

Aus Röhl, Rechtssoziologie, 1987

Kapitel 4 Theoretische Ansätze in der Rechtssoziologie

§ 16 Der Mensch als soziale Person

Literatur: *Buytendijk*, Mensch und Tier, 1958; *Eibl-Eibesfeld*, Menschenforschung auf neuen Wegen - Die naturwissenschaftliche Betrachtung kultureller Verhaltensweisen, 1976; *Gadamer/Vogler*, Neue Anthropologie, Bd. 2 (Biologische Anthropologie), 1972; *Gehlen*, Der Mensch, 8. Aufl. 1966; *ders.*, Urmensch und Spätkultur, 1956; *Lampe* (Hrsg.), Beiträge zur Rechtsanthropologie, ARSP Beiheft 22, 1985; *Lorenz*, Das sogenannte Böse. Zur Naturgeschichte der Aggression, 1963; *ders.*, Die acht Todsünden der zivilisierten Menschheit, München 1973; *ders.*, Das Wirkungsgefüge der Natur und das Schicksal des Menschen. Gesammelte Arbeiten, 1978; *ders.*, Der Abbau des Menschlichen, 1983; *Plessner*, Die Stufen des Organischen und der Mensch, 2. Aufl. 1965; *Portmann*, Zoologie und das neue Bild des Menschen, 5. Aufl. 1962; *Rottleuthner*, Biologie und Recht, ZfRSoz 6, 1985, 104f f.; *Timbergen*, Instinktlehre, 1956

I. Die anthropologische Grundlage

Menschen sind zur Selbsterhaltung, mindestens aber zur Erhaltung der Art aufeinander angewiesen. Erst recht sind die erstaunlichen Leistungen von Kultur und Zivilisation nur als Ergebnis eines geordneten Zusammenwirkens vieler vorstellbar. Diese gegenseitige Abhängigkeit begründet die Tatsache der Gesellschaft, die Tatsache, daß sich jeder Mensch in seinen Handlungen und Gedanken auf andere Menschen einstellen muß. **Der Mensch**, so sagt man, **ist ein soziales Wesen**. Dieser Satz ist hier als eine empirische Feststellung gemeint, nicht als Zielbestimmung i. S. des *Aristoteles* (vgl. § 2, 1).

Schon vorwissenschaftlicher Erfahrung ist es eine Selbstverständlichkeit, daß soziales Handeln nicht dem Zufall überlassen bleibt, sondern im großen und ganzen einer bestimmten Ordnung folgt. Ordnungen, Gesetzmäßigkeiten sind der Gegenstand aller Wissenschaften. Um die **Besonderheit der sozialen Ordnung** etwa **gegenüber physikalischen oder chemischen Gesetzen** deutlich zu machen, ist es nützlich, sich die anthropologische Grundlage des Sozialen zu vergegenwärtigen.

Der Mensch muß vom Standpunkt der naturwissenschaftlichen Menschenkunde (Anthropologie) zuerst einmal als bloßes Naturwesen, als Tier innerhalb der Tierreihe gedacht werden, damit sein soziales Verhalten mit dem der Tiere verglichen und in seiner Besonderheit erkannt werden kann. Die empirische Grundlage für diesen Vergleich liefert die Tierverhaltensforschung (**Ethologie**), die durch Namen wie

Portmann, Tinbergen, Lorenz und Eibl-Eibesfeld bekannt geworden ist. Die Ethologen haben ermittelt, daß es bei Tieren zahlreiche Bewegungsabläufe gibt, die einem starren Muster folgen, das sie nicht erst von ihren Artgenossen lernen müssen. Lorenz sprach in einem bahnbrechenden Aufsatz von den angeborenen Formen der Erfahrung. Als Beispiele werden etwa Balz- und Nestbaubewegungen, Fluchtreaktionen oder die Demutshaltung der im Kampf unterlegenen Raubtiere genannt, die beim artgleichen Sieger eine Tötungshemmung auslöst. Mit solchen Automatismen werden bestimmte selbst- oder arterhaltende Zwecke erreicht, ohne daß sie final angestrebt werden. Tiere bringen also in Gestalt von Trieben und Schemata (Instinkten) einen genetisch verankerten sozialen Handlungsplan mit zur Welt. Zwar reicht dieser schon bei höheren Vögeln und Säugern längst nicht mehr aus, um das Verhalten zu steuern. Viele Arten verfügen bereits über Formen des sozialen Zusammenlebens, die nicht mehr durch Instinkte, sondern durch Erfahrung und Gewöhnung geprägt werden. Dennoch ist überall im **Tierreich** eine **biologische Programmierung** die entscheidende Grundlage des Zusammenlebens und damit der Selbst- und Arterhaltung.

Die besondere biologische Situation des **Menschen** besteht darin, daß Triebe und Handlungsschemata bei ihm bis auf Restbestände abgebaut sind, daß er also **ohne einen biologisch festgelegten Handlungsplan** zur Welt kommt. Das bedeutet aber keineswegs, daß der einzelne über sein Denken und Handeln selbst entscheiden könnte und müßte. Vielmehr ist auch menschliches Handeln weitgehend programmiert. Nur die Informationsträger und Speicher sind von anderer Art als im Bereich instinktgeprägten Verhaltens. Der Mensch empfängt seine sozialen Handlungsantriebe und Wertvorstellungen erst aus dem verstehenden Zusammenleben mit anderen.

Darin liegt auf den ersten Blick ein Widerspruch zu unserem Lebensgefühl, nach dem wir unser Verhalten weitgehend bewußt zu steuern vermögen. Unser Selbstverständnis geht aus von der elementaren Fähigkeit, sich unter gedanklicher Vorwegnahme der Zukunft gewisse Ziele zu stecken, an ihnen auch gegenüber Enttäuschungen festzuhalten und ihre Verwirklichung auf den unterschiedlichsten Wegen zu versuchen. Das gilt sowohl für relativ konkrete, kurzfristig realisierbare Ziele als auch für abstrakte Leitvorstellungen oder Ideen, an denen ein Mensch über viele Jahre hinweg festhalten kann und die sein gesamtes Verhaltensprofil bestimmen können. Aber unsere Ziele und die Wege, auf denen wir sie ansteuern, sind selten wirklich neu und originell. In der normalen Reizsituation sind es die in einer bestimmten historischen Gesellschaft herrschenden sozialen Normen und Werte, die für den einzelnen denken und durch ihn hindurch handeln:

»Kein Mensch produziert die Masse seiner Denk- und Handlungsinhalte selbst, kein einzelner vermöchte jemals den Weg von der Einzelerfahrung bis hin zum sinnvollen Handeln für sich allein

zurückzulegen. Gewöhnlich wendet man nur die Sozialvorstellungen der Allgemeinheit auf den Einzelfall an.«¹⁰¹

Allerdings leben Menschen den gesellschaftlichen Vorstellungen und Vorbildern immer nur unvollkommen nach. Das hat die verschiedensten Gründe. Die gesellschaftlich geprägten Verhaltensmuster sind oft undeutlich, nicht selten widersprüchlich und ständig in Bewegung. Sie werden vom Individuum oft mangelhaft erlernt und passen häufig nur teilweise auf die jeweilige Situation. Dadurch entsteht der Eindruck, das Verhalten des einzelnen sei durch soziale Verhaltensmuster nur unvollkommen determiniert. Dem Individuum verbleibt ein gewisser Spielraum. Man ist leicht geneigt, diesen Spielraum mit einer freien und verantwortlichen Person auszufüllen. Niemand kann beweisen, daß das falsch wäre. Dennoch muß diese Lösung den Philosophen vorbehalten bleiben. Der Soziologe muß zunächst von der **Hypothese des Indeterminismus** ausgehen (wenn auch nicht unbedingt bei ihr stehen bleiben, vgl. § 38, 5). Für ihn ist die Freiheit des Menschen der Bereich, in dem die kausalen Verknüpfungen so komplex und kompliziert werden, daß sie sich nicht mehr entwirren lassen. Für ihn fungiert die Person sozusagen als Zufallsgenerator. Freiheit äußert sich soziologisch darin, daß soziale Gesetzmäßigkeiten im Gegensatz zu den, jedenfalls außerhalb der Mikrophysik, streng deterministischen Naturgesetzen (wenn x eintritt, ist stets y die Folge) nur stochastische Geltung beanspruchen können (wenn x eintritt, folgt mehr oder weniger wahrscheinlich y). Diese **Ab schwächung der Kausalbeziehung zu statistischer Regularität** tut zwar der Exaktheit soziologischer Aussagen, insbesondere bei verwickelteren Sachverhalten, erheblichen Abbruch. Sie ändert aber nichts an der Tatsache, daß man Soziologie als empirische Wissenschaft betreiben kann, als eine Wissenschaft, die darauf abzielt, alle ihre Theorien an der Erfahrung zu überprüfen.

II. Die Autonomie des sozialen Systems

Die soziologische Betrachtung des menschlichen Zusammenlebens befaßt sich mit dem Phänomen, daß sich Menschen in vergleichbaren Situationen nicht zufällig verhalten, sondern daß gewisse Gleichförmigkeiten im Handeln und Denken einer mehr oder weniger großen Gruppe von Menschen regelmäßig wiederkehren. Allerdings interessieren in der Soziologie nur solche Regeln, die sozialen Ursprungs sind, die also nicht unmittelbar physiologisch oder biologisch determiniert sind. Eine scharfe Grenze läßt sich nicht ziehen. Irgendwie, wenn auch meistens ganz unspezifisch, wirken bei allen sozialen Handlungen biologische Bedürfnisse und Mechanismen mit. Trotzdem muß man - jedenfalls gedanklich - eine Grenze ziehen. Sie läßt sich mit Hilfe von Beispielen verdeutlichen: Tägliches Schlafen ist eine physische Notwendig-

¹⁰¹ *Hellmuth Mayer*, Strafrechtsreform für heute und morgen, Berlin 1962, S. 12.

keit für alle Menschen. Daß man aber einen Schlafanzug oder ein Nachthemd anzieht, daß man ein Bett benutzt, vielleicht sogar ein Doppelbett, daß man sich zu bestimmten Zeiten zum Schlafen legt und wieder wecken läßt, das alles sind sozial geprägte Verhaltensmuster. Ähnlich verhält es sich mit dem Essen. Biologisch programmiert ist daran beinahe nur noch das Kauen und Schlucken. Aber was man isst und wie man es isst, mit Messer oder Gabel, mit Stäbchen oder aus der Hand, vom Teller oder aus der Schüssel, vom Tisch oder vom Boden, das alles hängt von Verhaltensmustern ab, die sich in der Kultur, in der man sozialisiert wurde, entwickelt haben. Alles soziale Verhalten ist unlösbar in biologischen Gegebenheiten verankert. Aber die Dimension des Sozialen läßt sich nicht auf biologische Gesetzmäßigkeiten reduzieren. Das **Soziale** ist gegenüber dem Biologischen ein autonomes System, daß sich **in gewissen Grenzen unabhängig von der biologischen Basis** selbst regulieren und fortentwickeln kann. Das wird noch deutlicher an Hand eines kleinen Exkurses in die Kriminologie, die ihren Ausgang einmal von der sog. Kriminalbiologie genommen hat.

III. Exkurs: Kriminalbiologie

Die kriminalbiologische Schule wurde durch den italienischen Militärarzt **Cesare Lombroso** (1836 - 1909; vgl. auch § 3) begründet¹⁰². Man kann sie als Reaktion auf die idealistische Vorstellung erklären, daß die Menschen im großen und ganzen rational handelten und einen freien Willen hätten. Diese Vorstellung ging davon aus, daß ein Mensch die Vor- und Nachteile jedes Handlungsablaufs berechne und freiwillig die Möglichkeit auswähle, deren Vorteile die Nachteile überwiegen. Da die Menschen sich in dieser Hinsicht nicht merklich voneinander unterscheiden, lägen die Ursachen für die Unterschiede in ihrem Handeln hauptsächlich in der Handlungssituation, besonders aber in den von den Handelnden antizipierten Belohnungen und Strafen. Hieraus ergibt sich für gesellschaftliche Maßnahmen die Folgerung, daß soziale Kontrolle am wirksamsten wäre, wenn man ausreichend schnelle, sichere und harte Bestrafungen einführt, die ein Gegengewicht gegen die von den Verstößen erwarteten Vorteile bilden sollten. Das Ergebnis war die von *Feuerbach* formulierte **Theorie der Androhungsgeneralprävention**¹⁰³

¹⁰² Seine Hauptwerke sind: *L'Uomo Delinquente*, Mailand 1876, deutsch: *Der Verbrecher*, Bd.1 Hamburg 1887, Bd. 2 Hamburg 1889; *Neue Fortschritte in den Verbrecherstudien*, Gera 1899. Über Lombroso *Marvin E. Wolfgang*, Cesare Lombroso, in *Mannheim, Pioneers in Criminology*, 1960, 168-227. Als neuere kritische Stellungnahme vgl. *Peter Strassen*, *Verbrechermenschen*, Frankfurt a. M./New York 1984.

¹⁰³ Der Strafrechtler *Paul Johann Anselm Feuerbach*, (1775 - 1833) ist nicht nur wegen seiner Verdienste um die Abschaffung der Folter in Bayern (1807), wegen seines Entwurfs des

Die **Kriminalbiologen** setzten dieser Theorie einen **strengen Determinismus** entgegen: Die biologisch und von ihrem sozialen Milieu auf bestimmte Weise geprägten Menschen werden widerstandslos zu ihren Handlungen getrieben. Sie gleichen sich nicht, sondern fallen unter verschiedene Typen, von denen jeder eine bestimmte angeborene Neigung zur Tugend oder zum Laster aufweist. Es kommt darauf an, die verschiedenen Typen zu bestimmen und die Kräfte, die sie hervorbringen, zu entdecken. Daher kann eine Kontrolle abweichenden Verhaltens auch nicht durch Appelle an die Moral oder durch Strafdrohung erreicht werden, die sich an den rational kalkulierenden Intellekt wenden. Eine Kontrolle der Menschen ist vielmehr nur durch individuell zugeschnittene Maßnahmen zu erreichen, die auf die Besonderheiten eines jeden Täters und die Umstände, die ihn bestimmen, abgestellt sind.

Diese positivistische Position wurde in den Jahren nach 1870 zum ersten Mal von *Lombroso* systematisch dargelegt. Auf der Grundlage von Messungen an den Insassen italienischer Gefängnisse beschrieb er den **geborenen Verbrecher**, den er sich als eine **atavistische Entartung** der species Mensch vorstellte. Unter einem Atavismus verstand *Lombroso* das Hervortreten charakteristischer Züge einer primitiven biologischen Entwicklungsstufe der menschlichen Rasse. Kurz vor seinem Tode schrieb *Lombroso* seine Erinnerung an die Sezierung des Schädels eines bekannten Raubmörders nieder:

»... bei der Öffnung des Schädels fand ich am Hinterkopf genau dort, wo bei einem normalen Schädel das Rückgrat ansetzt, eine deutliche Vertiefung, die ich die zentrale Hinterhauptshöhle nannte, weil sie - wie bei niederen Tieren -, besonders bei Säugetieren, genau in der Mitte des Hinterkopfes lag. (Diese Vertiefung war ebenso wie bei Tieren mit einer Hyperthrophie des Vermis cerebellum verbunden, die bei Vögeln als das mittlere Cerebellum bekannt ist). Es war dies nicht lediglich ein Gedanke, sondern eine Erleuchtung. Beim Anblick dieses Schädels schien sich plötzlich das Problem der Natur des Verbrechers wie eine von einem flammenden Himmel erhellte Ebene als das eines atavistischen Wesens zu erkennen, das in seiner Person die wilden Instinkte des primitiven Menschen und der niederen Tiere verkörpert. So konnten anatomisch die riesigen Kinnladen, die hohen Backenknochen, die hervorstehenden Augenwülste, die einzelnen Handlinien, das extreme Ausmaß der Augenhöhlen, die abstehenden oder platt anliegenden Ohren, die man bei Verbrechern, Wilden und Affen findet, die Unempfindlichkeit Schmerzen gegenüber, die außergewöhnliche Sehschärfe, die Tätowierungen, die große Faulheit, die Vorliebe für Orgien, das unermüdliche Streben nach dem Bösen um seiner selbst willen, der Wunsch, nicht nur das Leben des Opfers zu vernichten, sondern den Körper zu verstümmeln, das Fleisch zu zerreißen und das Blut zu trinken, erklärt werden.«¹⁰⁴

Bayerischen StGB von 1813 und wegen der Formulierung des Satzes *nulla poena sine lege* als Grundregel des Strafrechts bekannt geworden. Er hat vor allem die sog. psychologische Zwangstheorie begründet, die Zweck und Rechtfertigung des Strafrechts in der Androhungsgeneralprävention findet. Immer noch lesenswert *Gustav Radbruch*, Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben, Göttingen 1956.

¹⁰⁴ Hier zitiert nach *Cohen*, Abweichung und soziale Kontrolle S. 89f.

Dieses Zitat gibt einen Eindruck von *Lombrosos* Biologismus. Für sich genommen ist es allerdings, wie jedes aus dem Zusammenhang gerissene Zitat, irreführend. Während der 35 Jahre, in denen er die europäische Kriminologie beherrschte, wandelte sich *Lombrosos* Position unter dem Einfluß heftiger Kritik. Es wird jedoch auch aus seinen späteren Schriften deutlich, daß er der biologischen Veranlagung weiterhin zentrale Bedeutung zumaß.

Im Anfang unseres Jahrhunderts wurde die Kriminologie *Lombrosos* heftig angegriffen. Diese Angriffe erreichten mit der vernichtenden Kritik des englischen Gefängnisarztes *Charles Goring* ihren Höhepunkt¹⁰⁵. *Goring* verglich eingehend umfangreiche Stichproben englischer Gefängnisinsassen mit nichtkriminellen Kontrollgruppen in Hinsicht auf die verschiedenen von *Lombroso* als Stigmata des Atavismus und der Degeneration angesehenen Merkmale. Er kam zu dem Schluß, daß es für einen besonderen kriminellen Typ keinerlei Beweise gebe. Seine Arbeit wird von den meisten Kriminologen als endgültige Widerlegung der italienischen Schule der Kriminalbiologie anerkannt. *Lombroso* hatte nämlich den grundlegenden methodischen Fehler gemacht, **keine Vergleichsgruppen** zu bilden.

Auch später hat man noch viele Versuche unternommen, Kriminalität mit dem Körperbau in Zusammenhang zu bringen. Vor allen Dingen Untersuchungen, in denen eineiige Zwillinge mit zweieiigen verglichen wurden, bei denen das Erbgut unterschiedlich und das Milieu relativ konstant war, sollten den Nachweis erbringen, daß die Kriminalität erblich bedingt sei¹⁰⁶. Untersuchungen von Familienstambäumen sollten demselben Ziel dienen. Im allgemeinen haben sich diese Untersuchungen aber als wenig überzeugend erwiesen. Der vorläufig jüngste Versuch dieser Art ist die Theorie vom sogenannten Mörder-Chromosom. Aber auch sie hat sich bisher unergiebig gezeigt¹⁰⁷. Alles in allem ist heute der kriminalbiologische Ansatz weitgehend durch einen soziologischen verdrängt.

¹⁰⁵ *Charles Goring*, *The English Convict*, London 1913.

¹⁰⁶ *Johannes Lange*, *Verbrechen als Schicksal. Studien an kriminellen Zwillingen*, Leipzig 1929; aus neuerer Zeit *Karl O. Christiansen*, *A Preliminary Study of Criminality among Twins*, in: *Sarnoff A. Mednick/Karl O. Christiansen*, *Biosocial Bases of Criminal Behavior*, New York 1977, S. 89-109.

¹⁰⁷ *Göppinger*, *Kriminologie*, 174ff.; *Kaiser*, *Kriminologie*, S. 390.

IV. Biologie und Recht

In den letzten Jahren hat es neue Versuche gegeben, biologische Determinanten für Recht und Moral aufzufinden¹⁰⁸. Auf drei Wegen suchen sie nach biologischen Konstanten, die für das Recht bestimmend sein sollen.

- (1) Es werden Verhaltensähnlichkeiten (Homologien) zwischen Menschen und Menschenaffen (Primaten) oder anderen Tieren beschrieben.
- (2) Man sucht nach Verhaltensähnlichkeiten bei Menschen, die ohne soziale Kontakte aufgewachsen sind. Da heute niemand mehr Caspar-Hauser-Experimente in Betracht zieht, werden blind und zugleich taub Geborene, Geisteskranke oder Kleinstkinder beobachtet.
- (3) Man sucht nach universalen Verhaltensweisen, also nach solchen, die ausnahmslos in allen Gesellschaften Geltung haben. Als Beispiel wird das Inzesttabu genannt.

Herausgekommen ist dabei sehr wenig. Sicher gibt es zunächst biologische Existentiale wie Empfängnis, Geburt, Reifung, Altern und Tod. Es gibt auch biologische Bedürfnisse wie Hunger und Durst, Sexualität und Wärmebedürfnis und endogene Antriebsenergien wie Aggression und Angst. Auch bestimmte Merkmale der Mimik und Gestik wie Lachen und Weinen sind universal. Schließlich wirken bestimmte Reize wie das Kindchenschema oder sexuelle Merkmale noch immer als Auslöser. Doch entweder handelt es sich um Naturgesetzmäßigkeiten, deren rechtliche Regelung sinnlos wäre wie ein Gesetz, das besagt, daß alle Menschen sterblich sind oder daß Kinder von ihren Eltern abstammen. Regelungsbedürftig, aber biologisch nicht determiniert ist dann nur die Frage, wie Menschen auf solche Gegebenheit reagieren sollen. Oder aber die biologischen Gegebenheiten determinieren das Verhalten nur unvollkommen und verlangen schon deshalb nach einer zusätzlichen, eben nach einer sozialen Regelung.

¹⁰⁸ *Erwin Deutsch*, Biologische Grundlagen des Rechts, in: *W. Schmidt-Hieber/Rudolf Wassermann* (Hrsg.), *Justiz und Recht*, FS aus Anlaß des 10jährigen Bestehens der Deutschen Richterkademie in Trier, Heidelberg 1983, 87-96; *Margret Gruter*, Die Bedeutung der Verhaltensforschung für die Rechtswissenschaft, Berlin 1976; *dies.*, Soziobiologische Grundlagen der Effektivität des Rechts, *Rechtstheorie* 11, 1980, 96-109; *dies./Manfred Rebbinder* (Hrsg.), *Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik*, Berlin 1983; *Heinz-Georg Martens*, Soziobiologismus. Biologische Grundpositionen der politischen Ideengeschichte, Frankfurt a. M./New York 1983; *Hans Mabr*, Biologische Wurzeln der Ethik? (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Nr. 157) Karlsruhe 1983; *Erwin Quambusch*, Recht und genetisches Programm: Ansätze zur Neubelebung des Naturrechtsgedankens, Frankfurt a. M./Bern/New York 1984; *Werner Schurig*, Überlegungen zum Einfluß biosozialer Strukturen auf das Rechtsverhalten, Berlin 1983; *Reinhold Zippelius*, Biologische Grundlagen des Sozialverhaltens, *Rechtstheorie* 12, 1981, 177-183.

Ein biologisches Naturrecht gibt es nicht. Mit *Rottleuthner*, der die neueren Ansätze zu einer Rechtsbiologie einer überzeugenden Kritik unterzogen hat, kann man den Zusammenhang zwischen Biologie und Recht folgendermaßen systematisieren:

(1) Unveränderliche **biologische Gegebenheiten** fungieren im Recht als Tatbestände. Ob und ggf. welche (sozialen und) rechtlichen Konsequenzen daran geknüpft werden, ist aber biologisch nicht determiniert. Die biologische Tatsache der Abstammung kann Anlaß zu familienrechtlichen Regelungen, zu Heiratsverboten oder zur Bestrafung des Inzests geben. Der lange Reifungsprozeß, den jedes Kind durchlaufen muß, spiegelt sich in historisch ganz unterschiedlichen Regelungen der Geschäfts- und Schuldfähigkeit. Der biologische Unterschied zwischen Mann und Frau war und ist Anlaß zu rechtlicher Diskriminierung der Frau ebenso wie zu Frauenförderungsprogrammen. An Rassenunterschiede lassen sich Einwanderungsquoten, Wahlgesetze oder auch Ausrottungs-Programme knüpfen.

»Aus der Tatsache, daß Schwarze in den USA bei Intelligenztests schlechter abschneiden als Weiße - wie immer die sozialen Determinanten dieses Unterschieds aussehen mögen -, kann man sowohl kompensatorische Lernprogramme (Sesamstraße) »folgern«, aber auch Programme zur Sterilisation von Schwarzen« (*Rottleuthner*, S. 123).

Andere biologische Gegebenheiten wie Krankheit oder Schwangerschaft können in unterschiedlichem Ausmaß soziale und rechtliche Konsequenzen haben. Das Faktum des Todes schließlich kann Anlaß zu erbrechtlichen Regelungen sein.

(2) Eine Reihe biologischer Gegebenheiten erweist sich selbst als änderbar und ist gerade deshalb regelungsbedürftig.

»Geburten können durch empfängnisverhütende Maßnahmen oder Abtreibung verhindert werden. Rechtlich wird dann deren Zulässigkeit geregelt (unter welchen Umständen, bis zu welchem Zeitpunkt, durch wen vorzunehmen etc.). Die medizinische Möglichkeit einer Geschlechtsumwandlung gibt Anlaß zur Regelung rechtlicher Konsequenzen (Transsexuellen-Gesetz). Statt einer normalen Empfängnis gibt es die klassische Lösung der Adoption, heute auch die der heterologen Insemination und der außerkörperlichen Befruchtung - alles Vorgänge, bei denen eine Fülle rechtlicher Probleme zu beachten ist. Die Gen-Technologie eröffnet die Möglichkeit einer Manipulation der genetischen Ausstattung selbst. Das biologisch Substantielle verflüssigt sich in Erwägungen der technischen Machbarkeit, der moralischen Zulässigkeit, der rechtlichen Kriterien, Kompetenzen und Konsequenzen, die wohl einmal in einem Frankenstein-Kodex zusammengefaßt werden. Und statt des Todes ..., nein, das ist die Grenze, auch wenn sie angesichts medizinischer Maßnahmen der Lebensverlängerung unscharf geworden ist.« (*Rottleuthner*, S. 123)

(3) Wo es **Reste biologischer Verhaltensprogrammierung** gibt, sind (soziale) und rechtliche Regelungen notwendig, weil die biologischen Gegebenheiten versagen können. Sollte es eine Anlage zur Paarbildung geben, so wäre sie doch so plastisch, daß sie von flüchtigen Begegnungen bis zu lebenslanger Einehe verschiedene Formen möglich bleiben und rechtlich geregelt werden können. Wenn es einen Mechanismus der sozialen Nähe geben sollte, so schützt dieser doch selbst im sozialen Nahbereich nicht vor Aggressivität. Was in diesem Bereich an Aggressivität geduldet wird, ist kulturell variabel. Sonst gäbe es heute keinen Streit um die Strafbarkeit einer Verge-

waltung unter Eheleuten. Das Kindchen-Schema und eine möglicherweise biologisch verankerte Mutter-Kindbeziehung garantieren nicht, daß Kinder stets versorgt und erzogen werden, ja sie schützen nicht einmal zuverlässig vor Mißhandlung. Unterhaltsrecht, Sorgerecht und strafrechtliche Begleitvorschriften sind einerseits notwendig, andererseits inhaltlich aber nicht determiniert und erst recht nicht von Natur aus wirksam. Besitz- und Territorialverhalten oder eine natürliche Rangordnung erübrigen keine sozialen Regeln über Besitz- und Eigentumsschutz oder die Zulässigkeit von Gewalt und Selbsthilfe.

(4) Das Recht kann die **menschlichen Grundbedürfnisse** nicht abschaffen. Doch sind schon viele Menschen von Rechts wegen im Gefängnis verhungert oder getötet worden. Schon die Bedürfnisse selbst sind keine fixe Größe, sondern ihrerseits kulturell überformt (§ 41). Das Recht selbst begründet laufend neue Bedürfnisse nach Rechtsstaatlichkeit, sozialer Gerechtigkeit usw. Wie es ihnen Rechnung trägt, ergibt sich jedenfalls nicht aus den Genen.

§ 17 Erklärungsmodelle sozialen Verhaltens

Literatur: *Dabrendorf*, Gesellschaft und Freiheit, 1965; *Durkheim*, Regeln der soziologischen Methode, 3. Aufl. 1970; *Homans*, Was ist Sozialwissenschaft?, 1969; *ders.*, Elementarformen sozialen Verhaltens, 2. Aufl. 1972; *Hummell/Opp*, Die Reduzierbarkeit der Soziologie auf Psychologie, 1971; *Käsler*, Wege in die soziologische Theorie, 1974; *Parsons*, The Social System, 1951; *Vanberg*, Die zwei Soziologien, 1975

I. Individualistische und kollektivistische Ansätze

Um das Phänomen der Gesellschaft im Hinblick auf das Recht näher zu beschreiben und zu analysieren, benötigt man einen theoretischen Bezugsrahmen. Welche Theorien werden zu diesem Zweck von der Soziologie heute angeboten und welche eignen sich am besten für die Rechtssoziologie? Die in Betracht kommenden Konzepte lassen sich in Gruppen ordnen, nämlich:

- (1) Handlungstheoretische Ansätze
- (2) Intermediäre Ansätze
 - a) Norm- und rollentheoretische Ansätze
 - ... b) Theorien sozialer Ungleichheit
- (3) Systemtheoretische Ansätze
- (4) Konflikttheoretische Ansätze.

In § 16 ist betont worden, daß Soziologie das Soziale als (relativ) autonomes System behandelt. Damit wurde zunächst der Biologismus *Lombrosos* abgewiesen. Näher liegt heute die Annahme, daß soziale Phänomene letztlich auf psychische reduziert werden können. Sie wird in den USA etwa von dem einflußreichen Soziologen *George C. Homans* und in Deutschland von *H.J. Hummell* und *Opp* nachdrücklich vertreten. Diese Autoren sind Anhänger des **methodologischen Reduktionismus**, d. h. der Auffassung, daß alle komplexeren Sachverhalte restlos auf einfachere Phänomene zurückgeführt werden könnten, womit dann auch Soziologie in Sätze der Psychologie auflösbar wäre.

Diese Annahme liegt implizit oder explizit den verschiedenen verhaltens- oder handlungstheoretischen Ansätzen zugrunde. Sie bauen von der Handlung der einzelnen Akteure her auf und fragen, wodurch Handlungen einzelner sich gegenseitig beeinflussen. So wird das ganze soziale System in seine kleinsten Einheiten zerlegt und von daher wieder zusammengesetzt. Man kann deshalb auch sagen, dieser Ansatz sei atomistisch. Seit *Durkheim* die **Autonomie der Soziologie** gerade auch gegenüber der Psychologie postulierte, sind führende Soziologen jedoch überwiegend der Meinung, daß das Soziale eine Eigenexistenz nicht nur neben dem Biologischen, sondern auch neben dem Psychischen habe. So schreibt etwa *Dabrendorf*:

»Von dem, was der einzelne tut oder selbst regelmäßig tut, führt kein Weg zu der prinzipiell unabhängigen vom einzelnen bestehenden Tatsache der Gesellschaft. Die Summe und der Durchschnitt

des Handelns von einzelnen vermögen ebensowenig wie ein durch Befragung ermittelter Konsensus die Wirklichkeit von Gesetz und Sitte zu erklären.

Durkheims Anhänger fordern daher, sogleich bei den **soziologischen Tatbeständen** zu beginnen, die sich nicht restlos in individuelle Handlungen auflösen ließen, also etwa bei Normen und Institutionen oder gar bei der Gesamtgesellschaft. Man kann daher alle soziologischen Theorien danach, ob sie vom Individuum oder vom Ganzen der Gesellschaft her die soziale Wirklichkeit zu erfassen suchen, auf einer Art Ordinalskala ordnen. Auf dieser Skala bilden die handlungstheoretischen Ansätze den einen, individualistischen Endpunkt, während die moderne Systemtheorie, die die Gesamtgesellschaft als ein - vielfach gegliedertes - System versteht, den kollektivistischen Gegenpol abgibt. Theorien, die bei Normen, Rollen oder Gruppen ansetzen, erscheinen auf dieser Skala als intermediär (*Käsler*, S. 24 ff.).

Es lohnt sich nicht, das Problem des Reduktionismus hier näher zu erörtern. Letztlich dürfte es sich um ein **Scheinproblem** handeln, das, wie die **Entgegensetzung von individualistischen und kollektivistischen Ansätzen** zeigt, dazu noch weltanschaulich belastet ist. Die Ablehnung des Reduktionismus scheint überdies zur Berufsideologie der Soziologen zu gehören, die eben damit die Selbständigkeit ihrer Disziplin behaupten wollen - was sie gar nicht nötig hätten.

Das Problem löst sich auf, wenn man zwischen ontologischem und methodologischem Reduktionismus unterscheidet. Wenn man das Verhältnis von Physik und Chemie zur Biologie bedenkt, ist die Annahme des Reduktionismus durchaus plausibel. Methodisch kann der Biologe Physik und Chemie über lange Strecken vergessen und biologische Prozesse als autonom behandeln. Dennoch bezweifelt kaum jemand, daß sie sich (ontologisch) auf chemische und physikalische und letztlich auf atomphysikalische Vorgänge zurückführen lassen. Ähnlich ist es für viele Themen sinnvoll, das Soziale (methodisch) als autonomen Wirklichkeitszusammenhang zu verstehen. Das schließt aber nicht aus, daß man an geeigneten Stellen die sozialen Tatbestände in individualpsychische auflöst.

Die Vielzahl der theoretischen Ansätze, die alle auch in der Rechtssoziologie Verwendung finden, bleibt verwirrend. Man muß sich klarmachen, daß es sich dabei gar **nicht** um **Theorien im strengen Sinne**, also um Theorien im Sinne des HO-Schemas (§ 11, 2) handelt, **sondern** um **begrifflich-sprachliche Ansätze**, mit denen man sich der Wirklichkeit nähert. Deshalb wäre es auch verfehlt, nach richtig oder falsch zu fragen. Solche begrifflichen Konzeptualisierungen sind allenfalls mehr oder weniger zweckmäßige Werkzeuge des Denkens. Wenn sie nur konsequent gehandhabt werden, müßten alle Ansätze nicht nur zu einwandfreien, übereinstimmenden Ergebnissen führen, sondern sich selbst am Ende gegenseitig aufnehmen.

Wenn man im Gegensatz zu *Durkheim* bei der Rekonstruktion der Gesellschaft etwa mit *Max Weber* nicht von der Gruppe, sondern vom Individuum ausgeht, so gelangt man doch alsbald zu der Frage, wie sich die Akteure gegenseitig beeinflussen,

insbesondere wie die weitgehende Konformität ihres Handelns zustande kommt. Das ist die Frage nach der sozialen Kontrolle, d. h. nach der Gesamtheit aller sozialen Prozesse und Strukturen, die konformes Verhalten organisieren und abweichendes Verhalten der Mitglieder einer Gesellschaft oder eines ihrer Teilbereiche verhindern oder einschränken. Sie führt zwangsläufig zu den soziologischen Tatbeständen, zu Normen und Rollen, Gruppen und Institutionen. Umgekehrt kann das Studium dieser soziologischen Tatbestände im Sinne *Durkheims* nicht übersehen, daß letztlich handelnde Menschen beteiligt sind, und muß nach deren Einstellungen, Motiven und Reaktionen fragen. Praktisch ist es allerdings so, daß jeder dieser Ansätze, indem er das komplexe Knäuel der Gesellschaft von einem anderen Ende her zu entwirren versucht, den Blick in eine bestimmte Richtung lenkt und dadurch die **Gefahr von Einseitigkeit** mit sich bringt. Je nach der Art der Sachprobleme, die man behandeln will, kann es zweckmäßig sein, von der einen oder anderen Seite her, oder auch von beiden, anzusetzen.

II. Ordnungstheoretische und konflikttheoretische Ansätze

Ob Handlungs- oder Systemtheorie, die genannten Ansätze sind hier bisher so vorgestellt und verstanden worden, als ob sie letztlich das Phänomen der **sozialen Kontrolle** erklären wollen, d. h. das Phänomen der Herstellung und Wahrung eines bestimmten Grades von Konformität und Integration, der die Tatsache der Gesellschaft ausmacht. In betontem Gegensatz dazu steht eine konflikttheoretische Betrachtungsweise. Sie läßt sich nicht auf einer Skala zwischen individualistischen und kollektivistischen Theorien einordnen, sondern weist in eine Dimension, die quer zu dieser Einteilung liegt. Es ist ebenso eine individualistische wie eine kollektivistische Konflikttheorie denkbar. Als Beispiel für die letztere mag die marxistische Klassentheorie dienen. Eine handlungstheoretische Ausprägung liegt dagegen der von *Jhering* und *Heck* begründeten Interessenjurisprudenz zugrunde (vgl. § 50).

Zwei Gründe gibt es, die konflikttheoretischen Ansätze hier in einer besonderen Theoriegruppe zusammenzufassen. Der eine hängt mit der speziellen Aufgabe der Rechtssoziologie zusammen. Seit den Anfängen rechtsphilosophischer Reflexion bei *Heraklit* wird **Recht mit Streit zusammen gedacht**: »Der Kampf ist der Vater und König aller Dinge ... und Recht ist Streit«. Ein Ansatz, der das Recht vor dem Hintergrund von Konflikten in den Blick nimmt, ist daher besonders geeignet, um spezifische Funktionen des Rechts in der Gesellschaft zu studieren.

Der zweite Grund ist allgemeiner Art. Aus konflikttheoretischer Sicht wird immer wieder die Einseitigkeit aller Theorien kritisiert, die das Problem der Ordnung und Integration der Gesellschaft zum Thema machen, und diesem Thema gegenüber, das wir hier kurz als das Problem der sozialen Kontrolle gekennzeichnet haben, das Phänomen des **sozialen Wandels** betont. Die Diskussion mündet vielfach in die

Proklamation wechselseitigen Ideologieverdachts. Handlungstheoretische und andere Konzepte, die unter dem Aspekt der sozialen Kontrolle die soziale Konformität thematisieren, werden konservativ genannt, erst recht die Systemtheorie, die die Frage nach dem sozialen Gleichgewicht in den Vordergrund stellt. Dagegen nehmen Theorien, die vor allem auf Konflikte mit der Folge sozialen Wandels sehen, für sich in Anspruch, progressiv zu sein. Zur Illustration braucht man nur die von dem prominentesten Vertreter der Systemtheorie, dem amerikanischen Soziologen *Talcott Parsons*, aufgestellten Grundbedingungen des sozialen Gleichgewichts den vier Grundaxiomen einer konflikttheoretischen Betrachtungsweise gegenüberzustellen, wie sie von *Ralf Dahrendorf* (S. 209 f.) formuliert worden sind:

- (1) *Parsons*: Jede Gesellschaft ist ein (relativ) beharrendes, stabiles Gefüge von Elementen (Annahme der Stabilität)
Dahrendorf: Jede Gesellschaft und jedes ihrer Elemente unterliegt zu jedem Zeitpunkt dem Wandel (**Annahme der Geschichtlichkeit**).
- (2) *Parsons*: Jede Gesellschaft ist ein gleichgewichtiges Gefüge von Elementen (Annahme des Gleichgewichts)
Dahrendorf: Jede Gesellschaft ist ein in sich widersprüchliches und explosives Gefüge von Elementen (Annahme der Explosivität).
- (3) *Parsons*: Jedes Element in einer Gesellschaft leistet einen Beitrag zu ihrem Funktionieren (Annahme der Funktionalität).
Dahrendorf: Jedes Element in einer Gesellschaft leistet einen Beitrag zu ihrer Veränderung (Annahme der Disfunktionalität oder Produktivität).
- (4) *Parsons*: Jede Gesellschaft erhält sich durch einen Konsensus aller ihrer Mitglieder über bestimmte gemeinsame Werte (Annahme des Konsensus).
Dahrendorf: Jede Gesellschaft erhält sich durch den Zwang, den einige Mitglieder über andere ausüben (**Annahme des Zwanges**).

Diese Gegenüberstellung zeigt, daß es sich hier um zwei Positionen mit inhaltlichen Vorgaben handelt, nämlich auf der einen Seite die Sichtweise des **Bestandsfunktionalismus**, die eher nach Integration, Stabilität, Gleichgewicht, Funktionalität und Konsensus sucht und auf der anderen Seite der konflikttheoretische Ansatz, der demgegenüber den Blick für die Geschichtlichkeit, für Explosivität, Innovation, disfunktionale Produktivität und Zwang schärfen will. Letztlich handelt es sich jedoch, ähnlich wie bei dem Gegensatz zwischen individualistischen und kollektivistischen Theorien, auch bei der Polarisierung von sozialer Kontrolle und sozialem Wandel um ein Scheinproblem.

Der Vorwurf des Konservatismus liegt nahe, wenn man die Kernfrage der soziologischen Theorie in dem **Problem der sozialen Ordnung** sieht. Wenn die Theorie dazu noch den mißverständlichen, nur als terminus technicus erklärbaren Begriff der sozialen Kontrolle (vgl. § 26, 5) verwendet, dann scheint der Ruf nach Law and Order anzuklingen. Aber wer ihn heraushört, hört falsch. Die Wirklichkeit läßt sich

sinnvoll nur unter dem Gesichtspunkt der Ordnung verallgemeinernd beschreiben. Auch fehlende Ordnung läßt sich nur in Ordnungsbegriffen ausdrücken. Zugleich ist das Bestehen einer sozialen Ordnung problematisch und kann nicht als selbstverständlich hingenommen werden. Hier liegt das entscheidende Mißverständnis des Ideologievorwurfs: Auch wer gegen die Rede von Ordnung allergisch ist, stellt sich im Grunde eine soziale Ordnung vor, nur eben eine andere. Man mag auch darüber streiten, wieviel Konformität unabdingbar, wieviel wünschenswert und wieviel gerade noch erträglich ist. Aber ohne jede Konformität geht es nicht. Das Konzept der sozialen Kontrolle hindert nicht, die Frage, wie Ordnung entsteht, wie sie vergeht, also die Frage des sozialen Wandels aufzugreifen. Auch wird die Antwort auf diese Frage inhaltlich nicht präjudiziert. Man ist in keiner Weise gehindert, eine festgestellte soziale Ordnung nach Inhalt, Umfang und Stabilität zu kritisieren. Das Konzept der sozialen Kontrolle, das auf soziale Integration, d. h. auf Lösung oder Unterdrückung von Konflikten und Verhaltensgegensätzen abstellt, leugnet auch nicht, daß eben diese Kontrolle gleichzeitig immer wieder neue Konflikte schafft, weil mit ihr das Problem der Autorität und Fremdbestimmung aufgeworfen wird. Bevor man aber kritisch an eine Ordnung herangeht, muß man sie beschreiben; und das gelingt nur mit Hilfe von Ordnungsbegriffen.

Ob kritisch oder zustimmend: Niemand kann leugnen, daß das **Recht ein Ordnungspheänomen** ist. Für die Rechtssoziologie hat es daher Vorteile, wenn man zunächst handlungstheoretisch beginnt, über intermediäre Konzepte bis zu systemtheoretischen Fragestellungen fortschreitet und erst nachträglich konflikttheoretische Aspekte einbringt. Wenn man zunächst den Aspekt des sozialen Wandels weitgehend ausblendet, kann man sich die Arbeit für den Anfang vereinfachen. Zu einem späteren Zeitpunkt muß man allerdings die Frage nach dem sozialen Wandel wieder aufnehmen, die Frage nämlich, warum Rechtsnormen gerade diesen und keinen anderen Inhalt haben, zumal sie sachlich die interessanteste und wichtigste ist. Aber bevor man die Frage nach dem Werden des Rechts, die Frage, wie Normen bestimmten Inhalts entstehen und vergehen, wem sie nützen oder schaden, in Angriff nehmen kann, muß man sich das Rüstzeug verschaffen, um einen bestehenden Rechtszustand soziologisch zu beschreiben. Daher wird hier mit der Darstellung rechtssoziologisch relevanter verhaltens- und handlungstheoretischer Ansätze begonnen. Über verschiedene intermediäre Ansätze führt die Darstellung zur Systemtheorie. Erst danach werden sozusagen im Querschnitt, verschiedene Themen der Rechtssoziologie aus konflikttheoretischer Perspektive erörtert. Am Ende folgt ein weiteres Kapitel, daß auf die Dreiteilung der theoretischen Ansätze keine Rücksicht nimmt. Es handelt von den großen Hypothesen der Rechtssoziologie.