

Schriften zur Rechtslehre

Heft 110

Normen und Feldtheorie

Von

Dr. Dr. Wolfram Zitscher



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

WOLFRAM ZITSCHER

Normen und Feldtheorie

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 110

Normen und Feldtheorie

Von

Dr. Dr. Wolfram Zitscher



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Zitscher, Wolfram:

Normen der Feldtheorie / von Wolfram Zitscher.

– Berlin: Duncker und Humblot, 1983.

(Schriften zur Rechtslehre; H. 110).

ISBN 3-428-05502-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISBN 3 428 05502 0

Meinen Kindern
Harriet
Bertram und Corvin

Danksagung

In nicht wenigen zivilrichterlichen Dezernaten werden nicht mehr als fünf vom Hundert der erledigten Sachen mit einem Urteil abgeschlossen. Die übrigen verdanken ihre Erledigung nur zum geringen Teil dem, was an den Rechtsschulen aufgrund ausgesuchter, abstrakt gebildeter Fälle mit bestimmten Lösungen an Wissen vermittelt wird. Und auch bei jenen Urteilen denkt der Richter nur selten daran, daß auf der Grundlage allein des ihm durch das Studium mitgegebenen Rüstzeugs meist auch anders hätte entschieden werden können, als er es getan hat. Nachdem sich die Hoffnung darauf, daß die Erforschung der sozialen Herkunft der Richter diese Probleme klären könnte, nicht erfüllt hat und auch nicht erfüllen konnte, werden Antworten auf die Fragen nach den theoretischen Grundlagen jenes Geschehens in der Bundesrepublik nur an wenigen Universitäten gesucht.

Um so mehr danke ich den Herren

Prof. Dr. K. Adomeit
und

Prof. Dr. Dr. W. Krawietz,
vor allem aber

Herrn Ministerialrat a.D. Professor Dr. J. Broermann,

dafür, daß sie den Druck der hier vorgelegten Arbeit ermöglicht haben.

Altenholz, den 16. Juli 1983

Wolfram Zitscher

Geleitwort

Der Verfasser gehört zu den Mitbegründern der vor mehr als 15 Jahren ins Leben gerufenen und von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Forschungsgruppe Rechtstheorie und Rechtssoziologie und ist als einer der ersten in der Bundesrepublik mit empirischen rechtssoziologischen Forschungsergebnissen hervorgetreten. Er ist Präsident eines oberen Landesgerichtes mit langer Berufserfahrung und nimmt sich im vorliegenden Band eines bisher in der Rechtstheorie und der Theorie der Rechtssoziologie kaum behandelten Problems an, vor dem jeder Jurist bei der Rechtsanwendung steht. Jede rechtliche Bewertung sozialer Sachverhalte geht davon aus, daß es wiederholbare soziale Situationen gibt, die gesetzlichen Tatbeständen zugeordnet werden. Daß das nicht der Fall ist, wird in der Lehre zwar in der Regel zugestanden, ohne daß ein befriedigender Ausweg aus diesem Dilemma bisher gezeigt worden wäre. Wenn die in der Gegenwart sich vermehrenden Klagen über die schwindende Rechtssicherheit im Sinne kalkulierbarer Entscheidungen der Gerichte zum Verstummen gebracht werden sollen, so müßten jene Zusammenhänge über den angeblichen Konsens, durch den nur ähnliche Situationen als gleiche einer bestimmten Art zugeordnet werden, untersucht werden.

Ausgangspunkt der theoretischen Ausführung des Verfassers ist die Normtheorie von Theodor Geiger, wie er sie im ersten Teil seiner „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“ (1947) dargelegt hat. Diese rechtssoziologische Normtheorie ist nach Auffassung von führenden Vertretern des Faches nach wie vor die wichtigste rechtssoziologische Leistung geblieben und nicht wesentlich ergänzt worden (so neben vielen anderen insbesondere M. Rehbinder, N. Luhmann, H. Popitz).

Der Verfasser stellt zu Recht fest, daß Geiger verneint, daß „zwei aktuelle Konstellationen von Umständen von sozialen Situationen einander völlig gleich sind“, daß also eine prinzipielle „Ungleichheit aller aktuellen Konstellationen angenommen werden muß“. Da Geiger sich der Analyse der Situation nicht zugewendet hat, vielmehr von einer nicht weiter analysierten Situation ausgeht, ja von einem von ihm nicht näher begründeten Grundmodell der modernen Ordnungswirklichkeit ausgeht, wendet sich der Verfasser folgerichtig den Grundprinzipien der Geiger'schen Wissenschaftslehre zu, um hierüber näheren Aufschluß zu erhalten. Immerhin ist festzuhalten – und das wird vom Verfasser im Gegensatz zu anderen Geiger-Interpreten richtig erkannt –, daß Geiger als Grundstruktur aller Ordnungs-

wirklichkeit in der Gesellschaft das Muster annimmt, daß aus bestimmten Situationen bestimmte Gebaren zu folgen pflegen. Auf diesem Muster baut Geiger eine Normtheorie auf, ohne den Grundsatzfragen nachzugehen, die für eine Begründung seiner Annahme hätten geprüft werden müssen.

Gerade für eine solche Prüfung scheint Kurt Lewin in seiner Feldtheorie einen Weg zu öffnen. Inzwischen ist auch erkennbar, daß unabhängig von Geiger und Lewin sich andere sozialwissenschaftliche Disziplinen gerade dieser Fragestellung zugewandt haben. Zu diesen zählen beispielsweise die verschiedenen Schulen (auch zuweilen herablassend als „Sekten“ bezeichnet, so von L. Coser) der Ethnomethodologie von Garfinkel und anderen.

Die Kernfrage, die der Verfasser aus diesen Überlegungen gewinnt, formuliert er wie folgt: „Die Erforschung des sozialen Handelns von Individuen in einer sozialen Situation verlangt die Klärung der Frage, welche Umstände in einer solchen – menschliches Handeln einschließenden – Situation beobachtbar sind und sich wiederholen können und in welcher Weise sie reproduzierbar sind.“

Der entscheidende Beitrag, den die Feldtheorie zur Ergänzung der Geiger'schen rechtssoziologischen Ausführungen zu bieten hat, liegt in der Herausarbeitung spezifischer Faktoren, die eine Situation bestimmen. Es handelt sich also um einen Selektionsprozeß, der es erst ermöglicht, Situationen zu typisieren und damit theoretisch nutzbar zu machen. Insbesondere wird durch das Verfahren Lewins die Notwendigkeit einer beträchtlichen, aber immer noch vertretbaren Reduktion von im Grunde zahllosen Faktoren begründbar gemacht, welche eine Situation gesamthaft ausmachen sollten. Das Verfahren der Einschränkung höchst vielfältiger diffuser Elemente, welche eine Situation ausmachen, auf eine Auswahl maßgeblicher Faktoren ist das Hauptanliegen Lewins und als solches in der Rechtssoziologie, aber auch in der Rechtsanwendung, bis heute genutzt worden.

Aus dem unterschiedlichen theoretischen Ansatz Geigers und Lewins schließt der Verfasser unter Hinweis auf empirische Untersuchungen in der Anthropologie, daß es nicht nur in der Wissenschaft zwei sich unterscheidende Wege – in unterschiedlichen Graduierungen – zur Lösung eines Problems gibt, die pointierend hervorhebende Abstraktion (W. Eucken) einerseits und die Untersuchung möglichst vieler oder aller Umstände einer bestimmten Situation (M. Weber) andererseits. Vielmehr müssen diese unterschiedlichen Weisen der Welterfassung anthropologisch faßbare Wurzeln in der Konstitution des Menschen haben. Treten derartige unterschiedliche konstitutionelle Varianten in bestimmten Gesellschaften in sich unterscheidenden Häufungen auf, so muß das nicht nur zu unterschiedlichen sozialem Handeln und infolgedessen zu verschiedenem „Recht“ führen, sondern auch Art und Weise bestimmen, in der eine Situation schließlich als eine Situation – als eine einem bestimmten gesetzlichen Tatbestand zugehörend – definiert

wird. Sind derartige Konstitutionsvarianten in einem Gebiet mit den gleichen Sprachzeichen gestreut, so müßte das je nach anzutreffender Häufung zu unterschiedlicher Rechtsanwendung führen. Überlegungen, die auch die Rechtsvergleichung nicht mehr außer Betracht lassen kann.

Diese – im Interesse der Kürze – sehr abstrakt gehaltene Arbeit wird die einschlägige aktuelle Fachdiskussion wesentlich bereichern. Sie wird auch nützlich sein in den oben schon genannten anderen Bereichen der Sozialwissenschaft, wie der Ethnomethodologie oder jeder anderen Wissenschaft – wie auch der Historiographie –, die von der Wiederholbarkeit sozialer Situationen oder auch nur von sozialen Folgeketten ausgehen kann. Aus rechtstheoretischer Sicht könnte die Arbeit sogar wesentliche Impulse geben an die Richtung, die als Topik oder als Argumentationslehre in der Rechtswissenschaft mehr und mehr diskutiert wird. Der Beitrag des Verfassers könnte vielleicht die aktuell gepflegte Topik in dem Sinne bereichern, daß sie die in der Topik ja immer nur schemenhaft angedeuteten „Topoi“ mit vertretbaren Strukturen erfüllt und damit die heute gepflegte Topik als Situationstopik, wie bei Cicero, entlarvt. Wenn auch der Verfasser auf diese Möglichkeiten, die er tatsächlich eröffnet hat, nicht selbst eingeht, so zeigt er mit der Behandlung eines bisher offenen Problems Wege, die künftige Untersuchungen – nicht nur im Bereich der Rechtstheorie – nicht mehr unbeachtet lassen können.

Paul Trappe, Basel

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	15
II. Begriff der Norm und normtheoretische Grundlagen	24
III. Fragen der Wissenschaftslehre	33
IV. Probleme der Zeit und des Wandels	40
V. Beobachtung, Realität und Reproduzierbarkeit	46
VI. Sprache und Wirklichkeit	52
VII. Konsistenz der Begriffe in den Sozialwissenschaften	58
VIII. Der Weg der Feldtheorie	67
IX. Normen in der Feldtheorie	83
X. Normen und Erkenntnis	95
XI. Inhalt der Normen im Feld	99
XII. Zusammenfassung	108
Literaturverzeichnis	110

I. Einführung

„Man spricht von mangelnder Rechtssicherheit, wenn Banditen, dem Gesetz zum Trotz, ungestraft ihr Unwesen treiben können, sei es, daß die öffentliche Macht zu schwach ist oder ihre Organe zu nachlässig sind, dem Gesetz Respekt zu verschaffen. Man bezeichnet es als mangelnde Rechtssicherheit, wenn die Gesetzgebung dem Ermessen der Verwaltungsorgane allzu großen Spielraum läßt, so daß niemand im voraus weiß, was für eine Entscheidung es der Behörde beliebt, im Einzelfall zu treffen. Rechtsunsicherheit entsteht aber auch, wenn allzu viele verwickelte Gesetzesbestimmungen im Hinblick auf einen Sachverhalt sich häufen, so daß ‚kein Mensch sich mehr auskennt‘, oder wenn die einen Sachverhalt betreffenden Bestimmungen in schneller Folge mehrmals geändert werden, so daß die Bürger nicht Zeit haben, sich an einen Rechtszustand zu gewöhnen und in ihm heimisch zu werden¹.“

Als diese Überlegungen zur Hermeneutik des Begriffs „Rechtssicherheit“ im Jahre 1947 niedergeschrieben wurden, kam ihnen für den Verfasser Theodor Geiger und seine Zeit eine besondere Bedeutung zu. Die Zeitgenossen blickten auf die Erfahrungen zurück, die sie kurz zuvor bis zum Jahre 1945 mit den Rechtssystemen von Diktaturen gemacht hatten, und dem Verfasser selbst war eine persönliche Auseinandersetzung mit jenen Systemen nur durch die Emigration im Jahre 1933 – zunächst nach Dänemark – erspart geblieben.

Auch wenn jene Erfahrungen die Gestalt des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland wesentlich mitbestimmt haben, berührt es eigentümlich, daß der Begriff der „Rechtssicherheit“ in den Materialien zur Verfassung ausdrücklich nicht erwähnt wird².

Nicht nur im Verhältnis des Bürgers zum Mitbürger ist ein Zusammenleben nur unter der Voraussetzung möglich, daß der eine weiß, wie sich der andere in gewissen typischen Situationen verhalten wird, sondern auch im Verhältnis des Bürgers zum Staat. Der Grundsatz der Bindung der „vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“ an „Gesetz und Recht“, wie er in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegt ist, verlangt demnach, daß jene und der

¹ Th. Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts (zit.: Vorstudien), herausgeg. von P. Trappe, 2. Aufl. Neuwied 1970 (als deutsche Ausgabe der 1947 erstmalig erschienenen Arbeit), S. 101.

² Im Sach- und Sprechregister zu den Verhandlungen des Parlamentarischen Rates und seines Hauptausschusses, Bonn, o.J. tritt der Begriff der „Rechtssicherheit“ als Stichwort nicht auf.

Bürger möglichst vor und nicht erst nach ihrem Handeln wissen oder zu erkennen vermögen, ob es von der Rechtsordnung gebilligt wird oder nicht³. Die Begriffe „Gesetz“ und „Recht“, welche sozialen Erscheinungen immer hierunter fallen mögen, setzen damit voraus, daß sich bestimmte Lebensvorgänge wiederholen und als solche auch beschreiben lassen, auch wenn sich der in einem Gesetz verwendete Begriff, wie G. Radbruch schreibt, „gegenüber der Stetigkeit des Lebensstromes als diskontinuierlich und gegenüber der Konkretheit der Lebenserscheinungen als generell“ erweist⁴.

In jüngerer Zeit scheint jene Rechtssicherheit, die Geiger seiner Beschreibung zugrundelegt, wieder fraglich geworden zu sein. Daß es eine verlässliche Sicherheit zu wissen, ob das eigene Handeln von der Rechtsordnung gebilligt wird oder nicht, in diesem engen Sinne nicht geben kann, stand schon früher kaum in Zweifel. Aber dem Bürger die Möglichkeit zu geben, anhand der rechtlichen Normen wenigstens abschätzen zu können, ob das eigene Handeln von ihnen erfaßt wird oder nicht, wurde doch stets als eine der Rechtsordnung und damit den Rechtsnormen eigentümliche Aufgabe angesehen. Darauf, daß sich an dem Verhältnis von Rechtsnormen und Orientierungssicherheit etwas verändert zu haben scheint, deuten sehr unterschiedliche Anzeichen hin.

Die Gefahr einer fehlenden Rechtssicherheit sei, so schreibt K. G. Wernicke, weitgehend ausgeschaltet, wenn dem im Art. 20 Abs. 3 GG verwendeten Begriff „Recht“ im allgemeinen eine normativ-kritische Funktion zukomme. Diese Gefahr der Rechtsunsicherheit sei dagegen „insbesondere dann in hohem Maße gegeben“, . . . „wenn sich die rechtsanwendenden Träger der beiden Einzelgewalten auf Grund mißverständlicher Deutung des Begriffs „Recht“ aus den verschiedensten metaphysischen Wertungen den Maßstab für ihre Handlungen holen und damit auf dem besten Wege sind, sich allzu „schöpferisch“ oder gar „frei“ in der Rechtsanwendung zu betätigen“⁵.

In der Tat ist in neuer Zeit die Rechtsprechung – nicht nur im Arbeitsrecht, das angesichts der bisher unterbliebenen Normierung wichtiger Bereiche besonders dazu einlädt – mit Entscheidungen hervorgetreten, bei denen die Möglichkeit des Bürgers abzuschätzen, ob er mit dem Recht im Einklang handelt oder nicht, ernsthaft in Frage gestellt wird. Erinnerung sei hierzu zum Beispiel an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1976, durch die wohl auf Grund allgemeiner Gerechtigkeitsvorstellungen der an strenge Formerfordernisse gebundene Zuschlagsbeschluß im Zwangsversteigerungsverfahren aufgehoben wurde, letztlich, weil sich die Schuld-

³ In diesem Sinne wird wohl der Begriff der „Rechtssicherheit“ auch vom BVerfG Bd. 3, S. 225 (237) verstanden.

⁴ G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., Stuttgart, 1973, S. 198.

⁵ K. G. Wernicke, in: Bonner Kommentar, Anm. 3 e zu Art. 20 GG, S. 11.

nerin nicht angemessen hatte beraten lassen, obwohl jedem Bürger die Möglichkeit einer solchen Beratung bekannt sein muß⁶. Erinnerung werden mag ferner an die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 10. März 1972, durch die „im Wege der Rechtsfortbildung“ der „Rechtssatz aufgestellt“ wurde, daß einem Arbeitnehmer, der mehr als 20 Jahre einem Betrieb angehört und dem vor dem 65. Lebensjahr gekündigt wird, die Versorgungsanwartschaft unter bestimmten Voraussetzungen erhalten bleiben soll⁷. Mit ähnlichen Erwägungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht angestellt hat, setzte das Landgericht München unter Mißachtung des Gesetzeswortlautes ein Ehescheidungsverfahren bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts – für nahezu ein Jahr – aus⁸, übrigens, ohne auf wesentlichen Widerspruch zu stoßen. Im Leitsatz hierzu heißt es: „Ein vor dem 1. Juli 1977, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts, anhängiges Ehescheidungsverfahren ist auf Antrag bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes auszusetzen, weil eine Fortführung des Verfahrens derzeit den fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft zuwiderlaufen würde.“

Eine ähnliche Einstellung zur Bedeutung von Gesetzesbestimmungen für die Ordnung in einer Gesellschaft tritt in der Übung mancher Gerichte zutage, für die Begründung ihrer Entscheidungen Begriffe einzuführen und wie gesetzliche Begriffe zu behandeln, die sich im Gesetz nicht finden lassen. Wurde früher stets das Bemühen der Gerichte sichtbar, dort, wo der Wortlaut des Gesetzes eine gerechte Entscheidung nicht zuzulassen schien, diese auf allgemeine, im Gesetz verankerte Grundsätze, wie die der ‚guten Sitten‘ (§§ 138, 826 BGB) oder von ‚Treu und Glauben‘ (§ 242 BGB) zurückzuführen, so haben manche Gerichte heute keine Bedenken, wenn sie meinen, daß angemessene Begriffe im Gesetz fehlen, andere außergesetzliche Begriffe als

⁶ BVerfG vom 24. März 1976 (NJW 1976, 1391).

⁷ Die Leitsätze lauten unter Ziff. 1, 2, 2a: „1. Bisher sind Versorgungsversprechen, die den Verfall von Versorgungsanwartschaften bei Ausscheiden des Arbeitnehmers vor dem 65. Lebensjahr vorsahen, nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit als zulässig angesehen worden. 2. Wegen der mit dieser Rechtsansicht verbundenen sozialen Härten und Unbilligkeiten stellt der Senat im Wege der Rechtsfortbildung folgenden Rechtsgrundsatz auf:

a) Einem Arbeitnehmer, der mehr als 20 Jahre einem Betrieb angehört hat und dem vor dem 65. Lebensjahr vom Arbeitgeber ordentlich gekündigt wird, bleibt die bis zu seinem Ausscheiden erdiente Versorgungsanwartschaft erhalten.“ Das Ergebnis hätte auch unter Beachtung der von der Rechtslehre anerkannten Kunstregeln erreicht werden können. Stattdessen wird als Begründung für die Rechtsänderung angeführt: „Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände hat in ihrer Erklärung ‚Freiheit, soziale Ordnung – heute und morgen‘ vom Oktober 1968 die Forderung erhoben, bei betriebsbedingten Kündigungen älterer Arbeitnehmer mit langjähriger Betriebszugehörigkeit müßten Pensionsanwartschaften erhalten bleiben. ... Dem Senat ist keine Stellungnahme aus den letzten Jahren bekannt, in der es als gerecht und billigenswert bezeichnet wird, daß Versorgungsanwartschaften stets verfallen, wenn der Arbeitnehmer vor Erreichen der Altersgrenze aus dem Betrieb ausscheidet, sofern nicht etwas Gegenteiliges vereinbart ist.“

⁸ LG München II v. 21. Juli 1977 (NJW 1976, 1637 f.).