

NIKLAS LUHMANN (Bielefeld)

RECHTSTHEORIE IM INTERDISZIPLINÄREN
ZUSAMMENHANG

I

Seit dem Zusammenbruch des Naturrechts lebt die Rechtswissenschaft als Fach für sich in interdisziplinärer Isolierung, vor allem in deutlichem Abstand zu den empirischen Sozialwissenschaften und zu den wirtschaftswissenschaftlichen Verfahren der Rationalisierung. Eine Vielzahl von Kontakten läßt sich zwar feststellen —so die Tendenzen zur Soziologisierung und Behaviorisierung der Jurisprudenz in den Vereinigten Staaten, die Direktanleihen DUGURTS bei DURKHEIM, die Beziehungen zwischen dem Mischfach "Staatslehre" und der juristischen Verfassungsinterpretation in Deutschland. Kontakte und Hoffnungen dieser Art hatten aber einen bestimmten, zeitgebundenen Stil. Sie waren in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts sinnvoll. Damals waren die Sozialwissenschaften theoretisch und institutionell unterentwickelt und verließen sich auf die Plausibilität kurzschlüssiger Argumentationsketten. Ihre literarische Produktion war ohne weiteres "lesbar"; sie war nach Volumen und Inhalt auch für Juristen zugänglich. So konnte die

Vorstellung aufkommen, daß trotz grundbegrifflicher Trennung und Verselbständigung der einzelnen Disziplinen die Rechtswissenschaft von den Sozialwissenschaften im Bedarfsfalle Entscheidungshilfen erhalten könne, und dies auf einer relativ konkreten, mehr oder weniger improvisierten Ebene des Gedankenaustausches.

Inzwischen mehren sich Anzeichen dafür, daß die Situation sich geändert hat. Die Sozialwissenschaften haben sich zu einer weder von außen noch von innen überblickbaren Komplexität entwickelt. Sie beginnen, aus sich selbst heraus lernfähig und damit dynamisch zu werden. Daraus erwachsen Interessen an laufender Verfeinerung des methodischen Instrumentariums und an theoretischer Konsolidierung, die in zunehmendem Maße bestimmen, welche Forschungsthemen aufgegriffen und wie Begriffe und Hypothesen gefaßt werden. Das kann zu zunehmender wechselseitiger Verständnislosigkeit führen, könnte aber auch Anlaß geben, die Frage der interdisziplinären Kontaktfähigkeit der Rechtswissenschaft bewußter und prinzipieller zu stellen.

Interdisziplinäre Kontakte können nicht länger nur durch Einzelbegriffe, etwa Funktion, Institution, Interesse, vermittelt werden, da die Enge solcher Begriffe wechselseitige Mißverständnisse geradezu erzwingt. Vielmehr sollte die Rechtswissenschaft sich fragen, ob sie für sich selbst ein *überdogmatisches Steuerungssystem* entwickeln und *auf dieser Ebene* jene Begriffsentscheidungen treffen kann, die ihre interdisziplinäre Kontaktfähigkeit sicherstellen.

Es liegt nahe, die anlaufenden Bemühungen um eine allgemeine Rechtstheorie in diese Richtung zu lenken. Das hieße diese Bemühungen funktional zu orientieren und nicht von einem Begriff der Rechtstheorie auszugehen, der inhaltlich schon festlegt, was sie zu sein hat. Vorgegeben ist zunächst nur der Leerplatz, das Desiderat einer universellen rechtswissenschaftlichen Theorie, die den allgemeinen Kriterien der Wissenschaftlichkeit zu genügen hat. Wissenschaftstheoretisch gesehen, handelt es sich um eine Struktur eines Systems der Erlebnisverarbeitung, die dessen funktionale Spezialisierung in Richtung auf Wissenschaft ermöglicht und dabei angebbaren Beschränkungen ihrer Möglichkeiten unterliegt. Eine solche Positionsbeschreibung ermöglicht keine eindeutigen Schlüsse auf Inhalte, also auch keine deduktive Begründung einer bestimmten Rechtstheorie, wohl aber eine Angabe spezifischer Pro-

bleme und Problemlösungsbeschränkungen, die mit dieser Position einer universellen rechtswissenschaftlichen Theorie verbunden sind. Und von diesen Problemen her lassen sich angebotene Rechtstheorien kritisch beurteilen.

Die Probleme einer Rechtstheorie, die mit Sicherheit zu erwarten sind, beziehen sich auf die Komplexität des durch sie strukturierten Wissenschaftsbereichs und lassen sich, wenn man Rechtswissenschaft als Teilsystem sieht, in Probleme der inneren und äußeren Komplexität einteilen. Für die innere Komplexität ist vor allem ausschlaggebend, daß eine universelle rechtswissenschaftliche Theorie angestrebt wird, die *mit jedem möglichen Recht kompatibel* sein muß. Daraus folgt zum Beispiel, daß die Begriffe der Rechtstheorie reduktive Vereinfachungen leisten, also einen sehr hohen Abstraktionsgrad erhalten müssen; ferner daß die Rechtstheorie, da es eine Mehrheit von Rechtsordnungen mit widerspruchsvollen Rechtssätzen und unterschiedlichen dogmatischen Problemlösungen geben kann, eine wissenschaftliche Theorie sein muß, die Widersprüche in ihrem Objektbereich vertragen und konstruieren kann. Ob diese innere Problematik auf die übliche Weise durch Unterscheidung verschiedener Sprachebenen gelöst werden kann, lassen wir hier dahingestellt und wenden uns statt dessen dem "Außenaspekt" der Rechtstheorie zu, das heißt der Frage, ob sie zu anderen Disziplinen trotz hoher Komplexität der beiderseitigen Objektbereiche sinnvolle Beziehungen herstellen kann, die "Anschlüsse" und Transfer von Problembewußtsein, Konzepten und Erkenntnisleistungen ermöglichen (1).

- (1) Für eine soziologische Interpretation dieses wissenschaftstheoretischen Konzepts wäre anzufügen, daß das so strukturierte System der Erlebnisverarbeitung zugleich ein soziales Interaktionssystem von Forschern ist, das Mängel seiner formalen Struktur, nämlich einer Theorie, in gewissem Umfang kompensieren kann. In diesem System treten dann Zeitschriften, Tagungen, Reputationen als vorläufiger Ersatz an die Stelle der noch fehlenden Theorie, nämlich als funktional äquivalente Lösung des Problems, Aufmerksamkeitsverteilungen und Kommunikationsprozesse zu steuern. Vgl. NIKLAS LUHMANN, *Selbststeuerung der Wissenschaft*, "Jahrbuch für Sozialwissenschaft" 19 (1968) S. 147-170, neu gedruckt in ders., *Soziologische Aufklärung: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, Köln-Opladen 1970 und, mehr auf Dysfunktionen des Fehlens von anerkannter Theorie abstellend, ROLF KLIMA, *Einige Widersprüche im Rollen-Set des Soziologen*, in: BERNHARD SCHÄFERS. (Hrsg.) *Thesen zur Kritik der Soziologie*, Frankfurt 1969 S. 80-95.

II

Außerhalb der Rechtswissenschaft gibt es heute bei aller Zersplitterung sozialwissenschaftlicher Forschung in Einzeldisziplinen deutlich erkennbare interdisziplinäre Trends. Sie verbinden sich, aufs größte abstrahiert, mit dem Systemkonzept oder mit dem Entscheidungskonzept. In beiden Richtungen ist zunächst eine auffällige Verschiedenartigkeit der Begriffsverwendung zu verzeichnen. Es ist kaum möglich, ein Minimum an Bedeutungsgehalt auszumachen, der sich mit den Begriffen "System" oder "Entscheidung" durchgehend verbindet. Aber es gibt einige recht erfolgreiche Interpretationsversuche von multidisziplinärer Bedeutung, die teils in der Form von Modellen, teils in der Form von Hypothesen, teils als Problemformeln vorliegen. In jedem Falle verbindet sich mit den Begriffen System und Entscheidung jeweils ein transdisziplinärer Anspruch. Wer von "juristischer Entscheidung" spricht, muß sich auf die Frage gefaßt machen, wodurch diese Entscheidung sich von wirtschaftlichen Entscheidungen oder von politischen Entscheidungen oder von der Wahl eines Partners für Intimbeziehungen unterscheidet.

Systemtheorien kann man bei einem ersten groben Überblick danach unterscheiden, ob mit "System" eine Ordnung des Objektbereichs selbst (also eine Ordnung der Wirklichkeit, des faktischen Handelns, der Lebenswelt) gemeint ist, oder eine Ordnung von Sätzen über die Wirklichkeit (also eine Ordnung, die ihren Systemcharakter nur der Distanznahme durch Sprache verdankt). Im ersteren Falle könnte man, mit Parsons, von konkreten, im zweiten Falle von analytischen Systemen sprechen (2). Für eine eindeutige

(2) Vgl. z. B. *The Structure of Social Action*, New York 1937 S. 35, 731 f. und mit betontem Bekenntnis zu einem rein analytischen ("mythologisierten") Systembegriff CHARLES ACKERMAN/TALCOTT PARSONS, *The Concept of "Social System" as a Theoretical Device*, in: Gordon J. DiRenzo (Hrsg.), *Concepts, Theory and Explanation in the Behavioral Sciences*, New York 1966, S. 19-40. Für eine ausführliche Erörterung in der politischen Wissenschaft vgl. DAVID EASTON, *A Framework for Political Analysis*, Englewood Cliffs N. J. 1965 insb. S 37 ff.; für die Wirtschaftswissenschaften GERHARD KADE, *Die Systemidee in den Wirtschaftswissenschaften*, in: ALWIN DIEMER (Hrsg.), *System und Klassifikation in Wissenschaft und Dokumentation*, Meisenheim am Glan 1968, S. 105-

Begriffsbildung ist es unerläßlich, die jeweils gemeinte Ebene anzugeben. Gleichwohl kann man Wert und Ertrag der Unterscheidung bezweifeln (3), da sich weder analytische Systeme ohne Entsprechung in der Realität bilden lassen noch reale Systeme sich denken lassen, über die man nicht geordnet sprechen kann. Der Systembegriff scheint gerade die Verbindbarkeit beider Ebenen, nämlich die Abstrahierbarkeit der Realität auszudrücken — eine Funktion, die nicht nur in der Wissenschaft und nicht nur im Sprechen über die Realität, sondern auch schon in der täglichen Orientierung

119 (106). In der Rechtswissenschaft scheint ein analytischer Systembegriff vorzuherrschen - wenn zum Beispiel HELMUT COING, *Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft*, Frankfurt 1956 S. 26, definiert: "Unter einem System verstehen wir die Ordnung von Erkenntnissen nach einem einheitlichen Gesichtspunkt". Allerdings verschiebt sich der Blickpunkt dann sehr rasch und sehr bezeichnend von der Ebene der Erkenntnisse auf die Ebene der Normen selbst. So ausdrücklich auch CLAUS-WILHELM CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, entwickelt am Beispiel des Deutschen Privatrechts*, Berlin 1969, S. 13, für den dann (S. 86 ff.) konsequenterweise System zum Gesichtspunkt der Rechtsgewinnung, Rechtstheorie also zur Rechtsquelle wird. Nicht besser die amerikanische Rechtstheorie, z. B. ALAN D. CULLISON, *Logical Analysis of Legal Doctrine: The Normative Structure of Positive Law* "Jowa Law Review" 53 (1968) S. 1209-1268 (1212 ff.). Gräbt man die denkgeschichtlichen Wurzeln auf, dann scheint jene Unterscheidung von analytischem und konkretem System und die vorherrschende Festlegung des Systembegriffs auf eine rein analytische Ebene aus dem frühneuzeitlichen Reflexionsinteresse hervorgegangen zu sein, nämlich aus der Absicht, eine zunehmend komplexer werdende Welt wenigstens noch auf der Ebene der Erkenntnis aus einem Prinzip, und insofern als System, begreifen zu können. Vgl. für Einzelheiten OTTO RITSCHL, *System und systematische Methode in der Geschichte des wissenschaftlichen Sprachgebrauchs und der philosophischen Methodologie*, Bonn 1906. Die gleiche Unterscheidung findet man außerhalb der Systemtheorie als Unterscheidung von Typenbildungen. Vgl. z. B. ALFRED SCHUTZ, *Common-sense and the Scientific Interpretation of Human Action*, "Philosophy and Phenomenological Research" 14 (1953) S. 1-38, oder JOHN C. MCKINNEY, *Typification, Typologies, and Sociological Theory*, "Social Forces" 48 (1969) S. 1-12.

- (3) Siehe die Unsicherheit der Beurteilung bei PETER NETTL, *The Concept of System in Political Science*, "Political Studies" 14 (1966) S. 305-338 (324 f., 329 f.). Als einen ausgefeilten Vermittlungsvorschlag siehe STEFAN JENSEN, *Bildungsplanung als Systemtheorie*, Bielefeld 1970.

in Anspruch genommen werden muß (4). Der Grund für diese Notwendigkeit des Abstrahierens ist, daß man sich ohne "Absehen von..." in einer übermäßig komplexen Welt nicht zurechtfinden kann. Und demgegenüber bleibt die Frage sekundär, in welcher Richtung, unter welchen Gesichtspunkten und im Sinne welcher Interessen Systeme zur Erfassung und Reduktion von Komplexität gebildet werden. Die Gegenüberstellung von konkreten und analytischen Systemen gibt nur den Unterschied einer primär lebensweltlichen oder primär wissenschaftlichen Erfüllung dieser Funktion wieder.

Im Bereich der Entscheidungstheorie stoßen wir auf ein ähnliches Problem. Man setzt üblicherweise deskriptive (bzw. faktisches Entscheiden erklärende) und normative (bzw. auf Rationalisierung abzielende) Entscheidungstheorien einander entgegen. Auch dies ist jedoch, wie im Falle der Systemtheorie, eine überzogene Abstraktion. Die gegeneinandergesetzten Positionen lassen sich in analytischer Reinheit nicht durchhalten; jede setzt die andere als Teil ihrer selbst voraus und muß daher Opposition mit Inkonsequenz bezahlen. Daß normative Theorien nicht ohne Rücksicht auf faktische Durchführbarkeit entworfen werden können, ist kaum zu bestreiten aber auch deskriptive oder erklärende Theorien setzen eine Übernahme von Werten, Zwecken oder Normen des Handelns als Prämissen in die Theorie voraus, weil sonst das Feld der Möglichkeiten des Handelns gänzlich offen und unbestimmbar ist (5). Es ist, mit anderen Worten, die Eigenart von Entscheidungssituationen, offen, übermäßig komplex und immer weiter problematisier-

-
- (4) Damit unterscheiden sich moderne sozialwissenschaftliche Bemühungen wesentlich von der neukantianischen Verwendung der Systemidee, die im System nur das Prinzip der Einheit von Erkenntnissen zu erblicken vermochte. Siehe statt anderer ARTUHR LIEBERT, *Das Problem der Geltung*. 2. Aufl. Leipzig 1920. Und nicht zufällig hat gerade die Entwicklung der Sozialwissenschaften dazu gezwungen, in differenzierten Abstraktionsebenen zu denken, nämlich systembildende Leistungen des sozialen Lebens zu berücksichtigen.
- (5) Überzeugend dazu STEFAN NOWAK, *The Cultural Norms as Elements of Prognostic and Explanatory Models in Sociological Theory*, "The Polish Sociological Bulletin" 14, 2 (1966), S. 40-57. Vgl. auch ARTHUR L. KALLEBEG, *Concept Formation in Normative and Empirical Studies: Toward Reconciliation in Political Theory*, "The American Political Science Review" 63 (1969) S. 26-39.



bar zu sein, die Wertungen und Normierungen in der einen oder anderen Form erzwingt. Und das bedeutet, daß hier ebenso wie im Falle der Systemtheorien, das der Praxis wie der Theorie vorausgelagerte Problem der Komplexität jene oppositionellen Dichotomien in Frage stellt (6).

An deren Stelle könnte jedoch der Gegensatz von Systemtheorien und Entscheidungstheorien treten. Diese Unterscheidung bezieht sich prägnanter auf das Problem der Komplexität, sie läßt sich jedenfalls von da her funktional interpretieren. Sachverhalte von sehr hoher Komplexität, wie sie für sinnhaftes Erleben und Handeln charakteristisch sind, lassen sich nicht durch eine einzige Theorie begreifen. Dies gilt sowohl für Theoriekonzeptionen, die am klassischen Ideal einer adäquaten Abbildung des Gegenstandes durch den Begriff festhalten, als auch für die Auffassung der Theorie als einer begrifflichen Struktur, die Komplexität reduziert. In jedem Falle muß der übermäßig komplexen Wirklichkeit ein *differenziertes* theoretisches Instrumentarium entgegengesetzt werden. Diese Differenzierung kann vielleicht verschieden gewählt werden. Sie liegt historisch in der ungeplant entstandenen Fächerdifferenzierung vor. Sie kann, in bezug auf logische Antinomien, als Differenzierung von Theorieebenen oder Sprachsystemen ausgearbeitet werden (7). Mit der Differenzierung von Systemtheorien und Entscheidungstheorien taucht eine dritte, funktional äquivalente Möglichkeit auf, die besonders dann interessant sein könnte, wenn man Theorie als Komplexität reduzierende Struktur begreift.

Dann liegt es nämlich nahe, theoretische Differenzierungen auf die Möglichkeiten einzustellen, im Prozess der Selektion von Wahrheiten arbeitsteilig zu kooperieren, das heißt sie so einzurichten, daß ohne Zwang zur Vereinheitlichung der Prämissen und Methoden die Selektionsleistungen des einen Theoriebereichs im anderen

(6) Vgl. zu einigen Konsequenzen für das Verhältnis von Theorie und Praxis auch NIKLAS LUHMANN, *Die Praxis der Theorie*, in: "Soziologische Aufklärung: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme", Köln-Opladen 1970.

(7) Es scheint, daß diese Form der Problemlösung sich aufdrängt, wenn man an der überlieferten Adäquationstheorie der Wahrheit festhält. So jedenfalls WOLFGANG STEGMÜLLER, *Das Wahrheitsproblem und die Idee der Semantik: Eine Einführung in die Theorien von A. Tarski und R. Carnap*, Wien 1957, insb. S. 15 ff. und 233 ff. (mit Vorbehalten gegen den Terminus "Adäquationstheorie").



vorausgesetzt und fortgesetzt werden können. Manches deutet darauf hin, daß Systemtheorien sich unter weiteren Prämissen konstituieren als Entscheidungstheorien; daß jene zum Beispiel die Phänomene des strukturellen Widerspruchs, des Konflikts, des Wandels einbeziehen und deshalb keine eindeutigen Kriterien richtiger Problemlösung entwickeln können, sondern sich mit der Bestimmung von Grenzen struktureller Kompatibilität begnügen müssen (8); daß Entscheidungstheorien dagegen engere Prämissen unter Ausschluß anderer Möglichkeiten annehmen müssen, um die zu bevorzugenden oder gar einzig-richtigen Problemlösungen angeben zu können. Diese Differenz an Fassungsvermögen für Komplexität auf der einen, an Orientierungswert auf der anderen Seite ließe sich als Kooperationsgrundlage verwenden. Die Systemtheorien hätten den Entscheidungstheorien Problemformeln und begrenzende Bedingungen des Möglichen vorzugeben, die Entscheidungstheorien hätten im Anschluß daran unter andersartigen wissenschaftlichen Gesichtspunkten die Selektionsleistung fortzusetzen bis hin zur Entscheidungsreife von Situationen. Sie könnten, allerdings nur im Grenzfalle, streng logische Theorien sein, die die Herstellung von Entscheidungen bzw. Entscheidungsbestandteilen als Sache der Durchführung eines Kalküls behandeln.

Die Bedingungen eines solchen Zusammenspiels, die Möglichkeiten einer Übersetzung aus der Systemsprache in die Entscheidungssprache, die Funktion fruchtbarer Äquivocationen und leichter Mißverständnisse müßten umfassend geklärt werden. Das kann hier nicht geschehen. Wir setzen uns nur das Ziel, zu zeigen, daß hier Aufgaben liegen, deren sich die Rechtstheorie annehmen könnte. Rechtstheorie kann weder nur Systemtheorie sein —es sei denn im analytischen Sinne einer Reflexion ihrer eigenen Konsistenz; noch kann sie Entscheidungstheorie sein— es sei denn in einem normativen Sinne, der naturrechtlich gewinnbare Entscheidungsrichtlinien voraussetzt. Aber sie kann als universelle überdogmatische Rechtstheorie versuchen, Entscheidungsprobleme auf Systemprobleme zurückzuführen und damit die Kontingenz von Dogmatiken und Jurisprudenz zu erhellen.

(8) Zu den Schwächen dieses Konzepts siehe WILLIAM C. MITCHELL, *Sociological Analysis and Politics: The Theories of Talcott Parsons*, Englewood Cliffs N. J. 1967 S. 65 ff.

III

Verfolgt man diese Absicht einer Zusammenführung von entscheidungstheoretischen und systemtheoretischen Forschungsabsichten, liegt es nahe, die Aufgabe als Umformung von Systemproblemen in Entscheidungsprobleme zu verstehen und demgemäß in der Orientierung an Problemen einen Leitfaden zu suchen. Entscheidungen sind Entscheidungen über Probleme, wählen Problemlösungen. Systeme sind die dafür notwendigen Begrenzungen sinnvoller Problemstellung und verfügbarer Lösungsmöglichkeiten. Man gelangt von dieser Absicht her also zu einer *problemorientierten Rechtstheorie*.

Dieser Gedanke ist nicht neu (9) und nicht unangefochten. Er hat gegenüber den Bemühungen um rein logisch deduktive Strukturen auf der einen und der Behauptung einer wertmäßig axiologischen Vereinheitlichung des Rechts auf der anderen Seite einen eigenen Stil bewahrt. Glänzend bewährt in der vergleichenden Analyse dogmatischer Figuren und rechtstechnischer Problemlösungen, läßt er bisher jedoch manche, und zwar gerade die rechtstheoretischen Fragen offen. Dem Ansatz gelingt eine Rekonstruktion von vorgefundenen, dogmatisch-exegetisch erarbeiteten bzw. positiv-rechtlich gesetzten Problemlösungen als kontingente Selektion, die auch anders hätte ausfallen können; aber das Problem der Konstruktion der Probleme, um das es bei einer Zusammenführung von Systemtheorien und Entscheidungstheorien gerade gehen würde, ist bisher unzureichend geklärt (10). Der "Blick aufs Ganze", den ROLAND DUBISCHAR (11) an dieser Stelle fordert, ist eine wohlmeinende Umschreibung dieser Verlegenheit.

Der soziologische Funktionalismus steht mit seiner systemtheoretischen Konzeption vor den gleichen Schwierigkeiten, wenn auch

(9) Siehe etwa auf der Grundlage von Überlegungen zur Methodik des Rechtsvergleichs MAX SALOMON, *Grundlegung zur Rechtsphilosophie*, 2. Aufl. Berlin 1925 insb. S. 26 ff.; ferner FRITZ v. HIPPEL, *Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung*, Berlin 1930, neu gedruckt in ders., *Rechtstheorie und Rechtsdogmatik*, Frankfurt 1964, S. 13 ff.; THEODOR VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 3. Aufl. München 1965.

(10) Vgl. dazu CANARIS a.a.O. S. 29 ff.

(11) in *Grundbegriffe des Rechts: Eine Einführung in die Rechtstheorie*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968, S. 72.

mit einem deutlicher artikulierten (dafür aber entscheidungsferneren) Problembewußtsein (12). Nach dem Vorbild von MALINOWSKI denken Soziologen sich Problemzusammenhänge als Stufenordnungen in dem Sinne, daß die Lösung von Grundproblemen durch Strukturen und Prozesse erfolgt, die Folgeprobleme (oft auch dysfunctions genannt, wenn die wechselseitige Belastung der Problemlösungen vor Augen steht) nach sich ziehen, an die sich Strukturen und Prozesse sekundärer Art heften, die ihrerseits Folgeprobleme aufwerfen (13). Die juristische und die soziologische Problemsicht weisen hier frappierende Ähnlichkeiten auf (14). In beiden Fällen läßt die formale Stringenz des Konzepts, vor allem die logische Ableitung und die gedankliche Kontrolle der Problemstellung zu wünschen übrig (15). Gerade deshalb könnte jedoch eine interdisziplinäre Kooperation, vor allem eine systemtheoretische Orientie-

-
- (12) Hierzu NIKLAS LUHMANN, *Funktionale Methode und juristische Entscheidung*, "Archiv des öffentlichen Rechts" 94 (1969) S. 1-31.
- (13) BRONISLAW MALINOWSKI, *Eine wissenschaftliche Theorie der Kultur und andere Aufsätze*, Zürich 1949, und im Anschluß daran HELMUT SCHELSKY, *Über die Stabilität von Institutionen, besonders Verfassungen: Kultur-anthropologische Gedanken zu einem rechtssoziologischen Thema*, "Jahrbuch für Sozialwissenschaft" 3 (1952) S. 1-21, neu gedruckt in ders., *Auf der Suche nach Wirklichkeit: Gesammelte Aufsätze*, Düsseldorf 1965 S. 33-35. Vgl. ferner Niklas Luhmann, *Funktion und Kausalität*, "Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie" 14 (1962) S. 617-644 (629 ff.), neu gedruckt in ders., *Soziologische Aufklärung*, Köln-Opladen 1970, S. 9 ff. Die erfolgreichsten Konkretisierungen dieses Gedankens finden sich in organisationssoziologischen Analysen und in Forschungen über soziale Desorganisation und abweichendes Verhalten. Vgl. z. B. PETER M. BLAU, *The Dynamics of Bureaucracy*, Chicago 1955; WILLIAM J. GORE, *Administrative Decision-Making: A Heuristic Model*. New York - London - Sydney 1964, insb. zu 13 S. 113 ff.; ROBERT K. MERTON, *Social Problems and Sociological Theory*, in: ROBERT K. MERTON/ROBERT A. NISBET (Hrsg.), *Contemporary Social Problems: An Introduction to the Sociology of Deviant Behavior and Social Disorganization*, New York - Burlington 1961, S. 697-737.
- (14) Man vergleiche zum Beispiel WALTER WILBURG, *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*, Graz 1950, mit PETER M. BLAU/W. RICHARD SCOTT, *Formal Organizations: A Comparative Approach*, San Francisco 1962, S. 242 ff.
- (15) TALCOTT PARSONS hat zwar den Anspruch erhoben, Systemprobleme aus einem Begriff des Handelns deduktiv ableiten zu können, hat diesen Anspruch aber logisch nicht einlösen können.

rung der Wahl und der Artikulation von Grundproblemen Früchte tragen. Der Rechtstheorie könnte dabei die Aufgabe zufallen, Regeln für ein solches Vorgehen zu entwickeln (16).

Für die neueren Entwicklungen empirisch ausgerichteter Systemtheorien ist durchgehend bezeichnend, daß Systemstrukturen und —prozesse im Hinblick auf die Beziehungen zwischen System und Umwelt als problematisch begriffen werden, sei es unter dem Gesichtspunkt der Bestandserhaltung, sei es unter dem Gesichtspunkt des Wachstums, sei es unter dem Gesichtspunkt der Reduktion übermäßiger Umweltkomplexität. Es ist nur eine andere, abstraktere Formulierung für diese Problemauffassung, wenn man Systeme als *kontingente Selektionen* bezeichnet. Das hieße, Systeme nicht länger, wie in der rechtswissenschaftlichen Systemlehre bisher üblich, als Einheit eines logischen oder wertmäßigen Prinzips zu definieren (das dann auf unerklärliche Weise vervielfältigt, zersplittert und problematisch wird), sondern sie als Einheit einer selektiven Leistung zu begreifen. Das Bewußtmachen von Selektivität führt, das haben die Diskussionen der theologischen und philosophischen Schulen des Mittelalters am Fall der Schöpfung vor demonstriert, unausweichlich zur Annahme des Bestehens anderer Möglichkeiten, zur Kontingenz des als Selektion Begriffenen. Und damit wird, das wissen wir ebenfalls seit dem Mittelalter, alles was ist oder gilt zum Problem.

Das führt zu dem Vorschlag, den "Blick aufs Ganze" durch den "Blick auf Kontingenz" zu ersetzen. Unter Kontingenz verstehen wir im Sinne der philosophischen Tradition von "contingens" (aber mit gleich zu erörternden Vorbehalten (17)) die Möglichkeit eines Gegenstandes, anders oder nicht zu sein - also ein Urteil über Seiendes, das dessen Möglichkeit bejaht, also Unmöglichkeit ausschließt,

(16) Vielleicht in Anlehnung an entscheidungstheoretische Bemühungen um Regeln für die Klärung unklar gestellter Probleme. Siehe dazu DAVID BRAYBROOKE/CHARLES E. LINDBLOM, *A Strategy of Decision: Policy Evaluation as a Social Process*, New York - London 1963 S. 54 ff.; WALTER R. REITMAN, *Heuristic Decision Procedures, Open Constraints, and the Structure of Ill-defined Problems*, in: MAYNARD W. SHELLY/GLEN L. BRYAN (Hrsg.), *Human Judgment and Optimality*, New York - London - Sydney 1964 S. 282-315.

(17) Vgl. unten S. 216 ff.

aber seine Notwendigkeit verneint (18). Auf Kontingenz zu achten, heißt demnach, Seiendes im Lichte anderer Möglichkeiten zu betrachten: als abhängig von, als geeignet zu, als Alternative für..... Es geht mithin um eine problematisierende Einstellung mittelalterlich-neuzeitlichen Stils, der einen Rückgriff auf die Topik als ein relativ naives, Konsenspunkte voraussetzendes Verfahren der Problemdiskussion in der Rechtstheorie ausschließt (19); und die Schwierigkeit liegt darin, einen anderen sinnvollen Rahmen solcher Problematisierungen anzugeben.

Zwei Hauptgründe für diesen Vorschlag lassen sich vorab erörtern. Der eine liegt in der Bedeutung des Kontingenzproblems für die neuzeitliche Wissenschaftsentwicklung schlechthin, der andere liegt in der Bedeutung von Kontingenz für den strukturellen Aufbau sozialer Systeme, also auch für das Recht selbst. Es ist wichtig, sich beide Argumente zunächst getrennt vor Augen zu führen.

Mit Hilfe des Kontingenzbegriffs ist einer der wesentlichen gedanklichen Ausgangspunkte der neuzeitlichen Wissenschaftsentwicklung formuliert worden, nämlich die Vorstellung, daß die Schöpfung der Welt durch Gott als Akt einer kontingenten (willentlichen) Selektion einer Welt aus unendlich vielen anderen möglichen Welten begriffen werden müsse. Die volle Tragweite der Umstellung des Denkens, die damit in Gang gebracht wurde, läßt sich, obwohl seit langem diskutiert, immer noch schwer abschätzen (20). Eine Reihe von Konsequenzen haben ihre Wurzeln im Zusammen-

-
- (18) Zur Geschichte von contingens vgl. HANS BLUMENBERG, *Kontingenz*. In: "Die Religion in Geschichte und Gegenwart", 3. Aufl. Bd. III, Tübingen 1959 Sp. 1793 f. mit einigen Literaturhinweisen. Seitdem namentlich HEINRICH SCHEPERS, *Möglichkeit und Kontingenz: Zur Geschichte der philosophischen Terminologie vor Leibniz*, Torino 1963; ders., *Zum Problem der Kontingenz bei Leibniz: Die beste der möglichen Welten*. In: "Collegium Philosophicum: Studien J. Ritter zum 60. Geburtstag", Basel-Stuttgart 1965, S. 326-350. Weitere Hinweise unten Anm. 22.
- (19) Damit ist noch nichts gesagt über die Bedeutung topischer Verfahrensweisen für die dogmengebundene Jurisprudenz.
- (20) die wohl wichtigste Publikation hierzu ist jetzt HANS BLUMENBERG, *Die Legitimität der Neuzeit*, Frankfurt 1966, wichtig auch für unsere besonderen Überlegungen deshalb, weil auch BLUMENBERG denkgeschichtliche Zusammenhänge mit der Annahme der Kontinuität gewisser Grundprobleme aufhellt, deren Herkunft und systematischer Zusammenhang offen bleibt.

hang *logischer* und *temporaler* Modalitäten und führen zur Umdeutung des Zeitverständnisses mit dem Ergebnis, daß göttliches Wissen nicht mehr als eine die Zukunft und die Vergangenheit übergreifende Dauer, sondern als miterlebende Gegenwart gedacht wird, die, gleichzeitig mit dem menschlichen Erleben, den gleichen Zeithorizonten von Zukunft und Vergangenheit ausgesetzt ist (21) und so in seinem Bezug auf Zukunft als Willen begriffen wird. So nur konnte positive Gesetzgebung als *synchron* mit göttlichem Willen rechtsändernd gedacht werden. Ein anderer Ausgangspunkt lag in der Verquickung von *modalen* und *kausalen* Kategorien, nämlich darin, daß - zuerst wohl durch Avicenna in der Exposition des Problems der Möglichkeit - der aristotelische Bewegungsbegriff durch den Begriff der Abhängigkeit ersetzt wird (22), eine Begriffsentscheidung,

-
- (21) Vgl. PHILOTHEUS BOEHNER, *The Tractatus de praedestinatione et de praescientia Dei et de futuris contingentibus of William Ockham*, Franciscan Institute Publications No. 2, St. Bonaventura N. Y. 1945, insb. S. 53; und zum Vergleich THOMAS VON AQUINO, *In I Peri Hermeneias I XIV*, 195. An späteren Veröffentlichungen siehe namentlich LÉON BAUDRY, *La querelle des futurs contingents* (Louvains 1465-1475), Paris 1950; NICHOLAS RESCHER, *Studies in the History of Arabic Logic*, Pittsburgh 1963, und ders., *Temporal Modalities in Arabic Logic*, Dordrecht 1967; und für die noch heute laufende Diskussion um die Wahrheitsfähigkeit zukünftig-kontingenter Aussagen z. B. RICHARD TAYLOR, *The Problem of Future Contingencies*, "The Philosophical Review" 66 (1957) S. 1-28; ROGERS ALBRITTON, *Present Truth and Future Contingency*, "The Philosophical Review" 66 (1957) 29-46; ARTHUR N. PRIOR, *Time and Modality*, Oxford 1957; GOTTHARD GÜNTHER, *Logik, Zeit, Emanation und Evolution*, Köln-Opladen 1967.
- (22) Vgl. dazu GUY JALBERT, *Nécessité et contingence chez saint Thomas d'Aquin et chez ses Prédécesseurs*, Ottawa 1961, insb. S. 28 f., 232. Ferner GERARD SMITH, *Avicenna and the Possibles*, "The New Scholasticism" 17 (1943) S. 340-357; CORNELIO FABRO, *Intorno alla nozione "tomistica" di contingenza*, "Rivista di Filosofia Neoscholastica" 30 (1938) S. 132-149. Bei späterem Autoren findet man eine analytische Trennung zweier Kontingenzbegriffe, von denen nur der engere das Moment der Abhängigkeit von kausaler Selektion in sich aufnimmt. So besonders klar ein anonymer Text aus dem 15. Jahrhundert, abgedruckt bei BAUDRY a.a.O. S. 126-133 (127): "Contingens igitur in prima sui divisione est duplex. *Unum* quod ex significato idem est quod possibile; et sic accipitur contingens absolute, non considerando contingens per habitudinem et respectum ad causam suam. *Aliud est contingens* quod est et potest non esse, et non est et potest esse, quod distinguitur a possibili, quia includit habitudinem et respectum ad causam que in producendo (proce-

die sich noch heute im angelsächsischen Sprachgebrauch ("contingent on"!) auswirkt. Damit wurde es möglich, Kontingenz auf das Geschaffensein der Schöpfung zu beziehen und am Hergestelltsein das Bestehen anderer Möglichkeiten abzulesen. Auf diese Weise konnte das Verhältnis von notwendigem Sein und Möglichkeit revolutioniert werden: Nicht mehr die Begründung verschiedener Möglichkeiten in einer notwendigen Welt, in einem geordnet ablaufenden Kosmos war jetzt das Problem, sondern umgekehrt das Bestehen von Notwendigkeiten in einer an sich kontingenten Welt, mit deren Änderung alles anders sein könnte (23). So gewinnt die Frage nach Notwendigkeiten in der Natur, nach Gesetzen der Natur und der Erkenntnis, nach dem Grund von Schönheit und nach dem Grund von Gewißheit jenen Hintergrund, vor dem sich eine spezifisch neuzeitliche Denkhaltung profiliert.

In der Rechtswissenschaft sind, obwohl die Konsequenzen dieser Umstellung für das Recht bei HOBBS klar zu Tage treten, theoretische Folgerungen daraus kaum gezogen worden. Die Wissenschaftlichkeit der Rechtstheorie kann aber, und das gilt auch für eine soziologisch orientierte Rechtstheorie, nicht durch eine Analogie zu den Methoden und Theorien der Naturwissenschaften begründet werden, sondern allenfalls durch analogen Bezug auf das Kontingenzprinzip, dem auch die Naturwissenschaften ihren besonderen Forschungs- und Begründungsstil verdanken.

In der Auffassung des sozialen Systems der Gesellschaft hatte HOBBS Kontingenz in bestimmter Weise, nämlich als Negation einer natürlich-positiven Ordnung menschlicher Interaktion, angesetzt. Noch im Rahmen der alteuropäischen Tradition denkend, kamen lediglich rechtlich-politische Mittel der Ordnungsbildung in Betracht, die durch das Postulat der Kontingenz lediglich radikalisiert und, paradoxerweise, als notwendig erwiesen wurden. Mit den Denkmitteln der neueren soziologischen Handlungstheorie hat dann

dendo!?) potest impediri". Den Zusammenhang bildet die Frage, ob etwas Seiendes einen ausreichenden Existenzgrund in sich selbst hat oder nicht. So noch CHRISTIAN WOLFF, *Philosophia Prima sive Ontologia*, 2. Aufl., Frankfurt - Leipzig 1736, Neudruck Darmstadt 1962 §§ 294, 310, 908 (mit rücklaufender Verweisungskette).

(23) Vgl. zu dieser Umstellung des Denkens bei Duns Scotus CELESTINO SOLAGUREN, *Contingencia y creación en la filosofía de Duns Escoto*, "Verdad y Vida" 24 (1966) S. 55-100 (67 ff).

TALCOTT PARSONS dieses Problem aufgegriffen und als "doppelte Kontingenz" aller Interaktion formuliert (24). Da alle Lebenssituationen des Menschen sinnhaft-alternativenreich vorgegeben sind, hat jeder Beteiligte die Möglichkeit, passende *oder* nichtpassende Handlungen beizusteuern, sich erwartungsgemäß *oder* nichterwartungsgemäß zu verhalten. Diese offene Potentialität Alters wird für Ego sichtbar und erwartbar und damit zum Faktor seiner eigenen Verhaltensorientierung, wodurch Alter die Möglichkeit gewinnt, sich in Egos Erwartung seines Verhaltens zu spiegeln, also die Interaktion durch Vermittlung dieser Ebene des Erwartens von Erwartungen zu steuern.

Bei HOBBS ebenso wie bei PARSONS wird dieser Tatbestand doppelter Kontingenz theoretisch aber nur dazu benutzt, die Notwendigkeit einer normativen Ordnung abstrakt zu begründen: Aus der andernfalls vorhandenen Unordnung wird auf Ordnung geschlossen. Es wäre unfruchtbar, daran den logischen Fehler zu rügen. Das Unzulängliche ergibt sich aus der Abstraktionslage des Arguments, das einerseits zu viel begründet, nämlich jede normative Ordnung, und andererseits keine Kriterien für die Beurteilung der im täglichen Leben fortbestehenden Kontingenz an die Hand gibt. Mit anderen Worten: eine abstrakte, vorinstitutionelle Begründung der Notwendigkeit von Recht, die viel einfacher ja auch in der Form

(24) Vgl. TALCOTT PARSONS, *The Social System*, Glencoe Ill. 1951 S. 36 ff.; Talcott Parsons/Edward A. Shils (Hrsg.), *Toward a General Theory of Action*, Cambridge Mass. 1951, S. 16, und als neuere Fassung ders., *Interaction: Social Interaction*, "Encyclopedia of the Social Sciences" Bd. 7, o. O. (New York) 1968 S. 429-441 (436 f.) Wichtig ferner JAMES OLDS, *The Growth and Structure of Motives: Psychological Studies in the Theory of Action*, Glencoe Ill. 1956 mit einem etwas weiter gefaßten Begriff der doppelten Kontingenz. Die Anknüpfung an PARSONS erfolgt mit dem Vorbehalt, daß PARSONS in Anlehnung an den englischen Sprachgebrauch ("contingent on") im Begriff der Kontingenz die Momente der Zufälligkeit und Abhängigkeit erfaßt und eigentlich nur das Moment der wechselseitigen Abhängigkeit von erwartungsgesteuerten Verhaltenswahlen ausarbeitet. Wir legen statt dessen Wert darauf, den Begriff der Kontingenz zunächst im überlieferten Denkkzusammenhang einer Theorie modalen Formen zu interpretieren und mit ihm zu bezeichnen, daß an selektiven Ereignissen (der klassische Fall ist natürlich: die Schöpfung) andere Möglichkeiten sichtbar werden. Zur näheren Auseinandersetzung mit PARSONS siehe NIKLAS LUHMANN, *Generalized Media and the Problem of Contingency*, Ms. 1970.

einer empirischen Hypothese vorgelegt werden könnte, ist noch keine zureichende Rechtstheorie. Im Grunde steckt die Analyse also noch in der nominalistischen, mittelalterlich-frühneuzeitlichen Denkhaltung. Sie begnügt sich mit der Umkehrung des Begründungsverhältnisses von Notwendigkeit und Kontingenz, leistet eben damit aber keine zureichende Theorie kontingenter Sachverhalte *innerhalb* von begründeten Systemen.

Im folgenden wollen wir versuchen zu zeigen, daß das Problem der doppelten Kontingenz aller Interaktion theoretisch anders und besser ausgenutzt werden kann. Dies Problem soll als Leitfaden dienen nicht nur für die Begründung, sondern auch für die Analyse von Recht.

IV

Ein erster Schritt in dieser Richtung besteht in einer begrifflichen Klärung des Sinnes und des theoretischen Kontextes, in dem wir von Kontingenz sprechen wollen. Im Rahmen der überlieferten Theorie modaler Kategorien hat der Begriff der Kontingenz eine vielleicht zu weite Fassung erhalten. Üblicherweise bezieht man Modalaussagen auf Sätze, im Falle der Kategorien des Möglichen, Wirklichen, Notwendigen auf den Wahrheitswert von Sätzen. Dabei bleibt unklar, welche Sachverhalte solchen Modalisierungen entsprechen -ob es zum Beispiel unwirkliche Möglichkeiten überhaupt gibt (25). Diese Unklarheit wird allein durch die Unterscheidung eines logischen und eines ontologischen Gebrauchs von Modalkategorien natürlich nicht behoben. In diesem Zusammenhang bezeichnet der Kontingenzbegriff, wie gesagt, Seiendes in der Möglichkeit seines Nichtsseins, kombiniert also in eigentümlicher Weise positive und negative Aussagen über Mögliches und Wirkliches, nämlich so, daß über etwas *positiv* festgestelltes *Wirkliches* die *Möglichkeit*

(25) Man kann dann z. B. den Sinn von Aussagen diskutieren, die die Möglichkeit eines Gegenstandes bejahen, dessen Existenz negiert wird. Vgl. W. V. QUINE, *On What There Is*, "Review of Metaphysics" 2 (1948) S. 21-38 einerseits und NICHOLAS RESCHER, *Topics in Philosophical Logic*, Dordrecht 1968, S. 138 ff. andererseits.

des *Nichtseins positiv* ausgesagt wird (26). Die Schwierigkeiten stecken, wenn man von den allgemeinen Problemen einer modallogischen Klärung des Verhältnisses von Wirklichem und (bloß) Möglichem absieht (27), darin, daß der Kontingenzbegriff eine doppelte Beziehung zwischen Wirklichem und Möglichem unterstellt: Die Möglichkeit wird in Bezug auf etwas Wirkliches ausgesagt, von dem die Aussage selbst thematisch aber nur lautet, daß es die Möglichkeit hat, nicht zu sein. Die Überabstraktion kommt durch Überspielen dieser doppelten Referenz von Möglichkeit und Wirklichkeit, letztlich durch Unklarheiten im Möglichkeitsbegriff selbst zustande. In der modallogisch präzisierten Begriffsfassung geht das die Denkgeschichte führende Problembewußtsein verloren: der Bezug auf die Schöpfungs- und Willensproblematik, das kritische Verhältnis zum Naturbegriff, der Bezug auf die Zeit und auf die Möglichkeit von Voraussicht, auf Kausalität und Selektivität, auf den Streit um Determinismus und Indeterminismus (28). All dies konnte nicht mitpräzisiert werden. Möglicherweise liegen hier die Gründe für die zuvor erörterten Schwächen der bisherigen Verwendung des Kontingenzbegriffs: für seinen lediglich vorinstitutionellen oder auf die Welt im ganzen beschränkten Gebrauch.

Wir wollen diese Fragen auf sich beruhen lassen und nicht von einem modaltheoretischen, sondern von einem systemtheoretischen Möglichkeitsbegriff ausgehen, dessen modallogische Rekon-

-
- (26) Diese Charakterisierung müßte bei Hinzunahme temporaler Modalisierungen geändert werden - so wenn im alten Diskussionskontext de futuris contingentibus die Aussagen sich auf etwas Zukünftiges beziehen, dessen Verwirklichung noch offensteht. Siehe die Literaturhinweise oben Anm. 21.
- (27) Hierzu gut, aber ebenfalls ohne einen Ausweg zu sehen, MAX BLACK, *Possibility*, in ders., *Models and Metaphors: Studies in Language and Philosophy*, Ithaca N. Y. 1962 S. 140-152.
- (28) Zum mittelalterlichen Diskussionszusammenhang siehe außer der oben Anm. 21 und 22 zitierten Literatur weitere Beiträge über den Zusammenhang mit der Naturauffassung und dem Determinismus/Indeterminismus-Problem in mehreren Referaten in: *La Filosofia della Natura nel Medioevo*. Atti del Terzo Congresso Internazionale di Filosofia Medioevale, Mailand 1966; ferner JALBERT a.a.O.; GUY PICARD, *Matière, contingence et indéterminisme chez saint Thomas*, "Laval Théologique et Philosophique" 22 (1966) S. 197-233; EDMUND F. BYRNE, *Probability and Opinion: A Study in the Medieval Presuppositions of post-medieval theories of Probability*, Den Haag 1968 S. 188 ff.

struierbarkeit und Axiomatisierbarkeit wir offen lassen müssen. Die Absicht ist, jene alte Fruchtbarkeit einer konkreteren Behandlung des Kontingenzproblems an einer als kontingent begriffenen Wirklichkeit wiederzugewinnen, mit PASCAL also die *contingence concrète* der *possibilité abstraite* vorzuziehen - dies aber nicht mehr auf Grund der oben (29) geschilderten logisch-ontologischen Verquickungen der Modalkategorien mit temporalen oder kausalen Vorstellungen, sondern mit Hilfe der modernen Systemtheorie. Unser Ausgangspunkt liegt in der Feststellung, daß alle sinnhaft orientierten Interaktionssysteme die Kontingenz wechselseitigen Erlebens und Handelns abfangen müssen auf einer Ebene der Erwartungssteuerung, die über den momentanen Impulsen, individuellen Interessen und subjektiven Standpunkten der Beteiligten die *Erwartbarkeit wechselseitigen Erwartens* reguliert (30). Diese Steuerungsebene kann, wie wir aus Forschungen über die Entstehung psychopathologischer Erlebnisverarbeitung wissen, auf dunklem vorsprachlichen Verstehen beruhen, auf unmittelbarer Wahrnehmung dessen, was andere meinen (31); sie kann die Form von im-

(29) Vgl. S.

(30) Dieser Einsicht war bereits MAX WEBER, wenngleich in stark verklau-sulierten Formulierungen, recht nahe gekommen. Vgl. besonders die Ausführungen über "Einverständnis" in: *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre" 3. Aufl., Tübingen 1968 S. 427-474 (452 ff.). Zu den bleibenden Einsichten, die bei WEBER anklingen, aber in ihrer Interdependenz nicht deutlich erfaßt sind, gehören insbesondere die, daß mit der Orientierung an Erwartungen anderer eine Erweiterung des Erwartbarkeitsbereichs, eine spezifische *Rationalität* und eine spezifische *Labilität* der Orientierung verbunden sind. Demgegenüber akzentuiert WEBER die Vorteile der Orientierung an übergreifenden, vom konkreten Erwarten unabhängigen machenden Symbolen und Werten. Nur diesen letzteren Aspekt hat TALCOTT PARSONS rezipiert. Die ihm zu Grunde liegende Steuerungsebene des Erwartens von Erwartungen mußte daher teils in der PARSONS-Kritik, teils in der sozialpsychologischen Forschung neu entdeckt werden. Siehe namentlich Johan Galtung, *Expectations and Interaction Processes*, "Inquiry" 2 (1959) S. 213-234, sowie die Angaben in der folgenden Anm.

(31) Vgl. z. B. GREGORY BATESON/DON D. JACKSON/JAY HALEY/JOHN WEAKLAND, *Toward a Theory of Schizophrenia*, "Behavioral Science" 1 (1956) S. 251-264, mit einem interessanten, aber nicht näher ausgearbeiteten Rückgriff auf die Theorie logischer Typen. Vgl. ferner RONALD D. LAING, *The Self and Others: Further Studies in Sanity and Madness*, London 1961; ders., *Phänomenologie der Erfahrung*, Frankfurt 1969.

plizierten und mitkommunizierten Stilvorgaben (z. B. scherzhaft/ernsthaft, freundlich/feindlich, persönlich/unpersönlich) annehmen, kann in einer gemeinsam erinnerten (oder als erinnerbar unterstellten) Geschichte bestehen; sie kann schließlich aus all dem mehr oder weniger ausdifferenziert werden als eine Symbolstruktur für sich, die man als solche intendieren und in Kommunikationen vergegenständlichen kann. Daß soziale Systeme ohne eine solche Steuerungsebene nicht stabil sein können und ferner daß diese Steuerungsebene nicht als eine Aggregation individueller Kalküle, sondern nur als ein Typus neuer Art gebildet werden kann, gilt heute als gesicherte Erkenntnis (32). Das Problem liegt nicht mehr im ob, sondern im wie - in der Frage, welches Ausmaß an Komplexität und Flexibilität welche Regeln der Erwartungsbildung erreichen können und mit welchen Folgeproblemen sie belastet sind (33).

Mit Hilfe einer solchen Differenzierung verschiedener Ebenen des wechselseitigen Sinnbezugs von Erlebnissen und Handlungen kommt eine *Generalisierung* von Erwartungen zustande, die sich gegebenenfalls symbolisch fixieren läßt. Diese Einsicht erlaubt eine funktionale Definition des Begriffs der *Möglichkeit als Generalisierung von Wirklichkeit* (34). Nach dieser Auffassung handelt es sich

-
- (32) Die Diskussion dieser Frage ist sehr vielseitig. Für die Rechtstheorie interessant sind vor allem die kritischen Auseinandersetzungen mit dem klassischen Utilitarismus, etwa EMILE DURKHEIMS Lehre von den nicht-vertraglichen Grundlagen des Vertrags in: *De la division du travail social*, Paris 1893; oder KENNETH J. ARROW, *Social Choice and Individual Values*, New York - London 1951; oder John Rawls, *Two Concepts of Rules*, in: NORMAN S. CARE/CHARLES LANDESMAN (Hrsg.), *Readings in the Theory of Action*, Bloomington Ind. - London 1968 S. 306-340.
- (33) Dahin leiten auch neuere Formulierungen von PARSONS über. Vgl. etwa Interaction a.a.O. S. 436 f.: "Double contingency and more-complex contingencies have a crucial set of consequences. On the one hand..., in an interaction system the possibilities of instability far exceed those to which isolated actors are exposed in relation to environments containing only nonactors....., as significant objects. On the other hand, if the autonomy possessed by each acting unit relative to its environment is *integrated* with that of the others with which it interacts, the interaction system as a whole can gain vastly in autonomy, or freedom of action.
- (34) Zum Vergleich interessant NELSON GOODMAN, *Fact, Fiction and Forecast*, 2. Aufl., Indianapolis 1965 (zuerst London 1955), der die bisher getrennt

bei dem, was die Begriffe Möglichkeit und Wirklichkeit bezeichnen, nicht um Modalitäten, die ein (an sich vorstellbarer) Gegenstand annehmen und gegebenenfalls wechseln kann, sondern um Ebenen sinnhafter Verknüpfung von Erlebnissen und Handlungen, die getrennt bleiben. Es ist bei dieser Begriffsbildung nicht mehr zulässig zu sagen, daß ein Gegenstand seine Modalform wechselt, daß zum Beispiel etwas Mögliches Wirklichkeit wird (35). Die kategoriale Ebene des Möglichen bleibt auf immer von der des Wirklichen getrennt. Sie dient dazu, wirklich Erlebbares ins Licht anderer Möglichkeiten zu setzen, als eine unter anderen Möglichkeiten zu thematisieren. Generalisierung auf Möglichkeit hin leistet eine Distanzierung vom Wirklichen, eine Entkonkretisierung des Erlebens, eine Fixierung von Prämissen, die anderes zugänglich machen. Unter dem Gesichtspunkt einer Möglichkeit wird etwas so identifiziert, daß es größere Kompatibilität mit anderem hat als eine Wirklichkeit. Dies kann in abstrakten Formen geschehen - etwa in der Form von Wessensaussagen, Modellen oder Variablen. Wenn der Bezug auf eine bestimmte Wirklichkeit hergestellt wird, die als "auch anders möglich" erfaßt werden soll, sprechen wir von *Kontingenz*.

Diese funktionale und systemtheoretische Interpretation von Möglichkeit im allgemeinen und Kontingenz im besonderen als Generalisierung von Wirklichkeit gibt uns noch keine Theorie an die Hand, wohl aber eine Mehrzahl heuristischer Begriffsschemata, die sich in der Analyse von Systemen mit Ebenendifferenzierung zu bewähren beginnen. Wir können drei dieser Schemata vorstellen, von denen angenommen werden kann, daß sie für den Aufbau einer Rechtstheorie fruchtbar sein werden:

-
- behandelten Problemkreise der counterfactual conditionals, der Möglichkeitsaussagen und der Induktion in einer allgemeinen Theorie der Projektion aufzufangen sucht. Auch dabei geht es letztlich um die Frage, unter welchen Bedingungen eine über das aktuelle Erleben hinausgehende Generalisierung, eine "filling in of gaps in actual experience with a fabric of possibles" (S. 50) geschieht und zugelassen werden kann.
- (35) Damit entfällt auch die traditionelle Verquickung dieser modalen mit temporalen Kategorien: Möglichkeitsaussagen lassen sich in jeder temporalen Form bilden. Es hat zum Beispiel durchaus Sinn, von vergangenen Möglichkeiten zu sprechen, die dadurch, daß sie vergangen sind, nicht etwa unmöglich werden, sondern durchaus noch aktuelle Bedeutung behalten - zum Beispiel als Grundlage eines Schuldspruchs.

1) Unter angebbaren Voraussetzungen, nämlich wenn die Einheit eines abgegrenzten Systems trotz Differenzierung erhalten werden soll, kann ein System als Ganzes, das heißt mit universellen, für das gesamte System geltenden Ausdrücken, nur beschrieben bzw. normiert werden, wenn man auf volle Konkretion des Ausdrucks verzichtet und in begrenztem Umfange Freiheiten des "so oder anders Seins" im System zuläßt (36). In solchen Fällen führen Prozesse der *Differenzierung* zur *Generalisierung* von Strukturen, die dann Probleme der *Respezifikation* aufwerfen (37). Ein solches Arrangement *verschiedenartiger* (einander nicht-beliebig zugeordneter) Prozesse ermöglicht es, höhere Komplexität im System zuzulassen und dann fallweise abzarbeiten.

2) *Generalisierung* von Ausdrücken für eine Vielheit möglicher Systemzustände bedeutet *Indifferenz* gegen Unterschiede der Zustände und Prozesse im einzelnen (38), deren Riskiertheit dann durch eine Art *kontrollierte Sensibilität* gegen Störungen abgefangen werden muß (39). Auch diese Begriffe bezeichnen ein Syndrom von Prozessen, deren Zusammenwirken es ermöglicht, Systeme auf einem Niveau höherer Komplexität zu stabilisieren.

3) Das Konzept der Differenzierung von Sinnebenen in einem System kann *mehrfach* angewandt werden. Vor allem müssen —und das bietet uns eine Möglichkeit der Rekonstruktion der Unterschei-

(36) Einen guten Beleg dafür bietet der evolutionäre Prozess der Abstraktion von Kriterien der Rechtsgeltung; dazu näher unten S. 229 ff.

(37) Vgl. dazu ACKERMAN/PARSONS a.a. O. (Anm. 2) S. 36 ff. mit einem Hinweis darauf, daß in stärker differenzierten Gesellschaften die erforderlichen Respezifikationen generalisierter Strukturen hauptsächlich durch Subsysteme für Recht und für Erziehung geleistet werden. PARSONS' nur andeutungsweise publizierte Überlegungen zum Rechtssystem sehen deshalb dessen Schwerpunkt in einer Interpretationsfunktion. Vgl. dazu LEON H. MAYHEW, *Law: The Legal System*, "International Encyclopedia of the Social Sciences". New York 1968 Bd. 9 S. 59-66, und als eine Fallstudie mit dieser Blickrichtung ders., *Law and Equal Opportunity: A Study of the Massachusetts Commission Against Discrimination*, Cambridge Mass. 1968.

(38) Indifferenz ist hier das strukturelle Äquivalent für Flexibilität auf der Prozessebene. PARSONS bevorzugt es im allgemeinen, von Flexibilität zu sprechen. Vgl. insb. *Theory of Symbolism in Relation to Action*, in: TALCOTT PARSON/ROBERT F. BALES/EDWARD A. SHILS, *Working Papers in the Theory of Action*. Glencoe Ill. 1953 S. 31-62; ders., *On the Concept of Value-Commitments*, "Sociological Inquiry" 38 (1968) S. 135-159,

derung von konkreten und analytischen Systemen— lebensweltlich konstituierte und institutionalisierte Generalisierungen von wissenschaftlich konstituierten (analytischen, lebensweltlich latenten) Generalisierungen unterschieden werden; also solche der Rechts selbst von solchen der Rechtstheorie.

V

Wir halten uns fürs Erste an die Ebene der lebensweltlich konstituierten, in den Institutionen selbst verankerten Generalisierung. In ihrem Kontext wird das Recht als normativ gemeint erlebt und der Wirklichkeit des Verhaltens gegenübergestellt. Für normative Erwartungen ist kennzeichnend, daß sie sich auf eine als kontingent erfaßte Wirklichkeit des Handelns beziehen. Normen entstehen nur, wenn man die Möglichkeit ins Auge fassen muß, daß konform *oder* abweichend gehandelt werden wird (40). Sie formulieren zwar eine bestimmte Erwartung —aber unter Einschluß der Miterwartung der Möglichkeit des Gegenteils. Eine solche Erwartungskombination läßt sich nicht mehr in deskriptiven Begriffen für aktuell gegebene Wirklichkeiten ausdrücken, sondern nur noch in Möglichkeitskategorien. Mit Normen befinden wir uns auf der

- (39) In der mir bekannten Literatur gibt es keine entsprechend abstrakte Charakterisierung dieses Prozess-Syndroms. Beiträge dazu findet man, wo in systemtheoretischer Perspektive über "Krisen" gehandelt wird, ferner in der Vorstellung eines "feedback" zwischen verschiedenen Funktionsebenen eines Systems.
- (40) In der sozialpsychologischen und der soziologischen Literatur wird dies häufig hervorgehoben. Vgl. etwa WILLIAM J. GOODE, *Norm Commitment and Conformity to Role-Status Obligations*, "The American Journal of Sociology" 66 (1960) S. 246-258 (147); FRIEDRICH H. TENBRUCK, *Zur deutschen Rezeption der Rollentheorie*, "Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie" 13 (1961) S. 1-40 (15); und vor allem RALPH M. STOGDILL, *Individual Behavior and Group Achievement*, New York 1959, S. 59 ff. mit bemerkenswerter Zusammenfassung von Forschungen, die belegen, daß (faktisch nicht zu widerlegende) wunschhafte, begehrende, normative Erwartungen einen höheren Grad der Generalisierbarkeit erreichen. Das spezifische Kennzeichen des Normativen ist damit allein allerdings noch nicht erfaßt, da es auch nichtnormative Einstellungen auf mögliche Enttäuschungen gibt - etwa offene Unbestimmtheit des Erwartens oder widerrufliche, lernbereite Festlegung.

Ebene generalisierter Prämissen der Erlebnisverarbeitung, die in der kategorialen Form des Möglichen festliegen und dadurch gegen Widerlegung durch Informationen über wirkliches Verhalten immunisiert sein können (41).

Damit ist mitgesagt, daß mit Normierungen die Vorteile, aber auch die spezifischen Risiken und Folgeprobleme generalisierter Strukturen verbunden sind — vor allem das Erfordernis langwieriger Lern- und Sozialisierungsvorgänge (42), ein Bedarf für laufende Respezifikation und für eine Sensibilität gegen Störungen, die sich an den symbolischen Implikationen eines Verstoßes entzündet und kontrolliert. Auf diese Problematik von Generalisierungen be-

-
- (41) Diese Rückführung des Normativen auf die kategoriale Form des Möglichen hängt von den zuvor erörterten Begriffsentscheidungen ab. Sie konnte nicht gewagt werden, solange man Möglichkeit nicht als Generalisierung, sondern als im Vergleich zu Wirklichkeit und Notwendigkeit ontologisch "schwächere" Modalität ansah.
- (42) Die hier anzuschließenden Forschungen über kognitive und normative Persönlichkeitsentwicklung, die auf JEAN PIAGET zurückgehen, können in einer auf Rechtstheorie abzielenden Untersuchung nicht angemessen dargestellt und gewürdigt werden. Auch in dieser Richtung ist jedoch ein Hinweis auf Möglichkeiten interdisziplinärer Kooperation angebracht, die rechtstheoretische Fragen mit der Sozialisationsforschung verbinden könnte. Eine Orientierung an Regeln scheint die Festigung von abstrakteren Ebenen der Erlebnisverarbeitung vorauszusetzen, von denen aus Realitäten als kontingent behandelt werden können. Dazu scheinen im wesentlichen zwei Schemata zu dienen: die Vorstellung der Kausalität und die Vorstellung einer Mehrzahl von Subjekten (subjektiven Perspektiven). Beide Schemata sind in der einfachsten Form binär aufgebaut und erleichtern es dadurch, etwas Gegebenes in Abhängigkeit von etwas anderem als variabel, als "auch anders möglich" zu sehen. Erst wenn diese Schemata gelernt sind, kann die Orientierung an übergreifenden normativen Regeln eingeübt werden. Die bisherige Forschung hat dem Kontingenzproblem nicht diese zentrale Stellung zugewiesen, läßt sich aber mit seiner Hilfe systematisieren und zusammenfassen. Vgl. außer den bekannten Arbeiten PIAGETS etwa ANSELM L. STRAUSS, *The Development of Conceptions of Rules in Children*, "Child Development" 25 (1954) S. 193-208; MONIQUE LAURENDEAU/ADRIEN PINARD, *Causal Thinking in the Child*, New York 1962, LAWRENCE KOHLBERG, *The Development of Children's Orientation Toward a Moral Order*, "Vita Humana" 6 (1963) S. 11-33 und als einen knappen neueren Überblick RICHARD M. MERELMAN, *The Development of Political Ideology: A Framework for the Analysis of Political Socialization*, "The American Political Science Review" 63 (1969) S. 750-767.

ziehen sich die Eigentümlichkeiten des normativen Erwartungsstils, und sie lassen sich in dieser Perspektive mit anderen, funktional äquivalenten Lösungen des Strukturproblems vergleichen. Die spezifische Ausprägung einer Erwartung ins Normative erfolgt nicht in der Form der Gleichgültigkeit (so wie man gleichgültig ist gegen den Autotyp, wenn man ein Taxi nimmt) und auch nicht in der Form der vorläufigen, widerrufbereiten Annahme, sondern in der Form des Durchhaltenwollens, der enttäuschungsfesten, kontrafaktischen Entschlossenheit. Die Norm substituiert sich gleichsam selbst für die Realität, die eventuell ausbleibt (ausbleiben wird, ausgeblieben ist); und sie setzt an die Stelle des *erwarteten* Verhaltens, wenn es ausbleibt, ein Verhalten des *Erwartenden* — nämlich expressives Bekenntnis zur Norm, Formulierung der Erwartung, symbolische Aktivitäten, Sanktionen (43). Voraussetzung dieser Substitution ist, daß die norm. auf die Ebene des Erwartens von Erwartungen transponiert wird. Ego sanktioniert nicht einfach ein Verhalten Alters, das er bewirken will, sondern er versetzt seine Erwartung *in die als kontingent begriffene Situation Alters* und sanktioniert sie *als dessen Entscheidungsprinzip*. Nur so wird erreicht, daß die normative Erwartung sich nicht einfach einer konformen oder abweichenden Realität gegenüber sieht, sondern diese Realität *überlagert*.

Ein solches Übergreifen im Erwarten von Erwartungen macht eine enttäuschungsfeste Stabilisierung von Strukturen trotz kontingenter Realität möglich. Es erlaubt ein anmaßendes "Überziehen" der realen Integriertheit des Handelns im Erwarten (44). Dieser Generalisierung entsprechen gesteigerte Risiken — vor allem dies, daß Konflikte auf dieser Ebene des Erwartens von Erwartungen nicht mehr einfach als Meinungsverschiedenheiten oder als Interessengegensätze abgewickelt werden können, sondern eine neue Art symbolvermittelter Brisanz für die Integration des Systems gewinnen: Streit wird zugleich zum Streil über das Recht zum Streiten (45). Man darf vermuten, daß die Institutionalisierung dieses schon

(43) Vg. NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Reinbek 1972, Bd I S. 40.

(44) Dies gilt für Projektion allgemein. Siehe dazu JEAN MAISONNEUVE, *Psychosociologie des affinités*, Paris 1966, S. 336 ff., 350 ff.

(45) Diese inhärente Tendenz zur Radikalisierung normativen Streitens kann zwar durch geeignete Institutionen legalen Konfliktverhaltens, etwa Ge-

recht komplexen Leistungssyndroms beträchtliche Anforderungen an das soziale System einer Gesellschaft stellt (46).

In dieser Form der Normativität kann, unter näher anzugebenden Voraussetzungen, *die Menge der mit einer Struktur kompatiblen Wirklichkeiten erweitert werden*. Ein normativ strukturiertes System kann sowohl mit erwartetem als auch mit enttäuschendem Verhalten zusammen bestehen —freilich nur in den oft eng gezogenen Grenzen seines Repertoires an Strategien der Enttäuschungsabwicklung (47). Mit dieser wichtigen Einschränkung, die die Variablen betrifft, von denen die Durchhaltefähigkeit des Erwartens jeweils abhängt, kann man sagen: Normen sind eine Form von Generalisierung, unter der Wirkliches als kontingent ins Auge gefaßt und ertragen werden kann. Sie befreien zu einer kontingenten, für andere Möglichkeiten offenen Wirklichkeitssicht. Mit ihrer Hilfe kommen personale und soziale Systeme über ein unmittelbar adaptives, quasi-organisches Verhalten zur Wirklichkeit hinaus. Die Normativität von Strukturen bietet gleichsam die innere Rückversicherung für ein als kontingent projiziertes Wirklichkeitsverhältnis.

Abstrahiert man den Sinn des normativen Sollens auf diese Funktion kontrafaktischer Stabilisierung von Erwartungserwartungen, lockert sich, im Vergleich zu herkömmlichen Vorstellungen, die begriffliche Verbindung von Normativität und Recht. Gerade darin sehen wir Erkenntnischancen. Wir können für ein genaueres Verständnis der Systemfunktionen und Folgeprobleme von Normie-

richtsverfahren, abgebaut werden, aber nur durch Umstilisierung normativer in kognitive Konflikte, also nur durch Übertragung des ursprünglichen Konfliktes auf ein nicht isomorphes Verhaltensmodell. Dazu NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied-Berlin 1969 S. 100 ff.

(46) Entsprechend liesse sich auch nach den Anforderungen an psychische Systeme fragen. Projektion im allgemeinen und Normprojektion im besonderen setzen zum Beispiel sprachbedingtes Abstraktionspotential voraus. Vgl. dazu im Anschluß an Ergebnisse der Aphasie-Forschung ALFRED R. LINDESMITH/ANSELM R. STRAUSS, *Social Psychology*, 3. Aufl. New York 1968, S. 100 f. Siehe ferner oben Anm. 42.

(47) Im Hinblick auf eine *Erweiterung* dieses Repertoires habe ich die Institution rechtlich geregelter Verfahren interpretiert in: NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren* a.a.O.

rungen empirische Forschungen auswerten, die außerhalb des Rechts liegen; und zwar mit einem Abstraktionsniveau, das den Erfordernissen einer Rechtstheorie entspricht. Wichtige Anregungen hätten zum Beispiel Forschungen über projektive Erlebnisverarbeitung, über normative Voraussetzungen kognitiver Erlebnisverarbeitung in der Psychologie oder Forschungen über die Psychopathologie des Familienlebens zu bieten. Wir können Verständnis gewinnen für Rechtsordnungen, die normative Mechanismen zwar voraussetzen, aber funktionell gering bewerten im Vergleich zu sinnhaften oder zu institutionellen, sozial-integrativen Aspekten des Rechts (48). Und wir gelangen über die formalklassifikatorische Behandlung von Rechtsnormen als eine besondere Art von Normen hinaus, die die bisherigen Versuche einer Definition des Rechts getragen —und unfruchtbar gemacht hat (49).

(48) Dies gilt sehr deutlich für das alchinesische Recht ausserhalb des Strafrechts und gewisser Teile des öffentlichen Rechts, zu erkennen daran, daß die Norm der kompromißbereiten Nachgiebigkeit bei der Durchsetzung von Rechtssansprüchen mitinstitutionalisiert ist. Vgl. z. B. JEAN ESCARRA, *Le droit chinois: Conception et évolution, institutions législatives et judiciaire, science et enseignement*, Peking-Paris 1936 S. 13 ff. Darin bewahren sich Reste archaischen Rechtsdenkens, denen der Gedanke, daß Recht allein wegen seiner normativen Geltung durchgesetzt werden müßte, weithin fremd war. Dazu RÜDIGER SCHOTT, *Die Funktionen des Rechts in primitiven Gesellschaften*, "Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie" 1 (1970) S. 107-174 (132 ff.). Auch "heilige Rechte" älterer Hochkulturen, besonders des Islam, werden weniger als normative Stabilisierung kontingenter Verhaltensweisen angesehen, sondern haben ihren Schwerpunkt im "Bedürfnis eines bestimmten Kreises von Frommen nach religiöser Wertung aller Lebensverhältnisse" (JOSEPH SCHACHT, *Zur soziologischen Betrachtung des islamischen Rechts*, "Der Islam" 22 (1935) S. 207-238 (221). Die ethnographische und historisch vergleichende Rechtsforschung kann mithin, wenn unter hinreichend abstrakten Gesichtspunkten betrieben, belegen, daß der funktionale Primat unter den einzelnen rechtsbildenden Mechanismen variiert, und es daher als ein Problem anzusehen ist, ob und unter welchen gesellschaftsstrukturellen Voraussetzungen die Normativität zum führenden Merkmal des Rechts wird. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß der Begriff eines "funktionalen Primats" mit erheblichen logischen und empirischen Unklarheiten belastet ist, die sich nur im Zuge einer weiteren Aussarbeitung systemtheoretischer und evolutionstheoretischer Überlegungen werden beheben lassen.

(49) Typisch für diese Art des Vorgehens ist, daß man Normativität oder Sollen als undefinierbaren und unmittelbar verständlichen Grundbe-

Statt dessen geraten wir vor die Schwierigkeit, angeben zu müssen, welche Leistungen ein soziales System erbringen muß, um normative Erwartungen über kontingentem Verhalten zu stabilisieren. Es scheint, daß die normative Generalisierung primär der Überbrückung von Zeitdifferenzen dient, nämlich der kontinuierlichen Erhaltung von Erwartungsmöglichkeiten auch über Enttäuschungssituationen hinweg. Dazu kommen Leistungen sinnhaft-sachlicher Generalisierung, die Normen inhaltlich allgemein, also fall-unabhängig, festlegen, vorzugsweise in der Form von Sätzen. Und schließlich müssen solche Gebilde institutionalisiert, das heißt auf unterstellbaren Konsens gegründet und somit auch sozial generalisiert werden. Sie werden damit von der faktischen Meinung einzelner unabhängig, da man immer davon ausgehen kann, daß die jeweils nicht befragten "anderen" sie anerkennen. Nur dann, wenn Erwartungen auf der Ebene des Erwartens von Erwartungen zeitlich, sachlich *und* sozial generalisiert sind, haben sie den Charakter von Recht. Diese Fassung des Rechtsbegriffs liefert die Grundlage für eine soziologische Erforschung der Recht konstituierenden sozialen Mechanismen in ihrer gesellschaftsstrukturellen Abhängigkeit und ihrer evolutionären Interdependenz (50). Die Rechtstheorie könnte ihre besondere Aufgabe darin sehen, genauer zu begreifen, wie dieses Recht konstituierende Syndrom sozialer Prozesse die soziale Kontingenz von Interaktionen verändert.

VI

Den Ausgangspunkt dafür gewinnen wir mit der Überlegung, daß Kontingenz nicht in allen Fällen auf das (so oder anders) Wirkliche sich isolieren läßt, sondern daß sie auf die Steuerungsebene des

griff voraussetzt und dann versucht, weitere definierende Merkmale anzugeben, die das Recht von anderen Normbereichen unterscheiden. Dabei konnte, da die Normativität selbst in ihrer Funktion undurchschaut blieb, auch das funktionale Zusammenspiel dieser verschiedenen Merkmale nicht geklärt werden, und damit unterblieb auch eine Erforschung der gesellschaftsstrukturellen und evolutionären Voraussetzungen unterschiedlicher Ausprägungen dieses Zusammenspiels.

- (50) Als nähere Ausarbeitung dieses Gedankens siehe Niklas Luhmann, *Rechtssoziologie* a.a.O.

Erwartens von Erwartungen übergreift, von der aus wirkliches Verhalten als ein Fall von möglichem Verhalten behandelt wird. Wenn das Wirkliche, dann kann auch das Mögliche anders möglich sein. Normativer Streit tendiert, wie gesagt, zur Radikalisierung, weil die je eigene Norm dem anderen unterschoben wird. Das normwidrig erscheinende Verhalten kann eigene Normativität behaupten, auch das Abweichen kleidet sich moralisch ein und versucht darzustellen, daß Normen auch anders möglich sind (51). Das kann in der Form von Ausreden, Entschuldigungen, Anspruch auf Ausnahmebehandlung usw. geschehen, (52) Kann aber auch prinzipielle Formen annehmen - etwa im Angebot einer andersartigen Integrationsbasis. Die Kontingenz auch der kategorialen Steuerungsbegriffe, die bloße Möglichkeiten ausdrücken, kann dann nicht länger unterdrückt werden. In dem Maße, als divergierende Perspektiven aufkommen, wird auch die Kontingenz lebensweltlicher Typen, der vertrauten Dinge, Wesenheiten, Normen zum Problem, und wird

(51) Solch einen Kampf ums Recht auf Grund divergierenden Rechtsbewußtseins kennen wir aus den griechischen Tragödien, die die Zeit des Übergangs von archaischem zu hochkultiviertem, auf verfahrensmäßige Entscheidung sich stützendes Recht festhalten. Vgl. insb. die Aischylos-Interpretationen von Erik Wolf, *Griechisches Rechtsdenken* Bd. I, Frankfurt 1950, S. 340 ff.

(52) Neuere empirische Untersuchungen haben diesen Tatbestand festgehalten und ihn unter dem Begriff der "Neutralisierung", vielleicht vorschneidend, als Integration in einen gemeinsamen moralischen Kosmos interpretiert. Vgl. GRESHAM M. SYKES/DAVID MATZA, *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*, "American Sociological Review" 22 (1957) S. 664 - 670, dt. Übersetzung in: FRITZ SACK/RENÉ KÖNIG (Hrsg), *Kriminalsoziologie*, Frankfurt 1968, S. 360-371; David Matza, *Delinquency and Drift*, New York-London-Sydney-1964. Ähnliche Gedanken bereits bei THEODOR GEIGER, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Neuwied 1964, S. 76 f. Auf Grund ethnologischen Materials siehe ferner A. L. EPSTEIN, *Juridical Techniques and the Judicial Process: A Study in African Customary Law*, Manchester 1954.

Bemerkenswert ist, daß normativer Streit und Versuche einer moralischen Neutralisierung der symbolischen Implikationen abweichenden Verhaltens in jedem Falle eine Kommunikationsebene voraussetzen, auf der über den Streit gesprochen (und nicht einfach nur: im Streit gelebt) werden kann. Die Abhebung einer Ebene normierter Möglichkeiten, von der aus Wirklichkeit als kontingent behandelt werden kann, braucht ein interaktionelles Substrat, eine Differenzierung von Interaktionssystemen.

mit nachhaltiger Wirkung seit dem Mittelalter auch als Problem formuliert. Wirkliches *und* Mögliches werden kontingent - das Mögliche insofern, als es jeweils bestimmte Bedingungen der Möglichkeit angeben muß, die auch anders formuliert werden könnten (53). Damit fällt die Differenzierung von Wirklichem und Möglichem keineswegs in sich zusammen; und zwar deshalb nicht, *weil sich auf der Ebene des bloß Möglichen andere Formen der Negation von Kontingenzen entwickeln und institutionalisieren lassen.*

Diese verbinden sich mit dem Begriff der *Geltung*. Mit dem Begriff der *Geltung* wollen wir Nichtkontingenzen auf der Ebene normativer Erwartungserwartungen bezeichnen, die eine vorausliegende Kontingenzen auf der Ebene wirklichen Erlebens und Handelns nicht ausschließt, sondern in Rechnung stellt; und wir meinen, damit eine zugleich soziologisch und rechtstheoretisch brauchbare Kategorie definiert zu haben. Der *Geltungs*begriff dient uns mithin, und damit werden wir seiner Herkunft aus dem Problemhorizont der nominalistischen Tradition gerecht, zur Differenzierung von Ebenen der Behandlung des Problems "anderer Möglichkeiten". Wenn es um den prozesshaften Aspekt und um die systemstrukturellen Bedingungen von *Geltung*, also um die mehr soziologische Seite des Problems geht, werden wir, kurz gefaßt, von *Kontingenzenausschaltung* sprechen. *Geltung* beruht auf Kontingenzenausschaltung, gleich welcher Art, im Bereich des normativen Erwartens (54).

-
- (53) Zu diesem Fragenkreis bemerkenswerte Ausführungen bei HENRY DEKU, *Possibile Logicum*, "Philosophisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft" 64 (1956) S. 1-21, der die damit sich ankündigende Kontingenzen der Kontingenzen jedoch nicht, wie wir, durch Differenzierung von Abstraktionsebenen regulieren, sondern in einer "supramodalen Notwendigkeit" aufheben möchte, deren Interpretation der Theologie vorbehalten bleibt.
- (54) Die Konturen dieser komplizierten Begriffsentscheidung lassen sich nachzeichnen in einem Vergleich mit der sehr ähnlichen Position MAX WEBERS. Auch für WEBER genügt als *Geltungskriterium weder* der normative Sinn selbst, *noch* die bloße empirische Häufigkeit des Vorkommens der durch die Norm beschriebenen Handlungen im Vergleich zu den Verstößen (also die faktische Befolgerungsrate der Norm). Auch WEBER bildet gegenüber diesem einfachen Kontrast einen komplizierteren *Geltungs*begriff, der die Erwartungsebene in Rechnung stellt. Auch für ihn korreliert *Geltung* daher nicht strikt mit faktischem Geschehen, sondern überzieht Häufigkeiten durch Generalisierung. Grundlage ist für ihn aber lediglich die subjektive und objektiv durchschnittlich be-

Der Begriff der Geltung ist für eine solche Verwendung freigegeben, nachdem ältere Versuche, Geltung auf Willen, auf ein transzendentes Apriori oder auf faktische Anerkennung zu gründen, kontrovers und theoretisch unergiebig geblieben sind. In all diesen Fällen bot der Begriff nur eine Existenzaussage für das, was mit Begriffen wie Willen, Sollen, Wert, Anerkennung ohnehin schon gesagt war (55). Unsere funktionale Begriffsfassung, die auf Ausschaltung von Normkontingenz abstellt, hat demgegenüber zwei Vorteile. Sie bietet einmal die Möglichkeit, jene Begriffstraditionen rückblickend zu interpretieren: Worte wie Wille, apriorische Sollgeltung oder Wertgeltung oder faktische Anerkennung stehen nämlich als Chiffren für wissenschaftlich undurchschaute Prozesse der Ausschaltung von Kontingenz. Zum anderen legt sie die Frage nahe, welche Institutionen und Strategien der Kontingenzausschaltung auf der Ebene des Normativ-Möglichen geltungsbegründend wirken und wie diese Einrichtungen mit anderen Gesellschaftsstrukturen korrelieren. Dabei müssen wir einen Unterschied beachten, der dem von konkreten und analytischen Systemen (56) entspricht: Die Kontingenz erfahrenden und Geltung begründenden Prozesse können im gesellschaftlichen Leben selbst ablaufen und institu-

rechtigte Erwartung, daß andere die Norm ihrem Handeln zu Grunde legen. Vgl. insb. *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, in: "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", 3. Aufl., Tübingen 1968, S. 427-474 (443 f.). Kontingenzausschaltung kommt in der Form ins Spiel, daß man um die Möglichkeit des Abweichens (gerade auch: eigenen Abweichens!) weiß, aber durchschnittlich damit nicht rechnet und die Geltungsfrage deshalb davon nicht abhängig macht. Weshalb und durch welche symbolischen Hilfsmittel aber Geltung gegen die Faktizität des Abweichens immunisiert werden kann - das bedürfte genauerer Darlegung, die über WEBERS Vorstellungen von "Vereinbarungen" und "Legitimität" und "wertrationalem Geltungsglauben" hinaus präzisiert werden müßte.

- (55) Vgl. z. B. ARTHUR LIEBERT, *Das Problem der Geltung*, 2. Aufl. Leipzig 1920 S. 4: "Man könnte mit dem gleichen Rechte statt des Begriffs Geltung auch "Sinn", "Wert", "Gehalt", "Bedeutung", "Rechtfertigung", "Begründung", "Grundlegung" setzen. Denn um dieses alles eben handelt es sich..." Und im Bereich der Rechtstheorie bestimmt z. B. HANS Kelsen, *Reine Rechtslehre: Eine Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien 1934, S. 7, Geltung als "die spezifische Existenz der Norm, die besondere Art, in der sie gegeben ist".
- (56) Vgl. oben S. 204 ff.

tionalisiert sein. In diesem Fall, in dem Geltung in sozialen Systemen eingesetzt wird, um Kontingenzprobleme zu lösen, wollen wir von *sozialer Geltung* sprechen. Wenn und soweit dagegen die Annahme von Kontingenz lediglich eine analytische Leistung der Wissenschaft ist (während im gesellschaftlichen Leben das Verhalten als selbstverständlich und alternativenlos erlebt wird), liegt lediglich *analytische Geltung* vor. Alles Recht hat analytische Geltung. Die Rechtstheorie kann z. B. auch von der "Geltung" des Rechtes archaischer Gesellschaften sprechen. Soziale Geltung ist dagegen, soziologisch gesehen, eine recht voraussetzungsvolle Leistung, mit der gleichsam analytische Kapazität, nämlich Organisation im Hinblick auf andere Möglichkeiten, ins soziale Leben und seine Systembildungen eingeführt wird.

Die Frage nach der sozialen Geltung des Rechts - mit anderen Worten die Frage nach den sozialen Bedingungen, die eine Thematisierung von Rechtsgeltung ermöglichen - hat bekanntlich Max WEBER beschäftigt im begrifflichen Kontext von Herrschaft und Rationalität (57). Die Forschungen lassen sich über ihn hinausführen. Im evolutionären Prozess der Abstraktion von Rechtsgeltung lassen sich Stufen feststellen, die im großen und ganzen den Phasen der Entwicklung des Gesellschaftssystems zu höherer Komplexität und funktionaler Differenziertheit entsprechen. In den archaischen und den frühen hochkultivierten Gesellschaften, in denen die Führung des Rechts durch den normativen Mechanismus noch nicht ausgeprägt entwickelt ist (58), beobachtet man lediglich eine Herausabstraktion des Unterschiedes von gutem und schlechtem Verhalten und eine Formulierung entsprechender Beurteilungsgesichtspunkte. Ein Problem der Geltung stellt sich nicht. Die Problematisierung der Frage, welches Recht gilt, scheint nicht allein aus Rechtsstreitigkeiten mit divergierenden Normprojektionen erwachsen zu sein. Man findet sie erst in politisch geeinten Großreichen, in denen über die Geltung sehr unterschiedlicher lokaler Rechtssüberlieferungen, insbesondere über ihre Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht, ent-

(57) Vgl. seine Rechtssoziologie, herausgegeben und eingeleitet von JOHANNES WINCKELMANN, Neuwied 1960, z. B. S. 55 und passim.

(58) Siehe dazu oben S. 226 Anm. 48.

schieden werden mußte (59). Das belegt sehr deutlich unsere These, daß es Differenzierungserscheinungen im Rahmen eines *einheitlichen* Sozialsystems sind, die zur *Generalisierung* symbolischer Strukturen, zur Abstraktion von Möglichkeitskategorien für die Beurtei-

- (59) Wichtige literarische Überlieferungen einer kontingenzbewußten Rechtstheorie sind allerdings ohne diesen Anlaß einer regionalen Vereinheitlichungspolitik entstanden. Das gilt für das Rechtsdenken der griechischen Polis und wohl für die chinesische Legistenschule, deren Wirksamkeit allerdings die Großreichsbildung der Ch'in begleitete. Das Rechtsdenken der Legisten hat sich ebenso wie das der griechischen Polis, aus einem zeitlichen Vergleich ergeben und dadurch ein prägnantes Problembewußtsein erhalten. Es umfaßt in den Grundzügen: (1) das historische Bewußtsein einer fortentwickelten evolutionären Lage; (2) Zentralisierung um politische Herrschaft; (3) Kritik eines archaischen Ethos und Versuch des praktischen Abbaus der entsprechenden a) familiären und b) aristokratischen Strukturen; 4) Herstellung eines unmittelbaren Verhältnisses des Menschen zur politischen Herrschaft (Gleichheitsprinzip!); 5) pessimistisches Menschenbild als Ausdruck eines praktischen Kontingenzbewußtseins; 6) Suche nach einer nicht mehr traditionellen und doch nicht von Zufällen abhängigen Ordnung, Thematisierung von Stabilität im Hinblick auf Zufall, das Vorkommen von Tugend und Weisheit wird zum Zufall, von dem man sich durch Gesetzgebung unabhängig machen will; damit 7) Bruch zwischen Recht und Moral; 8) Kontingenz-ausschaltung im positiven Recht selbst, vor allem durch Strenge, ferner durch Klarheit, Eindeutigkeit, Vorausssehbarkeit, Publizität; 9) Gesetzesdurchführung als Gegenstand taktischer Überlegung; und 10) Rechtsänderung als Stabilisierungsproblem in veränderlichen Zeiten. Eine eindrucksvolle Darstellung dieses Zusammenhangs gibt J. J. L. DUYVENDAK, *The Book of Lord Shang: A Classic in the Chinese School of Law*, London 1928, insb. S. 65 ff. Vgl. ferner L. VANDERMEERSCH, *La formation du légisme*, Paris 1965 und für das weitere Schicksal dieser Rechtsschule auch T'UNG-TSU SH'Ü *Law and Society in Traditional China*, Paris-Den Haag 1961.

Solch' eine "Philosophische" Rechtstheorie suchte jedoch ihr Verhältnis zur praktischen Rechtspolitik ohne Vermittlung durch Juristen und hat sich bei allem politischen und gedanklichen Einfluß auf spätere Zeiten in den Institutionen des geltenden Rechts nicht verankern können. Die im engeren Sinne rechtswissenschaftliche Abstraktion von Geltungskriterien findet ihren Anstoß erst später in den erwähnten Problemen der Rechtsvereinheitlichung politisch geeinter Territorien. Nachweisbar ist diese These an der Entwicklung des nachklassischen römischen Rechts und an der mittelalterlichen Rechtsentwicklung. In beiden Fällen gaben Entscheidungsfragen der genannten Art Anlaß zur Ausarbeitung einer Theorie des Gewohnheitsrechts mit abstrakt for-

lung einer kontingenten Wirklichkeit, hier: zur Abstraktion der Orientierung auf Rechtsgeltung hin Anlaß geben, und daß im Anschluß daran neuartige Entscheidungskriterien zur *Respezifikation* der symbolischen Integrationsmittel entwickelt werden müssen. Zugleich würde sich bei näherem Eingehen auf dieses Beispiel zeigen lassen, daß mit der *sachlichen* Abstraktion von Geltungskriterien neuartigen Innovationschancen in der *Zeitdimension* verbunden sind und daß in *sozialer* Hinsicht neuartige Probleme politischer Stabilisierung auftreten (60); daß, mit anderen Worten, das gesamte Rechtsgefüge in all seinen Dimensionen auf einem Niveau höherer Komplexität neu balanciert werden muß.

Heute ist die prinzipielle Unterscheidung von Fragen der Rechtsgeltung und Fragen der Bewertung guten und schlechten Verhaltens gesichertes Gedankengut. Ohne sie ist positives, das heißt durch Entscheidung änderbares, das heißt unwertbares Recht nicht zu denken. Auch die damit verbundenen Erleichterungen der Konsensbildung sind in sehr komplexen Gesellschaften unerläßlich: Es muß möglich sein, sich über Fragen der Geltung von Recht zu verständigen, auch wenn man in der ethischen Bewertung des Verhaltens verschiedener Meinung ist und bleibt. Die Ebenendifferenzierung, von der wir gesprochen haben, wird zur Differenzierung von Konsenschancen und Aktivitäten (zum Beispiel Beschwerden, Klagen, politischen Vorstößen) ausgenutzt (61). Eine solche funktionale Differenzierung ist soziologisch begreifbar als Bereitstellung

mulierten Kriterien der Geltung bzw. Nichtgeltung von Recht. Vgl. dazu DIETER NÖRR, *Zur Entstehung der gewohnheitsrechtlichen Theorie*. In: Festschrift für WILHELM FELGENTRAEGER, Göttingen 1969 S. 353-366 im Anschluß an den Julian-Text D. 1.3.32, und für das Mittelalter WILLIAM E. BRYNTESON, *Roman Law and New Law: The Development of a Legal Idea*, "Revue Internationale des droits de l'antiquité", 3.sér. 12 (1965) S. 203-223. Bemerkenswert ist ferner, daß es im islamischen Recht, wie SCHACHT a.a.O. (1935) S. 215 notiert hat, nach dem Verlust der politischen Einheit des Islam zur Aufgabe der Geltungsorientierung und zu einer Rückentwicklung zur konkreteren Gegenüberstellung von gutem und schlechtem Verhalten gekommen ist.

- (60) Hierzu SHMUEL N. EISENSTADT, *The Political System of Empires*, Glencoe III, 1963.
- (61) Ein gutes Beispiel dafür findet man bei LEON H. MAYHEW, *Law and Equal Opportunity: A Study of the Massachusetts Commission Against Discrimination*, Cambridge Mass. 1968.

verschiedener, interdependenter Mechanismen der Problemlösung. Kann die Rechtstheorie eine entsprechende Konzeption formulieren?

Das Problem dürfte in der Frage liegen, ob auch die Rechtstheorie bereit ist, normatives Sollen (als kontrafaktische Stabilisierung von Verhaltenserwartungen) und Geltung (als Kontingenzausschaltung) analytisch zu trennen. Wird der Begriff Geltung durch Sollen definiert oder lediglich als Existenzangabe für Sollen verwendet, bleibt die Rechtstheorie bei einem zu kompakt angesetzten Grundbegriff geltender Normen. Dann kann es nur noch um die Frage gehen, ob und wie weit Recht und Moral *im Sinne von qualitativ verschiedenen Normmengen* getrennt werden können und was diese Trennung für die normative Begründung des Rechts besagt (62). Die Konsequenzen liegen auf der Hand: Über die Frage des Verhältnisses von in sich komplex geordneten Normmengen kann *abstrakt* nicht mehr sinnvoll entschieden werden - weder im Sinne einer hierarchischen Überordnung noch sonst irgendwie. Es hilft auch nicht weiter, Fragen der Rechtsgeltung und Fragen der Verbindlichkeit zwar begrifflich zu unterscheiden, aber die letzteren als "unwissenschaftlich" aus der Rechtstheorie auszuklamern (63). Diese Schwierigkeiten sind jedoch nur Folgeprobleme der Art und Weise, wie man den Normbegriff ansetzt. Durch funktionale Abstraktion der normativen Komponente des Sinnkomplexes, den man bisher "Sollen" oder geltende "Normen" nannte und dadurch zu kompakt substantivierte, könnte die Rechtstheorie den Anschluß an Forschungen über allgemeine Probleme der Erwar-

-
- (62) In dieser Blickrichtung findet man den für die bisherige Rechtstheorie typischen Diskussionsstoff, etwa die Kontroverse von HERBERT L. A. HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, "Harvard Law Review" 71 (1958) S. 593-629; und LON L. FULLER, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, "Harvard Law Review" 71 (1958) S. 630-672. Vgl. ferner HART, *The Concept of Law*, Oxford 1961, und FULLER, *The Morality of Law*, New Haven-London 1964.
- (63) Dieser Vorschlag von RUPERT SCHREIBER, *Die Geltung von Rechtsnormen*, Berlin - Heidelberg - New York 1966, löst das Problem nicht, sondern schließt es aus methodischen Gründen aus der Wissenschaft aus. Das ist nichts weiter als ein Verzicht auf Mitsprache in Denkwissenschaften, die sich um die Lösung von Problemen bemühen, die vorwissenschaftlich konstituiert sind.

tungsbildung gewinnen, die ihrerseits einen Hintergrund bieten für das Problem der Stabilisierung von Geltung.

Mit solchen grundbegrifflichen Umdispositionen würde sich die Problemsensibilität der Rechtstheorie verlagern; es würden alte Probleme, namentlich solche der Begründung von Normen durch Normen, zurücktreten und andere, namentlich solche der gesellschaftsstrukturellen und evolutionären Korrelation rechtlicher Grundentscheidungen die Vorhand gewinnen (64). Die **Interessenentfaltung** der Rechtstheorie könnte sich von dem alteuropäischen Kontext einer ethischen Artikulation des Prinzips der Gerechtigkeit in einen gesellschaftstheoretischen Zusammenhang verlagern, und von einem handlungstheoretischen in einen systemtheoretischen Bezugsrahmen.

VII

Die Suche in interdisziplinären Grenzgebieten nach begrifflichen Anhaltspunkten für den Aufbau einer allgemeinen Rechtstheorie hat bisher bestenfalls Präliminarien eingetragen. Eine funktionalistisch fragende, systemtheoretische, auf das Kontingenzproblem bezogene Ausgangsposition macht es möglich, eine Reihe von Grundproblemen der Rechtstheorie neu zu artikulieren. Damit allein ist jedoch noch nicht viel gewonnen. Für Grundbegriffe gibt es viele mögliche Ansätze. Selbst Kontingenz ist als Begriff kontingent gewählt. Die eigentlichen Schwierigkeiten liegen noch vor uns, sie liegen im Zugang zu Detailfragen des Rechtslebens. Die grundbegriffliche Diskussion bleibt steril und kontrovers, wenn nicht die Konsequenzen für das Rechtsleben, letztlich also für die Entscheidung von Rechtsfragen ausgewiesen werden können.

Natürlich kann die Konstruktion des Details nicht an dieser Stelle geleistet werden. Aber wir können versuchen, die dafür geschaffenen begrifflichen Möglichkeiten zu überdenken. Deren Auswertung kann nicht die Form eines axiomatisch-deduktiven Verfahrens annehmen. Der Ansatz ist offen für und bleibt damit abhängig

(64) Als Skizze einiger Konsequenzen für eine allgemeine Theorie der Rechtsentwicklung siehe NIKLAS LUHMANN, *Evolution des Rechts*, "Rechtstheorie" 1 (1970) S. 3-22; ausführliches ders, *Rechtssoziologie* a.a.O.

von Strukturentscheidungen, die in den einzelnen Rechtsordnungen getroffen sind bzw. getroffen werden. Wir limitieren die Problemsicht nicht vorweg durch die Bedingungen der Möglichkeit, sie methodisch korrekt oder gar logisch stringent zur Entscheidung zu bringen. Somit bleibt nur die Möglichkeit eines heuristischen Vorgehens, einer Ausarbeitung von Problemstellungen für konkretere Verwendung und im Anschluß daran der Versuch unter Hinzunahme von positiv gesetzten oder dogmatisch festgelegten Entscheidungsprämissen Probleme entscheidungsnäher zu rekonstruieren. Die Art dieses Vorgehens soll an zwei Beispielen verdeutlicht werden: am Begriff des *Prinzips* und am *Regel/Ausnahme-Schema* und im nächsten Abschnitt an der Kategorie der *Alternativität*.

Eine *rechtstheoretische* Behandlung des Problems der "Rechtsprinzipien" wird sich von einer dogmatisch-exegetischen Betrachtungsweise dadurch unterscheiden, daß sie eine Differenzierung von Sprachebenen vornimmt, das heißt eine Erläuterungsebene sucht, die den Sinn der Rechtsprinzipien transzendiert. Die Rechtstheorie besteht weder aus den Rechtsnormen selbst, noch aus den Prinzipien, nach denen der Zusammenhang der Rechtsnormen konstruiert wird; sie besteht aus Erkenntnissen über das Recht und seine Prinzipien, die nach unserer Auffassung mit Hilfe einer Problembeziehung gewonnen werden können (65).

Der rechtstheoretische Befund ist zunächst, daß die Sinngehalte, die als Rechtsprinzipien entwickelt worden sind, logisch nicht eindeutig geklärt werden können, sondern ambivalent bleiben. So lange das Rechtsdenken auf einer Ebene bleibt, irritiert dieser Befund und reizt dazu, die Prinzipien immer erneut mit logischen Mitteln zu überprüfen - oder das Denken in Prinzipien ganz zu verwerfen oder sich mit unvermeidlichen Verschwommenheiten im Vertrauen auf das geschulte Judiz des Richters abzufinden. Zu genau

(65) Ähnlich bereits Salomon a.a.O., der für diese Auffassung jedoch die unglückliche Formulierung wählt, daß nicht Rechtsnormen, sondern Rechtsprobleme "Gegenstand" der Rechtswissenschaft seien. Der neukantische Begriff des "Gegenstandes" verwischt hier die wichtige Unterscheidung der Sinnebene, auf der die Wissenschaft ihre Erkenntnisse in Begriffen und Sätzen formuliert und aus denen sie dann besteht, von der Sinnebene, auf der lebensweltliche Orientierungen produziert werden, die als solche dann vorkonstituierte Gegenstände wissenschaftlicher Begriffsbildung werden.

parallelliegenden Kontroversen ist es übrigens im Hinblick auf die klassischen "Organisationsprinzipien" der Betriebswirtschaftslehre gekommen, die ebenfalls in der Praxis entwickelt und in ihrem wissenschaftlichen Status seit dem Aufkommen von mehr theoretischen Bemühungen um Organisation umstritten sind (66). Auch hier geht es um eine Kritik des logischen und instruktiven Wertes von Prinzipien, die so formuliert ist, daß das Problem kein spezifisch rechtswissenschaftliches ist, sondern über einzelne Disziplinen hinausreicht und allgemein auf die Frage *wissenschaftlich möglichst exakter Rekonstruktion lebensweltlicher Unbestimmtheiten* abzielt.

Wenn die Rechtstheorie als ein Erkenntniszusammenhang konstituiert wird, der nicht identisch ist mit dem Recht selbst (also Sätze über Recht, nicht aber Rechtssätze bildet), sollte es möglich sein, nach der Herkunft und der Funktion jener Unbestimmtheiten zu fragen, ohne diese Frage selbst im Unbestimmten zu belassen. Geht man von der Kontingenz aus, die sich in aller zwischenmenschlichen Interaktion konstituiert, kann man in der Ambivalenz der Prinzipien eine Umformulierung, eine Zweitfassung jenes Problems der Kontingenz erkennen und sich fragen, auf welche Voraussetzungen diese Umformulierung sich stützt und welche Vorteile sie bietet.

Prinzipien sind eine hochstilisierte Form von Schematisierung, die für die Erlebnisverarbeitung allgemein notwendig ist, und sie müssen zunächst von den allgemeinen Funktionen der Schematisie-

(66) Vgl. als in dieser Hinsicht unreflektierte ältere Arbeiten FREDERIC W. TAYLOR, *The Principles of Scientific Management*, New York - London 1914; KARL THEISINGER, *Grundsätze der Betriebsorganisation*, in: "Festschrift Wilhelm Kalveram", Berlin - Wien 1942, S. 141 - 151; JAMES D. MOONEY, *The Principles of Organization*, 2. Aufl. New York - London 1947; ALVIN BROWN, *Organization: A Formulation of Principle*, New York 1945; Lyndall Urwick, *Principles of Management*, "British Management Review" 7 (1948) S. 15-48. Die Kritik begann mit Herbert A. SIMON, *The Proverbs of Administration*, "Public Administration Review" 6 (1946) S. 53-67 und wird heute "prinzipiell" akzeptiert. Eine überlegte Verteidigung gibt ERNEST DALE, *Planning and Developing the Company Organization Structure*, New York 1952 S. 194 ff. Als Beispiel für ein Einzelproblem siehe die Diskussion zwischen WAINO W. SUOJANEN, *The Span of Control - Fac or Fable?*, "Advanced Management" 20/11 (1955) S. 5-13, und LYNDALL F. URWICK, *The Span of Control - Some Facts about the Fables*, "Advanced Management" 21/11 (1956) S. 5-18.

nung her begriffen werden, wie sie vor allen der Dingwahrnehmung zu Grunde liegen. An die Stelle eines zu ungewissen, faktisch nicht durchhaltbaren Erlebens, daß alles anders sein könnte, wird ein Beurteilungsstandard gesetzt, der die Erlebnisverarbeitung schematisiert, aber noch nicht eindeutig festlegt. Er bietet Struktur, nicht Determination. Er schiebt gleichsam eine Erwartung ins Ungewisse vor, an der sich dann Erfüllung- und Enttäuschungserlebnisse ankrystallisieren können. Man verwendet den Typus "Schrank", dann präziser den Typus "Biedermeier-Schrank", kann so erst erfahren, daß sich leider das Furnier ablöst und dies als allgemeine Möglichkeit in den Typus der Biedermeier-Schränke aufnehmen. Typisiertes Erwarten ist Voraussetzung dafür, dass Erfahrungen gemacht werden, daß gelernt werden kann und daß Erinnerungen sich ablagern und verfügbar bleiben können (67). Erst an schematisierender Erlebnisverarbeitung bildet sich ein Zeithorizont mit Vergangenheit und Zukunft. Erst Schemata machen das Erleben teilweise unabhängig von der Reihenfolge des Eintreffens von Nachrichten (und damit von der Zeitstruktur der Umwelt) und ermöglichen es, von einer rein seriellen Ordnung der Erlebnisverarbeitung zu einer selektiven Ordnung überzugehen, die unabhängig vom Zeitpunkt des Eintreffens von Informationen diese unter Kriterien des Sachlich-Zusammengehörigen, zum Beispiel unter Kriterien der Gleichheit, kategorisiert und bearbeitet. Und nur so können sich soziale Systeme der Interaktion von Partnern bilden, die auf der Grundlage höchst unterschiedlicher Zeitreihen des Erlebens kommunizieren und in hohem Maße ausgetauschte Kommunikation für eigene Erfahrung substituieren.

Solche Typen, Dingschemata oder Handlungsschemata, insbesondere Worte, Begriffe oder komplexe Symbolkombinationen sind als solche noch keine Prinzipien. Eine schemagebundene Erlebnisverarbeitung löst aber Veränderungen in Systemstrukturen aus, die höherstufige Kontrollen, vor allem reflexive Bewußtheit im Schemagebrauch erforderlich machen. Die unmittelbare Eindrucksabhängigkeit wird ersetzt durch ein Syndrom von Leistungen, das wir oben (68) als riskante Generalisierung, Indifferenz gegen Un-

(67) Hierzu noch heute lesenswert Sir FREDERIC C. BARTLETT, *Remembering: A Study in Experimental and Social Psychology*, Cambridge Engl. 1932.

(68) Vgl. S. 221.

terschiede und kontrollierte Sensibilität bezeichnet hatten. In strukturell wichtigen Fällen, vor allem in der selektiven Handlungssteuerung, werden einzelne Schemata als Schemata bewußt und in ihrer Funktionsweise kontrollierbar. Diesen Sachverhalt trifft der Begriff des Prinzips. Prinzipien sind mithin Schemata, in denen die Problematik schemagebundener Selektivität thematisch geworden ist und bewußter Steuerung unterworfen ist. Solche Prinzipien haben interne Funktionen der Kontingenzausschaltung, erfüllen sie aber nicht in der Form, daß die Kontingenz der Umwelt und des anfallenden Informationsmaterials ganz oder in den "wesentlichen" Aspekten negiert wird, sondern dadurch, daß interne Regeln der Erlebnisverarbeitung gerade in ihrem Bezug auf eine kontingente Erfahrungswelt, also gegenläufig stabilisiert werden. Diese Möglichkeit wollen wir in zwei Hinsichten kurz erläutern:

Ein Aspekt besteht darin, daß die Generalisierung von Prinzipien über die Ebene der Verhaltenserwartungen und auch über die Ebene der Erwartungserwartungen hinausgetrieben und abstrakt symbolisiert wird (69). Vertragsfreiheit, Verschulden als Voraussetzung von Strafe, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr usw. - das sind Prinzipien, die noch nicht erkennen lassen, welche Erwartungen sie normieren bzw. normativ ausschließen und über die man sich daher verständigen kann, auch wenn man damit rechnen muß oder gar voraussieht, daß man in der Erwartungsbildung auseinandergehen wird. Zur Stabilisierung von Prinzipien gehört die Nichtableitbarkeit von Erwartungen mit dazu. Dadurch, daß Prinzipien und Erwartungen nicht unter den gleichen Konsensbedingungen stehen, wirt es möglich, die Kontingenz der Tatbestände im Rechtssystem zu rekonstruieren als Fragwürdigkeit der Ableitung von Erwartungen aus Prinzipien, und sie in dieser Form zum Thema sozialer Interaktion zu machen; es geht dann in dieser Interaktion, vor allem in Verfahren der rechtlichen Entscheidungsfindung, thematisch nicht um die wechselhaften Erscheinungen des Lebens, sondern um die ungewisse Beziehung von Erwartungen auf Prinzipien.

(69) Hier liegt übrigens der Grund, aus dem MAX WEBER den Erwartungsbegriff als Grundlage für die Definition von Geltung abgelehnt hatte. Vgl. insb. *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, in: "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", 3. Aufl. Tübingen 1968, S. 427-474, insb. 441 f. 446.

Daran zeigt sich übrigens, daß das Recht als *Begriffssystem* nicht ausreichend erklärt werden kann, weil die Form der Begriffe durch ihre Funktion im *sozialen System* der Interaktion mitbestimmt ist. Rechtsbegriffe sind, um mit Hart (69a) zu formulieren, "defeasible concepts", die ihrem eigenen Sinne nach im sozialen System verfahrensmäßiger Interaktion erfolgreich behauptet, aber auch in ihrem jeweiligen Anspruch abgewehrt und zurückgeschlagen werden können.

Während mit solchen Abstraktionsleistungen die generalisierende Funktion von Schemata auf einen Begriff gebracht und damit bewußt wird, kommt ihre Ambivalenz dadurch unter Kontrolle, daß Prinzipien als Regeln mit möglichen Ausnahmen aufgefaßt werden (70). Das Regel/Ausnahme-Schema ist ein hoch interessantes Leistungssyndrom, das mehr Beachtung und eine sorgfältige funktionale Analyse verdiente. Als Ausgangspunkt scheint uns die Frage geeignet zu sein, wie sich das Regel/Ausnahme-Schema zu anderen Formen der Kontingenzbehandlung verhält, namentlich zu solchen, die JEAN POIRIER glücklich als "parajuristische" Rechtsentwicklungen apostrophiert hat (71).

Alle normativen Ordnungen entwickeln in dem Maße, als sie präzisiert und durchgearbeitet werden, einen Bereich von tolerierten und typisierten Mustern, mit den Normen "verständnisvoll" umzugehen, sie zu modifizieren, ihnen auszuweichen oder sie auf akzeptierbare, schonungsvolle Weise zu brechen (72). Auch in sol-

-
- (69a) HERBERT L. A. HART, *The Ascription of Responsibility and Rights*, in: ANTONY G. N. FLEW (Hrsg.) "Essays on Logic and Language", Oxford 1951, S. 145-166 (148 ff.).
- (70) Andere Versuche der Klärung dieser Ambivalenz bedienen sich des Typenbegriffs, für den die Vorstellung eines deutlichen Sinnkerns mit unscharfen Abgrenzungen bezeichnend ist. Sie beschreiben den Typus als eine besondere Art generalisierender Merkmalskombination und arbeiten seine Form, nicht seine Funktion und seinen Problembezug aus. Siehe im Bereich der Rechtstheorie namentlich Karl-Heinz Strache, *Das Denken in Standards: Zugleich ein Beitrag zur Typologie*, Berlin 1968.
- (71) Siehe JEAN POIRIER, *Introduction à l'ethnologie de l'appareil juridique*, in ders. (Hrsg.), *Ethnologie générale*, Paris 1968, S. 1091-1110 (1108).
- (72) In der Rechtssoziologie und der Rechtsethnologie wird darauf häufig hingewiesen, EUGEN EHRLICHS Forschungen über lebendes Recht sind ein berühmtes Beispiel. Vgl. ferner Jerome Frank, *Lawlessness*, "International Encyclopedia of the Social Sciences" Bd. 9, 1934, S. 277 f.; PAUL

chen parajuristischen Praktiken (die von den durch die Norm nicht mitmotivierten Rechtsbrüchen, etwa kriminellen Verbrechen oder fahrlässig passierenden Abweichungen deutlich zu unterscheiden sind) findet man eine normbezogene Ordnung, die sich nur nicht legitim artikulieren kann. Gelingt es dagegen, die Wertbeziehungen der anerkannten Ordnung entsprechend zu erweitern, läßt sich die Abweichung als Ausnahme von der Regel in sie einbauen. Das Regel/Ausnahme - Schema dient gleichsam der Kodifikation parajuristischer Normbildungen, wobei diese entweder abschließend aufgezählt oder unbestimmt offen gelassen werden. Mit einer solchen Kodifikation sind angebbare Vorteile verbunden, namentlich Vorteile der Transparenz, der Kommunikationsfähigkeit und der Entlastung von der für alles illegale Handeln typischen "Kostenungewißheit".

So weit formalisiert, kann die Kontingenz des so oder auch anders Möglichen in ein Beobachtungs- und Steuerungsinstrument umgeformt werden. Auch dafür sei auf Parallelen zwischen organisationstheoretischer (namentlich betriebswirtschaftlicher) und rechtstheoretischer Forschung hingewiesen. Das "management by exception" ist eine schon von den Klassikern (73) empfohlene Strategie

BOHANNAN, *The Differing Realms of the Law*, in: ders., (Hrsg.), *Law and Warfare: Studies in the Anthropology of Conflict*, Garden City N. Y. 1967, S. 43-56 (46). Gute empirische Forschung hierzu gibt es in der neueren Organisationssoziologie, so beispielsweise: GRESHAM SYKES, *The Corruption of Authority and Rehabilitation*, "Social Forces" 34 (1956) S. 257-265; JOSEPH S. BERLINER, *Factory and Manager in the USSR*, Cambridge Mass, 1957; GEORGE STRAUSS, *Tactics of Lateral Relationship: The Purchasing Agent*, "Administrative Science Quarterly" 7 (1962) S. 161-186; JOSEPH BENSMAN/ISRAEL GERVER, *Crime and Punishment in the Factory: The Function of Deviance in Maintaining the Social System*, "American Sociological Review 28" (1963) S. 588-593; DEAN HARPER/FREDERICK EMMERT, *Work Behavior in a Service Industry*, "Social Forces" 42 (1963), S. 216-225; EARL RUBINGTON, *Organizational Strains and Key Roles*, "Administrative Science Quarterly" 9 (1965) S. 350-369; LOUIS A. ZURCHER, Jr., *The Sailor Aboard Ship: A Study of Role Behavior in a Total Institution*, "Social Forces" 43 (1965) S. 389-400; GERD SPITTLER, *Norm und Sanktion: Untersuchungen zum Sanktionsmechanismus*, Olten - Freiburg/Brsg. 1967. Das Phänomen ist mithin gut genug dokumentiert, um als universell verbreitet gelten zu können.

- (73) Vgl. TAYLOR a.a.O. S. 129 und ders., *Shop Management*, New York-London 1912 S. 126 f. Zum gegenwärtigen Diskussionsstand siehe ERICH FRESSE, *Management by Exception*, in: ERWAN GROCHLA (Hrsg.), *Handwörterbuch der Organisation*, Stuttgart 1969, Sp. 956-959 mit Literaturhinweisen.

gie der Aufmerksamkeitsverteilung und der hierarchischen Kanalisierung von Kontrollen und Reaktionen. Sie pendelt in der wissenschaftlichen Darstellung und ebenso in der Praxis zwischen zwei Zielsetzungen, und das Charakteristische ist, daß dieser Zielgegensatz im Unentschiedenen bleibt. Einerseits geht es darum, Leistungserwartungen zu normieren und für Nichterfüllung fallweise Begründungen zu fordern, die als Ausnahme auf eine besondere Lage zurückzuführen sind und die Regel unangefochten in Geltung lassen; man differenziert auf diese Weise entschuldbares und unentschuldbares Fehlverhalten. Zum anderen verhilft dieses Instrument zur laufenden Überwachung der Regel auf ihre fortbestehende Adäquität; die Ausnahmelage kann die Notwendigkeit einer Änderung der Regel selbst signalisieren (74). Das Regel/Ausnahmeschema *verbindet also Strategien des Normierens und des Lernens*. Die Grenze zwischen beiden Strategien ist deshalb flüchtig, weil schon die einmalige Zulassung einer Ausnahme unter der Voraussetzung der Kontinuität des Systems Konsequenzen für die künftige Behandlung gleichartiger Fälle hat und so einen ersten Schritt zur Änderung der Regel impliziert.

Dieser organisationstheoretische Befund gemischt normativ-lernender Strategien müßte auch die Rechtstheorie interessieren—besonders wenn sie dem oben (S 222 ff.) skizzierten Vorschlag folgen würde, normatives Erwarten als Gegensatz zu kognitivem Erwarten und damit als "lernunwillig" zu definieren. Es festigt sich dann der Verdacht, daß eine radikale Trennung von lernenden und nichtlernenden Strategien der Enttäuschungsabwicklung zu hohe Risiken impliziert: Man kann Erwartungen nicht in *jeder* Hinsicht *vorher* auf *entweder* die eine *oder* die andere Form des Enttäuschungsverhaltens festlegen. Dies Risiko läßt sich mindern, wenn man sich nur "prinzipiell" auf einen dieser beiden Erwartungsstile festlegt und den gegenläufigen als Strategie für ungewöhnliche Situationen mitlaufen läßt. Genau dies leistet das Regel/Ausnahmeschema: Es organisiert *apokryphes Lernen in einer primär normativen Erwartungsstruktur*. Man hält sich in der Regel an die Regel,

(74) Die organisatorische Differenzierung und die praktische Durchführung hängt unter anderem von der Form ab, in der die Regel Entscheidungsprogramm geworden ist. Dazu für Zweckprogramme NIKLAS LUHMANN, *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Tübingen 1968, S. 221 ff.

bewahrt sich aber die Freiheit, in kritischen Fällen eine Ausnahme zu konzederen, ohne dadurch der Regel selbst Abbruch zu tun und ohne die normative Präention des kontrafaktischen Durchhaltenwollens aufgeben zu müssen. In dieser Anpassungsfähigkeit liegt der Grund, weshalb Ausnahmen, selbst unspezifizierte Ausnahmen, die Geltung einer Regel nicht schwächen, sondern eher stärken (75). Wie auch im Bereich des kognitiven Erwartens durch experimentelle Forschung (75a) gezeigt worden ist, sind ausnahmebereite Erwartungen, bei denen Geltung oder Nichtgeltung nicht mit jeder Abweichung auf der Kippe steht, stabiler.

Man könnte weiter erörtern, welche Anforderungen an logische Regeln die Kalkülisierung des Regel/Ausnahme-Schemas stellen würde (76); und man würde dabei die logischen Regeln nach den Erfordernissen einer funktional adäquaten Verwendung des Regel/Ausnahme - Schemas wählen müssen und nicht umgekehrt dieses aus einem (welchem?) vorgegebenen Logiksystem abzuleiten versuchen. Weiter wären die praktischen Konsequenzen zu bedenken, die dieser Typ von Schematisierung hat, wohin sich die Schwierigkeiten damit verlagern und in welcher Form die Verhaltensprobleme nun auftreten. Ein Folgeproblem liegt zum Beispiel im Erkennen von Ausnahmelagen, ein anderes im Überwinden von Kommunikationssperren, in wirksamen Initiativen zugunsten von Ausnahmen, besonders in Situationen der akuten Enttäuschung über nicht-erfüllte Erwartungen. Es muß hier jedoch genügen, diese Möglichkeiten einer Weiterführung des Gedankens ins Detail anzuzeigen (und damit wiederum einen Hinweis zu geben auf die Interdependenz von Begriffsform und Funktionsweise in sozialen Systemen). Für den Zusammenhang unserer Überlegungen ist es wichtiger, nochmals zurückzublenden und daran zu erinnern daß die Orientierung an Prinzipien und deren Artikulation im Regel/Ausnahme-Schema eine Umformung und Rekonstruktion des Problems der

(75) So ausdrücklich Leonard G. Miller, *Rules and Exceptions*, "Ethics" 66 (1959), S. 262-270.

(75a) Ausgangspunkt war das mehrfach wiederholte Experiment von LLOYD G. HUMPHREYS, *The Acquisition and Extinction of Verbal Expectations in a Situation Analogous to Conditioning*, "Journal of Experimental Psychology" 25 (1939), S. 294-301.

(76) Vgl. dazu LOTHAR PHILIPPS, *Rechtliche Regelung und formale Logik*, "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie" 50 (1964), S. 317-329.

Kontingenz leistet, gleichsam eine handlichere, kleinformatische Problemstellung für das abstrakt unlösbare Problem der "anderen Möglichkeiten" des Verhaltens sucht. Im Rückblick auf diesen nun fernen, letzten Bezugsgesichtspunkt der Kontingenz kann man fragen, was es besagt, wenn für den Umgang mit Ungewißheiten gerade diese Strategie gewählt wird und welche funktional äquivalenten anderen Möglichkeiten der Kleinarbeitung des Kontingenzproblems zur Verfügung stehen.

Angesichts der Rechtspraxis und angesichts ihrer rechtswissenschaftlichen Aufarbeitung drängt sich die Vermutung auf, daß die Orientierung an Prinzipien als Regeln mit fallweise zu erarbeitenden Ausnahmen im *rechtsanwendenden* Entscheidungsprozess geboren und auf ihn zugeschnitten ist (77). Das zeigt sich vor allem daran, daß das Prinzip selbst und seine Abstraktionsrichtung *keine Regel für die Konstruktion und Begründung der Ausnahmen enthält*, daß man sich die Anregung zur Bildung und Begründung der Ausnahmen vielmehr *fallweise* kommen lassen muß (78). Der konkrete Fall ist hier nicht nur Not, sondern Tugend, nicht nur Ärgernis, Anstoß oder allenfalls faktische Informationsquelle, sondern Element der entscheidungsleitenden Struktur. Die Inspiration durch den Fall, der Durchgang durchs Konkrete gehört hier in einer Weise zur Entscheidung, die nur in bestimmten Arten von Entscheidungsprozessen, nämlich in der Rechtsanwendung, als glücklich empfunden werden kann. Für Prozesse der Rechtssetzung im Wege der Gesetzgebung stellt sich im Zeitalter voll positivierten, durch Entscheidung herstellbaren Rechts die Frage, ob es nicht andere, für Rechtssetzung günstigere Strategien der Rekonstruktion von Kontingenz gibt. Gewiß kann auch ein Gesetz Prinzipien formulieren und

(77) Siehe namentlich JOSEF ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1956.

(78) Diese Feststellung bedarf allerdings einer Modifikation. Häufig entsteht ein Bedarf für Ausnahmen dadurch, daß mehrere Prinzipien in Konflikt geraten - ein Gedanke, auf dem bekanntlich WILBURG a.a.O. seinen Vorschlag eines "beweglichen Systems" aufgebaut hat. Aber selbst solche Konflikte wären nur abstrakt als Möglichkeit schlechthin voraussehbar; um die Gesichtspunkte für ihre Entscheidung finden zu können, muß man auch hier auf Fälle warten, denn die verschiedenen Prinzipien lassen sich nicht abstrakt in eine für alle Fälle gültige Rangordnung bringen.

als Regeln mit noch offenen Ausnahmen legalisieren, aber das ist im wesentlichen ein Vorgang der Delegation von Entscheidungen auf den Richter. Die auf der Ebene der Gesetzgebung zu vermutenden, eigentümlichen Chancen der Rationalität werden so nicht genutzt. Die Frage ist daher, ob die Rechtstheorie, nachdem das Recht schlechthin für geplante Umprogrammierung durch Gesetzgebung zugänglich geworden ist, nicht abstraktere Schemata des planenden Zugriffs auf kontingente Möglichkeiten anbieten könnte.

VIII

Systemtheoretische Überlegungen ebenso wie neuere Bemühungen der Organisations- und Entscheidungstheorie legen es nahe, einen Ausweg in einem anderen Typ von Schematisierung zu suchen, nämlich in der problembezogenen Konstruktion von funktional äquivalenten Alternativen (79). Die Suche nach Alternativen ist bisher hauptsächlich in der Form der zweckgeleiteten Suche nach anderen Mitteln ausgebildet worden, hat aber auch andere Vorlagen in der Moralphilosophie und der Rechtsdogmatik, so daß eine abstraktere, vom Sonderfall der Zweckrationalität abgelöste Behandlung naheliegt. Die Denkform der Alternative scheint selbst eine Alternative zum die Rechtsdogmatik bisher beherrschenden Prinzipiendenken zu sein und verdient als solche eine genauere Untersuchung.

Die zentrale Stellung der Denkform der Alternative für die Konstruktion dogmatischer Grundbegriffe und für juristische Techniken der Fallbehandlung hat kürzlich JÜRGEN RÖDIG in einer bedeutungsvollen Untersuchung dargetan (80). Die rechtstheoretische Tragweite dieser Kategorie bedarf daher keines weiteren Nachwei-

-
- (79) Einen ausdrücklichen Vergleich des Fragens nach Ausnahmen von Regeln mit dem Fragen nach Alternativen für Problemlösungen findet man bei DAVID BRAYBROOKE/CHARLES E. LINDBLOM, *A Strategy of Decision: Policy Evaluation as a Social Process*, New York - London 1963 S. 158 ff., und zwar mit spürbarer Vorliebe für das Suchen nach Alternativen.
- (80) *Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz*, Berlin-Heidelberg-New York 1969. Zum Folgenden vgl. auch meine Rezension in der Zeitschrift "Rechtstheorie" 1 (1970), S. 219-222.

ses mehr. Um so deutlicher lassen sich an diesem Beispiel die Unterschiede möglicher Denkansätze für eine allgemeine Rechtstheorie vorführen.

Gemeinsamer Ausgangspunkt ist die Annahme, daß der Begriff Alternative sich auf Möglichkeiten bezieht (ohne daß die Wirklichkeit von Alternativen damit ausgeschlossen sein soll), und zwar auf den engeren Fall, daß eine Mehrheit von Möglichkeiten besteht, die gemeinsam naheliegen, die aber nicht zugleich verwirklicht werden können. So viel liegt umgangssprachlich fest. Für RÖDIG kommt es auf eine logisch exakte Nachkonstruktion des Denkens in Alternativen an. Mit Hilfe einer Art topologischer Logik, bestimmt er Alternativen als Sachverhalte, die zwar "kongruent" sind insofern, als sie dieselbe Raum-Zeit Stelle in Anspruch nehmen, aber trotzdem nicht identisch, sondern verschieden sind, nämlich "verschiedenen Welten" angehören (81). Der Gedanke einer Mehrheit möglicher Welten, die sich wechselseitig ausschließen, definiert mithin die Alternativität; eine einzelne Welt ist in sich alternativenlos gedacht. Dieses Abschieben des Problems in andere mögliche Welten vermag jedoch bei genauerem Zusehen nicht zu befriedigen, da es für solche anderen Welten keine Kriterien der Zugehörigkeit bzw. Nichtzugehörigkeit von Merkmalen gibt (82). Es ist vielleicht noch vorstellbar, daß derjenige, den ein Mörder getötet hat, in einer anderen Welt fortlebt - aber wie lange, mit welchen Eigenschaften und Handlungen usw.? Noch schwieriger wird der Gedanke, daß diejenigen, die der Mörder nicht getötet hat, in einer anderen Welt tot sind, weil er sie hätte töten können. Die möglichen anderen Welten haben keine Grenzen der Kompatibilität, können also gar nicht wirklich als Welten wie diese Welt gedacht werden. Die Kehrseite dieses Unbestimmtheitsproblems ist, daß RÖDIG nicht zu spezifizieren vermag, welche von unendlich vielen Möglichkeiten

-
- (81) Zum Gedanken einer topologischen Logik einer Mehrheit möglicher Welten, den RÖDIG nicht weiter expliziert, vgl. auch NICHOLAS RESCHER, *Topics in Philosophical Logic*, Dordrecht 1968 S. 229 ff.
- (82) Mit etwas anderen Argumenten (man brauche die Grenzen der aktuell gegebenen Welt nicht zu überschreiten, um aus ihren Elementen im Wege der Generalisierung Möglichkeiten zu konstituieren) kommt zum gleichen Ergebnis auch NELSON GOODMAN, *Fact, Fiction, and Forecast*, 2. Aufl. Indianapolis 1965 S. 56 f.

nun eigentlich zu einer Alternative zusammentreten, nämlich um dieselbe Raum-Zeit Stelle konkurrieren. Das (auch für uns freilich schwierige) Problem der Ableitung engerer Kriterien für das jeweils sinnvoll Mögliche bleibt ungelöst, die Begriffsbildung insofern formal (83).

Ein historischer Rückblick zeigt nun, daß der Gedanke einer Mehrheit möglicher Welten *eine bestimmte Fassung des Kontingenzproblems* war, die auf antiken Grundlagen im mittelalterlichen Nominalismus formuliert wurde und deren Entwicklung mit FONTENELLE und LEIBNIZ im wesentlichen abgeschossen war (84). Sie isolierte das Kontingenzproblem auf die Ebene der Welt im ganzen und konnte es so vereinbaren mit der Vorstellung der Einzelwelt als determiniertem System. Eine zu radikal begriffene Kontingenz wird praktisch bedeutungslos. Dieses Nebeneinanderstellen mehrerer möglicher Welten ist nicht nur, wie man inzwischen weiß, phänomenologisch undurchführbar, weil sich alles Erleben nur im Horizont von Welt schlechthin sinnhaft artikulieren kann (85);

-
- (83) Diese Zurückhaltung ist für logische Arbeiten am Recht bezeichnend. Als ein anderes Beispiel vgl. die Entscheidung von ULRICH KLUG, *Juristische Logik*, 3. Aufl. Berlin-Heidelberg-Köln 1966 S. 123, die Frage der Definition des jeweiligen Ähnlichkeitskreises, nämlich der Ermittlung inhaltlicher Kriterien für die Behandlung als gleich bzw. ungleich (and damit für Gerechtigkeit) nicht weiter zu verfolgen.
- (84) Siehe insb. PIERRE DUHEM, *Etudes sur Léonard de Vinci*, 2 Bde., Paris 196-09, Neudruck Paris 1955 Bd. II, S. 57 ff.; ders., *Le système du monde*, 10 Bde Paris ab 1954. CHARLES MUGLER *Deux thèmes de la cosmologie Grecque: Devenir cyclique et pluralité des mondes*, Paris 1953. Vgl. auch HANS BLUMENBERG, *Ordnungsschwund und Selbstbehauptung: Über Weltverstehen und Weltverhalten im Werden der technischen Epoche*, in: HELMUT KUHN/FRAN WIEDMANN (Hrsg.), "Das Problem der Ordnung. Sechster Deutscher Kongress für Philosophie München" 1960, Meisenheim/Glan 1962 S. 37-57 (43 ff.); ders., *Die Legitimität der Neuzeit* a.a.O. S. 113 ff.
- (85) Vgl. namentlich EDMUND HUSSERL, *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie*, Husserliana Bd. VI, Den Haag 1954, S. 105 ff.; ders., *Erfahrung und Urteil*, Hamburg 1948, S. 23 ff.
GERD BRAND, *Welt, Ich und Zeit: Nach unveröffentlichten Manuskripten Edmund Husserls*, Den Haag 1955; LUDWIG LANDGREBE, *Der Weg der Phänomenologie*, Gütersloh 1963 S. 41-62; WERNER MARX, *Das Problem der Sonderwelten bei Husserl*, "Festschrift für Bernhard Lakebrink", Freiburg 1969, S. 167-180.

es greift auch an dem Problem *innerweltlicher Kontingenz* des Erwartens und Verhaltens vorbei, auf das Recht sich eigentlich bezieht. Unser Problem ist daher, die Bedingungen schärfer zu fassen, unter denen diese innerweltliche Kontingenz sich in der Form von Alternativen darstellt.

Dafür nutzen wir den Sinnzusammenhang von Kontingenz und Selektivität - einen Zusammenhang, der in den abstrakten modallogischen Definitionen von contingens überspielt wird, der aber gleichwohl seit dem Mittelalter die Problemorientierung des abendländischen Denkens bestimmt hat. Die Kontingenz von Ereignissen (im Sinne ihres nicht Notwendig- und nicht Unmöglichseins) zeigt sich an ihrer Selektivität, nämlich daran, daß Ereignisse als Verwirklichung einer von mehreren Möglichkeiten begriffen werden. Dabei hat zunächst das Moment der "Abhängigkeit von", die kausale Determination des Selektionsprozesses die Aufmerksamkeit absorbiert. In dieser Perspektive zielt das Erkenntnisinteresse auf einen Sonderfall, der weder für die Handlungstheorie im allgemeinen, noch für die Rechtstheorie interessant ist - auf den Fall nämlich, daß die Ursache alle Kontingenz (= Selektivität) absorbiert und die Wirkungen dann alternativenlos gegeben sind (86). Bei einer abstrakteren Betrachtung des Begriffspaars Kontingenz-Selektivität wird die kausale Determination zu einem Grenzfall der allgemeinen Struktur, daß es mehr Möglichkeiten gibt, als Wirklichkeit werden können. Diese Überproduktion von Möglichkeiten hängt mit der sinnhaften Struktur menschlicher Erlebnisverarbeitung zusammen und diese wiederum mit der eigentümlichen Kontingenz sozialer Interaktion. Wir hatten sie oben (87) als Steuerungsebene generalisierter Erwartungen beschrieben, von der aus alle Wirklichkeit als kontingent gesehen werden kann. Durch sie reguliert sich ein unausweichlicher Selektionszwang allen menschlichen Erlebens und Handelns ein, der als solcher ohne Rücksicht auf kausale Determination beschrieben und in seinen strukturellen Bedingtheiten erforscht werden kann.

(86) Wie leicht zu erkennen, hängt dies deterministische Weltmodell eng zusammen mit der These einer Mehrheit möglicher Welten. Im Bereich der Wirkungen kann Kontingenz dann nämlich nur noch heißen: Möglichkeit einer anderen Welt, also Nichtnotwendigkeit dieser Welt im ganzen.

(87) S. 218 f.

Alternativität ist nun ein besonderer Fall von Selektivität, nämlich der, daß die Verwirklichung einer Möglichkeit die Verwirklichung bestimmter anderer Möglichkeiten ausschließt. Möglichkeiten stehen im Verhältnis der Alternativität zueinander, wenn und soweit sie zwar als Möglichkeiten, nicht aber als Wirklichkeiten kompatibel sind (88). Dieser Doppelbezug von Alternativen auf Mögliches und Wirkliches wirkt sich im Negationsverhältnis aus. Das reale Ausschließungsverhältnis, das mit der Denkform der Alternative avisiert ist, negiert nicht die Möglichkeiten, die in Betracht kommen (und zwar weder vor noch nach der Ausschließung), aber es limitiert sie. Aus der unendlichen Fülle der Möglichkeiten werden nur diejenigen ausgewählt und in die Alternative zusammengespannt, die sich wechselseitig als Wirklichkeit ausschließen würden, ausschließen oder ausgeschlossen haben. Welche das sind, kann aus dem Begriff der Alternative nicht deduziert werden. Aus dem Begriff folgt aber die Limitation der in Frage kommenden Möglichkeiten als Prinzip, und ferner die Frage, wie dieses Prinzip in unterschiedlichen natürlichen und sozialen Strukturen sich auswirkt. Limitieren und Typifizieren einer Alternative kann auf sehr verschiedene Weise (mit je unterschiedlichen Unzulänglichkeiten und Folgeproblemen) geleistet werden - vor allem durch: 1. Die Evidenz räumlicher und zeitlicher Ausschließungsverhältnisse (89);

- (88) Es schließen sich also nicht, wie RÖDIG a.a.O. S. 21 meint (vielleicht nur fehlerhaft formuliert), die Möglichkeiten selbst wechselseitig aus, denn sonst wäre eine Alternative im strengen Sinne unmöglich. Bezeichnend ist vielmehr gerade, daß auf der generalisierten Ebene des Möglichen andere, (weiter gefaßte) Gesetze der Kompatibilität bestehen als auf der Ebene des Wirklichen; und daß auch *nach* der Verwirklichung einer Möglichkeit die als Wirklichkeit ausgeschlossenen anderen als (*vergangene*) *Möglichkeiten bestehen bleiben*. Die vergangene, durch den Mord als Wirklichkeit ausgeschlossene Möglichkeit, nicht getötet zu haben, bleibt als Möglichkeit und als Alternative zum Mord erhalten, und wird nicht etwa unmöglich. Nur deshalb ist ein Schuldurteil begründbar, das seinen Grund nicht in der Unmöglichkeit, sondern in der vergangenen Möglichkeit anderen Verhaltens findet. Der Schuldbegriff (und damit zum Beispiel auch: der Gewissensbegriff) erfordert eine strikte begriffliche Trennung von logischen Modalitäten und Zeitbestimmungen.
- (89) Darauf stellt RÖDIG a.a.O. ab. Auf diese Weise wird jedoch viel zu wenig ausgeschlossen. Vgl. dazu GEORGE J. McCALL/J. L. SIMMONS, *Identities and Interactions*, New York-London 1966.

2. Durch unvollständige, nämlich rein negative Beschreibung eines Teils der Alternative (etwa Töten/Nichttöten ohne Angaben darüber, was das Weiterleben mit dem nicht Getöteten faktisch bedeutet!); 3. Durch lediglich nachträgliche Rekonstruktion der Alternative ohne Rücksicht auf vorherige Möglichkeiten der Information und der strukturellen Festlegung; 4. Durch Problemorientierung auf Grund der Unterstellung, daß mehrere Problemlösungen sich wechselseitig faktisch ausschließen (90).

In diesen sehr verschiedenartigen Ausprägungen fungiert Alternativität als strukturelle Prämisse für Erlebnisverarbeitungen. Ihr Anwendungsbereich reicht weit über das Recht hinaus. Sie ist eine *allgemeine Form für enttäuschungsgefaßtes Erwarten*. Die in der Kategorie vorgesehene reale Ausschließung aller bis auf einer der Möglichkeiten besagt, daß eine Nichterfüllung sicher bevorsteht und offen nur ist, welche der Möglichkeiten realisiert bzw. nichtrealisiert wird (91). Bei einer so aufgefaßten Situation wird gerade die Offenheit der Möglichkeiten zum Ordnungselement, im Falle des Rechts also zum Element der Rechtsstruktur. Auch dies kann auf verschiedene Weise geschehen. Dem Haupttypus nach wollen wir *bewertete Alternativen* und *Entlastungsalternativen* unterscheiden und die Vermutung besteht, daß diese Unterscheidung von Bedeutung ist für die Art der Limitierung bzw. Typifikation, die bei der Konstruktion einer Alternative verwendet wird.

Von *bewerteten Alternativen* wollen wir sprechen, wenn in die als Alternative angenommene Konstellation von Möglichkeiten eine Bewertung eingeführt wird, die angibt, welche Möglichkeit den Vor-

(90) Dies ist der Sinn der funktionalistischen Verwendung des Begriffs der Alternative. Vgl. ROBERT K. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, 2. Aufl., Glencoe III. 1957, S. 34, 52, und dazu kritisch ERNEST NAGEL, *Logic Without Metaphysics*, Glencoe III, 1956, S. 247 ff. (276 ff); CARL G. HEMPEL, *The Logic of Functional Analysis*, in: LLEWELLYN GROSS (Hrsg.), "Symposium on Sociological Theory" Evanston Ill./White Plains N. Y. 1959, S. 271-307 (284 ff). Ferner NIKLAS LUHMANN, *Funktion und Kausalität*, "Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie" 14 (1962) S. 617-644. Die Schwierigkeiten dieser Variante bestehen hauptsächlich darin, daß Problemstellungen es im allgemeinen nicht erlauben, die Vollständigkeit einer Liste von Problemlösungen und ihre wechselseitige Exklusivität zu kontrollieren.

(91) Wir stoßen hier erneut auf den Diskussionszusammenhang "de futuris contingentibus", in dem diese Denkform unter dem Gesichtspunkt ihrer Wahrheitsfähigkeit erörtert wurde. Vgl. die Hinweise oben Anm. 21.

zug der Verwirklichung bzw. Nichtverwirklichung verdient. Dabei kann entweder eine zu verwirklichende oder eine zu vermeidende Möglichkeit eigens benannt werden: rechts fahren! nicht töten! sich impfen lassen! Steuern zahlen! Ob positiv oder negativ bestimmt, typisch wird nur ein Teil der Alternative artikuliert und normiert, und zwar in einem Umfang, der Wirklichkeit werden kann; unter Abstreifen des Überschusses an Möglichkeiten, die die Alternativität konstituieren. Die "anderen Möglichkeiten" können, wie im Falle des Rechts- oder Linksfahrens klar vor Augen stehen; sie können aber auch, und das ist zumeist der Fall, im Unbestimmten belassen werden, obwohl sie an der Konstitution der Alternative strukturell beteiligt sind. Sie melden sich dann im nachhinein zu Wort in der Form von Zweifeln an der normierten Bewertung, in dem Wunsch nach Ausnahmen für die Regel, in der Prüfung von Kausalität, Rechtswidrigkeit und Schuld angesichts des konkreten Falles. Sehr oft wird die Alternative erst konstruiert, wenn es darauf ankommt, eine normierende Bewertung nachträglich zu finden (92). Die Alternativkonstellation wird dabei vorausgesetzt, zumeist als mehr oder weniger erfreulich vorausgesetzt, und thematisiert wird nur die Richtung, die der Selektionsprozess nehmen soll. Die Alternative selbst wird ordnungspolitisch nicht ausgenutzt. Eine solche Ausnutzung ist der Sinn unseres anderen Haupttypus.

Von *Entlastungsalternativen* wollen wir sprechen, wenn die verschiedenen Möglichkeiten (von denen nur je eine realisiert werden kann) zueinander in ein Substitutionsverhältnis gebracht werden, sich also wechselseitig entlasten in dem Sinne, daß statt der einen die andere gewählt werden kann. So konnte neben die Selbsthilfe, schließlich an die Stelle von Selbsthilfe, die Klage im gerichtlichen Verfahren treten. Für gewissenwidrige Handlungen lassen sich häufig Alternativen entdecken oder schaffen, die dieses Merkmal nicht aufweisen (93). An die Stelle des Verbots eines voraussehbar gefährlichen Verhaltens kann die Erlaubnis in Kombination mit Auflagen, Haftungsregelungen, Versicherung usw. treten. Der öffent-

(92) Dies zeigen die von RÖDIG a.a.O. S. 59 ff. erörterten Fallbeispiele.

(93) Zur Bedeutung dieses Gedankens für die Interpretation des Grundrechts der Gewissensfreiheit vgl. NIKLAS LUHMANN, *Die Gewissensfreiheit und das Gewissen*, "Archiv des öffentlichen Rechts" 90 (1965) S. 257-286 (283 f.) und ausführlicher ADALBERT PODLECH, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse*, Berlin 1969.

lichen Verwaltung können öffentlichrechtliche und privatrechtliche Handlungsformen alternativ zur Verfügung stehen. Bei solchen Konstellationen sind unterschiedliche Bewertungen der einzelnen Möglichkeiten nicht ausgeschlossen, und insofern überschneiden sich unsere Typen. Es kann durchaus sein, daß die Bereitstellung einer funktional äquivalenten Problemlösung es ermöglicht, ein bestimmtes Verhalten aus dem Alternativbündel zu verbieten oder zu erlauben. Die Regelungsmöglichkeit ergibt sich aber in diesen Fällen erst aus der Alternative selbst, nämlich aus dem Zusammenbestehen verschiedener Möglichkeiten, die sich zur Auswahl stellen, und die Frage, ob die Auswahl gänzlich offen gelassen werden soll (Vertragsfreiheit!), ob sie lediglich durch die unterschiedlichen Folgen der einzelnen Verhaltensmöglichkeiten gesteuert oder ob sie auch normiert werden soll, ist demgegenüber sekundär. Entlastungsalternativen können also verschiedenen Zwecken dienen; vor allem dem Einbau von Wahlfreiheiten, gegen deren Ausübung die Gesellschaft auf struktureller Ebene indifferent sein kann, der Umleitung von Motiven und der Begründung von Verboten oder Erlaubnissen, die ohne ein Ersatzangebot nicht tragbar wären. In jedem Falle setzt diese Form von Alternativität einen andersartigen, nämlich funktionalen Abstraktionsstil, eine Thematisierung der Alternative selbst und eine genauere Erfassung der alternativ kombinierten Möglichkeiten voraus. Sie wird für die Rechtsordnung bedeutsam erst in dem Maße, als die Komplexität der Gesellschaft zunimmt und Substitutionsmöglichkeiten im Aufbau der Institutionen erzeugt werden können; erst die zunehmende gesellschaftliche Differenzierung schafft Raum und Bedarf für Generalisierungen und Respezifikationen dieser Art.

Ein gutes Beispiel hierfür finden wir im sozialpolitischen Bereich der Arbeitszeitregelungen. In den Anfängen der Industrialisierung und noch heute auf dem Lande oder beim Hauspersonal notorisch schwer durchsetzbar, können allgemein fixierte Stundenzahlbegrenzungen ersetzt werden durch die Verpflichtung zu relativ hohen Überstundenvergütungen, die die Beteiligten vor eine ökonomisch entscheidbare Alternative stellen - statt vor die moralische Alternative, zu gehorchen oder das Gesetz zu übertreten. Auf diese Weise kommt höhere Komplexität und Kontingenz ins

Recht: Indem das Recht nur die Alternative erzwingt, kann es, mit einigen Abstrichen, seine sozialpolitischen Ziele erreichen und zugleich die dazu nicht notwendige Anpassung an höchst unterschiedliche Situationen den Beteiligten überlassen. Zu den Funktionsbedingungen dieser Lösung gehören, wie die empirische Forschung gezeigt hat (94), ein funktionierendes Kommunikations- und Organisationswesen sowie Geld, also Errungenschaften, die erst die moderne Gesellschaft in ausreichendem Umfange bereitstellt.

Entlastungsalternativen haben, verglichen mit bewerteten Alternativen, ein anderes "konstruktives" Verhältnis zur Kontingenz der Tatbestände. Sie schematisieren Kontingenz nicht von vornherein in der Form einer moralischen Disjunktion mit dem Ziel, sie faktisch zu eliminieren. Sie bringen sie vielmehr in die Form einer übersichtlichen Alternative, die eine Mehrheit typischer Möglichkeiten mit Selektionszwang zusammenfaßt. Dadurch wird ein zweistufiges, mobiles Ordnungsdenken möglich: Die Erfassung der Alternative selbst, nämlich die Konstruktion der Möglichkeiten, die dazugehören bzw. nichtdazugehören, muß unterschieden werden von dem selektiven Verhalten in der als Alternative geordneten Situation. Auf beiden Ebenen besagen Negation anderer Möglichkeiten, Kontingenzausschaltung (Geltung!), Bewertung, Normierung etwas anderes. Um diese Differenzierung für den Aufbau und die Steuerung einer hochkomplexen Rechtsordnung ausnutzen zu können, sind Abstraktionsleistungen erforderlich, die in den Institutionen selbst und in der rechtstheoretischen Begrifflichkeit zu erbringen sind. Der Geltungsstil positiven Rechts dürfte diese Voraussetzungen erfüllen (95). Die für seine Beherrschung notwendige rechtstheoretische Begrifflichkeit wird nachentwickelt werden müssen.

(94) Vgl. FOLKE SCHMIDT/LEIF GRÄNTZE/AXEL ROOS, *Legal Working Hours in Swedish Agriculture*, "Theoria" 12 (1946), S. 181-196; VILHELM AUBERT, *Einige soziale Funktionen der Gesetzgebung*, in: ERNST E. HIRSCH/MANFRED REHBINDER (Hrsg.), "Studien und Materialien zur Rechtssoziologie", Sonderheft 11 der "Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie", Köln-Opladen 1967, S. 284-309.

(95) Eine offene Frage ist allerdings, wie weit dieser Geltungsstil institutionalisiert ist, vor allem: welchen Grad an Abstraktheit des Denkens die bestehende Rechtsmaschinerie faktisch verträgt im Hinblick auf Ausbildung, Verständlichkeit, Kooperation des Publikums, Entscheidungszeit usw.-das heißt; im Hinblick auf andere institutionelle Erfordernisse.