

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Herausgegeben von Prof. Dr. Manfred Rehbinder

Band 77

Abhandlungen zur Rechtssoziologie

Von

Manfred Rehbinder



Duncker & Humblot · Berlin

MANFRED REHBINDER

Abhandlungen zur Rechtssoziologie

**Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung**

**Begründet von Prof. Dr. Dr. h. c. Ernst E. Hirsch
Herausgegeben von Prof. Dr. Manfred Rehbinder**

Band 77

Abhandlungen zur Rechtssoziologie

Von

Manfred Rehbinder

**Ausgewählt und eingeleitet von
Thomas Würtenberger**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Rehbinder, Manfred:

Abhandlungen zur Rechtssoziologie / von Manfred Rehbinder.

Ausgew. und eingeleitet von Thomas Würtenberger. – Berlin :

Duncker und Humblot, 1995

(Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung ;
Bd. 77)

ISBN 3-428-08337-7

NE: Würtenberger, Thomas [Hrsg.]; Rehbinder, Manfred: [Sammlung];
GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7514

ISBN 3-428-08337-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

Inhalt

Vorwort von Prof. Dr. Thomas Würtenberger	7
1. Die Diskriminierung: Ihre Ursachen und ihre Bekämpfung (1963)	11
2. Die Rechtstatsachenforschung im Schnittpunkt von Rechtssoziologie und soziologischer Jurisprudenz (1970)	31
3. Der Tankstellenvertrag im Blickfeld der Rechtstatsachenforschung (1971)	67
4. Die Kosten der Rechtsverfolgung als Zugangsbarriere der Rechtspflege (1976)	95
5. Kann bei der Haftung des Staates für Fehlverhalten des öffentlichen Dienstes auf das Verschuldenserfordernis verzichtet werden? (1977)	121
6. Erkenntnistheoretisches zum Verhältnis von Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung (1977)	141
7. Erkenntnistheoretisches zum Verhältnis von Rechtssoziologie und Rechtsgeschichte (1985)	159
8. Die Verweigerung sozialer Kooperation als Rechtsinstitut: Ostracismus und Boykott (1986/88)	175
9. Richterliche Rechtsfortbildung in der Sicht von Eugen Ehrlich (1988)	191
10. Zur Rechtsqualität des Richterspruchs im System kodifizierten Rechts (1989)	203
11. Demoskopie als Beweismittel im Markenrecht (1990)	209
12. Ist Theodor Geigers Demokratietherapie realistisch? (1994)	223
13. Rechtspluralismus und Rechtseinheit (1995)	235
14. Bibliographie der rechtssoziologischen Veröffentlichungen von Manfred Rehbinder	253

Vorwort des Herausgebers

Die hiermit vorgelegte Auswahl rechtssoziologischer Schriften von Manfred Rehbinder aus Anlaß seines 60. Geburtstages faßt die wichtigsten Beiträge zu Methoden- und Grundsatzfragen der Rechtssoziologie zusammen. Sie führen zugleich zu den methodischen Grundlagen seines im Arbeitsrecht, Urheberrecht und Medienrecht weit gefächerten wissenschaftlichen Werkes. Einen Überblick über sein rechtssoziologisches Werk vermittelt die diesen Band abschließende Bibliographie. Zeitgleich erscheint in Japan eine Gesamtbibliographie, der eine Würdigung des Wissenschaftlers Manfred Rehbinder aus der Feder seines Zürcher Kollegen Robert Hauser vorangestellt ist.

Wie kaum ein anderer hat Manfred Rehbinder der Rechtssoziologie neue Impulse gegeben und sie geprägt. Eines seiner Anliegen ist die Fortentwicklung der Rechtssoziologie aus ihrer Tradition als notwendigem Element der fortschreitenden wissenschaftlichen Erkenntnis. Dem ist vor allem auch die von ihm herausgegebene «Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung» verpflichtet. Hier sind die Klassiker der Rechtssoziologie wie Ehrlich, Nussbaum oder Geiger von Manfred Rehbinder neu ediert worden. Sie dienen ihm - vor allem in seiner «Rechtssoziologie» (3. Aufl. 1993) - immer wieder als Ausgangspunkt für die Entfaltung rechtssoziologischer Fragestellungen und für die Fortentwicklung der Rechtstatsachenforschung.

Ein besonderes Leitmotiv ist die interdisziplinäre Kooperation zwischen Rechtssoziologie, Rechtsvergleichung, Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik. Die Erkenntnisgrenzen der einzelnen Disziplinen werden abgesteckt und zugleich die Erkenntnismöglichkeiten des interdisziplinären Dialogs nachgezeichnet. Wie derartige leider nur wenig gepflogene Grenzüberschreitungen gelingen können, hat Manfred Rehbinder in nachahmenswerter Weise gezeigt.

Das rechtssoziologische Werk von Manfred Rehbinder ist durch seinen Lehrer Ernst E. Hirsch stark beeinflusst worden. Sein Lebensweg hat ihm zudem vielerlei Material für eine soziologische Rechtsvergleichung an die Hand gegeben. Nach der Habilitation an der Freien Universität Berlin im politisch unruhigen Jahr 1968 folgten eine Gastdozentur in der Türkei, seine Berufung nach Bielefeld im Jahre 1969 und nach Zürich im Jahre 1973, wo er seitdem lehrt. Seit vielen Jahren lehrt Manfred Rehbinder zudem als Honorarprofessor in Freiburg im Breisgau.

Das Erlebnis des Rechts in unterschiedlicher Ambiance und eine vergleichende Rechtssoziologie geben Rehbinder immer wieder Anlaß zu kritischer Mah-

nung, die von intellektuellem Humanismus und vom Streben nach sozialer Gerechtigkeit getragen ist. Für die sozial Benachteiligten und für materielle Rechtsgleichheit wird mit Nachdruck eingetreten. Unter diesem Blickwinkel einer kritischen Rechtssoziologie findet manche modische Strömung ihre berechtigte Kritik.

Die in den vorliegenden Beiträgen aufgegriffenen klassischen rechtssoziologischen Themen sind von bleibender Aktualität. Dies gilt nicht nur für die Pluralismus- und Demokratietheorie oder für Ursachen und Bekämpfung der Diskriminierung, die jüngst wieder zu einem bedrängenden politischen Thema wurde. Umgekehrt gilt aber auch: Die modernen Fragestellungen, etwa des Zugangs zum Recht in der Prozeßsoziologie, die den Arbeiten von Manfred Rehbinder wesentliche Anregungen verdankt, werden auf dem Hintergrund der historisch bewährten rechtssoziologischen Methode entwickelt.

Bei Manfred Rehbinder finden wir grundsätzliche Anregungen für eine Verfassungssoziologie, die Grundlage der Verfassungsdogmatik zu sein hat. In der Tat mündet eine Rechtsfindung, die auf die Einbeziehung der Erkenntnisse der Rechtssoziologie verzichtet, zu verfehlten Formen der Gefühlsjurisprudenz oder mit Blick auf das Bundesverfassungsgericht, wie er formuliert, zu Verfassungspoesie. Hier ist Rechtstatsachenforschung nötig, für die sich Manfred Rehbinder engagiert einsetzt und deren Entwicklung mit seinem Namen eng verbunden ist. Die anthropologischen Wurzeln der Grundrechte bei der Grundrechtsdogmatik, die rechtspsychologischen Voraussetzungen des Vertrauens in die Rechtssätze bei der Rückwirkungsdogmatik, die Bestimmung der Grenzen der Privatautonomie zwischen Freiheit und Pflicht zu sozialer Kooperation oder die soziologischen Grundlagen der Fehlentwicklung der modernen repräsentativen Demokratie liefern der Fortentwicklung des Verfassungsrechts, aber auch der politischen Praxis Anlaß für ein Überdenken überkommener Positionen.

Die Frage der Geltung des Rechts ist seit jeher ein zentrales Thema der Rechtssoziologie. Dem Konsens und der Akzeptanz des geltenden Rechts widmet Manfred Rehbinder besondere Aufmerksamkeit. Seiner und seiner Schüler (vor allem Christoph Meier, Zur Diskussion über das Rechtsgefühl, 1986) Analyse des Rechtsbewußtseins ist es zu verdanken, daß die rechtspsychologischen Grundlagen der Geltung des Rechts einer breiteren Diskussion zugänglich geworden sind. Die Rechtsdogmatik ist, was von der Rechtswissenschaft bisweilen verdrängt wird, auch von den herrschenden Vorstellungen über das, was gerecht oder «gleich» ist, geprägt. So ist auch die Demoskopie ein taugliches Instrument bei der Klärung der Realfaktoren des Rechts. Bereits in frühen Beiträgen wird für eine Prägung des kollektiven Rechtsbewußtseins

durch Medien, Öffentlichkeitsarbeit und schulische Erziehung dahin plädiert, daß Rücksichtnahme und Toleranz zur Basis eines gemeinverträglichen Zusammenlebens werden. Daß zudem die Effektivität und die Sicherheit des Rechts im Rechtsstaat ganz wesentlich vom kollektiven Rechtsbewußtsein abhängig sind, ist bei der Rechtsetzung ebenso wie bei der Auslegung von Rechtsnormen eine unverzichtbare Maxime.

Seit jeher leistet die Rechtssoziologie einen wesentlichen Beitrag zur Begründung und zur Kritik der juristischen Methodenlehre. Reh binder widerspricht manch vorschneller und unzutreffend tradiierter Verurteilung der Freirechtsschule. Wenn die juristische Methodenlehre bei echten Rechtslücken keinen eindeutigen Weg zur richtigen Rechtskenntnis zu weisen vermag, so liegt die Rechtsfortbildung in der Verantwortung des Richters. Diese maßstababbildende Funktion der dritten Gewalt führt zu einem Plädoyer für eine starke Richterpersönlichkeit, wie sie der Rechtskultur im angelsächsischen Raum entspricht, die aber unter dem Dogma der Gesetzesbindung des Richters nicht voll zur Entfaltung kommen kann.

Neben den Methoden- und Grundsatzfragen ist die Praxisorientierung ein wichtiges Leitmotiv des rechtssoziologischen Werkes von Manfred Reh binder. Ein Vermessen sozialer Felder mit ihren rechtlichen Regelungen, Machtkonstellationen, Verhaltensweisen, Konflikten und Erwartungen bildet die feste Basis für Reformvorschläge. Keine soziologische Theorie der Rechtsentwicklung um der «großen» und damit die bunte Landkarte der Realität aus den Augen verlierenden Theorie willen, sondern soziologische Theorie für die Praxis des Rechts, ebenso für die Dogmatik wie für die Rechtspolitik, ist das Anliegen. Nur wer die Ursachen gesellschaftlicher Konflikte zu erfassen weiß, verleiht im Rechtsstaat dem Recht jene Steuerungsfunktion, derer es zur Herstellung von Frieden und Gerechtigkeit bedarf.

Freiburg (Br.), im November 1994

Thomas Würtenberger