

## RECHT, MORAL UND POLITIK – RECHTSZOLOGISCH BETRACHTET

*Hubert Rottleuthner*

Die Begriffe Recht, Moral und Politik können zahlreiche Assoziationen wecken. Um die Fülle von Einfällen wenigstens grob zu systematisieren, dürfte es sich empfehlen, zunächst einige Betrachtungsweisen zu unterscheiden, unter denen sich diese Trias von Begriffen, ihr Verhältnis zueinander analysieren lässt. Zu diesem Zweck möchte ich drei wissenschaftliche Vorgehensweisen unterscheiden.

### *I. Drei Arten das Thema zu behandeln.*

1. Eine *begriffliche Analyse* (semantische, linguistische etc.) könnte einmal feststellen, wie rechtliche von moralischen Regeln abgegrenzt werden, warum bestimmte Fragen oder Entscheidungen als rechtliche oder politische angesehen werden, worüber man eigentlich spricht, wenn man von Recht, Moral und Politik redet: über Normen, Handlungen, Personen, Gruppen (ihre Aktivitäten und Einstellungen) oder über Institutionen — man könnte jedenfalls den tatsächlichen Sprachgebrauch ermitteln. — Es liessen sich aber auch Vorschläge für einen präziseren Sprachgebrauch machen, also Definitionen formulieren, die eine weniger vage Abgrenzung von Recht, Moral und Politik erlaubten.

2. Eine *normative Betrachtung* (praktische, axiologische) scheint sich aufzudrängen, geht es doch um Fragen der Bewertung oder Normierung von Handlungen, von Rechts- und Moralnormen, von politischen Verhältnissen als (un)moralisch oder (il)legal etc. H. L. A. Hart zieht z. B. die Trennungslinie zwischen Recht und Moral dahingehend, dass auf der einen Seite das Recht steht, wie es in Gestalt geltender Gesetze ist, auf der anderen Seite die Moral, die

besagen kann, wie das Recht sein *soll*.<sup>1</sup>

Normen der Moral können aber nicht nur als kritischer Maßstab für Rechtsnormen fungieren. Manche Naturrechts-Versionen lassen sich so rekonstruieren, dass die Übereinstimmung der Rechtsgesetze mit moralischen Forderungen zu einer Geltungsbedingung von Legalnormen wird. Man könnte sagen, dass hier ein Werturteil auf die begriffliche Ebene vorverlagert wird, denn den Normen kann — im Fall der Nichtübereinstimmung — ihre Existenz als *Rechtsnormen* abgesprochen werden. Besagt die Erfüllung moralischer Maßstäbe also etwas über den Wert geltender Rechtsnormen oder gar etwas über ihre Geltung, über ihre Existenz qua Rechtsnorm? Jede dieser Positionen kann verschiedene praktische Konsequenzen nach sich ziehen, z. B. in der Frage des Widerstandsrechts<sup>2</sup>.

Andere Themen aus diesem Bereich lauten etwa: warum sind wir verpflichtet, die rechtlichen Normen zu befolgen? Ist das eine rechtliche oder eine moralische Pflicht? — Lon L. Fuller schreibt dem Recht selbst eine 'innere' (oder interne) Moralität zu<sup>3</sup>, d. h. der Gesetzgeber, der bei Erlass von Rechtsnormen korrekt verfährt (sie veröffentlicht, nichts Unmögliches verlangt, sie nicht rückwirkend in Kraft setzt etc.), hält sich selbst an moralische Prinzipien<sup>4</sup>. Hier werden die Handlungen des Gesetzgebers, also ein gewichtiger Teil politischer Aktivitäten, bestimmten moralischen Standards unterworfen. In diesem Bereich von Moral und Politik (die Rechtspolitik natürlich eingeschlossen) ist etwa auch die Frage nach der Berechtigung staatlichen Strafsens seit längerem diskutiert worden. In jüngster Zeit wurden weitere Themen aus dem akademischen Gefilde in die breitere Öffentlichkeit gezogen: einmal die Frage, inwieweit die Politik der aktiven Verwirklichung von Menschenrechten (vor allem in anderen Ländern) dienen sollte und kann; zum anderen wurde und wird — speziell in der Bundesrepublik Deutschland — eine Debatte zwischen Parteien und Kirchen geführt um die Grundwerte in Staat und Gesellschaft<sup>5</sup>. Soll der Gesetzgeber moralische Ziele verfolgen, und wenn ja: welche — ohne sich dem Vorwurf der Legalisierung einer Gruppenmoral auszusetzen?

3. In rechtstheoretischen oder rechtsphilosophischen Arbeiten finden sich häufig Ausführungen über die Funktion des Rechts, über Recht als soziale Zwangsordnung zur Regelung menschlichen Verhaltens; wir finden Annahmen über Motive für normkonformes Verhalten, über den Einfluss anderer, z. B. moralischer Überlegungen dabei; über die Legitimität und Akzeptanz von Rechtsordnungen; es werden Vermutungen geäußert über soziale Bedingungen der Stabilität von Rechtsordnungen etc.<sup>6</sup> Die Debatte zwischen Anhängern der

Zwangstheorie und denen der Anerkennungstheorie, um einen anderen Fall zu nennen, wird zum grossen Teil mit Argumenten bestritten, die in den psychologischen und soziologischen Bereich gehörten. (Daneben werden aber auch schlicht Forderungen darüber aufgestellt, warum sich die Menschen konform verhalten *sollen* — und nicht bloss behauptet, warum sie es tatsächlich tun.)

Ein kennzeichnendes Beispiel für die Unklarheit des Status' rechtstheoretischer Äusserungen stellt etwa Lon Fullers Katalog von acht schweren Fehlern in der Gesetzgebung dar<sup>7</sup>. Wenn er ausführt, dass der Gesetzgeber — um diese Fehler zu vermeiden — seine Normen nicht für den Einzelfall aufzustellen hätte und dass er sie veröffentlichen muss, dass er sie nicht dauernd ändern darf und dass sie schliesslich auch in der Anwendung wiederzuerkennen sein sollten — was behauptet dann Fuller eigentlich ? Gibt er eine Definition von Recht, indem er die Bedingungen zusammenstellt, die erfüllt sein müssen, damit überhaupt von geltendem Recht gesprochen werden kann? (So wie ja im juristischen Geltungsbegriff u. a. eine parlamentarische Mehrheitsentscheidung, die Veröffentlichung im Gesetzesblatt etc. vorgesehen sein kann.) Oder formuliert er Wertstandards, an denen sich die Güte, die 'innere Moral' einer Rechtsordnung bemessen liesse ? Oder gibt Fuller mit seinen 'desiderata' sozialtechnische Empfehlungen für die Aufstellung einer effektiven Rechtsordnung ?<sup>8</sup> Gleich wie Fuller verstanden werden möchte, es ist nicht unmöglich, seine Ausführungen im Rahmen einer empirischen Theorie der Effektivität des Rechts zu präzisieren und zu übersetzen.

Im Vorwort zu der von ihm herausgegebenen Sammlung von Texten zum Thema 'Recht und Moral' führt Norbert Hoerster<sup>9</sup> nur die philosophischen Fragestellungen an : nach Wesen oder Begriff des Rechts, nach der Bewertung von Normen sowie Fragestellungen im Zusammenhang mit Deutung und Anwendung geltender Rechtsnormen. Aber alle diese Aspekte haben auch ihre deskriptive oder empirische Komponente. — (Bei der oben unter 1. erwähnten Untersuchung des tatsächlichen Sprachgebrauchs könnte es sich auch um empirische Erhebungen im strengen Sinne handeln, nämlich um Beiträge zur empirischen Semantik (d. i. zur Pragmatik). Meist zieht man aber eine intuitive Befragung des eigenen Sprachgebrauchs im Lehrstuhl vor.)

Mir scheint ein grosser Mangel der derzeitigen rechtsphilosophischen oder rechtstheoretischen Diskussion — und gerade auch die über das Verhältnis von Recht, Moral und Politik — weniger darin zu bestehen, dass man sich nicht um empirische Bedingungen kümmert, als vielmehr : dass man fortwährend empirische

Behauptungen aufstellt, ohne das zu bemerken; oder vermutlich eher: ohne sich darüber im klaren zu sein,  
 – wie ungesichert diese Behauptungen sind;  
 – was man tun müsste, um sie in Verfahren empirischer Disziplinen zu Überprüfen;  
 – Über welche Befunde eine empirisch verfahrenende Rechtssoziologie oder Normsoziologie überhaupt bislang verfügt.

Um dieses Defizit ein wenig zu kompensieren, möchte ich in diesem Beitrag das Schwergewicht auf eine *empirische* Betrachtung des Verhältnisses innerhalb unserer Themen-Trias legen (allerdings wird sich ein Rückgriff auf fundamentale Begriffsklärungen nicht vermeiden lassen.) Dabei werde ich – was die bislang vorliegenden Befunde angeht – nur einige Beispiele herausgreifen.

Es sei an dieser Stelle sicherheitshalber vermerkt, dass die empirische Rechtssoziologie nicht von 'Normen als solchen', wie z. B. die Normlogik, redet, sondern von Handlungen der Normsetzung, der Normanwendung, – befolgung oder –abweichung, jedenfalls von Handlungen oder Aktivitäten, die sich mit Hilfe des deskriptiven Gehalts von Normen (der Moral, des Rechts) beschreiben lassen. Sie beschäftigt sich darüber hinaus mit den Entstehungsbedingungen solcher Handlungen oder Aktivitäten und ihren Auswirkungen. Nicht zuletzt geht es hier auch um Einstellungen der Bevölkerung oder besonderer Gruppen, z. B. des Rechtsstabes, zu solchen Handlungen.

## *II. Einige empirische Aspekte des Verhältnisses von Moral und Recht*

### *1. Die Verletzung von Normen des Rechts und der Moral*

Für die Rechtssoziologie, wie für jede Rechts-Disziplin ist es von zentralem Interesse, den Gegenstandsbereich ihrer Untersuchungen, das Recht, abzugrenzen von anderen Normordnungen. Einer der Begründer der Rechtssoziologie, Eugen Ehrlich, bemühte sich um die Angabe von Indikatoren, die es erlauben, unter diversen Normen *Rechtsnormen* zu identifizieren<sup>10</sup>.

Folgende Indikatoren führte er an :

- (1) Rechtsnormen sind solche Normen, die die Leute auf Befragen für Rechtsnormen halten.
- (2) Rechtsnormen sind an den Gefühlstönen zu erkennen, die sie auslösen, z. B. an dem Gefühl, dass sie unbedingt notwendig seien.
- (3) Normen lassen sich danach unterscheiden, welche Empfindungen eine *Normverletzung* auslöst (Auf der linken Seite ist die Art der Norm angeführt, auf der rechten die Art der Reaktion, die ausgelöst wird bei Verletzung einer derartigen Norm :)

Recht	—	Empörung
Sitte	—	Entrüstung
Anstand	—	Ärgernis (Ärger)
Takt	—	Missbilligung
Guter Ton	—	Lächerlichkeit
Mode	—	kritische Ablehnung

(4) Die von Rechtsnormen geregelten Sachen sind von grosser Wichtigkeit. — 'Wichtig' heisst dabei :

- a) wichtig für die Gruppe, von der die Norm ausgeht;
- b) bei massenhafter Verletzung treten höchst unerwünschte Zustände ein.

(5) Rechtsnormen sind in klaren, bestimmten Worten ausdrückbar.

(6) Rechtsnormen sind ins einzelne gehende Bestimmungen. Moralnormen enthalten eher allgemein lautende Weisungen; sie überlassen dem Individuum mehr Spielraum bei der Entscheidung und Bewertung. Darin allein könnte die Berechtigung der These liegen, dass Moralnormen autonom seien, Rechtsnormen dagegen heteronom. (Gegen dieses Unterscheidungskriterium wendet sich Ehrlich ausdrücklich, weil auch Rechtsnormen aus 'Überzeugung befolgt werden sollen.)

Bei der Abgrenzung von Rechtsnormen gegenüber anderen sozialen Normen geht es um ein begrifflich-definitorisches Problem. Ich bin mir allerdings nicht sicher, ob Ehrlich der Status seiner Äusserungen klar war. Betrachten wir deshalb einmal Punkt (3) näher. Behauptet Ehrlich :

(1) Immer wenn eine Rechtsnorm verletzt wird, erfolgt (meist) Empörung (bei wem eigentlich : beim Verletzten, beim Publikum, bei der Sanktionsinstanz oder gar beim Normverletzer selbst ? )

oder :

(2) Immer wenn eine Norm verletzt wird und (meist) Empörung erfolgt, dann handelt es sich bei der Norm um eine Rechtsnorm.

Das erste wäre eine *empirische Behauptung*, die voraussetzte, dass wir schon wissen, dass es sich um eine *Rechtsnorm* handelt. Die Behauptung wäre widerlegbar — dann nämlich, wenn meist keine Empörung erfolgte —, ohne dass sich der Charakter der Norm als einer Rechtsnorm dadurch bereits änderte. (Die Rechtsnorm könnte allenfalls aufgrund ihrer Ineffektivität ausser Kraft gesetzt werden.)

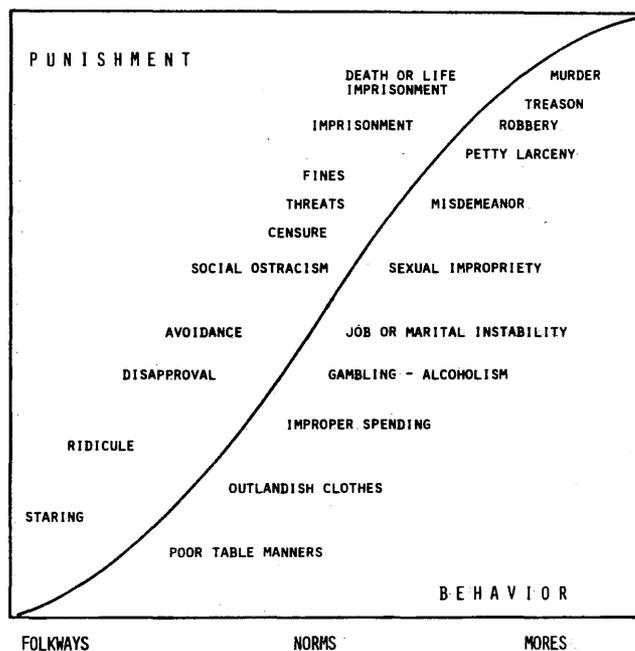
Bei dem zweiten Satz handelt es sich dagegen um eine (zumindest partielle) *Definition*. Rechtsnormen erkenne ich überhaupt erst daran, dass sich im Falle einer Normverletzung Empörung (bei wem ? ) einstellt. Ist dies nicht der Fall, handelt es sich eben um keine *Rechtsnorm*.

Über Ehrlichs Abgrenzungsversuche ist viel geschrieben worden, und Hans Kelsen hat sich ziemlich lustig darüber gemacht<sup>1 1</sup>.

Der dritte Vorschlag scheitert gewiss schon daran, dass Empörung und Entrüstung kaum abgrenzbar sein dürften und daran, dass wir Fälle kennen, in denen unser Sprachempfinden nicht getroffen wird. Ehrlich hat sich z. B. in den Augen Kelsens *lächerlich* gemacht, ohne gegen den *guten Ton* verstossen zu haben.

Was wir aber aus dem Ehrlichschen Versuch lernen können, ist wohl folgendes: als Definitionen, die sie sein müssten, sind seine Vorschläge untauglich; aber wir sollten die in den Definitionsversuchen angesprochenen empirischen Zusammenhänge (wie in dem Vordersatz von Version (2) weiter verfolgen. Das empirische Verhältnis von Recht und Moral liesse sich durchaus in der von Ehrlich beschrittenen Richtung weiter verfolgen:

*Bei der Abweichung von welcher Art von Normen werden welche Reaktionen bei wem ausgelöst?* Wir müssten dabei als bekannt voraussetzen, welche Handlungen von Rechtsnormen, welche von Moralnormen (oder von beiden) abweichen. Über solche Zusammenhänge ist viel spekuliert worden. So vermutet beispielsweise Kurt Haas<sup>1 2</sup> folgenden Zusammenhang zwischen Verhalten, das von 'Mores' (das sind zusätzlich moralisch sanktionierte Rechtsnormen), nicht-moralischen Normen und 'Folkways' abweicht, und negativen Sanktionen:



In den letzten Jahren sind von empirisch arbeitenden Rechtssoziologen in Polen, Skandinavien, den Niederlanden, Belgien und der Bundesrepublik Deutschland zahlreiche Untersuchungen über die Einstellung der Bevölkerung zu abweichendem Verhalten und rechtlichen Regelungen gemacht worden. Aus diesen Arbeiten seien einige für das Verhältnis von Recht und Moral relevante Ergebnisse präsentiert.

An dem Schema von K. Haas, in dem gegenüber Ehrlich nur drei Arten von Normen übrig geblieben sind, fällt auf, dass ein relativ klarer Zusammenhang von Verhalten und Sanktion vorgenommen ist. Unberücksichtigt bleibt das breite Spektrum von Reaktionen, das verschiedene Personen auf dieselbe Handlung zeigen können. Diesen Punkt hat Adam Podgórecki in einer Erhebung an einer repräsentativen Auswahl der polnischen Bevölkerung von 1964 untersucht<sup>14</sup>. Er gab sechs Reaktionsweisen auf ein bestimmtes Delikt vor und stellte fest, wie sich das Verhalten innerhalb der städtischen und ländlichen Bevölkerung verteilt : (S. 86)

Ein Arbeiter in einem staatlichen Landwirtschaftsbetrieb, der recht gut gestellt ist, begeht zum ersten Mal einen leichten Diebstahl und wird dabei erwischt. Wie sollte sein Vorgesetzter sich verhalten ?	Stadt in %	Land
Mit ihm privat sprechen	32,4	39,7
Ihn mit einer Geldbusse belegen	22,0	16,0
Ihn entlassen	6,9	5,6
Es auf einer Betriebsversammlung berichten	23,2	26,7
Anzeige bei der Polizei erstatten	9,6	5,5
Ich weiss es nicht	0,9	0,8
(N = 2.820)	95,0	94,3

Betrachtet man daraufhin nochmals den Ehrlichschen Abgrenzungsversuch, so wird dessen Schwäche ganz deutlich : auf eine Verletzung von Rechtsnormen hin — was ja im Beispiel der Fall ist — gibt es eben eine Fülle von Reaktionen. Der Ansatz von Ehrlich ist entweder empirisch falsch oder — als Definition — unsinnig.

Allerdings wird der Bezug zu Recht und Moral an dem Befund von Podgórecki nicht ganz klar. Deutlich ist zwar, dass es sich um die Verletzung einer Rechtsnorm handelt : es gibt eben ein Gesetz, das Diebstahl verbietet. Es geht also nicht um die Frage, ob rechtliche

oder moralische *Normen* verletzt wurden. Der Unterschied von Recht und Moral scheint sich eher auf die Ebene der *Reaktionen* zu verlagern: es gibt unter den Reaktionen mehr 'rechtliche' Reaktionen (Entlassung, Anzeige) und eher 'moralisch' zu nennende: private Besprechung, öffentlicher Bericht.

Einen systematischen Unterschied in der Art der Reaktion machte ein Mitarbeiter von A. Podgórecki. In einer Studie verglich Jacek Kurczewski die *moralische Beurteilung* bestimmter Handlungen durch Richter und eine repräsentative städtische Bevölkerungsgruppe; sodann wurde danach gefragt, ob man *rechtliche Sanktionen* bei diesen Handlungen für angebracht hielte<sup>15</sup>. Aus der Veröffentlichung geht allerdings nicht hervor, wie die beiden Dimensionen — moralische Verurteilung und Punitivität — zusammenhängen. Das Interesse des Autors liegt vielmehr auf einem Vergleich der beiden Gruppen: nur bei einigen der Handlungen, die gesetzlich nicht sanktioniert sind (Gewohnheitstrinker, Selbstmordversuch, Ehebruch), sind Richter weniger punitiv als die allgemeine städtische Bevölkerung. Allerdings verurteilen Richter Gewohnheitstrinker moralisch stärker als die Vergleichsgruppe. In allen Fällen, in denen gesetzliche Strafen existieren, sprechen sich die Richter in höherem Masse für rechtliche Sanktionen aus als das Publikum:

Handlung	Für rechtliche Bestrafung (in %)	
	Richter (N = 69)	Städt. Bevölkerung (N = 1601)
Unentschuldigtes Fernbleiben eines geladenen Zeugen	91	49
Nicht-Anmeldung von Radio und Fernsehen	83	55
Bigamie	83	71
Verletzung von Strassenverkehrsvorschriften	78	57
Inzest	69	60
Euthanasie	40	28

Die Richter verurteilten auch diese Handlungen, mit Ausnahme der Euthanasie, moralisch stärker als die Vergleichsgruppe.

Es wird, wie gesagt, nichts über den Zusammenhang von moralischer Verurteilung und Punitivität *innerhalb* der Richterschaft und der Bevölkerung mitgeteilt. Aber auch hierzu liegen mittlerweile empirische Befunde vor. Richard Blath überprüfte u. a. die plausibel

aber nicht selbstverständlich klingende Hypothese

“Je stärker eine bestimmte Verhaltensweise missbilligt wird, desto höher ist das spezifische Sanktionsverlangen.”<sup>16</sup>

Dem für die westdeutsche Bevölkerung repräsentativen Sample legte er im Sommer 1970 die Beschreibung von 15 Verhaltensweisen vor (s. S. 170). Die persönliche Bewertung dieser Verhaltensweisen wurde in drei Abstufungen festgehalten. Nach dem Sanktionsverlangen fragte er nicht nur alternativ: ob für oder gegen eine rechtliche Sanktion, sondern gab eine Rangskala<sup>17</sup> von 7 Reaktionsarten vor. Für den Fall der Homosexualität ergibt sich folgender signifikante Zusammenhang (a.a.O. S. 190):

Einfluss der persönlichen Bewertung auf das spezifische Sanktionsverlangen im Fall der Homosexualität (in %)

Spezifisches Sanktionsverlangen	persönliche Bewertung		
	nicht so schlimm	ziemlich schlimm	sehr schlimm
Freispruch	78	27	11
Verwarnung	13	31	16
50,- DM Geldbusse	3	9	10
100,- DM Geldstrafe	2	8	6
mehr als 100,- DM Geldstrafe	1	12	23
Gefängnis mit Bewährung	3	8	14
Gefängnis ohne Bewährung	1	5	20
	101	100	100
N =	(440)	(266)	(305)

Etwas global resümiert A. Podgórecki polnische und holländische Untersuchungen in folgender These :

“Schon ein leichtes Abnehmen moralischer Verurteilung bedingt eine ganz entscheidende Schwächung der Forderung nach rechtlichen Sanktionen.”<sup>18</sup>

(Exkurs : Der Unterschied zwischen moralischer Beurteilung (oder persönlicher Bewertung) und rechtlichem Sanktionsverlangen lässt sich in Zusammenhang bringen mit der aus der Rechtstheorie bekannten Unterscheidung zwischen Verhaltensnorm und Entscheidungsnorm (Ehrlich), Aktionsnorm und Reaktionsnorm (Geiger), Befolgungsnorm und Anwendungsnorm, Primärnorm und Sekundärnorm (bei Kelsen gerade umgekehrt). Danach enthalten die Normen des Strafrechts, an denen die Unterscheidung stets exemplifiziert wird, Sanktions- oder Rechtsfolge-Anordnungen für den Fall, dass ein bestimmter Tatbestand erfüllt wurde. Eine Strafrechtsnorm verbietet nicht den Diebstahl, sondern gebietet dem Richter, eine Sanktion auszusprechen, wenn jemand einen Diebstahl begangen hat. — Über den Zusammenhang der beiden Norm-Arten gibt es unzählige Bemerkungen : die eigentliche Rechtsnorm sei diejenige, die eine Sanktion androhe; aus ihr ergebe sich die andere Norm, die das im Tatbestand beschriebene Verhalten verbiete; diese Norm liesse sich aus der Rechtsnorm ableiten. Den Strafrechtsnormen liege ein ‘Unwerturteil’ zugrunde etc. Mit solchen logischen Beziehungen zwischen einem (Un)Werturteil und einer Norm oder zwischen (moralischen) *Wertprädikaten* wie schlimm, abscheulich, verdammenswert, annehmbar etc. und *deontischen Operatoren* (verboten, geboten, erlaubt) befasst sich die Rechtssoziologie nicht. Für sie stellt sich der Zusammenhang dar als der zwischen zwei affektiven Komponenten unserer Einstellung gegenüber abweichendem Verhalten, von denen die eine die andere ‘beeinflusst’<sup>19</sup>. Allerdings könnte die rechtstheoretische Diskussion präziser geführt werden, wenn man sich bemühte, den empirischen Bezug der verwendeten Begriffe zu klären, sie also zu operationalisieren.)

## 2. Bedingungen der Befolgung von Normen

Im Unterscheid zu einem Rechtsphilosophen fragt ein Rechtssoziologe nicht danach, warum und aus welchen Arten von Gründen wir Rechtsnormen folgen *sollen*, sondern warum und aus welchen Motiven wir das *tatsächlich* tun. Eine Antwort würde uns keine ‘guten Gründe’ liefern, aber sie vielleicht auf eine realistischere Basis stellen können.

Darüber, warum Menschen sich konform verhalten, ist viel spekuliert worden — in der klassischen Naturrechtslehre stets vermischt mit Rechtfertigungen, warum das so sein sollte. Ein Lieblingsthema der älteren Soziologie bestand in der Frage nach den Bedingungen sozialer Ordnung oder der Aufrechterhaltung (normativer) gesellschaftlicher Strukturen. Auch Rechtssoziologen — von Petrazycki, Max Weber, Geiger bis zu Luhmann<sup>20</sup> — haben sich Gedanken darüber gemacht. Einzelne empirische Untersuchungen widmeten sich aber bislang eher der Frage, warum Menschen von Normen *abweichen* (Kriminologie, Kriminalsoziologie). Von einer Theorie zur Erklärung normkonformen Verhaltens kann man allenfalls sagen, dass sie im Entstehen begriffen ist<sup>21</sup>.

Unter unserem thematischen Gesichtspunkt wäre zu fragen, *inwieweit moralische Überlegungen zu grösserer Gesetzeskonformität beitragen*. Solche moralischen Überlegungen dürften neben den üblicherweise für Konformität angeführten Faktoren wie Informiertheit, Grad der erwarteten negativen Sanktion, Wahrscheinlichkeit der Entdeckung etc., insofern relevant sein, als sie eine Klasse positiver Sanktionen, von Belohnungen also, beinhalten könnten. Üblicherweise wird ja die Erfüllung gesetzlicher Pflichten nicht belohnt<sup>22</sup> (aber die Nichterfüllung mit negativen Sanktionen bedroht); vielleicht erhält man nach jahrzehntelangem unfallfreien Fahren eine Plakette. Die in diesem Kontext üblicherweise angeführten finanziellen Anreize (Subventionen, Prämien, Steuer-nachlässe etc.) stellen keine Belohnung für pflichtgemässes Verhalten dar. Sie sollen ja gerade zu einem Verhalten stimulieren, zu dem man gesetzlich nicht verpflichtet ist. Wenn nun jemand mit der Einhaltung von Gesetzen einen bestimmten moralischen Wert verbindet, sich dabei vielleicht besonders selbstlos und gesellschaftlich verantwortlich fühlt, so wäre bei ihm ein höherer Grad von Konformität zu erwarten. Diese Annahme wird durch eine Untersuchung von Schwartz und Orleans gestützt<sup>23</sup>. Sie stellten fest, dass die Angabe positiver moralischer Gründe für die Beachtung von Steuergesetzen zu grösserer Ehrlichkeit führt, als die Betonung negativer Sanktionen. Drei Gruppen von Steuerzahlern wurden ausgewählt, von denen die eine u. a. solche Fragen gestellt bekam, in denen auf die staatlichen Sanktionen bei Steuerunehrlichkeit hingewiesen wurde; die Fragen für die zweite Gruppe enthielten Hinweise auf die Verantwortlichkeit und die Pflichten eines jeden Bürgers, auf die Erfüllung staatlicher Aufgaben etc. Die letzte Gruppe blieb von impliziten Sanktionsdrohungen und Gewissensappellen verschont. Die Fragen dienten nicht der Feststellung einer bestimmten Disposition gegenüber Steuerfragen, sondern sie sollten bestimmte Motive für die

Steuerzahlung "akzentuieren" (ebd. S. 286), also die Einstellung der Befragten beeinflussen. Eine Überprüfung der folgenden Steuererklärungen der drei Gruppen ergab im Durchschnitt höhere Angaben bei der zweiten Gruppe.

Die Ausdrücke 'moralische Überlegungen', 'moralische Gründe' sind allerdings sehr ungenau. Zu ihrer Präzisierung empfiehlt sich der Rückgriff auf eine grundsätzliche Unterscheidung innerhalb der Ethik (oder Moral-Theorie). Wir finden dort im Zusammenhang mit der Frage nach der Begründung von Werturteilen zumindest zwei Ansätze: gemäss dem einen genügt zur Begründung von Werturteilen deren Ableitung aus übergeordneten Normen oder Prinzipien. Nach dem anderen bemisst sich die Richtigkeit eines Werturteils an den empirischen Folgen der zu bewertenden Handlung. Die eine Richtung wird als 'deontologische' oder 'prinzipielle' Ethik bezeichnet; die andere umfasst alle Spielarten einer 'utilitaristischen' Ethik. Dieser Unterscheidung folgend lassen sich zwei grundlegende Einstellungen in Sachen der Moral auseinanderhalten: eine 'prinzipielle' und eine 'folgenorientierte' (oder utilitaristische, zweckgerichtete). 'Moralische Gründe' werden in den beiden Fällen jeweils unterschiedlich ausfallen. Einmal wären Appelle oder die Berufung auf Prinzipien, Werte etc. schon 'moralisch'; im anderen Fall müssten positive oder negative Folgen angeführt werden. Um Gesetzeskonformität zu erreichen, wären demnach jeweils verschiedene 'moralische Begründungen' anzuführen<sup>2 3 a</sup>.

In der Untersuchung von Schwartz und Orleans werden beide Strategien moralischer Begründung verwendet: die Angabe von positiven Konsequenzen bei der Befolgung von Steuergesetzen (z. B. bessere Erfüllung von Staatsaufgaben) und der Appell an Verantwortlichkeit und Schuld. Die Autoren sprechen allerdings nicht von 'moralischen' Fragen. Sie unterscheiden vielmehr eine 'sanction treatment group' von einer 'conscience group'. Der Begriff der Moral taucht bei ihnen an einer ganz anderen Stelle auf. Ihr Ziel ist es, Strategien zu ermitteln, die zu einer Steigerung der 'moral obligation' oder der 'moralistic attitude towards compliance' führen.

Um der Begriffsverwirrung in Sachen Recht und Moral vorzubeugen, seien hier kurz die Verwendungsweisen zusammengefasst, die bislang im Text auftauchten:

(1) Einmal ging es (bei Ehrlich) um die Abgrenzung von *Normen des Rechts und der Moral*.

(2) Man könnte diese Unterscheidung auch auf die Ebene von *Handlungen* projizieren, insofern man bestimmte Handlungen als Befolgung oder Nicht-Befolgung von Normen des Rechts und der Moral beschreiben kann. Eine bestimmte Handlungsweise kann dann

z. B. in den Bereich der Moral fallen (interessanterweise scheint das gerade bei Handlungen mit sexuellen Assoziationen der Fall zu sein).

(3) Der Unterschied zwischen Recht und Moral kann in der *Art der Reaktion auf die Verletzung von Rechtsnormen* gesehen werden: moralische Beurteilung / rechtliches Sanktionsverlangen.

(4) Schliesslich gibt es *moralische und rechtliche Gründe für die Befolgung von Rechtsnormen*: Gewissensappelle, Hinweise auf Folgen / Sanktionsdrohung.

Im folgenden Abschnitt wird uns eine weitere Version begegnen: rechtliche und moralische Überlegungen, die von Richtern bei der Rechtsanwendung angestellt werden.

### 3. *Moralische Anschauungen in der Rechtsanwendung*

Auf einen aus der juristischen Methodenlehre vertrauten Punkt sei noch hingewiesen. Zahlreiche Gesetze verweisen explizit auf moralische Anschauungen — die guten Sitten, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt etc. — oder 'Mustermenschen': die billig und gerecht Denkenden, den reasonable man, den verständigen Rechtsgenossen, die einsichtigen oder vernünftigen Eigentümer etc.<sup>2 4</sup> Es ist vorgeschlagen worden, die Bedeutung dieser Rechtsbegriffe mit Hilfe von Repräsentativbefragungen festzulegen<sup>2 5</sup>. Die Präzisierung der in Gesetzen erwähnten Moralstandards wäre der empirischen Sozialforschung überlassen. Es ist gewiss kein logisches Unding, solche Wertbegriffe auch empirisch zu operationalisieren; doch dürfte es meist ein finanzielles und zeitliches Unding sein, solche Untersuchungen durchzuführen. Nicht zuletzt ist es aber wohl ein methodologisches Unding, diese Standards als Verweise auf empirische Gegebenheiten zu verstehen. Sie sind eher Delegationsformeln für richterliche Wertentscheidungen. Und Aufgabe der empirischen Sozialforschung sollte es eher sein, zu untersuchen, welche Wertvorstellungen die Richter in diese Formeln kleiden, sicher auch ein Moment von Ideologiekritik, als sie darüber zu informieren, was 51 % der Bevölkerung in bestimmten Fällen von einem verständigen Rechtsgenossen erwarten<sup>2 6</sup>.

Es ist also eines,  
— Vorschläge dafür zu machen, wie Richter solche Standards 'ausfüllen' sollen;

aber etwas anderes,  
— zu untersuchen, welche Wertvorstellungen der Richter sich in ihrer Rechtsprechungspraxis tatsächlich zeigen. Hierzu wären umfangreiche Inhaltsanalysen von Urteilsbegründungen erforderlich. Bislang liegen aber (aus der amerikanischen Richter-Soziologie) nur Beiträge

vor, in denen die Manifestation 'liberaler' oder 'konservativer' Einstellungen in Entscheidungen (nicht einmal in Begründungen) aufgezeigt werden sollen; oder es wurde versucht, einen bestimmten Interessengehalt in der Rechtsprechung nachzuweisen, der aber mit Fragen der Moral wenig zu tun hat.

### *III. Recht und Politik — begriffliche Abgrenzungen und empirische Zusammenhänge*

Über das Verhältnis von Recht und Politik gibt es eine Unzahl von Auslassungen, die sich meistens dadurch auszeichnen, dass nicht gesagt wird, worüber jeweils geredet wird. Manche setzen das Verhältnis von Recht und Politik mit dem von Rechtspflege, Rechtsanwendung einerseits und Gesetzgebung auf der anderen Seite gleich — betrachten also verschiedene Institutionen oder Handlungssysteme. Manche reden eher von Fragen, Themen, Streitgegenständen, die rechtlicher oder politischer Art sind. Für andere sind bestimmte Normen politisch (darunter auch Rechtsnormen, z. B. die des 'politischen' Strafrechts), oder es gibt spezifische Maximen politischen Handelns. Dann werden wieder Handlungen nach rechtlich/politisch klassifiziert oder deren Folgen usw. Um überhaupt empirische Aussagen über das Verhältnis von 'Recht und Politik' machen zu können, sind begriffliche Klärungen also unumgänglich.

#### *1. Begriffliche Klärungen*

Einen Präzisierungsversuch hat Dieter Grimm vorgelegt<sup>27</sup>. Er vermeidet eine Zuordnung der beiden Begriffe zu Gesetzgebung (Politik) und Rechtsanwendung (Recht); vielmehr untersucht er zunächst das Verhältnis von Recht und Politik in der Gesetzgebung, dann in der Rechtsanwendung (seine weitere Unterscheidung von Rechtswissenschaft und Politikwissenschaft sei hier nicht weiter behandelt). Grimm sieht zunächst folgende Varianten im Verhältnis von Recht und Politik im Bereich der Gesetzgebung :

— Recht wird als Zweck der Politik angesehen. Zweck der Politik ist nämlich die Herstellung und Sicherung einer rechten, gerechten Ordnung.

— Recht ist Produkt der Politik insofern Gesetze das Ergebnis eines politischen Prozesses, der Gesetzgebung, sind.

— Recht ist Instrument der Politik, denn Gesetze werden als Mittel verwendet, um bestimmte Ziele zu erreichen.

— Recht ist auch Rahmen der Politik. Hiermit ist das Spezifikum von Rechtsordnungen gemeint, die zugleich Normen für die Erzeugung und Abänderung von Normen enthalten, und es wird darauf hingewiesen, dass die einmal gesetzten Normen ein gewisses Eigengewicht gegenüber den politisch Handelnden gewinnen — insofern die politischen Instanzen gewillt sind, sich normkonform zu verhalten oder nicht dauernd die Normen zu ändern.

— Recht sei schliesslich Maszstab der Politik. An ihm, an einem Rechtsideal, könne die Politik gemessen werden.

Es ist auffällig, dass in der ersten und letzten Variante (Recht als Ziel/Maszstab) nicht von Gesetzen die Rede ist, sondern von Rechtsidealen, vor allem der Gerechtigkeit. Einmal aus der Perspektive des Handelnden oder Entscheidenden; er orientiert sich an bestimmten Rechtswerten oder Rechtsidealen. Zum anderen aus der Perspektive des Bewertenden: er misst Bestehendes an bestimmten rechtlichen Wertstandards. Die drei anderen Varianten betreffen das Recht im Sinne von Rechtsnormen: in politischen Verfahren, die ihrerseits rechtlich strukturiert sind, werden Rechtsnormen gesetzt; mit diesen — ihre Befolgung durch die Adressaten vorausgesetzt — sollen bestimmte Ziele erreicht werden.

Brisant wird die Beziehung von Recht und Politik erst dann, wenn darum gestritten wird, ob etwas 'politisch' sei oder 'nur rechtlich'. Solche Konflikte treten vor allem auf im Bereich der Rechtspflege. Hier gibt es für die einen den politikfreien Raum ruhiger Subsumption<sup>28</sup>, für die anderen eine nur mühsam verschleierte politische (politisierte/politisierende) Justiz. Den neuralgischen Punkt, an dem sich immer wieder Kontroversen entfachen, dürfte die Verfassungsgerichtsbarkeit darstellen. Angelehnt an das deutsche Muster des Bundesverfassungsgerichts möchte ich, nunmehr losgelöst von der Grimmschen Analyse, die Punkte zusammenstellen, in denen politische Elemente in der Aktivität und der Organisation des Verfassungsgerichts gesehen werden können.

— Unproblematisch ist wohl, dass es sich bei den zur Entscheidung anstehenden Fällen um *politische Gegenstände* handelt. Politische Streitigkeiten müssen die Instanz, die darüber entscheidet, aber noch nicht zu einer politischen machen.

— Es wird nämlich darauf hingewiesen, dass die *Kriterien* oder Regeln, nach denen die Fälle entschieden werden, rechtliche und keine politischen seien<sup>29</sup>. Dagegen wird gerade bei verfassungsrechtlichen Normen eingewendet, dass sie einen solchen Spielraum lassen, der sich nur durch die auch politischen Präferenzen der Richter präzisieren liesse<sup>30</sup>. Einschlägige Sprüche amerikanischer Richter des Supreme Court sind bekannt:

“The meaning of ‘due process’ and the content of terms like ‘liberty’ are not revealed by the Constitution. It is the Justices who make the meaning”. (Felix Frankfurter)

“We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is.” (Ch. E. Hughes)

— Entscheidungen des Verfassungsgerichts können weitreichende *politische Folgen* haben. (Gemeint sind die faktischen Folgen, nicht die rechtlichen, wie Bindungswirkung und Gesetzeskraft). Bekannt sind die Urteile des US—Supreme Court in Fragen der Rassentrennung, des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot der KPD, zum Grundvertrag, zur Hochschulgesetzgebung, zu § 218 St GB (Abtreibung) etc. Hier sollte man von der ‘politischen Funktion’ von Gerichten oder ihrer Entscheidungen reden.

— Die Besetzung des Gerichts, die *Rekrutierung des Personals* erfolgt in einem politischen Verfahren, meist nach parteipolitischen Präferenzen.

— Der *Hintergrund des Personals* ist politisch gefärbt. Die Richter werden meist aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu (partei-)politischen Richtungen ausgewählt<sup>31</sup>; und es steht zu vermuten, dass sich dieser Hintergrund in der Entscheidungspraxis niederschlägt.

— Schliesslich liesse sich noch anführen, dass die *Umwelt des Gerichts* ihm gegenüber *politische Erwartungen* hegt, es wird angerufen, wenn man sich von einem positiven Urteil bessere Durchsetzungschancen in politischen Auseinandersetzungen verspricht. Es wird *Einfluss* durch Kritik oder ganz manifest durch die Änderung der Organisation und Zuständigkeit (wie z. B. im KPD-Prozess) genommen.

## 2. Politischer Hintergrund und Entscheidungsverhalten von Richtern

An dieser zur begrifflichen Präzisierung vorgenommenen Auflistung wird zugleich deutlich, dass durchweg Themen auftauchen, die einer empirischen Betrachtung zugänglich sind; und sie sind auch zum grossen Teil von Politikwissenschaftlern und Rechtssoziologen aufgegriffen worden. Aus der Fülle von Untersuchungen möchte ich diejenigen herausgreifen, die sich mit dem Zusammenhang von politischem Hintergrund, Rekrutierung und Entscheidungsverhalten beschäftigen.

Die liebste Tätigkeit von Justizforschern in der 60er und Anfang der 70er Jahre war anscheinend die Erhebung diverser Hintergrundmerkmale von Richtern: vom Vaterberuf, der Grösse

des Herkunftsortes über die Konfession, den Schulbesuch bis hin zu Gruppenmitgliedschaften. Solche Erhebungen wurden mitunter kombiniert mit Umfragen über das berufliche und ausserberufliche Selbstverständnis der Richter. Nur selten wurden aber Korrelationen zwischen dem sozialen Hintergrund und dem tatsächlichen Entscheidungsverhalten überprüft. Lediglich in der amerikanischen Justizforschung liegen Analysen vor, die sich — aufeinander aufbauend — speziell mit dem Zusammenhang zwischen Parteimitgliedschaft und Entscheidungsverhalten befassen. In allen Untersuchungen ist die unabhängige Hintergrunds-Variable die *Parteimitgliedschaft* (Demokrat/Republikaner), die abhängige Verhaltensvariable das *Entscheidungsverhalten* in 'workmen's compensation cases' (in manchen Untersuchungen zusätzlich noch in 'unemployment compensation cases') und die Bildung von *Abstimmungsblocks* (in welchem Masse haben bei dissenting votes Demokraten und Republikaner jeweils unter sich eine Abstimmungs-koalition gebildet?). Die Untersuchung von G. Schubert<sup>32</sup> bezog sich auf den Supreme Court von Michigan (von 1954-57, mit 59 Fällen). Er stellte eine deutliche Präferenz der (neueren) Demokraten für die Arbeitnehmer fest und eine hohe Kohärenz in der Abstimmung. S. S. Ulmer<sup>33</sup> setzte die Untersuchung von Schubert für die Zeit von 1958-60 fort und konnte dessen Ergebnisse bestätigen. D. W. Adamany<sup>34</sup> untersuchte die Entscheidungen des Supreme Court von Wisconsin von 1957 bis 1966 in beiden Fallgruppen. Er stellte fest, dass kein signifikanter Zusammenhang zwischen demokratischer Parteimitgliedschaft und Präferenz für Arbeitnehmer besteht; auch liess sich keine klare Blockbildung ausmachen. Beiser und Silberman<sup>35</sup> schliesslich werteten 1388 Entscheidungen des New York Court of Appeals von 1914 bis 1967 aus. Sie konnten nur für die Zeit von 1953-65 einen deutlichen Unterschied zwischen Demokraten und Republikanern ausmachen; auch die Blockbildung war nicht konsistent (von 1953-65 nur in 26 % der nicht-einheitlichen Entscheidungen).

Das Resultat ist als solches ziemlich unbefriedigend, weil es keine klare Beantwortung der Frage nach dem Zusammenhang von Parteimitgliedschaft und Entscheidungsverhalten zulässt. Die Autoren führen aber selbst einige Faktoren an, mit denen sich die Unterschiedlichkeit der Ergebnisse interpretieren liesse :

— Die Art der Rekrutierung : mit dem Einfluss der Parteien auf die Wahl scheint sich auch die politische Präferenz des Gewählten in der Gerichtspraxis zu verstärken. Das ist weniger der Fall, wenn die Richter vom Gouverneur, relativ unabhängig von den Parteien, ernannt werden.

— Die weitere Parteiaktivität des Richters oder das Ausmass des Kontaktes zu den Parteifreunden dürfte die Tendenz verstärken, politische Präferenzen in der Entscheidungspraxis zur Geltung zu bringen.

— Die Art und der Umfang der Interaktion unter den Richter-Kollegen: haben sie häufig Kontakt, bilden sich Abstimmungsblöcke weniger nach der Parteimitgliedschaft. Umgekehrt scheint es sich zu verhalten, wenn die Richter nur sporadisch zusammentreffen und ihre Arbeit vor allem zu Hause verrichten.

Soviel, bei diesem Gang durch den rechtssoziologischen Themengarten, aus dem Bezirk von Recht und Politik, dem von der Rechtssoziologie wohl am intensivsten bearbeiteten Feld unserer Begriffe.

#### *IV. Politik und die Deklaration der Moral*

Drehen wir das rechtssoziologische Kaleidoskop noch weiter und schauen, was uns unter dem Begriffspaar Moral und Politik dargeboten wird. Man könnte an die oben kurz angerissene Diskussion über Fullers 'innere Moralität' des Rechts denken und ihre Interpretation unter Gesichtspunkten der Effektivität der Gesetzgebung fortsetzen. Interessant wären Informationen über den Einfluss von Vertretern verschiedener Moralauffassungen auf politische Prozesse, die sich dann häufig in Gesetzen niederschlagen. Ein ideologiekritischer Vergleich von propagierter Moral im nationalen und im internationale Bereich mit dem tatsächlichen Handeln von Politikern würde diese in vielen Fällen als Schein-Heilige dastehen lassen: Gesinnungsethik im Bereich politischen Handelns führt zu doppelter Moral — zumindest in der Perspektive der anderen. — Der Katalog liesse sich mühelos ergänzen. Klar sollte dabei sein, dass der Rechtssoziologe (der Norm-Soziologie)'Moral' im Sinne von vorfindlichen Moralanschauungen versteht oder als Handlungen, die mit Hilfe von Moralnomen beschrieben werden können. Unter 'Politik' würde man meist zugleich Rechtspolitik verstehen müssen, politische Massnahmen in Form von Gesetzen oder resultierend in Gesetzen.

Ich möchte mich in diesem letzten Abschnitt beschränken auf einen Aspekt aus der rechtssoziologischen Effektivitätsforschung. Wenn Rechtsnormen über längere Zeit nicht effektiv sind — also nur in geringem Masse befolgt und/oder kaum vom Rechtsstab in Fällen von Normverstössen angewendet werden —, kann dies den Gesetzgeber veranlassen, eine solche Regel ausser Kraft zu setzen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die ineffektive

Regel nicht mehr durch die ursprünglichen Moralauffassungen bei den Bürgern und dem Rechtsstab gestützt wird. Dies war das Schicksal zahlreicher Vorschriften aus dem Bereich des Sexualstrafrechts oder der Prohibition. § 218 des deutschen Strafgesetzbuches, der die Abtreibung unter Strafe stellt, war aufgrund einer hohen Dunkelziffer und geänderten Moralauffassungen ebenfalls ein Kandidat. Das In-Aussicht-stellen von Strafe schien kaum noch jemanden abzuschrecken, der eine Abtreibung vornehmen (lassen) wollte, eher die hohen Kosten und die moralische Schande. Der Bundestag verabschiedete eine Neufassung des § 218, in dem die Abtreibung in den ersten drei Monaten der Schwangerschaft nicht mehr pönalisiert wurde. Das Bundesverfassungsgericht wurde angerufen und hatte sich unter anderem mit dem Argument zu befassen, dass die bisherige Regelung nicht Millionen von Abtreibungen verhindert hatte. Es führte in seiner, die Neufassung des § 218 für verfassungswidrig erklärenden Entscheidung aus :

“Der Effizienz der Regelung im ganzen darf der Grundrechtsschutz im einzelnen nicht geopfert werden. Das Gesetz ist nicht nur Instrument zur Steuerung gesellschaftlicher Prozesse nach soziologischen Erkenntnissen und Prognosen, es ist auch bleibender Ausdruck sozialetischer und — ihr folgend — rechtlicher Bewertung menschlicher Handlungen; es soll sagen, was für den Einzelnen Recht und Unrecht ist.”<sup>36</sup>

Für einen unter Effektivitätsgesichtspunkten denkenden (Rechts-) Soziologen ist diese Passage schwer rekonstruierbar. Der Unterschied zwischen Recht als Steuerungsmoment und Recht als Ausdruck ist ihm zwar aus der Geschichte der Rechtssoziologie geläufig. Bei Marx und Engels etwa herrscht die ‘Ausdrucks’-Konzeption des Rechts vor: Recht ist ‘Ausdruck’ der jeweiligen Produktionsweise, der Herrschaftsverhältnisse, des Interesses der herrschenden Klasse etc. Mit dem Ausdruck ‘Ausdruck’ wird etwas über die Entstehungsbedingungen von Rechtsnormen gesagt. Dagegen legt die instrumentelle Auffassung grösseres Gewicht auf die Wirkung von Rechtsnormen — ein Aspekt, den Marx und Engels nur mit dem Begriff der ‘Rückwirkung’ des rechtlichen Überbaus auf die Basis erfassten; ein Aspekt, der (auch theoretisch) erst mit der erhöhten Staatsintervention im 20. Jahrhundert in den Vordergrund tritt.

Von einem Gericht dem Gesetzgeber gegenüber geäußert wird man den Satz, dass das Gesetz auch Ausdruck sozialetischer und rechtlicher Bewertung sei, wohl dahingehend zu interpretieren haben,

dass der Gesetzgeber sich an solche angeblich bestehende, "bleibende" Bewertungen zu halten habe und nicht von sich aus versuchen soll, sie durch Gesetze zu ändern.

Wenn das Gericht allerdings hinzufügt, dass das Gesetz dem Einzelnen sagen solle, was für ihn Recht und Unrecht sei, so hat es nach Auffassung des Gerichts doch einen gewissen Effekt. (Straf-)Rechtsnormen sind demnach Instrumente zur Aufrechterhaltung bestimmter *Moralvorstellungen*, wie immer sich diese auf das *Verhalten* auswirken. Das Zitat ist deshalb wohl am ehesten in dem Sinne zu interpretieren, dass das Bundesverfassungsgericht sich hier des 'declaratory argument' bedient.<sup>37</sup> Es lautet: Egal wie effektiv eine Strafrechtsnorm ist — wenn man sie ausser Kraft setzte, hätte das die Konsequenz, dass das vormals rechtlich verbotene Handeln nunmehr sowohl rechtlich als auch moralisch erlaubt, gar als erwünscht angesehen würde. Mit der Setzung von Rechtsnormen verfolgt der Gesetzgeber nicht nur das Ziel, dass die Normen eingehalten werden und dass deren Befolgung zu erwünschten Zuständen führt. Ganz unabhängig von der faktischen Einhaltung dienen Rechtsnormen, insbesondere Strafrechtsnormen, der sozialen Definition von rechtem und unrechtem, im Sinne von moralischem und unmoralischem Verhalten. Das Bundesverfassungsgericht geht dabei wohl von der Annahme aus, dass in der Bevölkerung ein Rechtspositivismus à la Hart nicht weit verbreitet ist. Denn der würde besagen, dass das, was rechtlich erlaubt ist, noch lange nicht moralisch erlaubt ist (und analog für rechtliche Verbote). Es scheint zu unterstellen dass für die meisten rechtliche Erlaubnis auch einen moralischen Freibrief zur Folge hätte.

Zum Abschluss möchte ich einige Ergebnisse der rechtssoziologischen Forschung präsentieren, die den Zusammenhang von gesetzlicher Regelung und Moralvorstellungen in der Bevölkerung betreffen. Ich führe sie in diesem Teil über Politik und Moral auf, weil es um die *Auswirkungen* politischer Massnahmen in Gesetzesform auf die Moralvorstellungen geht. In dem Teil, in welchem der Zusammenhang von Recht und Moral behandelt wurde, lag dagegen das Schwergewicht auf Reaktionen gegenüber Normverletzungen oder Bedingungen konformen Verhaltens. Wenn man will, so geht es nunmehr um den Zusammenhang von Rechtspolitik und Moral.

A. Podgórecki sah in seiner gesellschaftsvergleichenden Studie folgende Hypothese als bestätigt an :

"Rechtliche Verurteilung bewirkt moralische Verurteilung."<sup>38</sup>

D. h. : wenn eine Handlung gesetzlich mit Strafe belegt wird, dann wird sie auch moralisch verurteilt. In dieser Hypothese, die anscheinend die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt, wird aber eine wichtige Variable vernachlässigt, nämlich die Kenntnis vom gesetzlichen Verbot, die Informiertheit über die Rechtslage. In diesem Punkt sollte man nicht optimistisch sein. R. Blath<sup>39</sup> stellte z. B. fest, dass im Sommer 1970 51 % der westdeutschen Bevölkerung Homosexualität unter erwachsenen Männern für verboten hielten, obwohl sie seit Anfang 1970 nicht mehr strafbar war. (41 % hielten sie für nicht verboten, 8 % konnten keine Angaben machen.)

Eine Überprüfung der 'Theorie' des Bundesverfassungsgerichts hätte darin bestehen können, dass man untersucht hätte, ob nach der kurzfristigen Freigabe der Abtreibung eine Veränderung der moralischen Bewertung erfolgt sei und ob nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts die Rate der moralischen Verurteilung wieder gestiegen wäre. Meines Wissens liegt eine solche Untersuchung nicht vor. In England ergab sich aber im Jahre 1962 die Gelegenheit zu einer analogen Studie. Im Jahre 1961 war im Suicide Act der Selbstmordversuch für nicht mehr strafbar erklärt worden. Ein Jahr später, im Sommer 1962, wurde eine Auswahl von 195 Personen (allesamt Mitglieder der 'Church of England', 107 Männer und 88 Frauen) nach ihrer Einstellung gegenüber Selbstmordversuch und ihren Vorstellungen von der Gesetzeslage befragt. Das Ergebnis ist in der folgenden Tabelle dargestellt :<sup>40</sup>

	glaubten, dass es moralisch falsch sei		glaubten das nicht oder waren sich nicht sicher	
	Männer %	Frauen %	Männer %	Frauen %
hielten es für strafbar	62	52	38	48
wussten, dass es nicht strafbar ist, oder waren sich nicht sicher	74	54	26	46

Die Daten stellen alles andere als einen Beleg für das 'deklaratorische' Argument dar.

In weiteren Untersuchungen legten Walker und Argyle verschiedenen Gruppen Verhaltens-Beschreibungen vor, gaben in

einem Teil der Fragebogen an, dass das Verhalten verboten sei, in einem anderen, dass es nicht gesetzlich sanktioniert werde. Schliesslich wurde nach der moralischen Bewertung der Handlungen gefragt. Es zeigte sich, dass die (fiktive) *Informierung über die Rechtslage keinen Effekt auf die moralische Bewertung der Handlung hatte* — eher im Gegenteil; bei manchen verringerte sich der Grad der moralischen Verurteilung, als sie erfuhren, dass die Handlung pönalisiert sei.<sup>41</sup>

Walker versuchte, zusammen mit Berkowitz<sup>42</sup>, die Stichhaltigkeit des deklaratorischen Arguments in einem weiteren Test zu prüfen. Dabei variierten sie die Einstellungen in zwei Versuchsgruppen (und einer Kontrollgruppe). Die eine Gruppe setzte sich aus Personen zusammen, die hoch auf einer 'social responsibility'-Skala rangierten, die nach Auffassung der Autoren auch den Grad des moralischen Bewusstseins misst. Die andere bestand aus Personen mit 'autoritärer' Einstellung. Beide Gruppen sollten verschiedene Handlungsweisen bewerten. Nach einer ersten Einschätzung wurde ein Teil jeder Gruppe über die (fiktive) Anschauung ihrer peer group informiert, der andere Teil einer jeden Gruppe über die (fiktive) Gesetzeslage. Diejenigen mit hoher 'sozialer Verantwortlichkeit' änderten kaum ihre Auffassung; die eher 'Autoritären' dagegen etwas stärker — und zwar eher aufgrund der Informationen über die Anschauungen ihrer peer group als durch die Informationen über die Rechtslage<sup>43</sup>.

Die oben referierte These von A. Podgórecki, dass eine Handlung moralisch verurteilt werde, wenn sie gesetzlich mit Strafe belegt sei, darf man nicht so verstehen, dass *nur* solche Handlungen, die gesetzlich verboten sind, auch moralisch verurteilt werden. Das gesetzliche, und hier wohl vor allem das strafrechtliche Verbot dürfte weder eine hinreichende, noch eine notwendige Bedingung für die moralische Verurteilung einer Handlung sein. Beleg dafür ist eine weitere vergleichende Studie über den Zusammenhang von : Bestehen eines gesetzlichen Verbotes — moralische Verurteilung — Sanktionsverlangen. Am Beispiel des Ehebruchs ergab sich eine interessante Vergleichsmöglichkeit : er ist in Polen gesetzlich nicht verboten, in den Niederlanden aber strafbar. Moralische Verurteilung und Sanktionsverlangen im Fall des Ehebruchs verteilen sich in den beiden Ländern folgendermassen :<sup>44</sup>

Ehebruch in	Moralische Verurteilung	Sanktionsverlangen
Polen (nicht verboten)	70,3 %	16,7 %
Niederlande (strafbar)	81,8 %	55,3 %

Um das Argument des Bundesverfassungsgerichts zu entkräften, wäre ein ähnlicher Gesellschaftsvergleich hinsichtlich der moralischen Verurteilung und dem Sanktionsverlangen in Ländern mit und ohne Abtreibungsverbot sinnvoll. Sollte sich dabei zeigen, dass die moralische Verurteilung der Abtreibung hoch ist, auch wenn sie nicht gesetzlich verboten wäre, könnte dies als Beleg dafür angesehen werden, dass Strafrechtsnormen kein notwendiges Mittel sind, um die erwünschte Moralvorstellung aufrecht zu erhalten.

Das Bestehen eines gesetzlichen Verbotes ist weder eine hinreichende Bedingung für das Vorliegen einer moralischen Verurteilung, noch ist dies eine notwendige Bedingung für jenes. Denn wenn auch ein gesetzliches Verbot besteht, gibt es Fälle, in denen keine moralische Verurteilung erfolgt. (Resp.: trotz moralischer Verurteilung besteht kein gesetzliches Verbot.) Und auch wenn keine moralische Verurteilung vorliegt, kann doch ein gesetzliches Verbot bestehen. (Resp.: auch ohne gesetzliches Verbot liegt eine moralische Verurteilung vor.)

Diese empirische Kontingenz des Zusammenhangs von Recht und Moral und die hohe Varianz von Moralanschauungen in der Bevölkerung dürften ein Beleg für Th. Geigers These vom Fortfall der steuernden Kraft der Moral sein. Nur ist seine Erklärung für die tatsächliche soziale Koordination mit Hilfe "vitaler Zusammenhänge" und dem Faktum der "sozialen Interpendenz" oder einer "zwangsfreien Unmittelbarkeit" kaum als Erklärung zu bezeichnen, sondern als verschiedene Umschreibungen desselben Problems.<sup>4 4 a.</sup>

Die obige Tabelle ist übrigens aufschlussreich für den im Teil II angesprochenen Zusammenhang von moralischer Verurteilung und Sanktionsverlangen. Anscheinend gilt eben nicht ohne weiteres, dass die beiden Variablen positiv korrelieren. Man kann auch jemanden moralisch verurteilen, ohne ihn gleich bestraft zu sehen — eine Behauptung, der wohl Juristen und Psychoanalytiker — in seltener Vereinigung — kaum Glauben schenken dürften. Podgórecki formuliert für diesen Zusammenhang vielmehr eine zusätzliche Bedingung :

Ob moralische Verurteilung zu einem Sanktionsverlangen führt, hängt davon ab, ob ein gesetzliches Verbot besteht<sup>4 5</sup>

Aber auch hier wird man wiederum nicht bloss auf das Bestehen, die Geltung einer Norm abstellen dürfen, sondern die tatsächliche Informiertheit oder die *Vorstellungen vom Bestehen einer Norm* berücksichtigen müssen. Wie beeinflusst die Vorstellung über das gesetzliche Verbot einer Handlung das Verlangen, diese Handlung

negativ zu sanktionieren? Wir könnten erwarten und als Hypothese formulieren:

“Jemand, der eine bestimmte Verhaltensweise für verboten hält, ist auch eher geneigt, sie zu bestrafen, als jemand, der sie nicht für verboten hält.”<sup>4 6</sup>

Für den Fall der Homosexualität unter männlichen Erwachsenen wird der Einfluss ganz deutlich (Blath, S. 195):

spezifisches Sanktions- verlangen	Vorstellung über das gesetzliche Verbot (in %)	
	nicht verboten	verboten
Freispruch	72	24
Verwarnung	14	21
50,- DM Geldbusse	3	9
100,- DM Geldstrafe	2	6
mehr als 100,- DM Geldstrafe	3	16
Gefängnis mit Bewährung	3	11
Gefängnis ohne Bewährung	1	13
	98	100
	N = (439)	(543)

Überdies besteht ein aufschlussreicher Zusammenhang zwischen der persönlichen Bewertung und der Vorstellung darüber, ob eine Handlung verboten sei. Obwohl die Homosexualität unter männlichen Erwachsenen seit eigenen Monaten nicht mehr strafbar war, meinten 78 % derjenigen, die ein solches Verhalten für 'sehr

schlimm' hielten, dass es gesetzlich verboten sei, dagegen waren nur 36 % derjenigen, die es für 'nicht so schlimm' hielten, dieser Ansicht.<sup>47</sup>

Der Bericht über die diversen Untersuchungen, die den Zusammenhang von Gesetzesänderungen und Änderungen in den Moralvorstellungen betreffen — eingeführt, um die rechtspolitischen Annahmen des Bundesverfassungsgerichts zu problematisieren —, hat gezeigt, welche Vielfalt von Variablen hier zu beachten ist: Änderung der Rechtslage, Vorstellungen vom Verbot, Informierung über die Rechtslage (auch fiktiv), persönliche Bewertung, Sanktionsverlangen, Einstellung der Personen.

Ich hoffe, durch die zahlreichen Beispiele verdeutlicht zu haben, dass die Behandlung eines Themas, das bislang in der Domäne von Rechts-, Moral- und Sozialphilosophen lag, in einer empirischen, rechtssoziologischen Perspektive fruchtbare Aspekte — auch für die weitere philosophische Behandlung — aufweist. Das gilt etwa für das Verhältnis von Wert und Norm, von Handlungs- und Entscheidungsnorm; auch in Diskussionen über Wertrelativismus wird man sich auf empirische Befunde stützen müssen. Generell wird man sagen können, dass durch eine Begegnung von Rechtssoziologie und Rechtstheorie die Sensibilität bei der Unterscheidung begrifflicher und empirischer Fragen erhöht werden kann. Das impliziert aber auch, dass Rechtstheoretiker wie Moralphilosophen ihre Begriffe so verwenden, dass sie — wenn sie schon nicht in empirischer Absicht gebraucht werden — doch in empirische Untersuchungen eingehen können; z.B. die Unterscheidung zwischen einer prinzipiellen und einer utilitaristischen (konsequentialistischen) Ethik. Bei der philosophischen Arbeit sollten wir uns klar machen, wo wir empirische Annahmen machen und wie gering unser Wissen dabei ist. Philosophische Gedankengänge sind nicht dafür da, um unsere Informationsmängel zu überspielen.

*Freie Universität Berlin*

## NOTEN

<sup>1</sup> H. L. A. Hart, Positivism and the Separation of Law and Morals, in : 71 Harvard Law Review (1958), S. 593-629.

<sup>2</sup> Sie muss es aber nicht : ein Widerstandsrecht könnte auch gegen unmoralische, gleichwohl geltende Gesetze bestehen.

<sup>3</sup>L. L. Fuller, *The Morality of Law* (rev. ed.) New Haven u. London : Yale University Press, 1969.

<sup>4</sup>Was das alles mit Moral zu tun haben könnte, hat Ronald Dworkin herauszufinden versucht: *Philosophy, Morality, and Law - Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim*, in : 113 *University of Pennsylvania Law Review* (1965), S. 668-690.

<sup>5</sup>Vgl. Günter Gorschenek, Hg., *Grundwerte in Staat und Gesellschaft*. München : Beck, 1977.

<sup>6</sup>Man betrachte z. B. : Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge Mass. : Harvard University Press, (1945), 3. Aufl. 1949, S. 15 ff.; ders., *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. Wien : Deuticke, 1960, S. 25 ff.; H. L. A. Hart, *Legal and Moral Obligation*, in : Abraham I. Melden, ed., *Essays in Moral Philosophy*, Seattle und London : Univ. of Washington Press, 1958, S. 82-107; ders., *The Concept of Law*, Oxford : Oxford University Press, 1961, z. B. S. 163 ff., 189 ff., 198 ff.

<sup>7</sup>a.a.O. (Fn. 3), S. 33 ff.

<sup>8</sup>Zu diesen Deutungen vgl. Samuel I. Shuman, *Legal Positivism*, Detroit : Wayne State University Press, 1963, S. 88 ff.; Dworkin, a.a.O. (Fn. 4), S. 669 f., Richard D. Schwartz und Sonya Orleans, *On Legal Sanctions*, in : 34 *University of Chicago Law Review* (1967), S. 274-300 (S. 275) und Jack Gibbs, *Definitions of Law and Empirical Questions*, in : 2 *Law and Society Review* (1968), S. 429-446 (S. 445).

<sup>9</sup>N. Hoerster, *Recht und Moral, Texte zur Rechtsphilosophie*, München: Deutscher Taschenbuchverlag, 1977.

<sup>10</sup>E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913), S. 131 ff.

<sup>11</sup>H. Kelsen, *Eine Grundlegung der Rechtssoziologie*, in : *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 39 (1915), S. 839-876 (S. 861 ff.)

<sup>12</sup>K. Haas, *Understanding Adjustment and Behavior*, 2. Aufl., Englewood Cliffs : Prentice-Hall, 1970, S. 455.

<sup>13</sup>Einen Überblick gibt Klaus A. Ziegert. *Zur Effektivität der Rechtssoziologie*, Stuttgart : Enke, 1975, S. 189 ff. — Die wichtigsten Ergebnisse sind dokumentiert bei A. Podgórecki / W. Kaupen / J. Van Houtte / P. Vinke / B. Kutchinsky, *Knowledge and Opinion About Law*, London : Robertson, 1973.

<sup>14</sup>A. Podgórecki The Prestige of the Law, in : Acta Sociologica 1966, S. 81-96.

<sup>15</sup>J. Kurczewski, The Penal Attitudes and Behaviour of the Professional Judges, in : The Polish Sociological Bulletin, 1971, S. 121-129. Eine Untersuchung von K. Mäkelä (Public Sense of Justice and Judicial Practice, in : Acta Sociologica 1966, S. 42-67) erbrachte für Finnland eine hohe Korrelation zwischen dem Strafverlangen des Publikums und dem der Richter ( $r = .96!$ ) — wobei das arithmetische Mittel beider Gruppen verglichen wurde. Allerdings ist die Varianz in der Bevölkerung wesentlich grösser — ein empirischer Weg zum Thema 'Wertrelativismus'.

<sup>16</sup>R. Blath, Einstellungen der westdeutschen Bevölkerung zur Strafe und zu abweichendem Verhalten, Hannover : Materialien des Arbeitskreises für Rechtssoziologie, 1974, S. 187. Ergebnisse einer Untersuchung in Belgien und den Niederlanden über den Zusammenhang von moralischer Verurteilung und Sanktionsverlangen gegenüber verschiedenen Handlungen sind wiedergegeben bei J. Van Houtte u. P. Vinke, Attitudes Governing the Acceptance of Legislation Among Various Social Groups, in : A. Podgórecki u.a., a.a.O. (Fn. 13), S. 13-42 (insbes. S. 20ff.).

<sup>17</sup>Ob es sich um eine echte Rang- oder Ordinalskala handelt, ist fraglich, weil eine Freiheitsstrafe mit Bewährung nicht unbedingt härter ist als eine hohe Geldstrafe.

<sup>18</sup>A. Podgórecki, Zum Vergleich von Rechtssystemen (1970), in : M. Rehbinder, Hg., Einführung in die Rechtssoziologie, Frankfurt a. M. : Athenäum, 1971, S. 195-211 (S. 205 f.)

<sup>19</sup>In seiner Arbeit vermischt Blath freilich diese beiden Aspekte, den logischen und den empirischen. "Die Dominanz [der persönlichen Bewertung] gegenüber dem spezifischen Reaktionsverlangen [...] ergibt sich daraus, dass die persönliche Bewertung logisch dem spezifischen Sanktionsverlangen vorgelagert ist. Denn für ein bestimmtes Verhalten eine Strafe zu verlangen, setzt eine Missbilligung dieses Verhaltens voraus. Dominanz bedeutet in diesem Zusammenhang, dass diese Dimension resistenter gegen Änderungen ist und dass sie die anderen Dimensionen [Sanktionsverlangen und Vorstellung über das gesetzliche Verbot] beeinflusst." (a.a.O., Fn. 16, S. 173).

<sup>20</sup>Leon Petrazycki, Über die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts, (aus dem Russischen) Berlin 1907; ders., Law and Morality, Cambridge Mass. : Harvard University Press, 1955 (zu Petrazycki s. Karl Berthold Baum, Leon Petrazycki und

seine Schüler, Berlin : Duncker & Humblot, 1967); Max Weber, Rechtssoziologie, 2. Aufl., Neuwied und Berlin : Luchterhand, 1967, S. 80 ff.; Theodor Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts (1947), Neuwied und Berlin : Luchterhand, 1964, S. 78 ff., 86 ff., 229, 328 f.; Niklas Luhmann, Rechtssoziologie, Reinbek : Rowohlt, 1972, Bd. 1, Teil II, Bd. 2, S. 282 ff.

<sup>21</sup> z. B. bei Karl-Dieter Opp, Soziologie im Recht, Reinbek : Rowohlt, 1973, S. 190 ff.

<sup>22</sup> Nur die Erfüllung oder Übererfüllung von (moralischen) Idealen wird belohnt. Vgl. zur Unterscheidung von moral ideals und moral duties : L. Fuller a.a.O. (Fn. 3), S. 5 ff. (morality of aspiration / of duty).

<sup>23</sup> R.D.Schwartz und S. Orleans, On Legal Sanctions, a.a.O., (Fn. 8).

<sup>23</sup> <sup>a</sup>So unterscheidet auch A. Podgórecki in seinen empirischen Untersuchungen über "Public opinion on law" zwischen einer "fundamental" oder "principled attitude" und einer "instrumental attitude". (In : Podgórecki u.a., a.a.O. (Fn. 13), S. 82ff. und in : A. Podgórecki, Law and Society, London : Routledge, 1974, S. 98ff.)

<sup>24</sup> Vgl. dazu : Jutta Limbach, Der verständige Rechtsgenosse, Berlin : Schweitzer, 1977.

<sup>25</sup> Wolfgang Birke, Richterliche Rechtsanwendung und gesellschaftliche Auffassungen, Köln : Schmidt, 1968.

<sup>26</sup> Aber was soll ein Richter in folgendem Fall anfangen : Der Bayerische Rundfunk veranstaltete eine Umfrage unter den Hörern, denen folgender Fall zur Lösung vorgelegt wurde : Ein Generaldirektor hinterlässt seiner Haushälterin ein Haus, das 1/10 seines Vermögens ausmacht, seinen Kindern das übrige Vermögen, das aber unverschuldet verloren geht; die Kinder wollen nun das Haus haben. — 20 % der Befragten waren für die Rückgabe des Hauses an die Kinder, 38 % dafür, es der Erbin zu überlassen, 42 % aber meinten, der Richter solle nach Billigkeit entscheiden. — Diese Umfrage fand übrigens zur Zeit des Nationalsozialismus statt, in der man ja die ach so homogene 'Volksgemeinschaft' beschwor. Aber nicht einmal zu jener Zeit war man vor einem solchen Relativismus gefeit; und gar die Richter nicht vor solchen Retour-Kutschen. (vgl. Hans Peter Danielcik, Befugnis des Richters zur Rechtsgestaltung, in : Deutsches Recht 1937, S. 201 f.)

<sup>27</sup> D. Grimm, Recht und Politik, in : Juristische Schulung 1969, S. 501-510.

<sup>28</sup> "Zur Politik steht die Rechtspflege im schärfsten Gegensatze. Dort

Streben nach Macht um jeden Preis, hier Unterdrückung eines solchen Strebens, soweit es die fest gezogenen Grenzen überschreitet; dort ewiger Streit, hier Schaffung von Ordnung und Ruhe; dort Bekämpfung, hier Schutz des Bestehenden; dort Masslosigkeit, hier strenges Masshalten." (OA-Richter Riss in : Deutsche Richterzeitung 1910, Sp. 9).

<sup>29</sup> "Immer dann [scil. wenn für die breite Öffentlichkeit deutlich wird, welche tiefgreifende Auswirkungen die Verfassungsrechtsprechung auf Staat und Gesellschaft hat] wird auch der Vorwurf der 'politischen' Judikatur laut, obwohl das Verfassungsgericht seine Erkenntnisse beispielsweise darüber, ob ein Gesetz vernichtet oder als verfassungsmässig bestätigt wird, ausschliesslich am Rechtsmaszstab des Grundgesetzes trifft — und nicht nach Kriterien des politischen Ermessens, der Erwünschtheit oder Zweckdienlichkeit einer Regelung." (Horst Sacker, Das Bundesverfassungsgericht, München : Beck, 1975, S. 5).

<sup>30</sup> In derselben Arbeit (nur auf S. 25) bemerkt H. Sacker : "Für eine unpolitische Beschränkung auf eine wertfreie Rechtsanwendung ist gerade in der Verfassungsgerichtsbarkeit kein Raum. Die Unbestimmtheit und der hohe Abstraktionsgrad der Verfassungsbestimmungen lassen eine einfache Subsumtion des Sachverhalts unter die Verfassungsnormen nicht zu; vielmehr muss deren Wertgehalt anhand der verfassungsmässigen Grundordnung und mit Bezug auf die politische Wirklichkeit erschlossen und aktualisiert werden." — Zu politischen Momenten in der Rechtsprechung s. auch : J. L. Blawie u. M. J. Blawie, *The Judicial Decision : A Second Look at Certain Assumptions of Behavioral Research*, in : 18 *Western Political Quarterly* (1965), S. 579-593; R. S. Wells u. J. B. Grossman, *The Concept of Judicial Policy-Making : A Critique*, in : 15 *Journal of Public Law* (1967), S. 286-310; und im Kontrast dazu etwa W. Henke, *Wider die Politisierung der Justiz*, in : *Deutsche Richterzeitung* 1974, S. 173-177.

<sup>31</sup> Es ist immerhin bemerkenswert, dass bei einer repräsentativen Umfrage unter deutschen Juristen im Jahre 1972 zwischen 78-90 % der Richter (von Assessoren bis Bundesrichtern) angaben, keiner Partei anzugehören, demgegenüber nur 48 % der Verfassungsrichter, Vgl. Manfred Riegel, Raymund Werle, Rudolf Wildenmann, *Selbstverständnis und politisches Bewusstsein der Juristen*, Datenband Mannheim 1974, Tabelle 07.

<sup>32</sup> Glendon Schubert, *Quantitative Analysis of Judicial Behavior*, Glencoe : The Free Press, 1959, S. 129-142.

<sup>33</sup> S. Sidney Ulmer, *The Political Party Variable in the Michigan Supreme Court*, in : 11 *Journal of Public Law* (1962), S. 352-362.

<sup>34</sup> David W. Adamany, *The Party Variable in Judge's Voting*, in : 63 *American Political Science Review* (1969), S. 67-73.

<sup>35</sup> Edward N. Beiser und Jonathan J. Silberman, *The Political Party Variable : Workmen's Compensation Cases in the New York Court of Appeals*, in : 3 *Polity* (1971), S. 521-531.

<sup>36</sup> Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 25. 2. 1975, in : *Neue Juristische Wochenschrift* 1975, S. 580. Ähnlich Charles Frankel in den *Lockhart Lectures 1977, The Moral Environment of the Law*, in : 61 *Minnesota Law Review* (1977), S. 921-960 : "Not all legal restrictions, after all, can be explained as efforts to abolish the conduct at which they are aimed. Laws against incest or suicide, or taxes on gambling, can certainly not be justified in this way. They are expressions and reinforcements of a moral code, cues to the young, the confused, and the disoriented about society's feelings and beliefs." (S. 939) — Der Artikel ist im übrigen ein vorzügliches Beispiel, wie sich in rein normativ gemeinten Ausführungen zum Thema 'legal enforcement of morality' fortwährend empirische Annahmen einschleichen : über den Effekt der Freigabe von Pornographie auf soziale Gruppen, deren Gefühle, auf den Grundbestand der Gesellschaft; über die Inhomogenität von Anschauungen über Pornographie; über andere taugliche Massnahmen etc.

<sup>37</sup> Nigel Walker und Michael Argyle, *Does the Law Affect Moral Judgments?* in : *British Journal of Criminology* 1964, S. 570-581. Vgl. bereits N. Walker, *Morality and the Criminal Law*, in : *The Howard Journal* 1962, S. 209-219.

<sup>38</sup> a.a.O. (Fn. 18), S. 206. Vgl. auch Podgórecki, *Law and Society*, a.a.O. (Fn. 23a), S. 112f.

<sup>39</sup> a.a.O. (Fn. 16), S. 185. Weitere Belege, die Skepsis gegenüber Rechtskenntnissen nahelegen können, finden sich bei B. Kutchinsky, 'The Legal Consciousness' : A Survey of Research on Knowledge and Opinion about Law, in : Podgórecki u.a., a.a.O. (Fn. 13), S. 101-138 (S. 103ff.).

<sup>40</sup> Nigel Walker und Michael Argyle, a.a.O. (Fn. 37), S. 572.

<sup>41</sup> Walker and Argyle (S. 579) resümieren : "No significant differences of the kind predicted by the declaratory theory appeared to occur between those who were told that a given type of conduct was a criminal offence and those who were told that it was not. — On

the other hand, in some cases there appeared to be a slight tendency for those who were told that certain forms of conduct were criminal offences to react by taking a less censorious view of it."

<sup>42</sup> Leonard Berkowitz und Nigel Walker, *Laws and Moral Judgments*, in : 30 *Sociometry* (1967), S. 411-422.

<sup>43</sup> R. Blath meint, dass dieses Ergebnis seinen Befunden widerspricht. Er hat festgestellt (a.a.O. (Fn. 16), S. 163 ff.), dass rigide Personen in hohem Masse eine positive Einstellung gegenüber Gesetzen haben (d.h. der Behauptung "Man sollte sich immer an die Gesetze halten, auch wenn man manchmal glaubt, dass sie nicht gerecht sind." zu 74 % zustimmen). Aber um eine solche Einstellung gegenüber Gesetzen ging es bei Berkowitz/Walker gar nicht. Sie wollten ja den Einfluss der Informierung über die Rechtslage messen; auch sind Rigidität und Autoritarismus in den beiden Untersuchungen unterschiedlich operationalisiert.

<sup>44</sup> a.a.O. (Fn. 18), S. 207. Der Zusammenhang zwischen Gesetzeslage — Meinungen über die Gesetzeslage — moralische Bewertung — Strafverlangen gegenüber verschiedenen Handlungen ist für die BRD (1970) aufgezeigt bei W. Kaupen, in : Podgórecki u.a., a.a.O. (Fn. 13), S. 47).

<sup>44a</sup> Th. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (1947), Neuwied-Berlin, Luchterhand, 1964, S. 328f. — Zur Steuerungsfunktion von Moral, speziell in sozialistischen Ländern, vgl. jetzt auch Klaus A. Ziegert, *Nach der Emanzipation des Rechts von der Moral: gesellschaftliche Wirkungschancen der Moral*, in : N. Luhmann / S. H. Pfürtnner Hg., *Theorietechnik und Moral*, Frankfurt a.m., Suhrkamp 1978, S. 146-175.

<sup>45</sup> a.a.O. (Fn. 18), S. 207. Oder : "A high level of moral indignation together with its formalization in regulations of the penal law brings about the demand for legal sanctions; a high level of moral indignation which is not formally confirmed by law does not bring about such a demand." (A. Podgórecki, *Law and Society*, a.a.O. (Fn. 23a), S. 113).

<sup>46</sup> R. Blath, a.a.O. (Fn. 16), S. 187.

<sup>47</sup> R. Blath, a.a.O. (Fn. 16), S. 193.