

Juristische Kurz-Lehrbücher

Rechtssoziologie

von
Prof. Dr. Manfred Rehbinder

8. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 66846 3

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

Kurzlehrbücher
für das juristische Studium

Rehbinder
Rechtssoziologie

beck-shop.de

beck-shop.de

Rechtssoziologie

Ein Studienbuch

von

Dr. Manfred Rehbinder

em. o. Professor der Universität Zürich
Honorarprofessor der Universität Freiburg/Br.

8., neu bearbeitete Auflage, 2014

C. H. BECK 

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66846 3

© 2014 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
In den Lissen 12, D-76547 Sinzheim

Satz: Jung Crossmedia Publishing GmbH
Gewerbestraße 17, 35633 Lahnau

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Ein Blick zurück zu den Anfängen

Die Voraufgabe dieses Lehrbuchs brachte erstmals ein Vorwort. Anlass war ein zufällig aufgefundenes Foto des österreichischen Rechtsprofessors Eugen Ehrlich (1862–1922), das die Darstellung des gegenwärtigen Standes der Rechtssoziologie mit einem kurzen Rückblick beginnen liess. Womit beschäftigt sich die Rechtssoziologie und weshalb entstand sie erst verhältnismäßig spät, um die Wende zum 20. Jahrhundert, und zwar im östlichsten Winkel der Donaumonarchie, am Ende der damaligen zivilisierten Welt?

Die Rechtssoziologie als juristisches Grundlagenfach neben Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtspsychologie, Rechtsethnologie u. a. beschäftigt sich mit der Interdependenz (mit der wechselseitigen Abhängigkeit) von Recht und Gesellschaft (dazu unten Rz. 1–4). Inwiefern – so fragt sie – ist das Recht das Ergebnis gesellschaftlicher Prozesse, entstanden und zu erklären aus gesellschaftlichen Machtverhältnissen (genetische Rechtssoziologie) und umgekehrt: auf welche Weise gestaltet das Recht das Sozialleben, verändert oder unterstützt gesellschaftliche Machtverhältnisse und wirkt als Regulator gesellschaftlichen Handelns (operationale Rechtssoziologie)? Auch wenn eine lange Reihe von Autoren einzelne Aspekte aus diesem Themenbereich schon vor Ehrlich behandelt hat und daher als Vorläufer, teils auch als Begründer der Rechtssoziologie bezeichnet werden (u. a. Montesquieu, Karl Marx, Henry Sumner Maine, Emile Durkheim), ist es erst Ehrlichs kurz vor Beginn des 1. Weltkriegs, nämlich 1913, im Verlag Duncker & Humblot erschienene „Grundlegung der Soziologie des Rechts“ gewesen, die eine umfassende soziologische Rechtstheorie geboten hat. Als Bezeichnung für den Forschungsgegenstand, für das Recht als Ergebnis und zugleich als Regulator gesellschaftlichen Handelns prägte Ehrlich den Begriff „lebendes Recht“, der inzwischen um die ganze Welt gegangen ist (living law, diritto vivente etc.), wenn auch heute zumeist in einem anderen Begriffsverständnis (Rz. 44, 49). Gegenbegriff zum lebenden Recht ist das geltende Recht, das *law in books* im Gegensatz zum *law in action*.

Ehrlich war von 1896 bis 1919, d. h. während der für sein Lebenswerk entscheidenden Jahre, Professor für Römisches Recht an der deutschsprachigen Franz-Josephs-Universität in Czernowitz, der damaligen Landeshauptstadt des Herzogtums Bukowina, welches zum Staatsverband der Österreichisch-ungarischen Monarchie gehörte. Geltendes Recht war dort das Recht der k.u.k. Monarchie, d. h. österreichisches Recht. Das Leben in der Bukowina lief jedoch weitgehend in anderen Bahnen ab. Ehrlich schrieb dazu:

„Es leben im Herzogtum Bukowina gegenwärtig, zum Teile sogar noch immer ganz friedlich nebeneinander, neun Volksstämme: Armenier, Deutsche, Juden, Rumänen, Russen (Lipowaner), Ruthenen, Slowaken (die oft zu den Polen gezählt werden), Ungarn, Zigeuner. Ein Jurist der hergebrachten Richtung würde zweifellos behaupten, alle diese Völker hätten nur ein einziges, und zwar genau dasselbe, das in ganz Österreich geltende österreichische Recht. Und doch könnte ihn schon ein flüchtiger Blick davon überzeugen, dass jeder dieser Stämme in allen Rechtsverhältnissen des täglichen Lebens ganz andere Rechtsregel beobachtet ... Ich habe mich entschlossen, das le-

bende Recht der neun Volksstämme der Bukowina in meinem Seminar für lebendes Recht zu erheben.“¹

Über die Arbeiten in diesem Seminar, das im WS 1909/1910 begann und bereits im Herbst 1914 mit dem Einmarsch der russischen Truppen in Czernowitz sein Ende fand, hat Ehrlich mehrfach berichtet, doch das meiste ging verloren. Nach dem Ende des 1. Weltkrieges wurde die Bukowina dem Großrumänischen Königreich eingegliedert, nach dem 2. Weltkrieg wurde die Nordbukowina mit der Provinzhauptstadt Czernowitz der Ukrainischen SSR zugeschlagen. Die Kriegsergebnisse und die grundlegenden politischen Umwälzungen ließen vieles von den persönlichen Lebensumständen und Arbeitsergebnissen Ehrlichs untergehen oder erst nach mühsamen Recherchen in Bruchteilen wieder auffinden. Den letzten Stand meiner Nachforschungen habe ich in meinem Beitrag in der Festschrift Elmar Wadle (2008, S. 901–915) zusammengestellt. Weder die Universitätsbehörden noch das kleine Eugen-Ehrlich-Institut der jetzigen ukrainischen Jurij-Fedkowicz-Universität in Czernowitz besitzen originale Unterlagen, geschweige denn ein Foto von Ehrlich. Das Institut hat ein Ölgemälde nach dem Profil-Foto anfertigen lassen, das Hugo Sinzheimer in der Emigration im Jahre 1938 in seinem Sammelband „Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft“ (S. 238), wiedergegeben hat und das so stark retuschiert ist, daß individuelle Gesichtszüge nicht erkennbar sind.

Das von mir in Japan aufgefundene Foto, das ich der 2. Auflage meiner Ehrlich-Monographie² vorangestellt habe, ist ebenfalls sehr undeutlich. Nunmehr aber, nach stets erneuerten Bemühungen während meiner Aufenthalte in Wien, in Czernowitz und in Bukarest in einem Zeitraum von über 40 Jahren kam es zu einem Zufallsfund. Die rumänische Universität Cluj-Klausenburg hatte mich eingeladen, um dort meinen dritten Sammelband von Ehrlichs Arbeiten vorzustellen, der insbesondere bisher im deutschen Sprachraum unbekannt, nur auf rumänisch vorliegende Aufsätze aus seinen letzten Lebensjahren enthält.³ Bei dieser Gelegenheit führte man mich auf einer Stadtbesichtigung in ein kleines Privatmuseum, das dem Leben und Werk eines berühmten Spezialisten für rumänische Sprache und Literatur, des Siebenbürger Rumänen Sextil Pucariu (1877–1948) gewidmet ist. Bei der Besichtigung des Museums stellte sich heraus, dass Pucariu nach Promotion in Leipzig und Habilitation in Wien im Jahre 1907 von Wien nach Czernowitz berufen wurde. Erst gegen Ende des 1. Weltkrieges (nach Verwirklichung von Großrumänien) ging Pucariu in seine Heimat Siebenbürgen zurück und übernahm eine Professur an der Universität Cluj-Klausenburg.⁴ Im Zimmer des Museumsdirektors hängt ein großes Gruppenfoto von der Feier des Amtsantritts von Pucariu in Czernowitz im Jahre 1907. Da Eugen Ehrlich im akademischen Jahr 1906/07 Rektor der Universität Czernowitz war, ist er hier in der ersten Reihe Mitte platziert und auf dem Foto handschriftlich als „Ehrlich“ gekennzeichnet. „Im Aussehen (schrieb mir eine Professorengattin, die ihn in ihrer Jugend gekannt hat) erinnerte er etwas an Lord Byron, worauf er sehr stolz war. Er war schlank, hatte ausgeprägte

¹ Das lebende Recht der Völker der Bukowina (1912), in Ehrlich: *Recht und Leben*, 1967, S. 43.

² Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, 2. A. 1986, vergleiche dort S. 24 N 62.

³ Eugen Ehrlich: *Politische Schriften*, 2007.

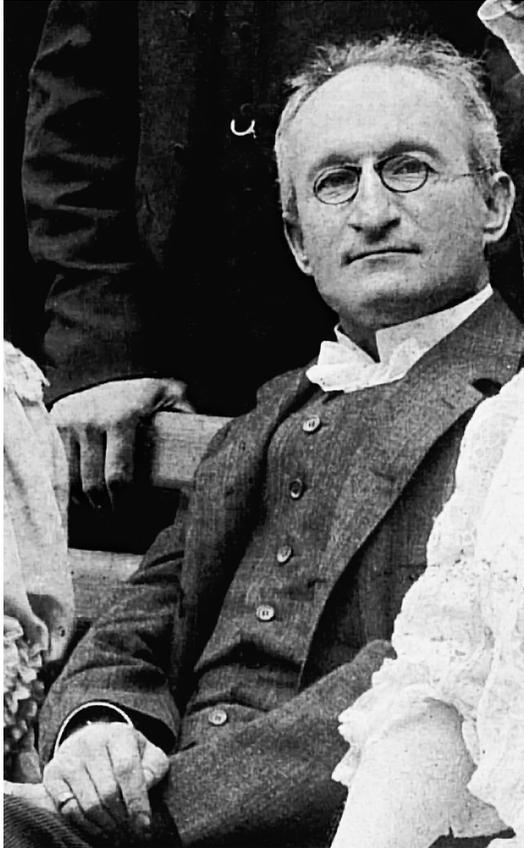
⁴ Über P. siehe Alma Mater Francisco Josephina. Die deutschsprachige Nationalitäten-Universität in Czernowitz. Festschrift zum 100. Jahrestag ihrer Eröffnung 1875, hg. von Rudolf Wagner, München 1975, S. 185f.

Züge und eine hohe Stirne“⁵. Auf diesem Bild ist Ehrlich 45 Jahre alt. Die wichtigsten seiner rechtssoziologischen Schriften lagen demnach noch vor ihm.

Im Folgenden stelle ich dem Gruppenfoto einen Ausschnitt mit dem Portrait von Ehrlich voran, das ich mit einer eigenhändigen Unterschrift aus seiner Korrespondenz versehen habe.

Zürich, im Juli 2014

Manfred Rehbinder



Eugen Ehrlich

⁵ M. Rehbinder (Fn. 2), S. 16.

beck-shop.de

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Ein Blick zurück zu den Anfängen	V
§ 1. Forschungsbereich der Rechtssoziologie	1
I. Untersuchungsgegenstand	1
1. Rechtssoziologie als Erfahrungswissenschaft vom Recht	1
2. Das lebende Recht	2
II. Erkenntnisinteresse	3
III. Forschungstechnik	4
IV. Erkenntnisziel	5
§ 2. Aufgaben der Rechtssoziologie	7
I. Rechtsprechung	7
1. Sachverhaltsermittlung	8
2. Normfindung	9
a) Die Konkretisierung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen	9
b) Die Rechtschöpfung im Falle von Rechtslücken	16
c) Die teleologische Auslegung	17
3. Grenzen der Sozialforschung in der Rechtspflege	19
II. Rechtspolitik	21
1. Effektivitätsprognosen	22
2. Legitimierung	23
III. Erkenntnistheoretische Grenzen einer soziologischen Jurisprudenz	24
§ 3. Rechtssoziologische Studienliteratur	26
§ 4. Die Arbeitsinstrumente der Rechtssoziologie	27
I. Die Grundbegriffe der Soziologie	27
II. Der soziologische Rechtsbegriff	37
1. Lebendes Recht und Reaktionstheorie	38
2. Pluralismus des Rechts?	41
3. Die Emanzipation des Rechts von der Moral	46
III. Die Methoden der Rechtstatsachenforschung	48
1. Untersuchungsgegenstand	48
a) Untersuchungsobjekt	48
b) Fragestellung	50
2. Untersuchungsanordnung	52
a) Experimentell oder nicht-experimentell	53
b) Historisch oder komparativ	56
3. Untersuchungstechnik	58
a) Dokumentenanalyse	59
b) Befragung	60
c) Beobachtung	62

§ 5. Rechtsstruktur und Gesellschaftsstruktur	65
I. Wandlungen der Rechtsstruktur auf dem Wege zur offenen Gesellschaft	65
1. Vom Statusrecht zum Kontraktsrecht	65
2. Rückkehr zum Statusrecht?	71
3. Die Rolle als Strukturelement einer modernen Rechtstheorie ...	74
II. Die Entwicklungstendenzen des Rechts in der Gegenwartsgesellschaft	78
1. Die Tendenz zur Vereinheitlichung des Rechts	79
a) räumlich	79
b) sachlich	81
c) persönlich	84
2. Die Tendenz zur Sozialisierung des Rechts	85
3. Die Tendenz zum Anwachsen des Rechtsstoffes	88
4. Die Tendenz zur Spezialisierung und Bürokratisierung des Rechtswesens	91
5. Die Tendenz zur Verwissenschaftlichung des Rechts	92
a) zwecks Legitimierung	93
b) zwecks Effektivierung	95
6. Zusammenfassung	96
§ 6. Die gesellschaftlichen Funktionen des Rechts	98
I. Die Bereinigung von Konflikten	100
II. Die Verhaltenssteuerung	103
III. Die Legitimierung und Organisation sozialer Herrschaft	108
IV. Die Gestaltung der Lebensbedingungen	109
V. Die Rechtspflege	111
VI. Zusammenfassung	112
§ 7. Zur Effektivität des Rechts	113
I. Mängel der Sozialisation durch Rechtsentfremdung	113
II. Rechtsentfremdung und Sozialstruktur	115
III. Psychische Voraussetzungen für die Effektivität des Rechts	117
1. Gründe für die Normbefolgung	118
a) Sanktionsorientierung	118
b) Identifikation	118
c) Internalisierung	119
2. Die psychischen Erscheinungsformen des Rechts	119
a) Rechtskenntnis	120
b) Rechtsbewusstsein	121
c) Rechtsethos	123
3. Die Wirkungsweise des Rechtsgefühls	124
a) Emotion	125
b) Gewissen	125
c) Judiz	127
IV. Fehler in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollzug als Gründe für die Unwirksamkeit von Gesetzen	127

V. Rechtspolitische Maßnahmen zur Gewährleistung der Effektivität des Rechts	128
1. Maßnahmen gegenüber dem Rechtsstab	129
2. Maßnahmen gegenüber der Öffentlichkeit	131
§ 8. Soziologie der Justiz	135
I. Die Entwicklung der Justizforschung seit ihrem Wiedereinsetzen nach dem Zweiten Weltkrieg	135
1. Das Sozialprofil der deutschen Richterschaft	136
2. Vom Richterprofil zur Soziologie richterlicher Tätigkeit	137
3. Verfahrenssoziologie als Vorbereitung für eine Justizreform	139
II. Vom zwischenmenschlichen Konflikt zum Gerichtsverfahren	142
1. Die Normen des materiellen Rechts	143
2. Die Prozessvoraussetzungen	143
3. Die Rechtsbedürfnisse der Bevölkerung	144
4. Die Art des Konflikts	144
5. Die schichtenspezifische Verteilung rechtlicher Konflikte	145
6. Die Prozessfreudigkeit	145
7. Die Zugangsbarrieren	146
a) Objektive und subjektive Zugangsbarrieren	146
b) Die Bedeutung der Rechtsschutzversicherungen	147
8. Die Institutionen der Rechtsberatung	148
9. Die Alternativen zur Justiz	149
10. Die Selektivität der Strafverfolgung	151
III. Das Gerichtsverfahren	151
1. Prozessflut?	151
2. Verfahrensdauer	153
3. Interaktion der Verfahrensbeteiligten	153
4. Entscheidungsverhalten des Richters	155
5. Erfolgchancen	156
6. Beendigung des Verfahrens	157
IV. Verfahrensziele und ihre Verwirklichung	158
§ 9. Soziologie der Verwaltung	160
I. Aufgaben und Erscheinungsformen der Verwaltung	160
II. Verwaltung und Politik	164
III. Verwaltung und Rechtsverwirklichung	168
IV. Verwaltung nach dem Leitbild des New Public Management	173
1. Zum Modell des New Public Management	173
2. Mängel der traditionellen Verwaltung	175
3. Ziele des New Public Management	176
a) Kunden- und Bürgerorientierung	176
b) Kostensenkungs- und Effizienzdruck	176
c) Output- statt Inputsteuerung	176
d) Trennung der strategischen von den operativen Kompetenzen	176

e) Trennung der Funktion des Leistungsträgers und des Leistungsfinanzierers	177
f) Einführung von konzernähnlichen Strukturen	177
g) Leistungsaufträge für gemeinwirtschaftliche Leistungen	177
h) Wettbewerb	178
i) Umfassende Wirkungs- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung ..	178
k) Förderung von Leistungsanreizen	178
4. Veränderungen in der Verwaltung als Folge des New Public Management	178
a) Strukturen	178
b) Kultur	179
c) Personal	179
5. Kritik	180
a) Primat der Effizienz	180
b) New Public Management als Sparen unter anderem Namen	181
c) Der Staat als Unternehmen	181
d) Absage an den Rechtsstaat	181
e) Abschied vom Sozialstaat	182
6. Ausblick	182
§ 10. Soziologie der Gesetzgebung	184
I. Gesetzgebung als Reaktion auf Regelungsbedürfnisse	184
II. Bestimmung des Gesetzesinhalts	187
III. Entscheidungsmaßstab im Parlament	192
IV. Die Legitimierung gesetzgeberischer Entscheide im Wege der sog. Stimmungdemokratie als Gefahr für den freiheitlichen Rechtsstaat	196
Namensverzeichnis	203
Stichwortverzeichnis	211