

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 12

Das Denken in Standards

Zugleich ein Beitrag zur Typologik

Von

Karl-Heinz Strache



Duncker & Humblot · Berlin

***Karl-Heinz Strache* / Das Denken in Standards**

Schriften zur Rechtslehre

Heft 12

Das Denken in Standards

Zugleich ein Beitrag zur Typologie

Von

Dr. Karl-Heinz Strache, LL.M.



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1968 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1968 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Vorwort

Die Bemühungen um methodologische Fragen haben in den letzten Jahren sowohl in der zivil- wie in der öffentlich-rechtlichen Lehre erheblichen Aufschwung erfahren. In der vorliegenden Arbeit wird die logische Struktur und die Handhabung einer bestimmten Kategorie von Rechtsnormen untersucht, deren Besonderheit zuerst in der amerikanischen Doktrin erkannt wurde und die bei uns gemeinhin den „Wert“- oder „offenen“ Tatbeständen zugerechnet werden. Diese Standardnormen haben im Gegensatz zu den begriffslogisch gefaßten Rechtsregeln typologische Struktur. Ihre Handhabung geschieht daher nicht im Wege des syllogistischen Schlusses, sondern durch typologische Zuordnung. Dieses Verfahren, das für das anglo-amerikanische Rechtsdenken kennzeichnend ist, wird in Wahrheit auch in unserem Rechtskreis überall dort angewandt, wo die Rechtsordnung nicht in begriffslogisch fixierten Rechtsregeln kristallisiert ist. Seine Bedeutung für die Konkretisierung des weitgehend durch mangelnde Dichte ausgezeichneten Verfassungsrechts wird damit erkennbar.

Die Arbeit hat im Wintersemester 1966/67 der Juristischen Fakultät der Universität München als Dissertation vorgelegen. Sie wurde ange-regt und betreut von Herrn Professor Dr. Peter Lerche, dem ich aufrichtig danken möchte für die überaus wohlwollende und großzügige Förderung, die er der Arbeit angedeihen ließ, obwohl sie entgegen der ursprünglichen Intention dem Verfassungsrecht nur zu einem geringen Teil gewidmet ist. Wesentliche Anregungen gehen zurück auf einen ein-jährigen Studienaufenthalt an der Juristischen Fakultät der Harvard Universität, deren Mitgliedern auch an dieser Stelle mein besonderer Dank gilt.

Düsseldorf, im November 1967

Karl-Heinz Strache

Inhalt

I. Einleitung	9
Zur vorläufigen Bestimmung des Standard-Begriffs	9
II. Die logische Struktur des Standard — der Typus	19
1. Der Typusbegriff	19
2. Die logische Struktur des Standard — Ergebnis	64
III. Das Denken in Standards als juristische Methode	67
1. Einleitung: Die Normativität der rechtlichen Standards	67
2. Der Ort der Standards im kodifizierten Recht: Die Wertbegriffe ..	68
a) Standards und Wertbegriffe	68
b) Die logische Struktur der Wertbegriffe	69
3. Zur Methodik des typologischen Rechtsdenkens	78
4. Die Besonderheiten des Standarddenkens	92
5. Standards und Interpretationsmethoden	100
IV. Standards im Verfassungsrecht	111
1. Der Bereich der verfassungsrechtlichen Standards	111
2. Schlußfolgerungen: Verfassungskonkretisierung durch Standarddenken	116
Literaturverzeichnis	123

I. Einleitung

Zur vorläufigen Bestimmung des Standard-Begriffs

Die vorläufige Bestimmung unseres Untersuchungsgegenstandes kann einsetzen bei dem allgemeinen Sprachgebrauch dieses aus dem Englischen¹ entlehnten Fremdwortes: wir verstehen unter „Standard“ die Durchschnittsbeschaffenheit von Gegenständen, ein Richtmaß, einen Normalmaßstab².

In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff des Standard in der Anwendung auf soziales Verhalten verwendet werden. In dieser Bedeutung als „rechtlicher Normalmaßstab sozialen Verhaltens“ ist der Begriff in der amerikanischen Rechtsdoktrin entwickelt worden und hat, nachdem ihm bereits in der französischen Lehre einige Beachtung zuteil geworden war, nunmehr auch Eingang in die deutsche Rechtsliteratur gefunden.

Aufschluß über die Bedeutung des Standard-Begriffs in der amerikanischen Literatur gibt bereits Oliver Wendell Holmes' berühmtes, im Jahre 1881 erstmals erschienenes Buch „The Common Law“. Holmes gebraucht den Ausdruck im Zusammenhang seiner Darstellung des Deliktsrechts bei der Beschreibung des Fahrlässigkeitsmaßstabes i. S. unseres § 276 BGB: Voraussetzung für die Feststellung fahrlässigen Verhaltens eines Beklagten sei, „that his alleged conduct does not come up to the legal standard“. Dieser Standard sei der täglichen Erfahrung zu entnehmen, über die das entscheidende Gericht häufig selbst nicht in genügendem Maße verfüge. Daher helfe es sich, indem es die Entscheidung der Jury, der zwölf „reasonable men . . . taken from the practical part of the community“ übernehme³. Dabei sei zweifelhaft, ob das Gericht bei häufig wiederkehrenden ähnlichen Sachverhalten die Fest-

¹ Vgl. z. B. The New American Webster Dictionary, sub „Standard“: „a basis for comparison, a criterion, measure“; The Pocket Oxford Dictionary, sub „Standard“: „specimen or specification by which the qualities required by average specimens, serving as test corresponding to the standard of recognized authority or prevalence“.

² Vgl. etwa *Trübners* Deutsches Wörterbuch; *Mackensen*, Deutsches Wörterbuch; *Heyse*, Fremdwörterbuch; *Langenscheidts* Deutsches Wörterbuch, jeweils sub „Standard“.

³ a.a.O., S. 122.

stellung des Standard für immer der Jury überlassen müsse. Da es jeweils nur eine richtige Entscheidung geben könne, müsse sich das Problem in solchen Fällen ein für alle Mal erledigen lassen. Zwar könnten Standards sich verändern und müßten fortwährend der Erfahrung angepaßt werden, doch sei dies ein langsamer Prozeß: „... the standards for a very large part of human conduct do not vary from century to century“⁴.

Eine grundsätzlichere⁵, von dem Hintergrund des Deliktsrechts abgelöste Untersuchung hat Roscoe Pound dem Phänomen des Standard gewidmet⁶. Pound definiert Standards als „legally defined measures of conduct, to be applied by or under the direction of tribunals“⁷. Als Beispiele führt er neben dem von Holmes erörterten Standard der „due care“ des Deliktsrechts den „reasonable service“ im Recht der öffentlichen Einrichtungen (public utilities), den „standard of reasonableness“ der Handelsbeschränkungen (restraints of trade) im Anti-Trust-Recht, und schließlich den „due process of law“ des 5. und des 14. Amendments der Bundesverfassung an. Das Phänomen des Standard habe es aber bereits im klassischen römischen Recht, etwa in Gestalt der bona fides und der diligentia pater familias gegeben.

Pound hebt hervor, daß alle Standards Ausdruck einer allgemeinen Idee der „reasonableness or fairness“ seien. Ihre Anwendung erfordere daher eher „common sense or the average moral judgment“ als „deductive logic“ und führe je nach Zeit, Ort und Umständen zu verschiedenen Ergebnissen. In dieser Hinsicht unterschieden sie sich von der „rule“, der „strikten“, ein für alle Mal feststehenden Rechtsregel, die mechanischer Anwendung auf Grund „unausweichlicher Logik“ fähig sei⁸.

Die „Rule“ sei das adäquate Mittel zur Gestaltung der Gebiete des Vermögens- und Sachenrechts, des Rechts der geschäftlichen Transaktionen und des Strafrechts, in denen es vor allem auf Unparteilichkeit und Rechtssicherheit ankomme. Standards verwende die Rechtsordnung dagegen dort, wo die besonderen Umstände des Einzelfalles in Betracht gezogen werden müßten, nämlich bei der Beurteilung des Verhaltens von Individuen, Wirtschaftsunternehmen und staatlicher Organe⁹. Standards seien historisch späte Erscheinungen der Rechtsentwicklung; so seien die Standards des römischen Rechts in dessen klassischer Periode und die des amerikanischen Rechts erst gegen Ende des vorigen Jahr-

⁴ S. 126.

⁵ Soweit ersichtlich: die einzige der amerikanischen Literatur.

⁶ In: Reports of the American Bar Association, Bd. 44, 1914, S. 445 ff.

⁷ S. 456.

⁸ S. 451.

⁹ Ebenso ders. in: 36 Harvard Law Review 1923, 940 ff., 952 f.

hunderts entwickelt worden. Die bis dahin vorherrschende Praxis der amerikanischen Gerichte, bestimmte feste Regeln für die Feststellung fahrlässigen Verhaltens im Deliktsrecht aufzustellen — z. B. die „Stop-Look- and-Listen-Rule“ für das Überqueren von Bahnübergängen — zeugten von ihren Versuchen, menschliches Verhalten festen, konkreten Regeln zu unterwerfen und von ihrem Mißtrauen gegenüber den Standards.

Die bei der Aufstellung von Regeln notwendige Eliminierung der besonderen Umstände mache diese jedoch ungeeignet dafür, einen „practical compromise between the interests of the several participants in the infinitely variable situations of human conduct“ zu liefern. Standards würden dagegen weder durch generalisierende Eliminierung der Umstände, doch durch „particularization“, d. h. durch deren Aufnahme in einen Tatbestand, gebildet. Statt dessen suche das Recht „to formulate the general expectation of society as to how individuals will act in the course of their undertakings“¹⁰. Die Funktion des Standard bestehe darin, Jury, administrative Expertenkommission und Gericht bei der Anwendung ihres durch Erfahrung gewonnenen „common sense“ oder ihrer „expert intuition“ auf den konkreten, einzigartigen Fall anzuweisen. So sei beispielsweise der „due process of law“ keine abstrakte Konzeption, aus der man absolute, zu jeder Zeit gültige Schlüsse auf die Wirksamkeit von Gesetzen ziehen könne. Vielmehr sei er ein Standard, der das Gericht bei der Aufrechterhaltung der durch die Bill of Rights dem Individuum garantierten Ansprüche gegen den Gesetzgeber zu leiten habe, der anzuwenden sei im Hinblick auf die besonderen Gegebenheiten der Zeit, des Ortes und der öffentlichen Meinung, in der das Gesetz wirken solle. Da es sich bei der Anwendung der Standards also nicht um eine Sache der reinen Logik handle, werde die lange Reihe der 5 : 4-Entscheidungen des Supreme Court in den due-process-Fällen verständlich.

Die Bedeutung der Intuition bei der Anwendung der Standards führe im übrigen kaum zu einer Einbuße an Rechtssicherheit: der Instinkt des erfahrenen Experten arbeite mit Gewißheit. Schwerer wiege die Gefahr, daß Gerichte und Expertenkommissionen bei der Anwendung von Standards „crystallize particular applications to particular cases into rules and thus destroy the standard“¹¹.

Der hier besonders hervorgehobene Gegensatz von rule und standard¹² ist in der Folgezeit in der amerikanischen Literatur mehr oder

¹⁰ S. 457.

¹¹ S. 463.

¹² Vgl. auch *Pound, An Introduction to the Philosophy of Law*, S. 55 ff.; ders. in: *Harv. L. R.*, a.a.O., S. 646, 951.