

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XVI

Herausgegeben von DIETER SIMON



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1989

Anfänge einer „Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ und die Justiz in der Rechtssoziologie Theodor Geigers¹

I

Hier von „Anfängen“ zu reden, bedarf einer besonderen Begründung, die mit der Eigenart des Fachs „Rechtssoziologie“ und seiner Teildisziplinen zu tun hat.

Die Ubiquität des Rechts in Staat und Gesellschaft erlaubt es, rechtssoziologische Fragestellungen fast unbegrenzt an rechtliche Phänomene und Elemente des Rechts heranzutragen. Freilich ist dies auch vom Forschungsgegenstand der Rechtssoziologie und ihrem Frageziel abhängig. Dieses wird allgemein darin gesehen, einerseits den Einfluß des Rechts auf den sozialen Wandel und andererseits wiederum die Wirkungen des sozialen Wandels auf die Entwicklung des Rechts aufzudecken.² Aus dieser „Gemengelage“³ der Rechtssoziologie zwischen Soziologie und Rechtswissenschaft ergibt sich, daß die Rechtssoziologie mit zahlreichen anderen Disziplinen und Teildisziplinen Überschneidungen aufweist, die zu Abgrenzungen zwingen oder Verbindungen zumindest nahelegen, je nachdem ob die Eigenständigkeit der Disziplin „Rechtssoziologie“ nachgewiesen oder ihre Offenheit gegenüber anderen Wissenschaftsgebieten positiv hervorgehoben werden soll. Zu solchen Bereichen werden oft die Rechtstatsachenforschung, Sozial-Psychologie, Ethnologie (Kulturanthropologie), Kriminologie (Kriminalsoziologie), Verwaltungswissenschaft, Gesetzgebungslehre, Politikwissenschaft und Rechtspolitologie gerechnet.⁴ Diese Aufzählung ist noch zu ergänzen durch die Rechtsvergleichung⁵ und vor allem durch die

¹ Vortrag, den der Verfasser auf dem zweiten Institutsseminar zum „Justizbegriff in den verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen“ am 14.9.1988 in Nohfelden gehalten hat.

² So zuletzt wieder H. ROTTLEUTHNER, Einführung in die Rechtssoziologie (Die Rechtswissenschaft. Einführungen in Gegenstand, Methoden und Ergebnisse ihrer Teildisziplinen), Darmstadt 1987, S. 1.

³ Vgl. K. F. RÖHL, Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch, Köln/Berlin/Bonn/München 1987, S. 3.

⁴ So z. B. die Aufzählung bei ROTTLEUTHNER, Einführung (1987), S. 4.

⁵ Vgl. z. B. U. DROBNIG, Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie, in: U. DROBNIG und M. REHBINDER (Hg.), Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung (Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, 38), Berlin 1977, S. 20–34 (26 ff. zu den „Berührungspunkten“); Theodor Geiger hat die befruchtende Verbindung beider Bereiche

„Rechtsprechungslehre.“⁶ Letztere wird wiederum – neben Gesetzgebungs- und Verwaltungslehre – als unselbständiger Teil einer „Regelungstheorie“ begriffen.⁷ Speziell für ein Forschungsprogramm über justizielle und außerjustizielle „Normdurchsetzung“, das den Hintergrund zu den vorliegenden Ausführungen bildet, sind Disziplinen überschreitende Verknüpfungen unerläßliche Erkenntnisvoraussetzungen⁸, die Ergebnisse und Forschungsstand aus den Disziplinen Philosophie, Psychologie, Anthropologie, Ethnologie und Soziologie zu berücksichtigen haben.⁹

Vor dem Hintergrund dieses Befundes einer „Gemengelage“ fällt es nicht leicht, die Rechtssoziologie als eine eigenständige Wissenschaftsdisziplin zwischen Recht und Soziologie zu begründen. Röhl verzichtet deshalb ganz bewußt und ausdrücklich darauf, eine solche disziplinäre Eigenständigkeit zu behaupten und zu belegen.¹⁰ Hirsch bezeichnet die Rechtssoziologie folgerichtig als „Grenzwissenschaft“¹¹, deren fehlende Eindeutigkeit durch die zahlreichen unterschiedlichen Frageziele und Erkenntnisinteressen sowie durch interne und externe Beobachtung von Recht und seinen Folgen bedingt ist. Angesichts dieses disziplinären Grenzfalles „Rechtssoziologie“ bereitet es dagegen keine Schwierigkeiten, soziologische und rechtssoziologische Fragestellungen in der Geschichte aufzuspüren, „Vorläufer“ zu benennen und „Anfänge“ zu bestimmen. Darin könnte eine gewisse Beliebigkeit gesehen werden, zumal wenn man sagt: „... zahlreiche Fragen hat man schon immer

schon früh selbst vorgenommen in seinem Buch: Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates. Ein Versuch auf der Basis kritischer Rechtsvergleichung, München/Berlin/Leipzig 1920.

⁶ N. ACHTERBERG, Rechtsprechungslehre. Internationales Symposium Münster 1984, Köln/Berlin/Bonn/München 1986.

⁷ So ACHTERBERG, Rechtsprechung als Staatsfunktion, Rechtsprechungslehre als Wissenschaftsdisziplin, in: ACHTERBERG (Hg.), Rechtsprechungslehre (1986), S. 23.

⁸ Vgl. D. SIMON, Normdurchsetzung. Anmerkungen zu einem Forschungsprojekt des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, in: *Ius commune* XV (1988), S. 201–208.

⁹ SIMON, Normdurchsetzung (1988), S. 205; ähnlich hebt auch Achterberg für die Forschungsarbeit die philosophischen – insbesondere logischen, linguistischen, entscheidungstheoretischen –, historischen, anthropologischen, psychologischen und soziologischen „Rahmenbedingungen der dritten Staatsfunktion“ hervor; ACHTERBERG, Rechtsprechungslehre (1986), Vorwort, S. V. Auf die Verknüpfungen von Rechtssoziologie mit Rechtsgeschichte, Rechtsdogmatik, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung verweist vor allem TH. RAISER, Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch, Frankfurt am Main 1987, S. 8–11.

¹⁰ RÖHL, Rechtssoziologie (1987), S. 3.

¹¹ E. E. HIRSCH, Aufriß einer Vorlesung „Rechtssoziologie“, in: E. E. HIRSCH, Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge. Beiträge zur Rechtssoziologie (Schriftenreihe des Instituts für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung an der Freien Universität Berlin, 1), Berlin 1966, S. 315–345 (320).

gestellt", und wenn man diese bis in die Antike zurückverfolgt.¹² So unbestreitbar das Alter solcher Fragen sein mag, so handelte es sich doch nicht um Fragen der „Rechtssoziologie“, sondern um rechtssoziologische „ex post“-Betrachtungen unterschiedlichster Art, die in ihrem historischen Kontext zumeist Fragen der Disziplin „Philosophie“ gewesen sind. Historische Einleitungen zur Rechtssoziologie und einführende Darstellungen zur „Geschichte der Rechtssoziologie“ gewinnen so häufig mehr die Funktion disziplinärer Selbstvergewisserung und wissenschaftlicher Selbstbegründung, um die „Eigenständigkeit“ der Rechtssoziologie als „Disziplin“ zu beweisen.¹³ Einer solchen legitimatorischen Funktion soll Geigers Werk hier nicht dienen. Es gilt stattdessen, die Neuartigkeit seines rechtssoziologischen Fragens und Analysierens für das Gebiet der „Normdurchsetzung“ bzw. der von ihm sogenannten „Rechts-Durchsetzung“ zu beleuchten und am neusten Stand der Forschung zu messen.

Unter diesem Vorzeichen steht Theodor Geiger mit an erster Stelle unter den Promotoren einer Rechtssoziologie in Deutschland, die – noch bevor sie sich als selbständiges Universitätsfach durchgesetzt hatte – durch die Nazi Herrschaft wieder eliminiert wurde.¹⁴ Theodor Geiger ist dafür als Person und Wissenschaftler ein beredtes und beklemmendes Beispiel. Schon 1933 gab er unter dem Zwang der politischen Situation seine Professur für Soziologie an der Technischen Hochschule in Braunschweig auf und emigrierte zunächst nach Dänemark und später nach Schweden.

Rang und Bedeutung Theodor Geigers sind heute unbestritten. Eine echte Rezeption seines Werkes ist jedoch nur sehr langsam in Gang gekommen und bis heute noch immer nicht abgeschlossen.¹⁵ Paul Trap-

¹² So RÖHL, Rechtssoziologie (1987), S. 5. Demgemäß erklärt Röhl auch: „Für einen historischen Überblick könnte man bei Platon und Aristoteles beginnen“ (S. 5).

¹³ In diesem Sinne vor allem ROTTLEUTHNER, Einführung (1987), S. 5; RÖHL, Rechtssoziologie (1987), S. 15 ff.; TH. RAISER, Rechtssoziologie (1987), S. 33–138, der die Theoretiker der Rechtssoziologie als „Stammväter“ des Faches (S. 37) von Marx bis Schelsky vorführt.

¹⁴ Vgl. dazu R. DAHRENDORF, Soziologie und Nationalsozialismus, in: Deutsches Geistesleben und Nationalsozialismus. Eine Vortragsreihe der Universität Tübingen mit einem Nachwort von HERMANN DIEM, herausgegeben von A. FLITNER, Tübingen 1965, S. 108–124. Andererseits ist nicht zu bestreiten, daß es auch nach 1933 eine „nationalsozialistische Soziologie“ gegeben hat, die „bestimmte Soziologen und deren Soziologie... ausgemerzt“ hat; vgl. dazu unter Bezugnahme auf Klingemann die umfassende Bestandsaufnahme bei D. KÄSLER, Die frühe deutsche Soziologie 1909 bis 1934 und ihre Entstehungs-Milieus. Eine wissenschaftssoziologische Untersuchung (Studien zur Sozialwissenschaft, Band 58), Opladen 1984, S. 508 f., 514 ff.

¹⁵ Zu den Gründen dieses Phänomens vgl. M. REHBINDER in seiner Einleitung zu: THEODOR GEIGER, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. Auflage, durchgesehen und

pe, der sich um die Interpretation und Verbreitung von Geigers Werk sehr verdient gemacht hat, hat auf diesen Tatbestand immer wieder hingewiesen.¹⁶ Mit seinen „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“, die Geiger zuerst 1947 in Kopenhagen veröffentlicht hatte und die inzwischen deutsch in der 4. Auflage vorliegen¹⁷, ist Geiger – wie Manfred Rehbinder 1987 die Bewertungen innerhalb der heutigen Rechtssoziologie bündelte – „zum bedeutendsten Rechtssoziologen der Gegenwart geworden.“¹⁸ Luhmann nennt Geigers „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“ die „einzige bedeutsame Neuerscheinung der Rechtssoziologie“¹⁹ überhaupt, und Dahrendorf gab bereits 1965 die Prognose, daß Geiger „als einer der bedeutenden Soziologen deutscher Sprache in die Geschichte der Wissenschaft eingehen wird.“²⁰ In diesem Sinne hat auch Zitscher die Rechtssoziologie Theodor Geigers ausdrücklich als „an Klarheit und Geschlossenheit bisher nicht übertroffen“ bewertet.²¹ Die erstaunliche Einhelligkeit positiver Bewertung der Rechtssoziologie Geigers kontrastiert zu der noch un abgeschlossenen Analyse und Rezeption seines Werkes. Die vorliegenden Würdigungen zeigen daher um so mehr den bis heute unüberholten Rang seiner Rechtssoziologie an. Dieser Rang rechtfertigt es, nach dem Stellenwert von Normdurchsetzung und Justiz im rechtssoziologischen Werk Geigers zu fragen.

herausgegeben von M. REHBINDER (Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, 65), Berlin 1987, S. XII–XIV; RAISER, Rechtssoziologie (1987), S. 102.

¹⁶ Vgl. P. TRAPPE, Einführung zu: THEODOR GEIGER, Arbeiten zur Soziologie. Methode – Moderne Großgesellschaft – Rechtssoziologie – Ideologiekritik (Soziologische Texte, herausgegeben von H. MAUS und F. FÜRSTENBERG, Bd. 7), ausgewählt und eingeleitet von P. TRAPPE, Neuwied am Rhein/Berlin-Spandau 1962, S. 13; P. TRAPPE, Theodor Geiger, in: Klassiker des soziologischen Denkens. 2. Band: Von Weber bis Mannheim, herausgegeben von D. KÄSLER, München 1978, S. 254.

¹⁷ Vgl. Fn. 15.

¹⁸ Vgl. M. REHBINDER, Einleitung zu Geiger, Vorstudien (1987), S. VII.

¹⁹ N. LUHMANN, Rechtssoziologie, 3. Auflage, Opladen 1987, S. 26.

²⁰ DAHRENDORF, Soziologie und Nationalsozialismus (1965), S. 111.

²¹ W. ZITSCHER, Die Satzungsnorm – Sprachgestalt und Zeitbezug, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 65 (1979), S. 21; vgl. auch RÖHL, Rechtssoziologie (1987), S. 42: Geiger habe „einen Grundstein zur Rechtssoziologie gelegt.“ Ähnlich auch RAISER, Rechtssoziologie (1987), S. 102: Geiger habe „die Rechtssoziologie einen großen Schritt vorangebracht“; R. MAYNTZ, Theodor Geiger. On social order and mass society. Selected Papers. Edited and with an Introduction by Renate Mayntz, Chicago and London 1969, Preface, S. VII–X; Introduction. Theodor Geiger: The man and his work, S. 1–35.

II

Zunächst soll kurz der Blick auf einige Abschnitte seiner Vita als Bedingungszusammenhang seiner wissenschaftlichen Produktion gelenkt werden.²² Theodor Geiger wurde am 9. November 1891 in München geboren. Er studierte in München und Würzburg Rechts- und Staatswissenschaft. Nach dem ersten Staatsexamen 1914 meldete er sich als Kriegsfreiwilliger. Verwundet zurückgekehrt trat er 1918 der SPD bei und ließ sich von der katholischen Kirche exkommunizieren. 1919 promovierte er in Würzburg über „Die Schutzaufsicht“. Seine erste große rechtssoziologische Arbeit stellte er 1920 unter das Thema „Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates...“²³ Geigers Tätigkeiten seit 1920 sind zugleich ein interessanter Spiegel für die Schwierigkeiten der akademischen Professionalisierung des Wissenschaftsgebietes „Rechtssoziologie“. In Berlin, wo Geiger seit 1920 lebte, war er zunächst wissenschaftlicher Hilfsarbeiter an der Volkshochschule Groß-Berlin und am Statistischen Reichsamt. Von 1924 bis 1928 leitete er die Volkshochschule in Berlin. Außerdem war er engagiert und erfolgreich in der Arbeiterbildung tätig. 1928 übernahm er eine außerordentliche Professur für Soziologie – nicht etwa an der juristischen Fakultät einer Universität, sondern an der Technischen Hochschule Braunschweig. 1929 wurde diese Stelle in eine ordentliche Professur umgewandelt. Seine Enttäuschung über die politische Haltung der SPD in der Endphase der Weimarer Republik ließ ihn Ende 1932, als die nationalsozialistische Machtkonstellation klar und unabwendbar erschien, wieder aus der Partei austreten. 1933 gab er von sich aus seinen Lehrstuhl auf, nachdem ein Entlassungsverfahren wegen „nationaler Unzuverlässigkeit“ eingeleitet worden war, weil Geiger die „Blutsromantik“ des Nationalsozialismus kritisch analysiert hatte. 1939 ging er mit einem Stipendium der Rockefeller-Stiftung an das Institut für Geschichte und Volkswirtschaft in Kopenhagen, wo auch 1939 in dänischer Sprache sein Lehrbuch der Soziologie – „Sociologi, Grundrids og Hovedproblemer“ – erschien.

²² Geigers Biographie ist bisher am ausführlichsten von Paul Trappe dargestellt und in Beziehung zu seinem Werk gesetzt worden. Seinen Darstellungen soll hier gefolgt werden; vgl. dazu P. TRAPPE, Die Rechtssoziologie Theodor Geigers. Versuch einer Systematisierung und kritischen Würdigung auf der Grundlage des Gesamtwerks, jur. Diss. Mainz 1959, S. 314–331; TRAPPE, Einführung zu: THEODOR GEIGER, Arbeiten zur Soziologie (1962), S. 13–41; TRAPPE, Theodor Geiger, in: Klassiker des soziologischen Denkens (1978), S. 254–285.

²³ Vgl. oben Fn. 5.

Skandinavien wurde Geigers wissenschaftliche und persönliche Heimat. 1938 übernahm er den Lehrstuhl für Soziologie an der Universität Aarhus. Als 1940 die deutschen Truppen Dänemark besetzten, mußte er auch diesen Lehrstuhl wieder aufgeben und floh 1943 nach Schweden, wo er Gastdozenturen an den Universitäten Stockholm, Uppsala und Lund wahrnehmen konnte. In diese Zeit fiel die für Geiger entscheidende Phase der Auseinandersetzung mit der sogenannten „Uppsala-Schule“, die zur Grundlage für seine 1947 erschienenen „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“ wurden. 1946 wurde diese Diskussion mit der Uppsala-Schule auf dänisch unter dem Titel „Debat med Uppsala om Moral og Ret“ veröffentlicht.²⁴ Die Uppsala-Schule verfolgte – durchaus in Übereinstimmung mit Geiger – eine streng realistische, wertfreie Jurisprudenz. Geiger ließ jedoch alle rechtlichen Grundbegriffe nur als Aussagen über „soziale Wirklichkeitszusammenhänge“ gelten mit der Folge, daß alle Werturteile für ihn nur „Ideologie“ waren. Er forderte deshalb folgerichtig den Verzicht auf alle Werturteile. In dieser Form eines „soziologischen Rechtsrealismus“, der sich gegen jegliche soziologische Spekulation richtete, ist letztlich Geigers Wissenschaftsbegriff begründet, der auf einen „praktischen Wertnihilismus“ zielte. Seine resignative Schlußfolgerung lautete deshalb: „Die Moral ist nicht länger als sozialer Regulator brauchbar.“²⁵

Hierin lag Geigers Prägekraft für die skandinavische Soziologie wie für sein Normverständnis innerhalb seiner Rechtssoziologie schlechthin, die im folgenden noch näher zu betrachten sein wird.

Gleich nach Kriegsende konnte Geiger auf seinen alten Lehrstuhl in Aarhus zurückkehren. Er gründete dort das Universitätsinstitut für Gesellschaftsforschung als erstes soziologisches Forschungsinstitut in Skandinavien überhaupt. Er wurde außerdem Mitbegründer einer soziologischen Schriftenreihe und der „International Sociological Association“. Auf der Rückreise von einer Gastprofessur und Vorträgen in Kanada und in den U.S.A. starb er unerwartet an Bord des Schiffes am 16. Juni 1952.

²⁴ Erst 1979 erschien diese Diskussion auf deutsch unter dem Titel: Über Moral und Recht. Streitgespräch mit Uppsala. Aus dem Dänischen übersetzt und eingeleitet von H. H. Vogel (Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Bd. 45), Berlin 1979.

²⁵ Vorstudien, hier und im folgenden zitiert nach der von M. REHBINDER besorgten 4. Auflage von 1987, S. 265. Vgl. auch die präzise Darstellung der Uppsala-Schule bei TRAPPE, Theodor Geiger, in: Klassiker (1978), S. 272 f.; TRAPPE, Die Rechtssoziologie Theodor Geigers (1959), S. 120–134.

III

Es fällt auf, daß Geiger sich schon sehr früh im Rahmen seiner soziologischen Untersuchungen rechtssoziologischen Fragestellungen zugewandt hatte, die dem Problemfeld „Normdurchsetzung“ entsprechen. 1928 veröffentlichte er nämlich eine Schrift unter dem Titel „Die Gestalten der Gesellung“²⁶, in der er – wie er es nannte – „die Form-Typen sozialer Gestalten herauszustellen“ suchte, und zwar als eine „Art Koordinatensystem, einen Rahmen, in den soziales Leben sich in der ganzen Mannigfaltigkeit seiner Bildungen verstehend einordnen läßt.“²⁷ Gemeint war von ihm die „Gruppe“, die er als den bedeutendsten Typus des sozialen Lebens ansah. In diesem Buch hat Geiger nun auf knapp zehn Seiten auch einen programmatisch zu nennenden „Entwurf der Umriss- und Fragestellungen einer Soziologie des Rechtes“ veröffentlicht.²⁸ Ein Teilgebiet dieser von ihm breit konzipierten soziologischen Disziplinfage nannte er „die Soziologie der Rechts-Durchsetzung.“²⁹ Er bezeichnete sie als ein „umfassendes Problemfeld“, das vor 1928 noch von keinem Soziologen oder Juristen so gesehen und analysiert worden war. Es wurde von ihm so umschrieben:

„Ein umfassendes Problemfeld bietet die Soziologie der Rechts-Durchsetzung. Und zwar:

Soziologie der Rechtsprechung: Einzelrichter und Kollegium; Beamten- und Laiengerichte. Genossenschaftliches (Stammes-) Gericht, Tribunal, Soziologie der Klassenjustiz und des Justizirrtums.

Das Rechtsverfahren selbst: soziales Verhältnis zwischen Gericht, Parteien, Anwalt und Publikum. Öffentliches und geheimes Verfahren. Justiz und öffentliche Meinung.

Soziologie des Strafvollzugs. Sozialpsychologie des Strafgefangenen.

Soziologie der Verwaltung und des Bürokratismus.

Sozialpsychologie des Juristen, des Justiz- und Verwaltungsbeamten, der Laienrichter.

Soziologie der Jurisprudenz.“³⁰

²⁶ TH. GEIGER, Die Gestalten der Gesellung (Wissen und Wirken. Einzelschriften zu den Grundfragen des Erkennens und Schaffens, herausgegeben von E. UNGERER, Bd. 48), Karlsruhe 1928.

²⁷ GEIGER, Gestalten (1928), Vorrede vom August 1927, S. 1.

²⁸ GEIGER, Gestalten (1928), S. 123–131.

²⁹ In: Gestalten (1928), S. 130.

³⁰ Gestalten (1928), S. 130.

Er selbst mußte 1928 bekennen: „Die Soziologie des Rechts ist ein noch sehr vernachlässigtes Gebiet.“³¹ Das wird besonders deutlich, wenn man die spärliche Literatur rechtssoziologischer Provenienz untersucht, auf der Geiger aufbauen konnte und aufbaute. Er selbst wies in einer Literaturübersicht 1928 auf folgende Titel und Arbeiten hin, wobei es besonders interessant ist zu sehen, wie er diese kommentierte³²: An erster Stelle nannte er Iherings „Zweck im Recht“³³, das nach seiner Auffassung „zu einseitig vom Zweckgedanken ausgeht“. Ehrlichs an zweiter Stelle genannte „Grundlegung zur Soziologie des Rechts“ kommentierte er nicht³⁴, während er an Radbruchs „Grundzüge der Rechtsphilosophie“ lobte, daß sie viele „soziologische Gedanken enthalten.“³⁵ Zu Sauers „Grundlagen der Gesellschaft“³⁶ erklärte er eindeutig ablehnend: „Neuerdings hat W. Sauer im III. Teil seiner Grundlagen der Gesellschaft eine soziologisch orientierte Philosophie des Rechts zu bieten versucht, doch ist das ganze Werk nach Grundauffassung und Anlage als mißlungen zu betrachten.“ Positiv hervorgehoben wird von Geiger jedoch Jerusalems „Soziologie des Rechts“³⁷, zu der er bemerkte: „Ein umfangreiches Werk, das die von mir im Text erwähnten Gesichtspunkte zum Teil durchführt.“ Dies sind die einzigen Literaturhinweise zum Komplex „Recht“, die umfassender sind als die für Wirtschaft, Wissenschaft, Kunst, Religion usw. Auffällig ist jedoch die schmale Literaturbasis, auf der Geiger aufbaute und die zugleich die Originalität seines Forschungsansatzes und seines Programms belegt.³⁸ Lediglich Jerusalems „Soziologie des Rechts“ besaß nach der eigenen Einschätzung Geigers eine parallele praktische Bedeutung für die von ihm herausgestellten „Gesichtspunkte“. Somit ist für die Zeit vor 1928 auch Jerusalems Rechtssoziologie als literarischer Hintergrund mit zu beachten. Verlängert man den Blick auch auf die Zeit nach 1945, so ist festzustellen, daß zumindest bis 1960 kaum rechtssoziologische Arbeiten erschie-

³¹ Gestalten (1928), S. 143.

³² Gestalten (1928), S. 143 f.

³³ RUDOLF VON IHERING, Zweck im Recht, 5. Auflage, Leipzig 1916.

³⁴ EUGEN EHRLICH, Grundlegung zur Soziologie des Rechts, München und Leipzig 1913; er bemerkte hierzu nur lapidar, daß diese Auflage vergriffen sei.

³⁵ GUSTAV RADBRUCH, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig 1914.

³⁶ WILHELM SAUER, Grundlagen der Gesellschaft. Eine Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin-Grünwald 1924, III. Teil, S. 395–495 (395–406).

³⁷ FRANZ W. JERUSALEM, Soziologie des Rechts. I: Gesetzmäßigkeit und Kollektivität, Jena 1925.

³⁸ Zur Bewertung der wissenschaftlichen Quellen, aus denen Geiger für seine rechtssoziologischen Untersuchungen schöpfte, vgl. die Analyse bei TRAPPE, Rechtssoziologie Theodor Geigers (1959), S. 104 f.

nen sind, die als Fortsetzung oder Wiederaufnahme des 1928 von Geiger bezeichneten „Problemfeldes“ einer „Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ angesehen werden könnten. Geigers weitsichtiges Programm blieb bis lange nach dem Ende der nationalsozialistischen Staats-, Gesellschafts- und Wissenschaftsauffassung und ihrer Praxis im Dritten Reich unerfüllt. Diese Phase reicht somit bis weit über den Anfang der Bundesrepublik hinaus und dokumentiert damit nachdrücklich die anhaltende Radikalität im Bruch der Rechtssoziologie und ihrer Fragestellungen, die das Jahr 1933 für so viele Wissenschaften in Deutschland bedeutet hatte.

IV

Eine eingehendere Analyse dessen, was Geiger als erster 1928 programmatisch kurz und bündig „die Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ genannt hatte, muß diese in den Kontext seines soziologischen und rechtssoziologischen Wissenschaftsbildes einordnen. Daran ist die weitere Frage anzuschließen, ob und wie Geiger selbst seine Programmskizze in seinen späteren Werken weiter verfolgt und ausgeführt hat, um daraus Konturen eines „Justizbildes“ bei Geiger zu gewinnen. Abschließend soll ein kurzer Blick auf die zeitgenössische Literatur seit 1960 verdeutlichen, wo heute Schwerpunkte oder Abwandlungen der von Theodor Geiger entworfenen „Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ auszumachen sind.

Es ist zunächst festzustellen, daß Geiger die zitierte „Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ praktisch nicht ausgeführt und empirisch belegt hat. Er hat dies im Vorwort zu seinen „Vorstudien“ von 1947 nicht ohne Bedauern selbst erklärt, zugleich aber erkennen lassen, daß „diese Gegenstände“ weiterhin zu seinem Arbeitsplan gehörten. Er erklärte im Vorwort zu den „Vorstudien“: „Der ursprüngliche Plan umfaßte weitere Themen. Fürs erste eine wissenschafts-systematische Bestimmung des Platzes der Rechtssoziologie im Verhältnis zur Rechtsphilosophie, allgemeiner Soziologie, Rechtsgeschichte und systematischer Juridik. Fürs zweite einen Essay über die sozialhistorischen Formen der Rechtspflege, insonderheit deren Bürokratisierung. – Zum dritten eine kulturpsychologische und ideologiekritische Studie über das juristische Denken. – Endlich eine Untersuchung über die sogenannte Klassenjustiz. –

Diese Gegenstände mußten jedoch aus Platzrücksichten vorläufig zurückgestellt werden.”³⁹

Wenn auch die zitierte „Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ von Geiger unausgefüllt blieb, so bietet sie doch in seinem sogenannten „Entwurf der Umriss- und Fragestellungen einer Soziologie des Rechtes“ von 1928⁴⁰ einen ersten umfassenden Plan und eine Abgrenzung der Rechtssoziologie von den angrenzenden Wissenschaften, die als richtungsweisend bezeichnet werden können. In diesem Sinne hat auch Trappe Geigers Einstieg in diese Materie interpretiert.⁴¹ Geigers „Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ ist als ein Teil seines sogenannten „Entwurfes . . . einer Soziologie des Rechtes“ zu sehen. Diese ist kurz als Rahmenbedingung zu skizzieren.

Geiger ging davon aus, daß eine Definition des Begriffs „Recht“ weder vorliege noch gefunden werden könne: „Der allgemeine Begriff des Rechtes ist so mannigfaltig begründet worden, daß er in Wirklichkeit – bis heute völlig unbegründet ist und in der Luft hängt.“⁴² Selber eine solche Begriffsdefinition zu versuchen, war seiner Auffassung nach „arrogant und würde drei Bände füllen“. Er ging deshalb von einem „Inbegriff, statt einem Begriff“ des Rechts aus, den er für die „Entwicklung eines Forschungsprogrammes“ für ausreichend hielt und „dessen Erfüllung erst zu einer endgültigen Definition des Rechtes führen könnte.“ Demgemäß bezeichnete er als Inbegriff des Rechts: alle „Regeln menschlichen Handelns – in einer Gruppe bestimmter Art – Zwangsgeltung.“⁴³ Er nahm eine Zweiteilung vor, nach der Recht einmal als „soziale Form“ und zum anderen als ein „geistiges System, wie Kunst oder Wissenschaft“ zu betrachten sei. Die Fragestellung der Rechtssoziologie müsse diese Zweiteilung stets berücksichtigen. Jede soziologische Betrachtung habe demnach zwei Gesichtspunkte zu verfolgen: 1) In welcher Weise ist die „Entstehung von Rechtsschöpfungen“ sozial bedingt, und 2) welchen Einfluß nehmen die Rechtsschöpfungen auf das soziale Leben? Daraus folgte für Geiger einerseits eine Unterscheidung

³⁹ Vorstudien, Vorwort; hier wie im folgenden zitiert nach der von M. REHBINDER (1987) besorgten 4. Auflage, S. 2; W. NAUCKE, Wissenschaftsbegriff, Rechtssoziologie, Rechtspraxis, in: W. NAUCKE und P. TRAPPE, Rechtssoziologie und Rechtspraxis, Neuwied 1970, S. 79–124, spricht angesichts dieses Mangels empirischer Grundlagen nicht zu Unrecht von einer „theoretisch völlig erklärbaren Unergiebigkeit“ der „Vorstudien“ von 1947 für die meisten praktisch-juristischen Fragen.

⁴⁰ Gestalten (1928), S. 123 ff.

⁴¹ Vgl. TRAPPE, Rechtssoziologie Theodor Geigers (1959), S. 113 f.

⁴² Gestalten (1928), S. 124.

⁴³ Wie Fn. 42.

nach der „materialen Kultursoziologie des Rechts“ und andererseits nach der „formalen Soziologie des Rechtes.“⁴⁴ Beide Bereiche sollten in ihrer Bedingtheit durch „tatsächliche soziale Verhältnisse“ erforscht werden. Geiger selber formulierte die Forschungsfragen für beide Gebiete so: Zur materialen Kultursoziologie zählte er die sozialen Bedingungen für das Zustandekommen der Rechtsschöpfungen als einer „Soziologie der rechtsschöpferischen Subjekte“. Er nannte das die „Findung des Rechtsinhaltes durch eine gesetzgebende Versammlung, durch sachverständige Kommissionen usw.“⁴⁵ Gefragt wurde weiterhin nach der Rolle der vorhandenen Rechtsschöpfungen im sozialen Leben als einer „Soziologie des Rechtsbewußtseins“. Als rechtshistorisches Beispiel diente ihm die „Opposition gegen das römische Recht zur Zeit der Bauernkriege“. Neben der „Soziologie der Rechtsidee als einer besonderen Form des Rechts-Bewußtseins“ sollte auch der juristische Stil nach Kasuistik oder Systematik daraufhin untersucht werden, inwieweit Stilwandlungen und Ausgliederungen durch tatsächliche soziale Verhältnisse bedingt waren.⁴⁶ Dieser Problemkreis des Rechts wurde von ihm als geistige Schöpfung im Sinne materialer Kultursoziologie bezeichnet. Von Fragestellungen dieser Art hatte er sich schon bald distanziert, da das Rechtsbewußtsein, das er auch ein „idealistisch-begriffliches Rechtsbewußtsein“ nannte, einer blinden Wertideologie folge oder mit ihr identisch sein könne.

Die Probleme der „formalen Soziologie“ behielten jedoch für Geiger zeitlebens eine entscheidende Bedeutung. Sie lagen in der Aufdeckung der „ordnenden Wirkungen“, die vom Recht als einer „Art sozialer Ordnung“ ausgehen. Damit war die schwierige Aufgabe gestellt, das Recht als „besonderer Ordnungstypus von anderen Typen sozialer Ordnung begrifflich“ zu unterscheiden, nämlich von Brauch, Sitte, Konvention und Formen sakraler Lebensordnung. Es ist bezeichnend, daß Geiger hier bereits die Unterscheidung des Rechts von Sittlichkeit und Moral in die alleinige Kompetenz der Rechtsphilosophie verwies. Sittlichkeit und Moral seien zwar normierende Kräfte, aber keine Ordnungen sozialen Handelns. Nur die Soziologie könne diese Aufgabe erfüllen. Er erklärte: „... alle mir bekannten bisherigen Versuche halte ich für gescheitert, keine hat auch allgemeinere Nachfolge gefunden.“⁴⁷ Geiger

⁴⁴ Gestalten (1928), S. 126 f.

⁴⁵ Gestalten (1928), S. 126.

⁴⁶ Gestalten (1928), S. 127.

⁴⁷ Gestalten (1928), S. 128.

betonte in diesem Zusammenhang, daß die Unterscheidung in rechtliche und außerrechtliche Ordnungstypen „gar nicht restlos für die Erfahrung durchgeführt werden“ könne, da das Recht nicht die einzige Ordnung bestimmter Gruppen darstelle. Zwei Aufgaben stellte Geiger in diesem Zusammenhang in den Vordergrund: nämlich einmal zu untersuchen, für welche Gruppen überhaupt rechtliche Ordnung in Betracht komme, und zum anderen, welches die besonderen Kennzeichen gerade der rechtlichen Ordnung gegenüber anderen Ordnungen seien. Hier näherte sich Geiger nun dem Problem der „Rechts-Durchsetzung“ unter der Fragestellung „Bedingungen der Rechtsgeltung.“⁴⁸ Problemgegenstand waren die „Quellen der formalen Geltung“, die „Zwangswirkung und Autoritätswirkung des Rechtes“. Ausdrücklich zählte er hierzu auch das „wichtige Problem: Recht und Macht“. Geiger erklärte: „In der philosophischen Idee des Rechts ist nichts von Macht enthalten. Geltendes Recht ist aber stets regelhafte Begrenzung tatsächlicher Machtsituation.“⁴⁹

Es ist offenkundig, daß die Elemente „Rechtsgeltung“, „Zwang und Autorität“ des Rechts in engstem Zusammenhang mit der Frage der „Rechts-Durchsetzung“ stehen. Die hier gegebene Aufzählung der einzelnen Sachgesichtspunkte führt direkt zu dieser oben zitierten „Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ hin. Geiger war es klar, daß der Gesamtkomplex im Sinne der Bedingtheit durch tatsächliche soziale Verhältnisse nur durch eine Fülle empirischer Erhebungen erforschbar war. Trappe hat diesen Forschungsansatz in einer für die vorliegende Fragestellung sehr interessanten Weise verlängert und vertieft, wenn er sagt, daß empirische Erhebungen für diesen Problemkreis notwendig seien, da doch „in den richterlichen Entscheidungen, vor allem der kontinentalen Rechtsordnungen, ein bislang kaum genutztes, umfangreiches empirisches Material schlummert, das rechtssoziologisch noch nicht genutzt worden ist.“⁵⁰ Man kann wohl vermuten, daß Geiger sich diesem Teil der Rechtspraxis gar nicht selbst hat widmen wollen.⁵¹ Er hat seinen „Entwurf der Umriss- und Fragestellungen einer Soziologie des Rechtes“ so auch ausdrücklich nur als ein Beispiel für die „Soziologie eines Kulturgebietes“ bezeichnet. Den Programmcharakter hatte er bereits 1928 unterstrichen: „Der Jurist wird versucht sein, auf dies Pro-

⁴⁸ Gestalten (1928), S. 129.

⁴⁹ Wie Fn. 48.

⁵⁰ Vgl. diese interessante Perspektive bei TRAPPE, Theodor Geiger, in: Klassiker des soziologischen Denkens (1978), S. 260.

⁵¹ Vgl. TRAPPE, Rechtssoziologie Theodor Geigers (1959), S. 103.

gramm zu antworten: die meisten dieser Gegenstände würden von irgendeinem Zweig der Rechtswissenschaft behandelt und gingen die Soziologie nichts an. Richtig wäre daran nur, daß viele – keineswegs alle Gegenstände auch Gegenstände der Rechtswissenschaft sind. Aber unter ganz anderen Fragestellungen. Nirgends kann es sich hier um ein Eindringen in den Aufgabenkreis der Rechtswissenschaft handeln. Ein einziges Beispiel: Soziologie des Rechtsverfahrens; das Verhältnis zwischen den Subjekten des Prozesses ist für den Juristen durch die Prozeßordnung festgelegt. Der Soziologe fragt viel allgemeiner nach den . . . besonderen Wirkungen der Prozeßvorschriften auf die sozialen Beziehungen der Prozeßbeteiligten . . . Daß die rechtliche und die faktische Stellung des Staatsanwalts zum Angeklagten und dessen Vertreter sich nicht decken – ohne daß man deshalb immer von einer Pflichtverletzung sprechen dürfte –, das allein zeigt schon die Rechtfertigung einer solchen, nicht mehr juristischen, sondern eben rechtssoziologischen Fragestellung.”⁵²

Es ist interessant zu sehen, daß Geiger sich hier noch bemüht, die rechtssoziologische Fragestellung gegenüber dem Aufgabenkreis der Rechtswissenschaft zu verteidigen. Mit der Aufstellung allgemeingültiger – apriorischer – „Gebilde-Typen“ hielt Geiger jedenfalls die „erste Aufgabe der Soziologie“ für erfüllt.⁵³ Ein Grundbekenntnis beschloß diesen rechtssoziologischen Entwurf: „Die normative Kulturphilosophie erhebt sich über die Ebene der Erkenntnis in die Sphäre des Bekenntnisses, in das Reich der Wertsetzungen, über die nicht mehr exakt zu diskutieren ist.”⁵⁴ Darin ist der Kern von Geigers praktischem Wert nihilismus begründet, der den Inhalt von metaphysischen Vorstellungen und Wertentscheidungen als Erkenntnisobjekt der Wissenschaft ausklammert, weil er keine Aussagen über Wirklichkeitszusammenhänge zu machen vermag. Geiger selber war zum Abschluß seiner rechtssoziologischen Studien nicht gekommen, hatte sich jedoch später in seinen „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“ von 1947 wiederum einigen der genannten Fragestellungen angenähert. Auf sie wird noch einzugehen sein.

⁵² Gestalten (1928), S. 130 f.

⁵³ Vgl. Gestalten (1928), S. 136.

⁵⁴ Gestalten (1928), S. 137.

V

Geigers ausdrückliche Bezugnahme auf Jerusalem's „Soziologie des Rechts“ von 1925 zwingt zum Rekurs auf dieses Buch. Zu fragen ist, inwieweit Geiger erkennbar auf Jerusalem's Rechtssoziologie aufbaute und inwieweit Jerusalem seinerseits „Justiz“ im weitesten Sinne behandelte und in die „Soziologie des Rechts“ einbezogen hat. Jerusalem hat zudem seine Rechtssoziologie – ganz im Gegensatz zu Geiger – auf zahlreiche Beispiele aus der mittelalterlichen Rechtsgeschichte gestützt, die seinem rechtssoziologischen Ansatz ein eigenes Fundament geben. Somit ist Jerusalem's Buch hier einerseits in seinem Verhältnis zu Geiger's Arbeiten und andererseits auch als selbständige Werkbefragung unter dem Gesichtspunkt der Problemstellung „Justizbild“ zu sehen.

Jerusalem's erklärtes Ziel war es, in der Rechtswissenschaft „die Methode der reinen Gegenständlichkeit zur Geltung zu bringen, nachdem vor allem Eugen Ehrlich und besonders wirkungsvoll Max Weber einen Anfang gemacht hatten.“⁵⁵ Er begriff diese Methode jedoch nur noch „als angewandte Wissenschaft, im Dienste einer kollektiven, d. h. sozialen Funktion der Rechtsprechung und der Rechtsfindung stehend und damit aufs strengste an die Grenzen dieser Rechtsfindung als einer kollektiven Funktion mit ihren konkreten Aufgaben gebunden.“⁵⁶ „Recht“ sollte als Bestandteil des sozialen Lebens ohne Rücksicht auf seine Geltung dargestellt werden. Dafür war ihm die Rechtsprechung der geeignete Gegenstand. Diese Darstellung hatte er für den zweiten Band seiner Rechtssoziologie geplant, der jedoch nie zur Ausführung gekommen ist. Somit kann nur aus dem ersten Band diese wissenschaftliche Grundlage annäherungsweise erschlossen werden, die mit der angegebenen Zielrichtung von Jerusalem verbunden worden war. Er erklärte, daß die Rechtsprechung bisher – abgesehen von den besonderen Interessen der Rechtshistoriker – immer nur der unmittelbare oder mittelbare praktische Zweck der Arbeit der Juristen gewesen sei, während er nun auf der Grundlage der reinen gegenständlichen Methode die Rechtsprechung „zum Mittelpunkt völlig neuer Probleme“ machen wolle. Es stelle sich jetzt die Frage, auf welche Weise das richterliche Urteil überhaupt zustande komme, „welche Energien es mit anderen Worten sind, welche in der Richterpersönlichkeit bei der Urteilsfindung

⁵⁵ JERUSALEM, Soziologie (1925), Vorwort, S. 5.

⁵⁶ Wie Fn. 55.

mitwirken. So wird vom Standpunkt dieser Methode z. B. gefunden werden, daß die richterlichen Energien von dem Prinzip der 'Gesetzmäßigkeit' im Sinne der Ausführungen des Ersten Teiles dieses Buches oder von dem 'Prestige' der Prozeßparteien abhängig sind". Nachdrücklich betonte er: „Diese Methode der reinen Gegenständlichkeit bezeichne ich als Soziologie des Rechts.“⁵⁷

Vordergründig sind in dieser Thematik zweifellos Parallelen zum Problemfeld der „Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ Theodor Geigers gegeben. Als Basis für die Methode der reinen Gegenständlichkeit unterlegte Jerusalem jedoch seinem Buch die beiden Prinzipien der „Gesetzmäßigkeit und der Kollektivität“, die er bereits im Untertitel seines Buches hervorgehoben hatte. Er ging von dem allgemeinen Entwicklungsgesetz aus, wonach „alles menschliche Dasein vom Kollektivismus zum Individualismus strebt, um von da wieder zum Kollektivismus zurückzustreben.“⁵⁸ Demgemäß gliederte er das Buch in zwei Teile, nämlich „Die Gesetzmäßigkeit“ und „Die Kollektivität“. Ein wesentlicher Unterschied zu Geiger ist jedoch sogleich auszumachen: Geiger forderte eine empirische Grundlage für die rechtssoziologische Forschung; Jerusalem operierte auf einer sehr diffusen und absonderlichen geschichtsphilosophischen Grundlage, die es ihm jedoch erlaubte, sehr willkürlich rechtshistorische Argumente in sein Konzept einzubauen. Das zeigt sich besonders in den Passagen, in denen er „Justiz“ im weitesten Sinne behandelte. Sie ist im ersten Band fast ausschließlich als rechtshistorischer Gegenstand vorhanden. So begründete Jerusalem den „Drang zur Gesetzmäßigkeit“ mit dem Zwang zu den Formen des Rechts und des staatlichen Lebens.⁵⁹ Die Formstrenge des älteren deutschen und französischen Prozesses wurde von ihm als Ablösung der ursprünglichen freien Rede der Parteien und damit als Zeichen eines Präzisionserfordernisses im Sinne von Gesetzmäßigkeit gedeutet. Dazu rechnete er besonders die Formen der Eidesleistung mit ihrem Rigorismus in der Formstrenge und in der Rechtsfolge. Den „Drang zur Gesetzmäßigkeit“ sah er weiterhin – soweit es seine rechtshistorische Beweisführung betrifft – in der Ausbildung der pandektistischen Begriffsjurisprudenz. Mit Ihering betonte er, daß Rechtsanwendung etwas anderes sein könne als „bloße Subsumtion des Rechtfalles unter den Rechtsbe-

⁵⁷ Wie Fn. 55.

⁵⁸ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 7.

⁵⁹ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 42.

griff.⁶⁰ Es gehe somit darum, den einzelnen Rechtsfall künstlich irgend-einem Rechtsbegriff zuzuordnen, was wiederum nur durch das dialektische Mittel „der Distinktion des Begriffs“ möglich sei. Die gesamte Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts – er behandelte hier weiterhin Gerber⁶¹, Laband⁶² und den Philosophen Vaihinger⁶³ – wurde von ihm als wissenschaftliches Distinktionen-Problem gesehen, um Rechtsanwendung lückenlos zu ermöglichen.

Ein weiterer Anwendungsfall rechtshistorischer Justiz-Thematik bildete das Phänomen der „Reduktion“. Sie bedeutete „Veränderung der Aktionsform“ des organischen Lebens.⁶⁴ Reduktion ist Ausscheidung von Handlungsbestandteilen, die sich in ihrer qualifizierten Form insbesondere durch „die Differenzierung“ kundtut. Die Reduktion der Rechtsakte sah Jerusalem besonders dort gegeben, wo Aktionsformen funktionslos geworden waren. Solche Beispiele der Reduktion von Rechtsakten entnahm er besonders dem altnorwegischen Recht und dem alten deutschen Recht, wobei als Gewährsleute von Amira⁶⁵, Heusler⁶⁶ und Binding⁶⁷ zitiert wurden. Die Beispiele betreffen Erleichterungen in den Formerfordernissen im Bereich von Prozeßrecht und Vertragsrecht.⁶⁸ Jerusalem konstatierte hier „einen Prozeß der Mechanisierung“⁶⁹, der allen Lebensformen ihren ursprünglich religiösen oder nationalen Enthusiasmus nahm. Mit Max Weber sprach er von der „Veralltäglichung“ des Charismas und einer „Rationalisierung“, die er als „Mechanisierung“ bezeichnete. Im Reduktionsprozeß wurde das Recht schlechthin zur Gesamtheit der vom Gesetzgeber befohlenen Anordnungen im Sinne der von ihm so bezeichneten „modernen Imperativen-Theorie.“⁷⁰

Neben der Reduktion unterschied Jerusalem als Gesetzmäßigkeit der Aktionen noch den „Drang zur Selbstverwirklichung.“⁷¹ Dieser war

⁶⁰ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 69.

⁶¹ K. F. v. GERBER, System des deutschen Privatrechts, Jena 1848 / 49; DERS., Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, Leipzig, 1865.

⁶² P. LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, Tübingen 1876, Vorwort.

⁶³ H. VAHINGER, Die Philosophie des als ob: System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit auf Grund eines idealistischen Positivismus. Mit einem Anhang über Kant und Nietzsche, 4. Aufl., Leipzig 1920.

⁶⁴ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 74.

⁶⁵ K. v. AMIRA, Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd. 2, Leipzig 1895, S. 332 f.

⁶⁶ A. HEUSLER, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. 2, Leipzig 1886.

⁶⁷ K. BINDING, Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, Leipzig 1885, S. 230 ff.

⁶⁸ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 82 f.

⁶⁹ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 94.

⁷⁰ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 95.

⁷¹ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 107.

nach seiner Auffassung besonders an der Veränderung der Prozeßformen mit ihren weitreichenden Folgen für die Rechtsprechung zu beobachten.⁷² Formstrenge wurde von ihm als Krise der Rechtsprechung gedeutet, die in Erstarrung münde. Die Ablösung des alten Legisaktionsprozesses in Rom durch den prätorischen Prozeß benutzte er als Beleg für das Selbstverwirklichungsgesetz im Recht. Am Beispiel des älteren Königsprozesses in England versuchte er dies aus der mittelalterlichen Rechtsgeschichte zu beweisen. Hier sah er „Selbstverwirklichung“ gegeben durch die Ablösung des alten formalen „writ“-Systems infolge der formalen Erstarrung der Klagearten – d. h. der writs, an deren Stelle nun die neue Equity-Gerichtsbarkeit trat, die die Mängel des Common Law zu beseitigen und deren Lücken auszufüllen vermochte.⁷³ Der benutzte Begriff der „Selbstverwirklichung“ suggerierte dabei eine gewisse merkwürdige Selbstläufigkeit der Entwicklung. Jerusalem erklärte: „Soziologisch betrachtet ist es also nicht wahr, daß die staatliche Ordnung auf dem Gesetz, d. h. den Befehlen des Gesetzgebers beruhe . . . Soziologisch gesehen ist die wahre Grundlage jeder sozialen Ordnung, von Sitte und Recht die Gesetzmäßigkeit der Lebensformen und der Drang zur Selbstverwirklichung, der ihnen innewohnt.“⁷⁴

Einen Entwicklungsmotor im Sinne dieser Bewegungen bildete für Jerusalem der sogenannte „Kollektivegeist.“⁷⁵ Er wird unter anderem durch das gemeinsame Rechtserlebnis gebildet, dessen Veränderungen Jerusalem wiederum Anlaß gaben, rechtshistorische Beispiele einzuführen. Da der Kollektivegeist Unterschiede in der Wirkung zeitigen kann, waren damit beliebige Erklärungsmöglichkeiten geboten, Spaltungen in verschiedene Bildungsebenen zu erklären⁷⁶, die sich auch im Recht kundtun und z. B. als Rechtsprechung durch Schöffengerichte auftreten konnten. Die – wie Jerusalem es nannte – „Verschiedenheit der einzelnen Rechtserlebnisse“ ermöglichte es ihm, die Entstehung so gegensätzlicher Begriffe wie subjektives und objektives Recht, Recht und Sitte, formales und materielles Gesetz, einer anonymen Entwicklungsgesetzlichkeit zuzuschreiben. Danach war die Rechtsnorm das „geistige Erlebnis“, das Jerusalem entwicklungsgeschichtlich auf die „Kollektivakte“ der germanischen Gerichtsversammlung zurückführ-

⁷² JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 115.

⁷³ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 117.

⁷⁴ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 120.

⁷⁵ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 232.

⁷⁶ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 246.

te.⁷⁷ Recht war alles, was auf der Gerichtsversammlung vollzogen wurde, und zwar im Wege eines undifferenzierten Gesamtaktes. Die Veränderung der germanischen Gerichtsversammlung führe nach Jerusalems Auffassung zur Differenzierung: Rechtsgang, Rechtsgeschäft, Banngewalt usw. traten nun selbständig und unabhängig nebeneinander auf. Damit veränderte sich – nach dem Erklärungsmodell Jerusalems – das geistige Erlebnis des Rechts, das jetzt bevorzugt als Vertrag auftrat und durch besondere Formen geprägt wurde, die sich als Beispiel der Reduktion erweisen sollten. Recht galt Jerusalem damit als das „richterliche Verfahren“ schlechthin, womit er wenig überzeugend zu erklären versuchte, daß die wichtigsten Reichsgesetze des Mittelalters den Charakter von Verträgen oder richterlichen Urteilen gehabt hätten.⁷⁸ Da das „Rechtserlebnis“ als Begründungsmittel auch auf neue Tatbestände übertragen werden konnte, waren für ihn die neu geschaffenen Formen der Lehngerichtbarkeit und Jurisdiktion der Hofgerichte einfach erklärbar.

Für Jerusalem war der Kollektivgeist ursprünglich inhaltslos und gewann an Gehalt nur durch das, was die Glieder der Kollektivität in ihn hineingaben. Er nannte das die „Hereingabe des Materials“. Als Beispiel diene auch hier wieder die germanische Rechtsprechung.⁷⁹ Sie wurde als „Gesamtakt der Kollektivität der Volksgemeinschaft“ gesehen.⁸⁰ In diesem „Gesamtakt“ mußten jedoch ständig neue Vorstellungskomplexe aufgenommen werden, um innerhalb der Gerichtsversammlung verhandlungsfähig zu bleiben. Nur in bestimmter Weise konnte die „Hereingabe“ neuer Tatsachen in die Gerichtsversammlung erfolgen, und zwar durch die Form der Zeugenaussage. Jerusalem untersuchte die Veränderung der notwendigen Zeugenanzahl, die im Wege der Reduktion immer kleiner geworden und schließlich zum selbständigen Urkundenbeweis in der germanischen Gerichtsversammlung geschrumpft sei.⁸¹

Die Bildung des Kollektivgeistes war im Grunde eine gewichtige politische Fragestellung, die Jerusalem auch als solche anklingen ließ. Er erklärte: „Überall wo es sich darum handelt, ein Kollektiverlebnis oder religiöse Gefühle hervorzurufen, sucht man deshalb, das rationale Den-

⁷⁷ JERUSALEM, *Soziologie* (1925), S. 249 – 252.

⁷⁸ JERUSALEM, *Soziologie* (1925), S. 253.

⁷⁹ JERUSALEM, *Soziologie* (1925), S. 258.

⁸⁰ Wie Fn. 79.

⁸¹ JERUSALEM, *Soziologie* (1925), S. 259.

ken auszuschalten."⁸² Weiterhin führte er unter Bezugnahme auf Max Weber⁸³ aus: „Persönlichkeiten, welche als Führer in der Kollektivität auftreten, müssen deshalb in erster Linie eine ‘charismatische Qualifikation’ besitzen, insbesondere die Fähigkeit, irrationale geistige Erlebnisse, in erster Linie also ein Kollektiverlebnis bei den Gliedern der Kollektivität auszulösen. Niemals dürfen sie an die rationale Geistigkeit der Menschen appellieren. Wer als Führer die Menge mit Mitteln wissenschaftlicher Beweisführung zu überzeugen sucht, hat seine Rolle ausgespielt. Die Tatsache, daß der Führer seine Stellung einer irrationalen Geistigkeit verdankt, kommt sehr charakteristisch bei den Primitiven zum Ausdruck."⁸⁴ Dieser 1925 geschriebene Satz antizipierte im Grunde genommen schon politische Tatbestände, die acht Jahre später endgültig zu Tage traten. Jerusalem sprach noch vom Häuptling und dem Monarchen als Symbolen des staatlichen Kollektivlebens.

Vergleicht man nun Jerusalems Ausführungen mit denen Geigers, so kann man allenfalls im Ansatz der Fragestellung, aber kaum in der Methode und im Ergebnis von Nähe sprechen. Jerusalem bietet das Bild eines veralteten geschichtsphilosophischen Entwicklungsgesetzes, das ohne empirische Fakten auskommt und lediglich Teile der Rechtsgeschichte reichlich willkürlich als wechselnden Beweisgegenstand einführte.⁸⁵ Geiger verwendete dagegen nur höchst sparsam rechtshistorische Stichworte ohne Beweisanspruch⁸⁶ und tat das auch nur im Problemfeld der „materialen Kulturosoziologie“, von der er sich nach 1928 schon bald wegen ihrer Ideologieanfälligkeit distanziert hatte. Justiz wurde für Jerusalem partiell zum Anwendungsfall von Gesetzmäßigkeit und Kollektivität und ihrer sich wandelnden Formen. Im Kollektivgeist wurde auch das moderne Massenphänomen des lenkbaren Volksbewußtseins erkennbar, das im Nationalsozialismus seine weitreichenden Wirkungen zeigte. Diese Erfahrungen spielten nun wiederum eine ganz entscheidende Rolle für die Rechtssoziologie Geigers – ganz anders als bei dem dem Nationalsozialismus zuneigenden Jerusalem. Hier ist Gei-

⁸² JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 256.

⁸³ M. WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der Sozialökonomie III, ... Tübingen 1922, S. 140 ff. und 753 ff.

⁸⁴ JERUSALEM, Soziologie (1925), S. 256 f.

⁸⁵ Die eklektische Verwendung der germanischen Rechtsgeschichte bei der Behandlung von Gerichtsbarkeit und Rechtsprechung ist auch in späteren Arbeiten Jerusalems zu beobachten; vgl. dazu F. W. JERUSALEM, Kritik der Rechtswissenschaft, Frankfurt am Main 1948, S. 7 ff.

⁸⁶ Das gilt besonders auch im Vergleich zur immensen Verwendung historischen Wissens bei Eugen Ehrlich und Max Weber; vgl. dazu RAISER, Rechtssoziologie (1987), S. 94.

gers soziologischer und rechtssoziologischer Ansatz aus der Erfahrung des Nationalsozialismus zu sehen, nämlich durch Gefühlsaskese, Intellekt und sogenannten Wertnihilismus für die Entideologisierung der öffentlichen Lebenssphäre zu sorgen.⁸⁷

VI

Damit ist der Blick auf Geigers rechtssoziologische Positionen gelenkt, die für den Themenbereich „Normdurchsetzung“ besonders in seinen 1947 erschienenen „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“ markierbar sind. Rechtsgeschichte und vergleichende Rechtsgeschichte, wie sie Geiger noch 1928 auch als Gegenstand des positiven Rechts gesehen hatte, spielten in diesem Werk jedoch fast keine Rolle. Der ursprüngliche Plan der „Vorstudien“ hatte zwar auch Untersuchungen zur Position der Rechtssoziologie im Verhältnis zur Rechtsphilosophie sowie der Rechtsgeschichte und der systematischen Juridik umfaßt.⁸⁸ Diese Abschnitte über die sozialhistorischen Formen der Rechtspflege und besonders der Bürokratisierung hatte Geiger – wie schon erwähnt⁸⁹ – jedoch nicht mehr verwirklicht. Aber allein aus dem Vorhaben ergibt sich, daß Sozialgeschichte und Rechtsgeschichte zum gedanklichen Hintergrund seiner Überlegungen und rechtssoziologischen Thesen gehörten. Die „Vorstudien“, auf die nun näher einzugehen ist, sind in der Sicht Geigers „vielmehr eine allgemeine Rechtslehre.“⁹⁰ Er hielt es zudem für ziemlich belanglos, ob man die „Vorstudien“ als Beitrag zur „allgemeinen Rechtstheorie oder zur Rechtssoziologie“ ansehen wollte.⁹¹ Sein erklärtes Ziel war es, gegen die „Gedankensümpfe der Metaphysik und Ideologie“ zu kämpfen.⁹² Im ersten Teil des Buches handelte er nicht so sehr vom Recht, sondern von der Ordnung der menschl-

⁸⁷ Vgl. dazu grundsätzlich die späteren Schriften von TH. GEIGER, Die Legende von der Massengesellschaft, in: Acta Sociologica, Bd. 1, Kopenhagen 1954, S. 75–79; TH. GEIGER, Die Gesellschaft zwischen Pathos und Nüchternheit (Acta Jutlandica, Publications of the University of Aarhus, . . . XXII, 1), Kopenhagen 1960, S. 87 ff. Vgl. auch die Charakterisierung von Geigers Werk in diesem Sinn durch TRAPPE, Theodor Geiger, in: Klassiker (1978), S. 282 f.

Zur nationalsozialistischen Orientierung F. W. Jerusalem während des Dritten Reiches vgl. ausführlich D. KÄSLER, Die frühe deutsche Soziologie 1909 bis 1934 und ihre Entstehungs-Milieus. Eine wissenschaftssoziologische Untersuchung, Opladen 1984, S. 509, 514 ff.

⁸⁸ GEIGER, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts (1947), hier und im folgenden zitiert nach der von REHBINDER besorgten 4. Auflage (1987), S. 2.

⁸⁹ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 2; vgl. auch oben S. 157.

⁹⁰ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 1.

⁹¹ Wie Fn. 90.

⁹² GEIGER, Vorstudien (1987), S. 2.

chen Gruppen und deren Mechanismen. Im zweiten Teil übertrug er die gewonnenen Einsichten auf „die Erscheinung der Rechtsordnung im eigentlichen Sinne“. Hauptziel war es, „metaphysisch-ideologisch geladene Vorstellungskomplexe wie Norm, Geltung, Pflicht, Rechtsanspruch usw. auf die durch sie verfälschten Tatsachenzusammenhänge hin zu analysieren und diese in Termini der wahrnehmbaren Wirklichkeit zu fassen.“⁹³ Aus Geigers „Entwurf einer Soziologie des Rechtes“ von 1928 bietet der Begriff „der Quellen der formalen Geltung“⁹⁴ den Anknüpfungspunkt für die rechtstheoretische Behandlung des Problems der „Normverbindlichkeit“ in seinen „Vorstudien“ von 1947.⁹⁵ Der Begriff der Norm und die Frage ihrer Verbindlichkeit sind miteinander eng verknüpft. Sie sind Vorfragen der Normdurchsetzung und führen bei Geiger notwendigerweise auch zur Behandlung von Richter und Gerichtsbarkeit im Rechtsquellensystem, auf das jetzt hier näher einzugehen ist.

Der Abschnitt „Rechtsquellen“ ist in Geigers Darstellung ein Unterfall des Problemfeldes „Die Norm im Ordnungsgefüge Recht“. Geiger unterschied vier Arten von Rechtsquellen, die jedoch durch Zusammenfassungen auf drei reduzierbar waren: Geltungsquelle, Inhaltsquelle, Einsichtsquelle und Berufsquelle.⁹⁶ Jede dieser Rechtsquellenarten war für ihn letztlich die Konsequenz einer anderen Fragestellung. Als Rechtsquelle im Sinne von „Geltungsquelle“ bezeichnete Geiger ausschließlich die „Rechtsgesellschaft selbst mit ihrem rechtlichen Ordnungsmechanismus und dessen Organen.“⁹⁷ Für Geiger waren – ganz im Sinne der Uppsala-Schule – kardinale Rechtserscheinungen nicht auf einzelne Ursachen zurückzuführen, sondern nur auf „den gesamten Rechtsmechanismus, das gesamte verwickelte Getriebe des Rechtslebens.“⁹⁸ Erkenntnistheoretisch-logisch sprach er demgemäß von einer „strukturellen Gesamtverursachung“. Daraus folgte, daß „weder der Gesetzgeber noch der Richter, weder die Gewohnheit noch die Rechtswissenschaft . . . je für sich als Geltungsquelle im Bezug auf Rechtsnormen angesehen werden“ können.⁹⁹ Er erklärte: „Geltungsquelle ist immer das gesamte, dynamisch strukturierte System des Rechtslebens,

⁹³ Wie Fn. 92.

⁹⁴ GEIGER, *Gestalten* (1928), S. 129.

⁹⁵ Vgl. auch TRAPPE, *Rechtssoziologie Theodor Geigers* (1959), S. 165.

⁹⁶ GEIGER, *Vorstudien* (1987), S. 129 ff.

⁹⁷ GEIGER, *Vorstudien* (1987), S. 129.

⁹⁸ GEIGER, *Vorstudien* (1987), S. 130.

⁹⁹ GEIGER, *Vorstudien* (1987), S. 131.

in dem die der Rechtsgesellschaft spezifische soziale Interdependenz sich realisiert.“¹⁰⁰ Diese Gleichsetzung der Norm mit Wirklichkeitszusammenhängen, die erfahrbar sind¹⁰¹, wurde erstmals von Geiger in konsequenter Weise vollzogen. Dementsprechend lehnte Geiger die imperativistische Doktrin, die – wie bei Jerusalem gesehen¹⁰² – besagte, daß die Norm als ein Befehl oder als Komplex von Imperativen aufzufassen sei, strikt ab. Das verfassungsrechtliche Verfahren für Gesetzgebung griff somit im Sinne der rechtssoziologischen Betrachtung Geigers viel zu kurz und war allenfalls Teilwirklichkeit ohne eigene Produktionsfähigkeit.

Von der „Geltungsquelle“ ist die „Verbindlichkeit der Rechtsnorm“ zu unterscheiden, die „Wirkungschance“ bedeutet; d. h. ob eine Norm als verbindlich anerkannt wird oder nicht, ließ sich rechnerisch an Hand der tatsächlichen Einhaltung feststellen. Insofern ist Geigers Begriff der Verbindlichkeit eine grundsätzlich „meßbare Größe“ oder eine „Wahrscheinlichkeit des Ereignisablaufs.“¹⁰³ Geigers Konzept der Erfassung von Effektivitätsquoten einer Norm war nach Anschauung und Methode völlig neu und bedeutete eine Überwindung der herkömmlichen juristisch-metaphysischen Erklärungen der Rechtsgeltung, auch wenn diese dem heutigen methodischen Stand angesichts von Evaluations- und Implementationsforschung als zu einfach und ungenügend erscheinen muß.¹⁰⁴ Gerade im Untersuchungsbereich über Geltung und „Verbindlichkeit“ von Regeln und Norm bewährte sich Geigers asketische Formel- und Symbolsprache, die mathematisierend mit einem „Höchstmaß begrifflicher Genauigkeit“ die der Erfahrungsforschung zugänglichen Sachverhalte jenseits ihres metaphysischen Überbaues exakt zu erfassen suchte.¹⁰⁵

Die rechtsschöpferische Tätigkeit des Richters leugnete Geiger nicht. Er erkannte sie hauptsächlich für den Fall an, daß eine Norm im vorrechtlichen Ordnungsgefüge durch die sogenannte „judikatorische Option“ zu einer Rechtsnorm erhoben wird, indem die richterliche

¹⁰⁰ Wie Fn. 98.

¹⁰¹ Vgl. dazu auch TRAPPE, Rechtssoziologie Theodor Geigers (1959), S. 165.

¹⁰² Vgl. dazu oben S. 164.

¹⁰³ So GEIGER, Vorstudien (1987), S. 34 ff.

¹⁰⁴ Vgl. RÖHL, Rechtssoziologie (1987), S. 42, 244, 300 f.

¹⁰⁵ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 8 und 377 f.; vgl. dazu auch W. ZITSCHER, Die Normtheorie in der Rechtssoziologie Theodor Geigers und der Grundsatz „nullum crimen sine lege“, in: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, herausgegeben von R. LAUTMANN u. a. (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1), Bielefeld 1970, S. 237 f.; RÖHL, Rechtssoziologie (1987), S. 200; RAISER, Rechtssoziologie (1987), S. 95.

Gewalt eine vorrechtliche Regel wie eine rechtliche anwendet.¹⁰⁶ Anwendungsgebiet dieser richterlichen Option und zugleich Beispiel für die Wechselbeziehung zwischen Recht und sozialer Wirklichkeit war das Gewohnheitsrecht, dessen vorrechtlicher Regelkomplex historisch und genetisch der Rechtsregel vorausgeht, bevor er in den rechtlichen Rechtsregelbereich überführt wird. Für die gängige Subsumtionstätigkeit des Richters betonte Geiger jedoch, daß diese nie eine einfache, logische Operation sei, sondern stets auch eine „Neudeutung des Norminhaltes impliziert.“¹⁰⁷ Er begründete das so: „Der Begriffsinhalt der Norm ist dem Richter gegeben. Die Abgrenzung des konkreten Bedeutungsbereichs des Begriffsinhaltes ist seine Aufgabe. Damit verschiebt sich, wenn auch in den meisten Fällen kaum merklich, der in der Praxis zugrunde gelegte Bedeutungsbereich des Norminhaltes. Insoweit das im einzelnen Entscheidungsfall zutrifft, ist die Instanz Inhaltsquelle von Rechtsnormen in dem Sinne, daß sie den Inhalt bestehender Normen deutend modifiziert.“¹⁰⁸ Geiger erklärte es geradezu zur durchgehenden Regel, daß die „Rechts-Neukonstruktion“ durch den Richter erfolge.¹⁰⁹ Demgemäß war für Geiger das „klassische Begriffsmodell der Subsumtion“ unbefriedigend und irreführend, da es die falsche Vorstellung erwecke, daß „eine Norm von determinierter, feststehender Geltungssubstanz“ sei und mit einem feststehenden Geltungsumfang bestehe.¹¹⁰ Geiger sah die Norm als eine flexible Größe dadurch bedingt, daß der konkrete Tatbestand seiner Beschaffenheit nach auf diese angewendet werde. Dieser Vorgang war „mehrseitig“ und spiele sich, wie er sagte, „in einem System fließender Gegebenheiten“ oder in „stärkeren Gleitungen“ ab.¹¹¹ Geiger begründete dies logisch folgendermaßen: „Indem der Tatbestand auf seine Beschaffenheit und näheren Umstände hin untersucht wird, erweist er seine verhältnismäßige Gleichartigkeit . . . mit einem Komplex früherer Fälle und dem von ihnen hinterlassenen Anschauungs-Engramm. Der Richter koordiniert den neuen Fall diesem Komplex früherer Fälle und behandelt ihn nach den gleichen Linien, die sich in deren Geschehensablauf abzeichnen. Er 'wendet die Norm auf den Fall an'. Indem aber der neue Fall einem Komplex früherer Fälle

¹⁰⁶ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 143 f.; vgl. auch RAISER, Rechtssoziologie (1987), S. 100; TRAPPE, Rechtssoziologie Theodor Geigers (1959), S. 186.

¹⁰⁷ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 134.

¹⁰⁸ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 135.

¹⁰⁹ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 203.

¹¹⁰ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 210.

¹¹¹ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 210 und 60; vgl. auch RAISER, Rechtssoziologie (1987), S. 100; ZITSCHER, Sitzungsnorm (1979), S. 26, 37 f.

zugeordnet und nach den gleichen Linien behandelt wird, führt er auch selbst der Norm neue Geltungssubstanz zu. Er geht ja fürs nächstmal als Element in das dem Komplex der Normfälle entsprechende Anschauungsbild ein, reichert es an, markiert vielleicht seinen Umriß um ein wenig anders. Das heißt aber: Die Norm selbst ist verändert; denn ihre Normsubstanz ist ja nur der inbegriffliche Extrakt der ihr folgenden Fälle."¹¹² Die für den heutigen Wissenstand nicht mehr neue Einsicht in das Verhältnis von Norm, Tatbestand, Normanwendung und Tatbestandssubsumtion ist jedoch hier nicht als ein kommunikatives Problem gesehen, sondern als ein im Angesicht vielfältiger Wirklichkeit sich wandelnder Rechtsrahmen und verschwimmendes Verbindlichkeitsufer. Mit Hilfe einer „lehrreichen Anekdote“ hat Geiger dieses Subsumtionsproblem plastisch beschrieben: „Einem befreundeten Rechtsanwalt verdanke ich folgende lehrreiche Anekdote. Er praktizierte unter einem Amtsrichter, der alle peripheren Fälle haßte, d. h. alle die Fälle, deren Tatbestand nicht so klipp und klar dem Begriffsschema des Normsatzes entsprach, daß man sie als Schulbeispiel für die Rechtsregel hätte gebrauchen können. Er half sich auf die sinnvolle, wenn auch unorthodoxe Weise, daß er das Zeugenprotokoll im Sinn des begrifflichen Tatbestandsschemas der Gesetzesvorschrift zurechtstutzte und so das Bild des Falles zu klassischer Reinheit der Linien läuterte. Seine Urteile pflegten vor der höheren Instanz immer standzuhalten. Die Zeugen, auf Unterschiede zwischen ihrer Aussage vor der höheren und dem Protokoll der ersten Instanz aufmerksam gemacht, pflegten auf den Wortlaut des Protokolls zurückzufallen. Was als ihre frühere Aussage protokolliert ist, genießt in den eigenen Augen der Zeugen das Prestige des geschriebenen, amtlich gestempelten Worts. – Diese Geschichte beleuchtet in drastischer Aufblendung das tiefwurzelnde Bedürfnis des Juristen, seine Entscheidung als die streng logische, unausweichliche Folgerung aus einem vorausgegebenen Geltenden erscheinen zu lassen."¹¹³

Es ist nicht zu verkennen, daß Geigers klarsichtige Analyse der richterlichen Subsumtionsarbeit, die die Norm als in „ihrer substantiellen Geltung nach ewig im Fluß“ sieht¹¹⁴, auch das heute viel diskutierte Problem der Sprache mitumfaßte.¹¹⁵ Die Sprache ist das Mittel, mit dem der

¹¹² GEIGER, Vorstudien (1987), S. 210 f.

¹¹³ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 214.

¹¹⁴ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 207.

¹¹⁵ Vgl. dazu in bezug auf Geiger besonders ZITSCHER, Satzungsnorm (1979), S. 38.

Richter den Bedeutungsumfang des Normkerns je nach Tatbestand veränderlich beschreibt. Sie ist ein Indikator für den von Geiger herausgearbeiteten „ewigen Fluß“ der Normgeltung, auch wenn Geiger dies nicht als kommunikationstheoretisches Problem fixiert hat. Das „anekdotische“ Beispiel diente Geiger aber auch als Beleg dafür, daß die Juristensprache durch Berufung auf angebliche objektive Maßstäbe soweit wie irgendetwas möglich die rechtsschöpferische Tätigkeit des Richters verbergen und dissimulieren möchte. Er erklärte: „Der Richter will das für den Fall geltende Recht lieber finden als erfinden.“¹¹⁶ Für Geiger war das ein klassisches Beispiel berufsfachlicher Ideologiebildung des Juristen und Richters schlechthin. Durch diesen Habitus ist Geigers Richterbild entscheidend geprägt. Dazu rechnete er auch das „Durchsetzungskalkül des Richters“, worunter Geiger die Überlegung des Richters bei seiner Urteilstätigkeit darüber verstand, welche Entscheidung Aussicht habe, sich in der Judikatur allgemein durchzusetzen.¹¹⁷ Kein Richter sehe seine Entscheidung gerne von der höheren Instanz desavouiert und berichtigt. Darin liege ein wesentliches, retardierendes Moment gegenüber der Anpassung der „determinierten Verbindlichkeitssubstanz eingespielter Normen an Verschiebungen der sozialen Verhältnisse: Die erste Neu-Entscheidung hat stets mit geschärfter oberinstanzieller Überprüfung zu rechnen. Daher auch die Neigung, bei problematischen Entscheidungen hinter dem Prestige der Rechtswissenschaft in Dekkung zu gehen.“¹¹⁸ Damit erklärte er auch den ungeheuren Respekt vor den Präjudikaten der höheren Instanzen. Auf diese Weise wurde das Verbindlichkeitsideal des Rechts, die Normativität als unbedingter rechtlicher Geltungsgrund mit Eindeutigkeitscharakter von Geiger scharfsinnig und scharfzünftig entlarvt. Das sogenannte verbindliche Recht entdeckte er als Endergebnis einer teils voraus kalkulierenden, teils nachträglich berichtigenden gegenseitigen Anpassung und Abstimmung zwischen einer Reihe von Faktoren, deren strukturiertes Zusammenspiel das Rechtsleben ausmache. Nicht die Richter – sagt er – „stiften Recht durch ihre Entscheidungstätigkeit, sondern das in jedem geschichtlichen Augenblick der Rechtsgesellschaft verbindliche Recht ist Funktion eines kollektiven Systems und seiner Gesamtstruktur.“¹¹⁹ Allerdings konstatierte Geiger auch im „Verbindlichkeitskalkül der Lai-

¹¹⁶ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 215.

¹¹⁷ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 249.

¹¹⁸ Wie Fn. 117.

¹¹⁹ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 250.

en" und „Haltbarkeitskalkül der Richter" etwas Gemeinsames: nämlich die verhältnismäßige Gleichförmigkeit der Entscheidungen und die verhältnismäßige Stetigkeit in ihren Veränderungen. Den positiven Effekt dieser Haltung unterstrich er allerdings auch, denn darin liege „der den Bedürfnissen des bürgerlichen Lebens im allgemeinen genügende Grad relativer Rechtssicherheit."¹²⁰ Im Kapitel „Recht und Macht"¹²¹ untersuchte er unter anderem die rechtstheoretische Frage nach der Möglichkeit einer Selbstverpflichtung der Staatsmacht. Das gab Geiger Gelegenheit, das Verhältnis von Herrschaftsträger und einzelner Richter kurz zu beleuchten. In diesem Kapitel wird die Erfahrung Geigers während des Nationalsozialismus in beklemmender Weise offenbar: „Die Herrschaftsträger können natürlich den einzelnen Richter vergewaltigen, weil er ökonomisch und mit seiner ganzen Existenz von ihnen abhängig ist. Aber sie können nicht das Richterkorps als ganzes zur Gefügigkeit zwingen. Wenn dieses sich in seiner Sanktionstätigkeit an die bestehenden Gesetze hält und auf sie pocht, in denen 'die Staatsmacht' sich selbst gebunden hat, dann *ist* die Staatsmacht gebunden. Darin liegt die unauslöschliche Schuld des deutschen Richterstandes unter Hitler: daß er allzuwenige Persönlichkeiten zählte, an deren um persönliche Gefahr unbekümmerter Standhaftigkeit kollektiver Widerstand des Richterstandes als ganzen sich hätte emporranken können. Statt dessen erwies sich der Stand als ein Heer depravierter Kreaturen der brutalen Gewalt."¹²² Auch diese Analyse Geigers ist natürlich Ausdruck einer rechtssoziologischen Fragestellung, die dem von ihm in der „Soziologie der Rechts-Durchsetzung" formulierten Problemfeld „Sozialpsychologie des Justizbeamten" entsprach.¹²³

VII

Setzt man Geigers Soziologie des Rechts und vor allen Dingen sein weit-sichtiges Programm über die „Soziologie der Rechts-Durchsetzung" von 1928 in Vergleich zur neusten Entwicklung, so kommt man natürlich nicht umhin festzustellen, daß sich Wissenschaftsstand und Schwerpunkte der Problemfelder geändert haben¹²⁴, wenn auch die Programmpunkte Geigers bis heute noch nicht erfüllt sind. Die moderne rechtsso-

¹²⁰ Wie Fn. 119.

¹²¹ GEIGER, Vorstudien (1987), S. 295–339, mit dem Untertitel „Variationen zu einem alten Thema".

¹²² GEIGER, Vorstudien (1987), S. 338.

¹²³ GEIGER, Gestalten (1928), S. 130; vgl. auch oben S. 155.

¹²⁴ Vgl. D. SIMON, Normdurchsetzung (1988), S. 205.

ziologische Forschungsrichtung scheint heute ihren Schwerpunkt auf dem Gebiete des Justizverfahrens zu besitzen. Das bestätigt eine Durchsicht und Überprüfung der kommentierten Bibliographie, wie sie Ulrich Reitemeier 1985 herausgegeben hat.¹²⁵ In bezug auf das Schwerpunktgebiet des Justizverfahrens zeigt die Forschung der Jahre 1960 bis 1983 die breite Anwendung soziologischer, sozialpsychologischer und vor allem nun auch sprachwissenschaftlicher bzw. soziolinguistischer Methoden und Forschungsergebnisse auf die Justiz. Namentlich der Aufdeckung vor- und außerrechtlicher Einflüsse auf das Gerichtsverfahren und seiner Akteure sind zahlreiche Arbeiten gewidmet, vor allem der Frage einer Ausdifferenzierung und empirischen Fundierung der Sozial- und Sprachwissenschaft. Zahlreiche Arbeiten sind der Reform von Juristenausbildung und Justiz gewidmet mit dem Ziel zur Öffnung für Denk- und Forschungsansätze aus den sogenannten Nachbar- und Hilfswissenschaften. Das bei Geiger verfolgbare Engagement für die sozialschwachen Gruppen und Schichten sowie für ihre „gleichberechtigte“ und effektive Statusgarantie innerhalb der Gerichtsverfahren wird dabei nicht nur als ein politisches Ziel, sondern als generelle Reform der Justiz schlechthin im Verfassungsstaat gesehen. Konnte Theodor Geiger die „Soziologie des Rechts“ noch als „ein sehr vernachlässigtes Gebiet“ bezeichnen¹²⁶, so hat die Soziologie doch inzwischen neue Felder eröffnet und Geigersche Fragestellungen vertieft.

Ein Großteil der neueren Literatur ist immer wieder dem Problem des juristischen Sprachgebrauchs gewidmet, d. h. den Möglichkeiten und Unmöglichkeiten der Nichtjuristen, Recht und Rechtsprobleme im rechtlichen Prozeß zu verstehen.¹²⁷ Man wird jedoch nicht davon ausgehen können, daß dies ein Problem spezifisch juristischer Sprache ist, sondern eine Frage aller spezialisierten Wissenschaften und differenzierten Fachrichtungen, das sich seit dem 18. Jahrhundert im Bereich aller Wissenschaftszweige bemerkbar macht und diese gleichsam entwicklungsmäßig begleitet. Man wird sagen können, daß die differenzierte und spezialisierte Sprache einer wissenschaftlichen Disziplin diese

¹²⁵ U. REITEMEIER, Studien zur juristischen Kommunikation. Eine kommentierte Bibliographie (Forschungsberichte des Instituts für deutsche Sprache Mannheim, Bd. 56), Tübingen 1985; vgl. dazu auch die gründliche Rezension von E. REIDEGELD unter dem Titel „Justiz, Verwaltung und ‘Bürger’ – Ansichten eines gestörten Verhältnisses“, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 7 (1986), S. 298–303, der gleichfalls Geigers programmatischen Entwurf von 1928 zum Ausgangspunkt seiner Rezension nimmt.

¹²⁶ GEIGER, Gestalten (1928), S. 143; vgl. auch oben S. 156.

¹²⁷ Zum Einfluß der Sprache auf die Normgeltung im richterlichen Subsumtionsprozeß vgl. oben S. 172 f. und ZITSCHER, Satzungsnorm (1979), S. 21 ff., 38–40.

gerade erst mit konstituiert. Das Problem ist mit der Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts besonders bewußt geworden und hat bei der Vorbereitung, Abfassung und Verabschiedung des BGB Problem-Publizität im weitesten Sinne erlangt. Die herkömmliche Sprachkritik ist nun neuerdings um Forschungsschwerpunkte erweitert worden, die man in folgenden Bereichen sehen kann: in den sozial- bzw. sprachwissenschaftlichen Analysen zur eigenschöpferischen Rechtsgewinnung der Richter, Rechtsanwender bzw. Normdurchsetzer; im Verhältnis der Rechtspraxis zum Problem der Informationsgewinnung und -verarbeitung; in den sozialpsychologischen Prozessen mit Bezug auf die Wahrheitsfindung im Gerichtsverfahren; in dem Entscheidungsverhalten der Richter und im Zusammenhang von sozialer Schichtzugehörigkeit des Angeklagten bzw. der Parteien und dem richterlichen Strafzumessungsentscheid.¹²⁸ Neuerdings wird dieser Problemkomplex auch unter dem Gesichtspunkt geschlechtsspezifischer Kriterien für das Strafbild untersucht.¹²⁹ Ein weiteres wichtiges Gebiet bilden die Analysen des sogenannten „komplexen Sozialereignisses“ Gerichtsverhandlung, dessen Rollenspiel als kommunikativer Prozeß gesehen wird. In dieser Thematik ist somit ein weiter Bereich einer heutigen – und von Geiger 1928 erstmals so bezeichneten – „Soziologie der Rechts-Durchsetzung“ gegeben.

Der Abstand der Thematik zu Geiger liegt auf der Hand. Die Grundlagen und Grundfragen Geigers kehren jedoch in diesem Problemkreis offen wieder. Dazu zählen besonders das Problem, das Geiger „das soziale Verhältnis zwischen allen Gerichtsbeteiligten“ und „die Soziologie der Klassenjustiz“ genannt hat. Bezieht man noch Geigers radikale Trennung zwischen Recht und Moral mit ein, so scheint diese auf die viel diskutierte Problematik der mangelnden Autorität des Rechts hinzuzielen. Die moderne Rechtssoziologie, die Gerechtigkeitsgesichtspunkte oder Freiheitsgesichtspunkte nicht mehr als tragfähige Grundlagen für die Behauptung der Rationalität des Rechts zu sehen vermag, sucht die Autorität eines so moralisch entzauberten modernen Rechts durch die sogenannte „Prozeduralisierung“ wiederherzustellen.¹³⁰ Was auch immer der Begriff der Prozeduralisierung bedeuten mag – er wird

¹²⁸ Vgl. die Forschungsübersicht bei REITEMEIER, Studien (1985), S. 3–6.

¹²⁹ A. LEGNARO und G. ZILL, Männer und Frauen vor dem Strafgericht. Aspekte geschlechtsspezifisch unterschiedlicher Thematisierung, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 8 (1987), S. 231–252.

¹³⁰ Vgl. dazu RÖHL, Rechtssoziologie (1987), S. 211.

völlig uneinheitlich und mit verschiedenem Sinn verwandt¹³¹ – die Grunddiagnose „Recht ohne Moral“ verweist auf Theodor Geiger zurück. Die heutige Diskussion liegt somit im Schnittpunkt Geigerscher Entideologisierungsforderung und Konzepten neu zu begründender Autorität und Effizienz des Rechts. Ein Unterschied ist jedoch deutlich: Geiger ging es um die Verbindung von empirisch begründeter Theorie mit den Problemfeldern der sozialen Wirklichkeit¹³²; die zeitgenössische Diskussion um dieses Problem zeigt dagegen einen deutlichen Überhang an Theorie.

¹³¹ Vgl. dazu K. EDER, Die Autorität des Rechts. Eine soziale Kritik prozeduraler Rationalität, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 8 (1987), S. 193–230 (194–197).

¹³² So P. TRAPPE in der Einleitung zu: THEODOR GEIGER, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts. Mit einer Einleitung und internationalen Bibliographie zur Rechtssoziologie von P. TRAPPE (Soziologische Texte, herausgegeben von H. MAUS und F. FÜRSTENBERG, Band 20), Neuwied am Rhein / Berlin 1964, S. 13; vgl. auch RÖHL, Rechtssoziologie (1987), S. 41: Geiger ging es um eine „erfahrungswissenschaftlich begründete Rechtslehre.“