhöhungen. *Kriele* wies darauf hin, dass die Protestierer um *Martin Luther King* nicht verlangt hätten, dass Polizei und Gericht die Gesetzesübertretungen dulden sollten. Sie seien bereit gewesen, um der Sache willen die Konsequenzen auf sich zu nehmen. Diese Einstellung scheint sich heute mehr oder weniger überall auf der Welt geändert zu haben. Streikende, Protestierer, Blockierer oder Besetzer nehmen ihre Ziele als Rechtfertigungsgrund in Anspruch und der Staat wagt nur noch selten, sein Recht durchzusetzen. Die Vorstellung eines fest gefügten staatlichen Rechts, das sich gegenüber allen Zumutungen durchsetzt, die nicht auf rechtlich geordnetem Wege selbst Teil dieses Rechts geworden sind, ist ins Wanken geraten. Soziale Bewegungen nehmen ein anderes, besseres Recht für sich in Anspruch, und manche Rechtssoziologen haben sie darin unterstützt. Diesen Prozess kann man durchaus als Auflösung des Rechts kennzeichnen.

Die Auflösung des etatistischen Rechtsmodells beginnt also mit einem wissenschaftlich induzierten Bewusstseinswandel. Doch dieser Prozess ist längst durch gesellschaftliche Umwälzungen überholt.

Allgemein wird heute ein Bedeutungsverlust des staatlichen Rechts konstatiert. Dieser Prozess findet auf drei Ebenen statt.

---

<sup>5</sup> „Recht und Ordnung“, ZRP 1972, 213-218.

1. Nicht nur in Deutschland, sondern auch in vielen anderen Ländern hat sich der Staat als Sozialstaat und als wirtschaftslenkender Staat übernommen. Überall beobachten wir Entstaatlichungs- und Privatisierungsprozesse.
2. Die zweite Ebene wird durch die Globalisierung von technischen, wirtschaftlichen und Kommunikationsprozessen bestimmt. Die Macht des Staates endet an territorialen Grenzen, die sich für Wirtschaft und Kommunikation, für Umweltveränderungen und für Krankheiten nicht absperren lassen.
3. Schließlich hat sich die Beziehung der Staaten untereinander verändert. Europa wächst zusammen und das Völkerrecht wird dichter.

Am sichtbarsten ist die Ebene des internationalen oder Völkerrechts. Die Entwicklung übernationaler Rechtsordnungen gehört zu den bedeutendsten Rechtsentwicklungen der Gegenwart. Der Hinweis auf Uno, Nato und die Europäische Union mag hier genügen. Der Richter des Bundesverfassungsgerichts *Bryde* spricht von einem Prozess der „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“ und der „Internationalisierung des Verfassungsrechts“ und macht darauf aufmerksam, dass das Festhalten an einem monistisch-etatistischen Rechtsbegriff die deutsche Staatsrechtslehre aus der internationalen Diskussion über eine Menschenrechte und demokratische Weltordnung ausschließt.<sup>6</sup>

Sehr viel diffuser ist der allgemeine Prozess der Globalisierung. Spätestens seit der Amsterdamer Tagung der Law and Society Association von 1991 zum Thema „Law in the Global Village“ steht die Globalisierung auf der Agenda der Rechtssoziologie. Rechtssoziologen beobachten seither mit Spannung, wie sich in globalem Maßstab, unabhängig von Nationalstaaten und außerhalb des offiziellen Völkerrechts, normative Ordnungen entwickeln. Sie beschreiben die internen Ordnungen multinationaler Konzerne und Organisationen. Sie staunen, wie technische Standards die Welt erobern. Sie bewundern, wie weltweit von sozialen Bewegungen Menschenrechte und ökologische Rücksicht eingefordert werden. Sie sind fasziniert von der Ausbreitung des sogenannten Megalawyering, mit dem die Anwaltschaft ihrer Klientel rund um den Globus gefolgt ist. Nicht zuletzt die sogenannte *lex mercatoria*, die transnationale Ordnung der Weltmärkte mit ihren institutionalisierten Schiedsgerichten, hat viele Be-

---

<sup>6</sup> Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts, *Der Staat*, 2003, S. 61-75.

obachter in ihren Bann geschlagen. Aus der Local Bukovina *Eugen Ehrlichs* ist; um einen schönen Ausdruck *Gunther Teubners*<sup>7</sup> zu verwenden, die Global Bukovina geworden.

Auf einer dritten Ebene schließlich vollzieht sich die Entstaatlichung nach innen. Den großen Sektor der Daseinsvorsorge – Bahn, Post, Telefon, Strom, Wasser, Gas und Abfallbeseitigung – all das hat der Staat inzwischen weitgehend aus der Hand gegeben. Auch als Mäzen zieht der Staat sich zurück. Die Bürger werden aufgefordert, selbst finanziell für ihr Alter oder den Krankheitsfall vorzusorgen. Der Staat verzichtet in wichtigen Bereichen auf eigene Normsetzung und lässt die Zivilgesellschaft in die Bresche springen. Ethikkommissionen und Codes of Conduct schießen ins Kraut. Es entstehen Regeln der Corporate Governance. Ärztliche Richtlinien regeln die Einzelheiten der Organtransplantation oder die Umstände der Sterbehilfe. Die Selbstverpflichtungen der Wirtschaft sind kaum mehr zu zählen. Auffällig und besonders interessant ist die Tendenz, Streitigkeiten von den Gerichten fernzuhalten. Von Staats wegen wird eine neue, konsensuale Streitkultur gefordert und gefördert.

Der Staat ist längst nicht in Auflösung begriffen, aber vieles ist beweglicher oder flüssiger geworden. Das monistisch-etatistische Rechtsmodell scheint an vielen Ecken und Enden durchlöchert oder überwuchert. Wir leben, wie die Amerikaner sagen, in einer post westphalian world. Gemeint ist, dass der Zuschnitt der Nationalstaaten, wie er sich nach dem Westfälischen Frieden herausgebildet hat, nicht länger passt. An dieser Feststellung werde ich gleich wieder anknüpfen. Zunächst will ich mich aber dem zweiten großen Auflösungsprozess zuwenden, der Auflösung aller Gewissheiten in der postmodernen Wissenschaftstheorie.

### *Auflösung aller Gewissheiten in der postmodernen Rechtstheorie*

Die traditionelle Vorstellung von Wissenschaft geht dahin, dass Wissenschaft Wahrheiten hervorbringt. Analog besagt die herkömmliche Vorstellung von Jurisprudenz, dass es de lege lata jedenfalls im Prinzip auf jede Rechtsfrage eine richtige Entscheidung gibt, die sich dem Gesetz entnehmen lässt. Doch heute gelten solche Vorstellungen als naiv. Postmoderne Wissenschaftstheorie behauptet, dass der Wahrheitsanspruch der Wissenschaft nicht haltbar ist und dass auch der Richtigkeitsanspruch der Jurisprudenz sich nicht erfüllen lässt. Letztlich geht es um das Fundamentalproblem der Philosophie: Wo finden wir einen sicheren Anfang, auf dem wir bauen können? In der Vernunft, in der Erfahrung, im Glauben? Seit man den Glauben verloren hatte, standen sich Empirismus und Rationalismus als Alternativen gegenüber. Spätestens seit *Kant* wissen wir, dass weder Vernunft noch Erfahrung den sicheren An-

---

<sup>7</sup> Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, *Rechtshistorisches Journal* 15, 1996, 255-290.

fang garantieren, dass beide vielmehr zusammen gehen müssen, und dass selbst dann noch das Ding an sich uns verborgen bleibt, weil unser Wissen ein Konstrukt unseres Verstandes ist. Während *Kant* dennoch apriorische Vernunfteseinsichten für möglich hielt und an wissenschaftlichen Fortschritt glaubte, hat das 20. Jahrhundert die antifundamentalistische Einstellung radikalisiert und mit einem pessimistischen Unterton versehen. Unter dem Titel „Postmoderne“ wendet man sich gegen das Bündel von Ideen, die wir mit dem Begriff der „Moderne“ verbinden: Rationalität, Objektivität, Fortschritt und die Vorstellung universeller Werte.

Für die Geistes- und Sozialwissenschaften kommt ein Sonderproblem hinzu, das sich aus der sprachlichen Verfasstheit allen Rasonierens ergibt. Wittgensteinsche Sprachanalyse, philosophische Hermeneutik, *Kuhnsche* Wissenschaftsgeschichte, Strukturalismus a la française oder kognitiver Konstruktivismus, das alles läuft grob vereinfacht auf folgendes hinaus: Es gibt keinen gesicherten Ausgangspunkt. Das erkennende Subjekt ist Teil der Welt, die es beobachtet. Sein Verstand ist kein Fotoapparat, der eine externe Welt und die ihr eingeschriebene Ordnung abbildet, sondern ist aktiv und kreativ am Erkenntnisprozess beteiligt. Es gibt keine Beobachtung von Tatsachen, die nicht schon theoriegeladen ist, und es gibt keine logischen Argumente oder formalen Prinzipien, die a priori sicher wären. Der Unterschied zwischen Tatsachen und Werturteilen ist genauso obsolet wie derjenige zwischen Subjekt und Objekt. Alle Gedanken sind letztlich linguistisch und damit kulturell vorgeprägt. Autoren wie *Jacques Derrida*, *Nelson Goodman* oder *Richard Rorty* bestreiten, dass überhaupt eine kognitive Beziehung zu einer außersprachlichen Welt möglich sei.

Die Bedeutung der Sprache ist prinzipiell instabil, denn sie ergibt sich aus einem Kontext, der niemals dauerhaft ist. Unter der Oberfläche eines jeden scheinbar eindeutigen Textes lässt sich eine Vielzahl unvereinbarer Bedeutungen ausmachen. Keine Interpretation eines Textes kann Objektivität für sich in Anspruch nehmen. Alle Bedeutung ist letztlich unentscheidbar. Das Ergebnis ist ein Relativismus unvergleichlich radikaler als der Wertrelativismus von *Gustav Radbruch* oder *Max Weber*. Alles gerät in ein „zweideutiges und zweifelhaftes Gleiten“ (*Derrida*).

Da ich diese Entwicklung hier nicht im Detail belegen kann, will ich sie mit einem Zitat *Luhmanns* jedenfalls illustrieren. Eine Begründung, so sagt *Luhmann*<sup>8</sup>, sei ein paradoxes Unterfangen, Die „sabotiere sich laufend selbst“, indem sie „durch puren Vollzug“ die Vergeblichkeit der eigenen Bemühungen aufzeige, sich dem „Vergleich mit anderen Möglichkeiten“

---

<sup>8</sup> Gesellschaftsstruktur und Semantik, Frankfurt/M, 1989, S. 360.



aussetze und gerade dadurch den Zugang zu ihnen eröffnet, wo sie ihn doch „verschließen möchte“. Sie signalisiert, anders gesagt, mit jedem neuen Anlauf, dass auch anderes begründbar wäre – sonst bestünde für soviel Aufwand schließlich gar kein Anlass – und weckt just damit Zweifel an dem Begründeten, die ohne explizite Begründung womöglich gar nicht aufkommen würden. Für die juristische Methodenlehre bedeutet das: Kein Wortlaut ist eindeutig. Kein Text und damit auch kein Gesetz lässt sich definitiv interpretieren. Mehr oder weniger alle Positionen erscheinen vertretbar, wenn man nur hinreichenden Interpretations- oder Begründungsaufwand betreibt.

Zwar hat sich die juristische Praxis nicht auf postmoderne Wissenschaftstheorie eingelassen. Aber sie verfügt mit der vom Bundesverfassungsgericht formulierten Doktrin der objektiven Auslegung ebenso wenig über eine brauchbare Methode. „Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung“ ist aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts „der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist“.

Diese Auslegungsmaxime bietet nun in der Tat postmoderner Rechtstheorie eine breite Angriffsfläche. Sie rechtfertigt durchaus das Standardargument soziologischer Rechtskritik: Die Richter täuschen sich selbst und andere über das, was sie tun. Tatsächlich sind es ganz andere Gründe als das Gesetz, von denen sie sich leiten lassen, nämlich insbesondere ihre politischen Präferenzen, die ihnen selbst gar nicht als solche bewusst sind. Aber auch Autoren, die selbst nicht von der französischen Krankheit befallen sind, bescheinigen dem Gericht, dass es der eigenen Maxime nicht folgt und auch gar nicht folgen kann.

### *Die pragmatische Wende*

In Deutschland war die wissenschaftstheoretische Grundsatzdebatte im Anschluss an den großen Positivismus-Streit der 60er Jahre zwischen *Adorno* und *Habermas* einerseits und *Popper* und *Hans Albert* auf der anderen Seite weitgehend eingeschlafen, und sie war auch überflüssig geworden, nachdem der Marxismus in sich zusammengestürzt war und eine neue Politisierung der Wissenschaftsszene bisher ausgeblieben ist. In den USA ist die Situation etwas anders. Dort war und ist die große Law-and-Society-Community zwar nicht mehr offen marxistisch bewegt wie noch vor 30 Jahren. Aber sie wird doch von Strömungen geprägt, die mit ähnlichen wissenschaftstheoretischen Voraussetzungen arbeiten wie der Marxismus, nämlich von der Critical Legal Theory, der Critical Feminist Theory und der Critical Race Theory. Das Ergebnis – oder jedenfalls seine Oberfläche – ist bekannt als political correctness. Unter der Oberfläche verbirgt sich eine Konzentration auf wenige Themen verbunden mit einer er-

staunlichen Intoleranz. Zur bevorzugten Forschungsmethode ist die Wiedergabe sogenannter narratives geworden. Um die richtige Interpretation des Rechts konkurrieren danach drei große Mythen. Der Entwicklungsmythos erzählt, wie sich das Recht aus vorrechtlichen Sitten und Gebräuchen entwickelt. Diese Geschichte dient der Legitimation des Rechts, indem sie dieses als bloße Fortsetzung vorrechtlicher gesellschaftlicher Ordnung darstellt, und weil sie zugleich eine Geschichte des Fortschritts ist; denn mit der Veränderung der Gesellschaft entwickelt sich auch das Recht weiter. Die zweite Story ist die Geschichte vom Gesellschaftsvertrag, also die Vorstellung, dass der Staat das Ergebnis einer freien und vernünftigen Entscheidung seiner Bürger bilde. Der postmoderne Gegenmythos beschreibt das Recht als reine Machtkonstellation. Die Ursprünge des Rechts liegen in Vergewaltigung oder Eroberung. Das Motiv der Mächtigen ist ihr Selbstinteresse, und man gehorcht ihnen aus Furcht und Not. Der Vertragsmythos ist aus dieser Sicht eine Fiktion, der Entwicklungsmythos bloße Spekulation. Überall finden sich Beweise dafür, dass das Recht der Gesellschaft aufgezwungen wird, durch Eroberung oder Kolonialisierung oder durch Machtkämpfe zwischen Nord und Süd, Arm und Reich, Weiß und Schwarz, Mann und Frau. Das Ziel kritischer Wissenschaft besteht deshalb darin, alle Beobachtung über das Recht in diesen Gegenmythos einzupassen. Erst in jüngster Zeit regt sich gegen diese sogenannten Crits der Widerstand, und zwar sowohl im Lager der Wissenschaftstheorie als auch innerhalb der Law-and-Society-Community selbst.

Mein eigenes wissenschaftstheoretisches Credo habe ich erstmals vor dreißig Jahren als „Dilemma der Rechtstatsachenforschung“ formuliert und später in meinen Lehrbüchern wiederholt und ergänzt. Dabei habe ich im Wesentlichen nur *Max Weber*, *Karl Popper* und *Hans Albert* rezipiert. Nun stellt sich heraus, dass man in den USA auf die gleiche Linie einschwenkt. Man lese und staune: In seiner Auseinandersetzung mit den Crits hat *Tamanaha* die Unterscheidung zwischen Tatsachen und Werturteilen wieder entdeckt.<sup>9</sup> Und dafür hat er von der Law and Society Association, gegen deren Exponenten er zu Felde zieht, auch noch einen Preis erhalten.

Etwa zur gleichen Zeit, aber unabhängig von *Tamanaha*, hat die Philosophin *Susan Haack* ihr „Manifesto of a Passionate Moderate“<sup>10</sup> veröffentlicht. Sie wendet sich gegen übertriebene Versionen postmoderner Wissenschaftstheorie, insbesondere gegen den kulturellen Relativismus von *Richard Rorty* und gegen eine feministische Epistemologie. *Haack* und *Tamanaha* berufen sich allerdings nicht auf die von mir bevorzugten deutschen Autoren, sondern auf den Pragmatismus von *Charles S. Peirce*, *John Dewey* und *William James*. *Peirce* nimmt in

<sup>9</sup> *Brian Z. Tamanaha*, *Realistic Socio-Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1997, S. 47 ff.

<sup>10</sup> University of Chicago Press, 1998.

dieser Reihe etwa die gleiche Rolle ein wie bei uns *Max Weber. Haack*, die sich selbst eine alte Feministin nennt, meint, Wissenschaft könne nicht so korrupt sein, wie einige radikale Soziologen und Feministen meinten; dazu sei sie einfach zu erfolgreich.

*Susan Haack* unterscheidet zwischen philosophischer Wissenschaftstheorie und Epistemologie. Beides verhält sich wie die Theorie zur Praxis. Die Kontextabhängigkeit aller Aussagen ist heute zur Binsenwahrheit geworden. Aber gerade darin liegt das Problem. Die wissenschaftstheoretischen Skrupel, so berechtigt sie auch sein mögen, sind auf einer höheren Ebene angesiedelt. Der Philosoph darf und muss ontologische Fragen stellen: Bin ich, der ich meine, dass ich bin? Ist, was ich sehe, wirklich? Und der Philosoph darf am Ende erklären, dass er diese Fragen nicht wirklich beantworten kann. Aber für die wissenschaftliche Bearbeitung praktischer Fragen kann man sich nicht auf Fundamentalphilosophie zurückziehen. In der Praxis gibt es eben doch so etwas wie Wahrheit. *Haack* befürwortet einen „innocent realism“, und verteidigt eine wissenschaftliche Attitüde, die auf Vernunft, Wahrheitssuche und Ergebnisoffenheit ausgerichtet ist. Im Detail ist das alles natürlich viel komplexer als ich hier wiedergeben kann.

Was bedeutet das für die Jurisprudenz? Ich meine, es ist an der Zeit den Methodennihilismus, der sich breit gemacht hat, zu überwinden. Das bedeutet keine Rückkehr zu der alten Selbstgewissheit, aber doch ein neues Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der Jurisprudenz.

Ein Gesetzbuch ist kein Fahrplan. Aber Fahrpläne zeigen, dass man sich im Prinzip verständlich machen und verstanden werden kann. Praktisch gibt es unendlich viele Situationen, in denen Menschen sich auch in Rechtsfragen klar und sicher verstehen. Wenn der Gerichtsvollzieher vor der Tür steht, ist es nicht länger sinnvoll, über die Vagheit der Sprache und die Unbestimmtheit des Rechts zu philosophieren. Die Unbestimmtheit des Rechts hat viel von einer self-fulfilling prophecy: Wenn man alles Recht für mehrdeutig hält, wird es unbestimmt. Das bedeutet aber auch umgekehrt: Wenn man der juristischen Methode vertraut, kann man doch eine relative Sicherheit gewinnen. Die Umpolung, die dazu notwendig wäre, will ich jedenfalls beispielhaft andeuten.

Es ist oft leichter zu sagen, dass etwas falsch sei, als das Richtige zu finden. Deshalb plädiere ich für eine juristische Fehlerlehre.<sup>11</sup> In Klausuren und Hausarbeiten zögern wir nicht, den Studenten Fehler anzukreiden. Es ist deshalb erstaunlich, dass wir gar nicht über eine Phänomenologie der vorkommenden Fehler verfügen. Es geht freilich nicht um studentische Ü-

---

<sup>11</sup> Dies ist der Ort, um an eine kleine, aber wichtige Schrift des Jubilars zu erinnern: *Andreas Heldrich*, *Freiheit der Wissenschaft – Freiheit zum Irrtum*, Karlsruhe 1987.

bungsarbeiten, sondern um die Entscheidungen praktisch tätiger Juristen, vor allem der Gerichte, aber auch der Verwaltungen und der Anwaltschaft, und auch die Professoren sind nicht ausgenommen. Wenn der Arzt einen Fehler macht, muss der Patient leiden oder gar sterben. Gnadenlos werden die Juristen den Arzt verurteilen. Wenn Gerichte Fehler machen, bleibt das praktisch folgenlos, ja es wird bezweifelt, ob man solche Fehler überhaupt objektiv feststellen könne. Die Gerichte haben selbst allerdings kein Problem, Anwälte und Notare wegen ihrer Fehler in die Haftung zu nehmen, und deshalb kann man auch mit einiger Sicherheit behaupten, dass sich eine ganze Reihe von Kunstregeln identifizieren lässt, deren Verletzung sich als Fehler darstellt. Dazu gehört etwa als Minimum, dass einschlägige Gesetze, obergerichtliche Rechtsprechung und bis zu einem gewissen Grade auch die Literatur jedenfalls zur Kenntnis genommen werden.

1993 habe ich mit einem Aufsatz in der Deutschen Richterzeitung das Stichwort von der Qualitätskontrolle in der Justiz ausgegeben. Inzwischen steht die Qualitätskontrolle ebenso auf dem Programm des Deutschen Richterbundes wie auf dem der Justizministerien. Doch was tatsächlich geschieht, ist durchaus anders, als ich es mir vorgestellt hatte. Man befragt das Publikum nach der Lesbarkeit der verwendeten Formulare, nach der Freundlichkeit der Geschäftsstellen und nach der Sauberkeit der Toiletten. Aber das Zentrum der Justiz, die inhaltliche Qualität richterlicher Entscheidungen, bleibt ausgespart. Gleichzeitig werden die Begründungsanforderungen und Rechtsmittelverfahren, die bis zu einem gewissen Grade der Qualitätskontrolle dienen, weiter eingeschränkt.

### *Vom Nutzen der Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie für das Recht*

Mit Ablauf dieses Semesters wird der Lehrstuhl für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie, den ich so lange betreut habe, aufgelöst. Diese Fächerkombination war in Deutschland einmalig. Die Lehrstuhlbezeichnung heißt künftig „Rechtssoziologie und Öffentliches Recht“. Die Rechtsphilosophie wandert an den Strafrechtslehrstuhl, der bisher schon die Rechtstheorie im Schilde trug. Ich habe keinen Grund zu der Annahme, dass die Fakultät mit dieser Auflösung die Grundlagenfächer zurücksetzen will. Die Kombination der Rechtssoziologie mit dem Öffentlichen Recht kann man sogar als einen Gewinn ansehen, denn ich habe, bedingt durch meine Herkunft aus dem Zivilrecht, öffentlich-rechtliche Themen wohl vernachlässigt. Dennoch halte ich es nicht für unangemessen, wenn ich mich an dieser Stelle mit einem Plädoyer für die Rechtssoziologie und die Rechtsphilosophie, in welcher Kombination auch immer, verabschiede.

Rechtssoziologie ist eine große Erfolgsgeschichte, die freilich teilweise von denen, die sie betrieben haben, selbst um ihre Anerkennung gebracht worden ist. Sie haben ihre Arbeiten gelegentlich durch eine eifernde politische Attitüde versalzen, so dass man sie ihnen nicht abgenommen hat. Titel wie „Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft“ oder „Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz“ haben den Juristen Angst gemacht. Sie haben etwa verstanden: Soziologen sind die besseren Richter und Gesetzgeber.

Als ich 1975 nach Bochum berufen wurde, war der Lehrstuhl noch nie besetzt gewesen. Das war noch in einer Zeit, in der viele, Akteure ebenso wie Beobachter, Soziologie mit Sozialismus verwechselten. Die Studentenbewegung, die 1968 ihren Höhepunkt erreicht hatte, war kaum abgeebbt. Die Soziologie war weitgehend vom Marxismus und der Frankfurter Schule geprägt. Ich selbst war damals zwar als Rechtssoziologe habilitiert, galt aber wohl wegen meiner Vergangenheit als Richter und meiner aktuellen Tätigkeit als Chefsyndikus einer Versicherungsgruppe als unverdächtig. Zudem verband sich mit meiner Person die Hoffnung, dass ich mich nicht auf die Rechtssoziologie kaprizieren, sondern mich auch dem Zivilrecht widmen würde.

Die Zeiten haben sich geändert. Inzwischen ist es nicht mehr Stigma, sondern eher eine Auszeichnung, wenn man als Jurist zugleich als Rechtssoziologe ausgewiesen ist. Anscheinend gibt es keine bessere Schlüsselqualifikation, um Richter am Bundesverfassungsgericht zu werden. *Di Fabio* saß seinerzeit in dem ersten rechtssoziologischen Seminar, das ich in Kiel gehalten habe, und er hat dann später auch mit einer Arbeit über *Luhmanns* Systemtheorie promoviert. Frau *Limbach* und die Richter *Bryde*, *Grimm*, *Hassemer* und *Hoffmann-Riem* waren oder sind bekennende Rechtssoziologen.

Der Grund für den Erfolg der Rechtssoziologie ist leicht auszumachen. Er liegt nicht darin, dass die praktisch tätigen Juristen für ihre Tagesarbeit rechtssoziologische Literatur zitieren. Aber sie werden im Alltagsgeschäft viel stärker von der Rechtssoziologie geprägt, als sie es selbst wahrnehmen. Tatsächlich sind viele der Problemkreise, die irgendwann zu Rechtsproblemen geworden sind, mit einem Vorlauf von 20 oder auch nur von zehn Jahren von der Rechtssoziologie aufgearbeitet worden. Rechtssoziologie ist die Zukunftsdisziplin der Jurisprudenz.

Der Großangriff des Marxismus, der sich ja auch als soziologische Theorie verstand, ist allerdings gescheitert. Aber das Stichwort von der Klassenjustiz hat auch das bürgerliche Lager aufgescheucht. Für das Zivilrecht zentral war die Feststellung, dass die Vertragsfreiheit nur als Axiom verstanden werden darf, während in der sozialen Wirklichkeit Zwangslagen vor-

herrschen, die die Freiheit zum Vertragsschluss erheblich einschränken. Solche Beschränkungen hat die Rechtssoziologie besonders für vier Rechtsgebiete aufgezeigt, nämlich für die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, für das Mietrecht, das Arbeitsrecht sowie für Kredit und Bürgschaft. Darauf haben Gesetzgebung und Rechtsprechung längst reagiert. Ungeniert hat das Bundesverfassungsgericht, als es den Zivilgerichten von Verfassungs wegen die Inhaltskontrolle von Verträgen aufgab, Wendungen übernommen, die zuvor nur in der Rechtssoziologie üblich waren, insbesondere die Rede von der strukturell ungleichen Verhandlungsstärke der Parteien.

Das Problem der Chancengleichheit und des Zugangs zum Recht war unter der Überschrift *access to justice* ein internationales Thema der Rechtssoziologie. Dazu entstanden zahlreiche Arbeiten über die Rechtsbedürfnisse des Publikums sowie über die sog. Zugangs- und Erfolgsbarrieren. Nach amerikanischem Vorbild wurde es üblich, Probleme, die sich zu einer rechtlichen Austragung eignen, als Rechtsbedürfnisse (*legal needs*) zu bezeichnen. Die verschiedenen Institutionen, die auf diese Bedürfnisse antworten, und ebenso die Arbeit, die sie verrichten, wurden Rechtsdienste oder rechtliche Dienstleistungen (*legal services*) genannt. Als diese Ausdrücke von Rechtssoziologen in Deutschland erstmals verwendet wurden, erhob sich unter Juristen ein Sturm des Protestes. Man könne doch die Rechtsprechung nicht als schnöde Dienstleistung qualifizieren. Heute wird im Zuge der Justizmodernisierung wie selbstverständlich von der Kundenorientierung und den Dienstleistungen der Gerichte geredet.

Besondere Aufmerksamkeit haben die Institutionen der Rechtsberatung, die Kosten der Rechtsverfolgung und vor Gericht entstehende Kommunikationsprobleme gefunden. Der Zugang zum Recht wurde 1980 mit der Reform des Armenrechts zur Prozesskostenhilfe und der Einführung der Beratungshilfe erheblich verbessert. Heute habe ich allerdings manchmal den Eindruck, als ob unsere Gerichte am liebsten ihre Eingänge zumauern würden.

Ein großes Thema der Rechtssoziologie waren über viele Jahre die Alternativen zum Recht und zur Justiz, also die außergerichtliche Streitregelung, die heute so populär geworden sind. Anthropologen lieferten anschauliche Berichte über nichtrechtliche Formen der Konfliktregelung in einfachen Stammesgesellschaften. Parallel dazu entstanden Berichte über außergerichtliche Streitschlichtung im modernen Japan sowie über die gesellschaftliche Gerichtsbarkeit in den sozialistischen Ländern. Sie öffneten einem größeren Publikum die Augen dafür, dass Verrechtlichung und Vergerichtlichung, die in der modernen Industriegesellschaft westlicher Prägung das bevorzugte Mittel der Konfliktregelung bilden, keine naturnotwendigen

Phänomene sind. Diese Berichte lieferten zugleich die Modelle für Verfahren zur außegerichtlichen Streitregelung.

1954 rückte in den USA mit der Entscheidung des US Supreme Court im Fall Brown gegen den Board of Education of Topeka<sup>12</sup> das Problem der Rassendiskriminierung in den Vordergrund. In der genannten Entscheidung hatte sich das Verfassungsgericht erstmals auf ein sozialwissenschaftliches Gutachten über die schädlichen Wirkungen der Rassendiskriminierung auf die Persönlichkeitsentwicklung schwarzer Kinder bezogen. Daraus ist in den USA eine bis heute andauernde Diskussion über die Notwendigkeit und Zulässigkeit von affirmative action, das heißt also der gezielten Bevorzugung diskriminierter Personen geworden. Als nächstes großes Thema kam die Frage der Geschlechterdiskriminierung hinzu. Ich behaupte bisher unwidersprochen, dass an meinem Lehrstuhl 1986 die erste explizite Frauenforschung an dieser Universität gelaufen ist. Für einen Bericht über die Situation der Frauen in Bochum haben damals 24 Mitarbeiter die Fakten zusammengetragen, und andere Bochumer haben auf dieser Grundlage über die rechtliche Zulässigkeit von Frauenförderplänen gearbeitet. Heute erscheint das alles wie selbstverständlich.

Ein anderes Thema der Rechtssoziologie war die Entdeckung und Beschreibung dessen, was wir brauchbare Illegalität nennen. Es geht etwa darum, dass das offizielle Recht in vielen Situationen von denen, die das Recht verwalten, also besonders von Beamten und Polizisten, Richtern und Staatsanwälten, sozusagen hinter vorgehaltener Hand, gar nicht oder mit eigenmächtigen Änderungen angewendet wird, will eine strikte Befolgung nicht funktional wäre. Gesundheits- und Gewerbeaufsichtsämter, Steuer- und Umweltbehörden entwickeln eigene Regeln für die Ausübung ihres Ermessens und nicht selten auch gesetzeswidrige Praktiken. Die Polizei kann sich längst nicht um alle Gesetzesverstöße kümmern, die ihr bekannt werden, und steuert ihre Tätigkeit mit weitgehend informellen Programmen. Heute werden die Polizisten so geschult, dass auch Generalstaatsanwälte und Landgerichtspräsidenten keine Chance mehr haben, wenn sie in eine Verkehrskontrolle geraten. Als „Handel mit der Gerechtigkeit“<sup>13</sup> ist die an sich unzulässige Aushandlung des Ergebnisses im Strafverfahren von Rechtssoziologen beschrieben worden, lange bevor die Gerichte diese Praxis zugaben und versuchten, sie rechtlich in den Griff zu bekommen.

---

<sup>12</sup> 347 U. S. 483 (1954). *Heldrich* hat diese Entscheidung ausführlich gewürdigt (Höchstrichterliche Rechtsprechung als Triebfeder sozialen Wandels, *JbRSoz* 3, 1972, 305-343).

<sup>13</sup> So der Titel eines wichtigen Buchs von *Karl F. Schumann*, Frankfurt/M., 1977.

Aber auch auf der instrumentell praktischen Ebene der Rechtstatsachenforschung war die Rechtssoziologie in einer Vorreiterrolle. Schon in den 30er Jahren hat *Fredrick Beutel*<sup>14</sup> gezeigt, dass man jedes neue Gesetz mehr oder weniger als Quasiexperiment verstehen kann unter dem Titel „Experimentelle Rechtswissenschaft“ zeitlich befristete Gesetze gefordert, wie sie heute schon fast zur Selbstverständlichkeit geworden sind.

Organisationssoziologische Vorstellungen, wie ich sie Anfang der 90er Jahre unter der Überschrift Court-Management oder Gerichtsmanagement aus den USA importiert habe, fließen heute jedem Gerichtspräsidenten leicht von den Lippen.

Ich könnte mit meiner Aufzählung noch lange fortfahren. Das bedeutet aber keineswegs, dass alles in Ordnung wäre. Die Rezeption rechtssoziologischer Arbeiten durch die Jurisprudenz erfolgt nur höchst selektiv. Oft beschränkt sie sich auf die Übernahme des Vokabulars. Und ich stehe nicht an, der Rechtspolitik nachzusagen, dass sie sich opportunistisch solche Forschungen herausgreift, die ihr ins Konzept passen. Beispiele finden sich in der seinerzeit vom Bundesjustizministerium verantworteten großen Strukturanalyse der Justiz.

Die Rechtssoziologie ist bis zur Unkenntlichkeit breitenwirksam geworden. Manchmal habe ich deshalb das Gefühl, dass sie ihren „Biss“ verloren hat. Ich habe mich immer gegen eine politisierende Wissenschaft ausgesprochen. Es gibt keine marxistische und ebenso wenig eine ökologische oder eine feministische Epistemologie. Aber das heißt nicht, dass man nicht starke politische Vorstellungen und Ziele haben dürfte. Im Gegenteil: Die interessantesten Arbeiten kommen immer wieder von denen, die die bestehenden Verhältnisse kritisch sehen, die sich für ein politisches Ziel engagieren und im Interesse der Gerechtigkeit einem sozialen Wandel das Wort reden. Auch deshalb, weil es immer wieder politisch engagierte Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler gibt, darf man mit gutem Grund sagen: Rechtssoziologie bleibt die Zukunftsdisziplin der Jurisprudenz.

Die klassische Rechtsphilosophie brauche ich nicht zu verteidigen. In jüngster Zeit ist sie besonders durch die schwierigen Probleme gefordert, die der Fortschritt der Medizin mit sich gebracht hat. Da sind einerseits die schwierigen Fragen an der Grenze von Leben und Tod und andererseits die Chancen und Gefahren der Biotechnologie.

Schwieriger ist es, den Nutzen der Rechtstheorie, aufzuzeigen, die eine wesentliche Unter-  
menge der Rechtsphilosophie darstellt. Das liegt in erster Linie an ihrem hohen Abstraktions-  
grad. Doch in dieser Situation kommen mir zwei prominente Autoren zur Hilfe, ein engli-

---

<sup>14</sup> Dazu *Beutel*, Experimentelle Rechtswissenschaft, 1971.



scher<sup>15</sup> und ein amerikanischer<sup>16</sup>, die etwa gleichzeitig unabhängig voneinander eine Erneuerung dessen gefordert haben, was im Englischen General Jurisprudence heißt und was ich als Allgemeine Rechtslehre übersetze. Beide Autoren begründen diese Forderung mit der sich neu entwickelnden Pluralität des Rechts. *Twining* betont besonders die aus der der Globalisierung resultierende Vielfalt neuer Ordnungssysteme. *Tamanaha* entwirft noch einmal einen neuen extrem pluralistischen Rechtsbegriff. *Twining* entwickelt auch einen umfangreichen und plausiblen Aufgabenkatalog für die postulierte General Theory of Law.

Man kann die Ausarbeitung einer Allgemeinen Rechtslehre als Selbstzweck ansehen, eine Herausforderung ähnlich dem Mount Everest, der einfach weil er da ist, bestiegen werden muss. Ich selbst habe aber doch konkretere Vorstellungen. Zwei davon will ich jedenfalls noch andeuten.

Mit der ersten Erwartung komme ich noch einmal auf die Auflösung des Rechts im Sinne von Zerfall zurück. Wir haben uns von der Einheitsjurisprudenz und dem Einheitsjuristen mehr oder weniger verabschiedet. Das Recht zerfällt in viele Fachgebiete und Spezialisierungen. Die groben Einteilungen sind durch die fünf Gerichtsbarkeiten vorgegeben. Aber damit hört die Spezialisierung längst nicht auf. Dass und wie die Allgemeine Rechtslehre die Einheit der Rechtsordnung jedenfalls in den Köpfen der Juristen bis zu einem gewissen Grade wiederherstellen kann, habe ich in meinem Lehrbuch zu zeigen versucht. Meine eigene Allgemeine Rechtslehre ist allerdings bisher noch zu stark auf das staatliche Rechtssystem ausgerichtet. Sie trägt weder dem internen Prozess der Entstaatlichung noch der zunehmenden Internationalisierung und Globalisierung und der daraus folgenden Pluralität des Rechts hinreichend Rechnung.

Ein Kennzeichen des neuen Rechtspluralismus besteht darin, dass er von den Staaten selbst geduldet oder sogar gefördert wird. Nun hat es das schon immer gegeben, dass staatliches Recht auf externe Normen verweist. Art 25 GG inkorporiert die anerkannten Regeln des Völkerrechts. Das einfache Recht verweist auf Verkehrssitte und Handelsbrauch. Das Prozessrecht akzeptiert in weiten Bereichen die Tätigkeit von privaten Schiedsgerichten. Auch ausländische Urteile werden von deutschen Gerichten anerkannt. Solche Verweisungen sind jedoch überall mit einem Kontrollvorbehalt versehen. Das materielle Recht akzeptiert nicht jede Sitte, sondern nur die gute Sitte. Schiedsgerichtsurteile oder ausländische Urteile müssen dem deutschen ordre public standhalten. Das heißt, sie dürfen wesentlichen Grundsätzen des deut-

---

<sup>15</sup> William Twining, *Globalisation and Legal Theory*, Butterworths, London/Edinburgh/Dublin, 2000.

<sup>16</sup> Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford Socio-Legal Studies, 2001.

schen Rechts, darunter vor allem den Grundrechten, nicht zuwiderlaufen. Und gegenüber dem Europäischen Recht hat das Bundesverfassungsgericht einen Solange-Vorbehalt angebracht. Ich kann mir daher vorstellen, dass am Ende die Akzeptanz des neuen Rechtspluralismus mit einer Generalisierung des *ordre public* einhergeht. Darin sehe ich die zeitgemäße Fortsetzung des alten Souveränitätsgedankens. Der Staat darf es sich nicht nehmen lassen, was immer an fremdem Recht er zulässt oder ihm aufgedrängt wird, mit einem allgemeinen Gerechtigkeitsvorbehalt zu versehen.

Hier schließt sich der Bogen zum alten Rechtspluralismus. Dessen Motto war die Gleichrangigkeit aller gesellschaftlichen Rechte. Er brandmarkte die Verdrängung nichtstaatlicher Ordnungen durch staatliches Recht als „injustice of an alien form of rule“, und er forderte die Anerkennung eines Rechts von Bevölkerungsgruppen „to self-rule in accord with their own customs and traditions“.<sup>17</sup> Man darf gespannt sein, ob der neue Rechtspluralismus nun die identitätsstiftende Funktion nationalstaatlicher Normen gegenüber transnationalen Regimen verteidigen wird.

---

<sup>17</sup> Warwick Tie, *Legal Pluralism – Toward a Multicultural Conception of Law*. Aldershot: Dartmouth 1999, S. 3.