

Lösungsskizze zur Prüfung Rechtssoziologie (Bachelor) vom 24. Juni 2014

Hinweis: Die folgende Lösungsskizze soll beispielhaft aufzeigen, wie die Prüfungsfragen hätten beantwortet werden können. Von den Studenten wurde nicht erwartet, einen Text mit der gleichen Vollständigkeit zu verfassen, sondern vielmehr die Schwerpunkte der Fragen zu erfassen und ihre Antworten mit entsprechend ausformulierten Gedanken und kohärenter Argumentation zu gestalten. Schlüsselwörter, welche besonderes Augenmerk verdienen, wurden kursiv gesetzt. Die weiterführenden Informationen in den Fussnoten wurden für das Erreichen der vollständigen Punktzahl nicht vorausgesetzt, sondern dienen lediglich der Vertiefung.

Aufgabe 1 (30%)

Bitte erklären Sie den rechtssoziologischen Erklärungsansatz Max Webers.

Mögliche Antwort:

Max Webers Ansatz baut auf einem *deutenden Verstehen und Erklären des sozialen Handelns* auf. Eine *soziale Handlung* ist dabei ein äusseres oder innerliches Tun, Unterlassen oder Dulden, wenn und insofern als der oder die Handelnde mit ihr einen subjektiven Sinn verbindet, diese Handlung sinngemäss auf das Verhalten anderer bezogen ist und sich bei ihrem Vollzug an Letzterem orientiert. Zentral ist bei Weber, dass *Handlungen nur von Einzelpersonen vorgenommen* werden können; juristische Personen wie bspw. Aktiengesellschaften sind demnach als Ergebnis aufeinander abgestimmter Handlungen von Individuen zu qualifizieren.

Verstehen meint die Erfassung des Sinnes, der einer Handlung beigelegt wird. Weber nimmt Abstand von der Kategorisierung des Sinns als psychologisches Produkt und betont, dass es sich dabei um den tatsächlich gemeinten, nicht um den „richtigen“ oder „metaphysisch wahren“ Sinn handelt. Das Verstehen kann auf *rationale oder emotionale resp. nachfühlende Art* erfolgen; entweder wird dabei (1) der Sinn des geschichtlich konkreten Einzelfalles oder derjenige erfasst, der sich bei einer Betrachtung einer Vielzahl von Menschen als durchschnittlich und annäherungsweise gemeinten ergibt, oder (2) der von den Handelnden subjektiv zuge dachte Sinn. Die Konstruktion eines Idealtypus zur Ergründung der Motive gewisser Handlungen, welche sich im Zusammenspiel mit vorgegebenen Tatsachen wie Geburt und Tod ergeben, dient nicht als beschreibendes Instrument zur Abbildung der Wirklichkeit, sondern vielmehr als Erkenntnismittel. Einzelfälle können auf Abweichungen vom Idealtypus resp. deren Begründung hin analysiert werden. Weber möchte mittels *sinnhaft-adäquater Deutung* und *kausal-adäquater Wahrscheinlichkeitsurteile* über Abläufe Regelmässigkeiten des menschlichen Verhaltens erfassen. Unter das deutende Verstehen fallen nicht nur *zweckrationale Motive*, wie ein Ziel effektiv angegangen werden soll, sondern auch *wertrationale* (d.h. aus Überzeugungen abgeleitete), *affektuelle* (d.h. der Gefühlswelt entstammende) und *traditionale* (d.h. aus einmal eingelebten und immer wieder praktizierten Handlungsweisen fliessende) *Handlungsgründe*.¹

Eine soziale Ordnung ist dann als „*offen*“ zu bezeichnen, wenn jede Person, die dazu überhaupt in der Lage ist, eine Handlung sinnvoll vollziehen kann. „*Geschlossen*“ ist sie dann, wenn dies an gewisse Bedingungen geknüpft ist. Menschliches Handeln, das sich an Regeln orientiert, weist *Regelmässigkeiten* auf; nicht jeder Verstoss gegen solche Normen kann aber als Rechtsbruch qualifiziert werden. Ein *Brauch* im Sinne einer *neuartigen Mode*, an der sich die Menschen bei ihrem Handeln orientieren, unterscheidet sich (ähnlich wie die *Sitte* als „gedankenlose“ Befolgung einer eingelebten Tradition) von einer *Konvention* (wie z.B. der Ethik) durch das Merkmal, dass nur bei Letzterer eine *Garantie der Einhaltung* (nämlich durch *Missbilligung bei Verstoss*) vorhanden ist. *Rechtsnormen*

¹ So soll nach Weber nicht nur gefragt werden, was mit einem Staat, der aufgrund sozialer Handlungen besteht, ermöglicht werden soll, sondern auch, weshalb die Bürger einen Staat überhaupt schaffen und aufrechterhalten möchten.

zeichnen sich darüber hinaus dadurch aus, dass diese Garantie in der „*Chance des physischen oder psychischen Zwanges durch ein auf Erzwingung der Innehaltung oder Ahndung der Verletzung gerichtetes Handeln eines eigens darauf eingestellten Stabes von Menschen*“² besteht. Sofern in einem geschlossenen System die *Chancen auf Interessenbefriedigung* nicht frei oder nach Mass resp. Zahl verteilt werden, sondern dauernd einem Einzelnen oder einer Gruppierung durch die Möglichkeit der zwangsmässigen Durchsetzung appropriiert werden, handelt es sich um (subjektive) *Rechte*. Wird die Zwangsdurchsetzung in einem bestimmten Gebiet monopolisiert, kann von einem *Staat* gesprochen werden. Garantien für die Aufrechterhaltung einer solchen Ordnung können in affektuellen, wertrationalen oder religiösen Gründen sowie stabilisierenden Interessenlagen gesehen werden. Sie ist (in zunehmender Weise) stabil, wenn zweckrationale Gründe, ein bestimmter Usus oder ein Glaube an ihre Legitimität für das ordnungsgemässe Handeln sprechen.

Eine *Rechtsnorm* gilt dann, wenn die Chance besteht, dass die Menschen sich für ihr Handeln an der *Vorstellung einer legitimen Ordnung* resp. *den damit verbundenen Maximen* orientieren. Voraussetzung ist also ein faktisch feststellbares, sinnhaft aufeinander abgestimmtes und daher soziales Verhalten einer genügend grossen Zahl von Personen, die (zumindest teilweise) davon ausgehen, dass der Norm Geltung zukommen soll. Handkehrum verliert eine Norm ihre Geltung, sobald die Gesellschaftsmitglieder keinen Sinn mehr mit ihr verbinden und daher auch kein entsprechendes Handeln mehr möglich ist. Die *Legitimität der Ordnung* kann durch *Tradition*, *affektuelle* oder *wertrationale Gründe* entstehen oder auch bspw. durch das *Charisma* eines Herrschers, welches dazu beitragen kann, den restlichen Gesellschaftsmitgliedern den Eindruck zu verschaffen, dass gerade diese Person geeignet ist, gesellschaftliche Probleme zu lösen und daher zu Recht regiert. Ein weiteres Mittel ist der Glaube an die Verknüpfung von Legitimität mit *Legalität*. Ein vielschichtiger, formalisierter Gesetzgebungsprozess, der mehrmaliges Abwägen von Rechtsgütern durch verschiedene, unabhängige Instanzen ermöglichen und Willkür- und interessenbehafte Entscheidungen verhindern soll, erscheint geeignet, adäquate, sinnvolle und gerechte Normen hervorzubringen. Dieser Glaube an die Legalität von Ordnungen stellt sich entweder durch den Pakt von Gleichgesinnten oder durch die fügsame Annahme einer aufoktroierten Haltung (u.a. auch dann, wenn eine Mehrheit über das Schicksal einer Minderheit entscheidet) ein. Eine *Verfassung* besteht dann, wenn sich die Gesellschaftsmitglieder der (spezifisch verteilten) Macht der Regierungsgewalten fügen.

Aufgabe 2 (30%)

Bitte erläutern Sie, welche Rolle "verständigungsorientiertes Handeln" und "kommunikative Rationalität" bei Jürgen Habermas für das Verständnis eines Rechtssystems spielen, etwa im Rahmen von "Verrechtlichungsschüben".

Mögliche Antwort:

Die Diskurstheorie nach Jürgen Habermas geht nicht von der subjektiven Vernunft und dem einzelnen Menschen als Quelle der Erkenntnis aus, sondern nimmt das Bestehen einer *kommunikativen Vernunft* an. Diese hat keine transzendente Qualität, sondern ist immer mit der Welt, in der die Menschen leben, und zwar konkret mit dem *kommunikativen Handeln*, verbunden. Aussagen und zielgerichtete Handlungen sind dann als *rational* zu bezeichnen, wenn sie kritisierbar und begründungsfähig sind; irrelevant ist die Frage, ob durch sie spezifische Erkenntnisse gewonnen werden. Es kann unterschieden werden zwischen einer *instrumentellen* und einer *kommunikativen Rationalität*. Während Erstere dazu dient, ein effizientes Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zieles auszuwählen, ermöglicht Letztere gesellschaftlichen Konsens mittels überzeugender Argumentation. Entsprechend kann eben-

² Weber Max, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der Verstehenden Soziologie*, Tübingen 1980, S. 17.

falls differenziert werden zwischen *strategischem Handeln*, welches bei der angestrebten Erfolgswirklichkeit die Erwartung, wie sich die anderen Akteure verhalten werden, miteinbezieht, und dem *kommunikativen Handeln*. Dieses besteht in der „Interaktion zwischen mindestens zwei sprach- und handlungsfähigen Subjekten, die [...] eine interpersonale Beziehung eingehen“³. Habermas geht davon aus, dass jeder Diskussionsteilnehmer stets dem *zwanglosen Zwang des besseren Arguments* ausgesetzt sei. Da sich niemand diesem Zwang entziehen könne, muss ein Mensch andere Diskussionsteilnehmer als gleichberechtigte und –wertige betrachten.⁴ Diese Pflicht gilt selbst dann, wenn sich eine Person aufgrund bestimmter Interessenlagen einer überzeugenden Argumentation verschliesst und sein Verhalten entsprechend bestimmt.

Die *Lebenswelt* der Menschen besteht aus gesellschaftlich gelebten, kulturellen Praktiken, welche die meisten Lebenssituationen strukturieren und als Basis für *verständigungsorientiertes Handeln* dienen. Durch die gespeicherte Interpretationsarbeit vorgängiger Generationen wird es dabei möglich, potentielle Dissense durch neue Verständigungsakte zu unterbinden und Letztere zugleich in den Kanon der Sinnbelegung bisheriger Handlungen einzuarbeiten. Erst die kritische Auseinandersetzung innerhalb einer Gesellschaft kann ihre Entwicklung und die soziale Integration so steuern, dass eine „zwanglose Verständigung der Individuen im Umgang miteinander ebenso ermöglicht [wird] wie die Identität eines sich zwanglos mit sich selbst verständigenden Individuums.“⁵ Da nach Habermas das menschliche Leben in einer verständigungsorientierten Lebensform Kommunikation bedingt, diese aber nur unter Einbezug kommunikativer Rationalität stattfinden kann, ist dieser Ordnung der Anspruch nach Gleichheit aller Kommunikationsteilnehmer inhärent.

Die *Verrechtlichung* bezeichnet nach Habermas die Tendenz in modernen Gesellschaften, Recht auf neue Tatbestände auszudehnen resp. durch vermehrte Detailregelungen Verdichtung zu erreichen. Er macht dabei vier verschiedene Etappen aus: (1) Beim *bürgerlichen Staat* differenzieren sich in der Entwicklung von der Ständegesellschaft hin zur kapitalistischen Erwerbsgesellschaft die rechtlich institutionalisierten Subsysteme Wirtschaft und Staat, welche erfolgsorientiertes Handeln ermöglichen, aus. Neben die Lebenswelt tritt daher das *System*, dessen erfolgsorientierte soziale Integrationsmechanismen *Markt* und *Bürokratie* durch die Medien *Geld* resp. *Macht* strukturiert werden. Werden zweckrationalisierte Überlegungen auf die konkret gelebten Lebensverhältnisse der Menschen angewandt, kann eine *Unterwerfung oder Kolonialisierung der Lebenswelt* beobachtet werden. Es besteht somit eine Spannung zwischen den (in gewissen Bereichen durchaus erwünschten) systemischen Imperativen von Geld und Macht, wo gesellschaftliche Unterschiede existieren, und der Lebenswelt, wo Menschen sich als Gleiche begegnen.

Das *Recht* soll als eigener Integrationsmechanismus und Medium den lebensweltlichen Anspruch der Gleichwertigkeit der konsensorientierten Gesellschaftsmitglieder durchsetzen und so verhindern, dass nur noch Geld und Macht das Verhalten der Menschen steuern. Im Gegensatz zur Moral, welche unbestimmt sowie wegen fehlender Institutionalisierung und Durchsetzungskraft ungeeignet sei, diese Funktion zu erfüllen, könne das positive und daher bestimmte, autoritativ gesetzte und mit institutionalisierten Sanktionen bewehrte Recht diese Rolle übernehmen. Strategisches Handeln soll im vom Recht (bspw. durch Grundrechte) gesteckten Rahmen möglich sein, ohne jedoch die in der Lebenswelt entwickelten Prinzipien zu vernachlässigen. Der Gesetzgebungsprozess zeitigt dabei nicht

³ Habermas Jürgen, Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 1, Frankfurt am Main 1981, S. 128.

⁴ Eine mögliche Begründung für diese Gleichheit liegt darin, dass eine Person den anderen Teilnehmern einer Diskussion nicht die Gleichwertigkeit absprechen könne, ohne zeitgleich einem performativen Widerspruch aufzuliegen, da er zu Diskussionsbeginn bei den anderen voraussetzt, was er zu akzeptieren nicht gewillt ist. Kommunikation ohne diese bedingende Gleichheit ist daher nicht denkbar. Eine andere Möglichkeit der Begründung sieht Habermas in der faktischen Notwendigkeit egalitärer Diskussionsstrukturen, sofern verständigungsorientierte Kommunikation angestrebt werde. Gleichheit folgt also aus der verständigungsorientierten Lebensform. Diese stellt jedoch nicht zwingendes Produkt der menschlichen Existenz, sondern das Produkt eines gesellschaftlichen Prozesses dar.

⁵ Habermas Jürgen, Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 2, Frankfurt am Main 1981, S. 524.

nur positive Folgen, sondern muss immer in Bezug auf seine Konsequenzen analysiert werden. Die weiteren Schritte der Verrechtlichung sollen die Ansprüche der Lebenswelt rechtlich verankern: (2) Der *bürgerliche Rechtsstaat* versucht die Privatrechtsordnung mit der Herrschaftsausübung zu koordinieren und so eine „Herrschaft des Gesetzes“ zu etablieren, die den Bürgern gegenüber den Herrschern einklagbare Rechte verschafft. (3) Der *demokratische Rechtsstaat* stellt neue Anforderungen an die Legitimität von Rechtssätzen auf, zu deren Bestimmung nur verständigungsorientiertes, nicht aber strategisches Handeln geeignet sei: Recht ist nur noch dann legitim, wenn es in einem Verfahren gesetzt wurde, welches das allgemeine und gleiche Wahlrecht sowie die Organisationsfreiheit für Verbände und Parteien kennt. Hier greift Habermas auf das Diskursprinzip und die kommunikative Vernunft zurück und führt aus, dass eine Regelung, welche von allen Personen ausdiskutiert und am Ende allerseits Zustimmung erfährt, die grösste Legitimität aufweise.⁶ Deshalb soll eine deliberative Demokratie, in der gesamtgesellschaftlich und kontinuierlich neue Gründe für und wider eine bestimmte gesellschaftliche Norm analysiert und abgewogen werden, das Ziel der menschlichen Organisation sein.⁷ (4) Der *soziale und demokratische Rechtsstaat* schliesslich führt zu einer Ausbalancierung der Machtverhältnisse durch den Schutz von sozialen Rechten.

Aufgabe 3

Weber und Habermas vereint die Frage, inwieweit Recht zu einem Prozess der Rationalisierung der Moderne gehört. Bitte erläutern Sie, ob Beispiele des Verhältnisses von gesellschaftlichem Wandel und Recht, die Sie kennen, einen Rationalisierungsprozess des Rechts belegen oder nicht.

Mögliche Antwort:

Nach Weber bedeutet „[d]ie zunehmende Intellektualisierung und Rationalisierung [...] nicht eine zunehmende allgemeine Kenntnis der Lebensbedingungen, unter denen man steht. Sondern sie bedeutet etwas anderes: das Wissen davon oder den Glauben daran: dass man, wenn man nur wollte, es jederzeit erfahren könnte, dass es also prinzipiell keine geheimnisvollen unberechenbaren Mächte gebe, die da hineinspielen, dass man vielmehr alle Dinge – im Prinzip – durch Berechnen beherrschen könne.“⁸ Der Rationalisierungsprozess beinhaltet eine immer stärker werdende Betonung von wissenschaftlicher, rational nachvollziehbarer Argumentation zur Erklärung der Welt.

Die *Rationalisierung der Moderne* kann nach Weber auf zwei Arten verstanden werden, nämlich einerseits als vermehrte *Anpassung an Interessenlagen* anstatt einer Orientierung an Sitten oder religiösen Gefühlen. Dies kann zu einem Wertungsglauben oder einem *Wertskeptizismus* führen: Eine letztanzuführende Begründung für fundamentale Werte kann nicht vorgewiesen werden – politischen Haltungen kommt nach Weber daher explizit keine absolute Bedeutung zu. Andererseits kann Rationalität zu einer *differenzierteren Haltung bezüglich wertrationaler Haltungen* führen: Im Unterschied zu

⁶ Anders ausgedrückt: Der prozedurale Ansatz führt dazu, dass, wie alle anderen zur Debatte stehenden Wahrheitsfragen, die Konstitution einer bestimmten Rechtsordnung durch allgemeine Zustimmungsfähigkeit als wahr anerkannt wird; dadurch treten auch verschiedene Organisationsmodelle unterschiedlicher Gesellschaften mit dem gleichen Geltungsanspruch nebeneinander. Nach Habermas können Werte wie Gerechtigkeit oder das Gute nicht objektiv bestimmt werden, sondern sind in ihrer Bestimmung stets an den kommunikativ-vernünftig geführten Diskurs gebunden.

⁷ Menschenrechte und Demokratie sind dabei gleichursprünglich: Die Anwendung des Diskursprinzips führe zu einer Institutionalisierung der Bedingungen für die Ausübung der politischen Autonomie in Form der Demokratie, welche wiederum die politische Autonomie selbst garantiere. Nur alle Menschen gemeinsam können sich gegenseitig die universal geltenden Menschenrechte rechtlich zusichern, weshalb dies in einem horizontalen Verhältnis, also einem demokratischen, erfolgen muss. Die Menschenrechte dienen ihrerseits wiederum dazu, die Voraussetzungen der Demokratie, nämlich ihre Offenheit allen Diskussionsteilnehmern gegenüber, zu ermöglichen.

⁸ Weber Max, *Wissenschaft als Beruf/Politik als Beruf*, Tübingen 1994, S. 9.

spontanen Gefühlsausbrüchen können Überzeugungen zu einem rational strukturierten und daher gerechtfertigteren Programm ausgeweitet werden (Beispiele hierfür wären eine utilitaristische oder eine kantisch geprägte Ethik).

Der Rationalisierungsprozess fand nach Weber im Okzident statt und erfasste sämtliche Lebensbereiche: Wissenschaft und Technik wurden durch die mathematisch-naturwissenschaftliche Methode revolutioniert, der Kapitalismus und die damit verbundenen Handlungsfreiheiten veränderten die europäische Wirtschaft grundlegend, die Bürokratie erfuhr durch eine planmässige strukturierte Verwaltung eine massive Effizienzsteigerung. Kulturelle Voraussetzungen wie sie in einem Paradigmenwechsel in der Wirtschaftsethik im Rahmen einer vermehrt längerfristigen Lebensplanung ersichtlich sind, führten schliesslich auch im Recht zu tiefgreifenden Veränderungen. Insbesondere wurde ein *formal-rationales Recht* geprägt, welches durch widerspruchslose und präzise Begriffsordnungen wirtschaftliches und staatliches Handeln ermöglichte, ohne an bestimmte Werte gebunden zu sein. Dadurch werden Normen voraussehbar und in ihrem Inhalt bestimmbar.

Gleichzeitig hat der Rationalismus des Okzidents zu einer *Entzauberung der Welt* geführt: Sie beraubte die Menschen ihres mystisch-zauberhaften Zuganges zur Welt – die Technisierung führt zum Verlust der Idylle.⁹ Dieses Phänomen ist bspw. in der Entchristianisierung und Säkularisierung der Religionen festzustellen. Weber spricht dabei beispielhaft den Calvinismus an, der durch die starke Betonung der Arbeit einen enormen Arbeitsethos erschafft – die langfristige Planung und Aufrechterhaltung von Wirtschaftssystemen durch das Recht werden mit dem Glauben kurzgeschlossen.

Habermas nimmt diesen Gedanken der Rationalisierung der Welt auf und arbeitet ihn in seine Theorie von der *Lebenswelt* der Menschen ein. Diese wird durch *instrumentell-rationale Überlegungen des Systems*, das sich durch die Medien Geld und Macht in den Subsystemen Markt und Bürokratie zeigt, *kolonialisiert*. Ziel ist nach Habermas, dieser Unterwerfung mittels entsprechend ausgestalteten Rechts Rechnung zu tragen und in ihren Auswirkungen einzuschränken. Da bspw. die Ökonomie von zweckrationalen Überlegungen der Marktteilnehmer lebt, ist es jedoch notwendig, derart ausgeprägten Handlungen durch eine rechtliche Rahmenordnung Raum zu lassen.

Beispiel:

Im heutigen Menschenrechtsdiskurs wird der Anspruch erhoben, dass die menschliche Existenz notwendigerweise mit gewissen unveräusserlichen Rechten verbunden sei und dass dieser Anspruch universell zu gelten habe. Ausgehend von der noch vor wenigen Jahrhunderten praktizierten Attribuierung unterschiedlicher Werthaftigkeit bestimmter Menschen aufgrund gewisser Merkmale wie Ethnie oder Religionszugehörigkeit lässt sich im Rahmen der Grund- und Menschenrechte ein Rationalisierungsprozess feststellen und zwar auf zweierlei Arten: Alltagstheorien und persönliche Überzeugungen wie religiöser Glaube oder rassistische Grundhaltungen wichen einem rational geführten Diskurs, der alleine auf der Überzeugungskraft des besseren Arguments beruht. Hinter dieser Annahme von universeller Gleichheit und Würdehaftigkeit stehen zwar ebenfalls gewisse Prämissen (z.B. die kantische Würdebegründung aufgrund des freien Willens und der Fähigkeit zur Vernunft). Diese haben aber insofern einen Rationalisierungsprozess durchgemacht, als dass solche Annahmen überzeugender erscheinen als alltägliche, undifferenzierte Überzeugungen oder dogmatische, blind geglaubte Vorgaben eines Herrschers. Die Forderungen, welche aus ihnen abgeleitet werden (z.B. Abwehrrechte gegenüber dem Staat), sind mit grösserer Überzeugungskraft versehen als rein subjektive Einstellungen (auch wenn sie dem betroffenen Individuum als verallgemeinerbar erscheinen). Menschenrechte entfalten, unabhängig vom geografischen Entstehungskontext, global ihre Wirkung. Da sie den Schutz vor ungerechtfertigten Eingriffen in die persönliche Integrität bezwecken, erscheint es nicht überzeugend, sondern äusserst problematisch, dieses menschliche Bedürfnis als kulturbedingt aufzufassen.

⁹ Ein Mittel, diesem Druck des Alltags zu entkommen, stellen die Kunst und der damit verbundene, kreative Zugang zur Welt dar.

Die immer ausgedehntere und dichtere Regelung menschlicher Grundrechte führt zu einer Formalisierung, welche Rechte und Pflichten qua Verschriftlichung, allgemeiner Nachvollziehbarkeit und Legitimität operabel machen: Gelöst vom Kontext eines individuellen Ethos entsteht eine Rechtsordnung, deren Normen von den Gesellschaftsmitgliedern akzeptiert und als Faktor zur Bestimmung ihres Handelns berücksichtigt und dadurch erzwingbar werden. Der Rationalisierungsprozess lässt somit Rechte von und Pflichten gegenüber anderen Menschen auch dort entstehen, wo sie vor einigen Jahrhunderten noch von Grund auf verneint wurden. Als Grundlage dienen letztlich wertrationale Annahmen zur Legitimität von Grundrechten.