

Q7

15. Abschnitt Macht, Herrschaft und Recht

Schrifttum: *Bendix, Reinhard*, Könige oder Volk. Machtausübung und Herrschaftsmandat, 2 Bde. 1980; *Blau, Peter M.*, Exchange and Power in Social Life, 1964; *Claessens, Dieter*, Rolle und Macht, 2. Aufl. 1970; *Coleman, James*, Macht und Gesellschaftsstruktur, 1979; *Dahrendorf, Ralf*, Soziale Klassen und Klassenkonflikt in der industriellen Gesellschaft, 1957; *Elias, Norbert*, Zivilisation und Gewalt, in: *Matthes, Joachim* (Hrsg.), Lebenswelt und soziale Probleme, Verhandlungen des 20. Deutschen Soziologentages 1980, S. 98 ff; *Geiger, Theodor*, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. Aufl. 1987 S. 295 ff; *Habermas, Jürgen*, Legitimationsprobleme des Spätkapitalismus, 1973; *Häferkamp, Hans*, Soziologie der Herrschaft, 1983; *ders.*, Artikel Herrschaft (Macht) im Lexikon des Rechts 3/60; *Hofmann, Hasso*, Legitimität und Rechtsgeltung, 1977; *Hondrich, Karl Otto*, Theorie der Herrschaft, 1976; *Narr, Wolf-Dieter*, Gewalt und Legitimität, *Leviathan* Jahrgang 1, 1973, S. 7 ff; *ders.*, Physische Gewaltbarkeit, ihre Eigentümlichkeit und das Monopol des Staates, *Leviathan* Jahrgang 8, 1980, S. 541 ff; *Offe, Claus*, Krisen des Krisenmanagements: Elemente einer politischen Krisentheorie, in: *Jänicke, Martin* (Hrsg.), Herrschaft und Krise, 1973, S. 197 ff; *Popitz, Heinrich*, Prozesse der Machtbildung, 1968; *ders.*, Phänomene der Macht, 1986; *Schelsky, Helmut*, Die Bedeutung des Klassenbegriffs für die Analyse unserer Gesellschaft, in: Auf der Suche nach Wirklichkeit, Gesammelte Aufsätze, 1965; *Stallberg, Friedrich-Wilhelm*, Herrschaft und Legitimität, 1975; *Weber, Max*, Wirtschaft und Gesellschaft, Teil I Kap. I §§ 16 u. 17, Kap. III Teil 2, Kapitel IX.

I. Macht und Herrschaft

1. Grundlagen

Das Phänomen der Macht, die soziale Bedeutung von Zwang und Gewalt und die Entstehung der Ausbau und der Verfall von Herrschaftsverhältnissen gehören seit jeher zu den Grundthemen der theoretischen und der empirischen Soziologie, und sie haben längst vor dem Entstehen der modernen Sozialwissenschaften, seitdem die Menschen angefangen haben, über die Gesellschaft nachzudenken, Philosophen, Theologen, Historiker, Ökonomen und vor allem auch Juristen beschäftigt. Die moderne deutsche Soziologie der Herrschaft fußt wesentlich auf *Karl Marx* und auf *Max Weber*.

Marx hatte, wie wir sahen¹, die Herrschaftsstruktur der Gesellschaft, die er als Klassenherrschaft der Bourgeoisie über das Proletariat begriff, als Ausfluß der ökonomischen Verhältnisse verstanden. *Webers* Unterscheidung von Macht und Herr-

1 Siehe oben Abschnitt 4 II, III 2.

schaft, sein Legitimitätsbegriff sowie seine Typologie der legitimen Herrschaftsformen² bilden noch heute die theoretische Basis aller späteren Arbeiten, selbst wo sie darüber hinausgehen. Es ist ausgeschlossen, an dieser Stelle die ungewöhnlich fruchtbare und vielgestaltige Weiterentwicklung der Herrschaftssoziologie darzustellen³ oder auch nur einen einigermaßen vollständigen Überblick über ihren gegenwärtigen Stand zu geben⁴. Statt dessen begnügen wir uns damit, einige elementare Zusammenhänge aufzuzeigen, die für das Verständnis der Beziehungen zwischen Macht und Recht wesentlich sind und die uns daher den Anschluß an die Rechtssoziologie vermitteln. Dabei bietet sich auch hier an, an die Begriffsbestimmungen von *Max Weber* anzuknüpfen.

2. Der Begriff der Macht

Macht ist, in der Definition von *Max Weber*, die Chance, den eigenen Willen gegenüber einem anderen gegen dessen Widerstand durchzusetzen⁵, oder, nach einer modernen Formulierung⁶, die Fähigkeit von handelnden Menschen, das Verhalten anderer Menschen zu lenken. Sie bezeichnet also, im Gegensatz zum Vertrag, eine *asymmetrische Interaktionsbeziehung* zwischen zwei Menschen, Gruppen, Organisationen oder Gesellschaften, in der die Partner nicht als Gleiche einander gegenüberreten, sondern in einem Verhältnis von Befehl und Gehorsam, Über- und Unterordnung zueinander stehen. Macht ist verschieden stark ausgeprägt: Sie kann sich aus einer einmaligen und vorübergehenden Situation ergeben – ein Räuber überfällt einen Fußgänger an einsamer Stelle – oder dauerhaft sein. Sie kann gegenüber einzelnen Personen oder gegenüber einer Vielzahl von Menschen, ganzen Gruppen oder Gesellschaften bestehen. Es gibt große und kleine Machtunterschiede, starkes und schwaches Machtgefälle. In komplexen Handlungszusammenhängen, an denen viele Personen beteiligt sind, bilden sich differenzierte Machtstrukturen aus, die, solange sie sich noch nicht stabilisiert haben und normativ fixiert sind, dauernd in Bewegung bleiben und sich verändern. Jedermann weiß, wie labil und wetterwendisch etwa die Position politischer Parteien in der Zeit vor einer Neuwahl ist, in der die Parteien um ihre Anhänger werben müssen und noch nicht feststeht, wieviele Wähler und welche Gruppen hinter ihnen stehen.

Das *Mittel* der Machtausübung ist zunächst die *unmittelbare Gewalt* oder die *Schädigung*, das heißt das Zufügen oder Androhen von Nachteilen. Wer einen anderen töten, verletzen, ihm Schaden zufügen oder auch nur glaubhaft mit solchen Akten drohen kann, ist in der Lage, das Verhalten des anderen zu bestimmen, es sei denn,

2 Oben Abschnitt 7 II 2.

3 Zu nennen sind vor allem die im Schrifttumsverzeichnis angegebenen Werke von *Bendix, Blau, Claessens, Coleman, Dahrendorf, Elias, Habermas, Häferkamp, Hondrich, Luhmann, Münch, Narr, Offe, Popitz, Stallberg* und *Schelsky*.

4 Einen guten Überblick gibt *Häferkamp*, Soziologie der Herrschaft S. 17–78.

5 *Wirtschaft und Gesellschaft* I, Teil Kap. I § 16, Kap. III § 1, siehe dazu oben Abschn. 7 II 1.

6 *Häferkamp*, Artikel Herrschaft im Lexikon des Rechts 3/60.

dieser ist imstande, sich wirksam zu wehren, die Schädigung abzukaufen oder sich ihr zu entziehen. Die Schädigung kann auch im Zufügen psychischer Qualen oder ökonomischer und sozialer Nachteile liegen, zum Beispiel in einer Freiheitsstrafe, im Entzug von Einkommensquellen oder in der gesellschaftlichen Deklassierung und Ächtung. Wie stark die Schädigungsmacht ist, hängt von mehreren Faktoren ab, namentlich von der Höhe des potentiellen Schadens, vom Grad der Angst des Betroffenen und von den Mitteln der Gegenwehr.

Zum anderen sind auch *Leistungen* Mittel der Machtausübung, das heißt das Gewähren oder Versprechen von Vorteilen. Wer über lebensnotwendige oder doch begehrtere Güter verfügt, die ein anderer nicht besitzt, kann mit dessen Unterordnung als Preis für die Hingabe des Gutes rechnen, sofern der andere es nicht durch eine gleichwertige Gegenleistung eintauschen oder sich von einem Dritten beschaffen kann. In Betracht kommen dabei nicht nur materielle, sondern auch immaterielle Güter: die Zuwendung von Aufmerksamkeit, Liebe und sozialer Anerkennung, die Organisation der Verteilung wichtiger Güter, die unerschrockene Führung in der Gefahr usw. Für die Stärke der Leistungsmacht fallen neben anderen Umständen der Grad der Angewiesensein auf das Gut und der Begehrtheit in die Waagschale.

Die anthropologische Grundlage aller Machtbeziehungen liegt, wie sich aus dem Gesagten ergibt, einerseits in der *natürlichen Ungleichheit* der Menschen und der Überlegenheit eines Menschen über den anderen, andererseits in ihrer *Verletzlichkeit* und *Bedürftigkeit*, ihrem Angewiesensein aufeinander und in der daraus folgenden Unmöglichkeit, sich dem Einfluß der anderen zu entziehen.

Die Überlegenheit kann auf physischen, psychischen oder intellektuellen Fähigkeiten beruhen: auf überlegener Körperkraft oder Geschicklichkeit, besonderer Begabung, Nervenstärke, Liebreiz und Charisma, hervorragender Intelligenz oder Rede-, Führungs- und Organisationsgabe. Erworbene Fähigkeiten: Übung und Sicherheit beim Waffengebrauch, besondere Kenntnisse, herausragendes Wissen, Beherrschung fremder Sprachen kommen hinzu. Stehen Gruppen oder Verbände einander gegenüber, so ist auch die reine Überzahl der einen Seite ein Machtfaktor. Daneben gewährt der Besitz wichtiger wirtschaftlicher, religiöser, militärischer oder kultureller Güter Macht, namentlich die Verfügung über fruchtbare Böden, Bodenschätze und Ölquellen, über Heilgegenstände und Reliquien gegenüber denen, die an deren Kraft glauben, über moderne, zerstörungskräftige Waffen, Patente, Technologien, Heilungsmethoden und Arzneimittel. In allen diesen Fällen kann man von *primären Machtfaktoren* sprechen⁷. Da sowohl die Ungleichheit der natürlichen Ausstattung und des Zugangs zu den lebensnotwendigen Gütern wie auch die Verletzlichkeit und Bedürftigkeit des Menschen zu den elementaren Tatsachen des Lebens gehören, gibt es in allen Gesellschaften Machtbeziehungen. Das Phänomen der Macht ist ein der Soziologie vorgegebenes Faktum.

3. Sozial vermittelte Macht

Die dargestellten Zusammenhänge sagen noch nichts darüber aus, wie sich dauerhafte und generalisierte Machtverhältnisse ausbilden können, die eine Vielzahl von Personen und Interaktionsbeziehungen erfassen und zu der inneren Machtstruktur einer Gruppe, einer Organisation oder einer Gesellschaft erstarken. Derart verallgemeinerte und verfestigte Macht geht über die Reichweite der primären Machtfaktoren hinaus und beruht auf spezifischen sozialen Prozessen. Sie ist *sozial vermittelt*. Wie sich ein solcher Vorgang sozialer Verstärkung und Institutionalisierung von ursprünglich auf ein einziges Wirtschaftsgut gestützter Macht abspielen kann, zeigt dramatisch ein Beispiel, das sich in den stebzig Jahren in den USA zugetragen haben soll und von dem *Popitz* berichtet⁸:

»Großstadtmüde junge Familien zogen in den Mittelwesten, um sich in irgendeiner verfallenen Goldgräberstadt eine neue Existenz aufzubauen, Naturverbundenheit, Gleichheit, Freiheit auf ihre (selbstverständlich nicht vorhandenen) Fahnen geschrieben. Einer von ihnen, James Frederick, besaß einen Traktor. Er verlieh diesen Traktor gegen gewisse Gegenleistungen. Da ihn alle nötig brauchten, mußte die Verteilungspraxis geregelt werden. Das aber ließ sich schlecht machen, ohne die Arbeit im Dorf überhaupt besser aufeinander abzustimmen. James Frederick nahm die Organisation in die Hand und ergänzte sie durch die Einführung einiger dringender nötiger Kollektivarbeiten, an denen teilzunehmen er selbstverständlich jedem zur Pflicht machen mußte. Gewisse Sühnen für mangelnden Einsatz wurden unvermeidlich. Selbst mußte er häufig abwesend sein – er hatte inzwischen auch den Vertrieb übernommen –, aber glücklicherweise konnte seine Frau einspringen und die zentralen Organisationsaufgaben für ihn erledigen. Als die Verwaltungsarbeiten der Familie über den Kopf wuchsen, wurden einige hauptamtliche Helfer eingestellt, deren Arbeit James Frederick umsichtig koordinierte. Die Dorfgemeinschaft hatte sich inzwischen bewundernswürdig ausgedehnt, verschiedene Produktionsbetriebe gegründet, Straßenkanalisationen gebaut und einen eigenen Personalausweis eingeführt. Wie die Zeitungen berichteten, empfing James Frederick die Reporter im neu errichteten Rathaus in konzentrierter Tätigkeit, Direktiven zügig formulierend, Streitfälle gewissenhaft schlichtend, neue Pläne erwägend. Der Traktor, der etwas verloren im Rathaus stand, war verrostet. Er war offenbar mehr als Denkmal gedacht«.

Ähnliche Prozesse lassen sich überall in der Gesellschaft beobachten. Die starke, charismatische Führerpersönlichkeit setzt ihre Fähigkeiten dazu ein, Anhänger an sich zu binden, die an ihrer Macht teilhaben und sie gegenüber den Machtunterworfenen verstärken. Der Heerführer benutzt seine Truppe, um die Macht im Staat an sich zu reißen. Ein Patent erlaubt es zuweilen, ein Wirtschaftsimperium aufzubauen, dessen Einfluß weit über das durch das Patent selbst vermittelte Monopol hinausgeht. In der Gesellschaft bilden sich Führungspositionen heraus, die nicht mehr an eine bestimmte überlegene Persönlichkeit gebunden sind, sondern dem jeweiligen Inhaber Amtsmacht verleihen. Könige und Adelige, Staatsmänner und Wirtschaftsführer, Gewerkschaftsbesitzer und Kirchenfürsten stützen ihre Macht nicht in erster Linie auf persönliche Fähigkeiten oder auf den Besitz bestimmter

7 Vgl. z. B. Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts S. 299.

8 *Popitz*, Phänomene der Macht S. 40 f.

Güter, sondern auf die Institutionen und den organisatorischen Apparat, die ihre Position untermauern, und auf die Menschen, die dazu gehören. Diese lassen sich, im Gegensatz zu den primären, als *sekundäre Machtfaktoren* bezeichnen. Es gehört zu den Aufgaben der Soziologie, die Prozesse der Machtbildung zu analysieren.⁹ Hier muß es genügen, darauf hinzuweisen, daß stabile Machtverhältnisse in der Regel mindestens *zweifach gestaffelt* sind: Zwischen dem Herrscher oder der Machteilite und den Beherrschten findet sich ein *Herrschaftsstab*, der sich aus Jüngern, Gefolgsleuten, Beamten u.a. zusammensetzt und der einerseits der Macht des Herrschers unterliegt, zum anderen aber seinerseits Macht über die Untergebenen ausübt.¹⁰ Auch die staatliche Bürokratie erfüllt derartige Funktionen.

4. Herrschaft als anerkannte Macht

Wird die Macht von den Unterworfenen als berechnigt anerkannt und gehorchen diese freiwillig den Befehlen des Machthabers, so spricht die Soziologie im Anschluß an *Max Weber* von *Herrschaft*¹¹. Herrschaft ist demnach *anerkannte, legitime, institutionalisierte Macht*¹². Auch Herrschaftsverhältnisse finden sich in jeder Gesellschaft, denn die Menschen geben sich, wie schon die allgemeine Lebenserfahrung lehrt, ganz überwiegend mit den gewachsenen Über- und Unterordnungsverhältnissen zufrieden. Sie tun dies durchaus im eigenen Interesse, weil sie erkennen, daß es ihnen langfristig nützt, namentlich, daß eine Autorität vorhanden sein muß, die dem natürlichen Egoismus jedes Einzelnen um der Gemeinschaft willen Grenzen setzen muß. Oft genügt als Grundlage der Anerkennung und Legitimität, daß die Träger der Herrschaft – um den Preis der Unterordnung – Frieden, Sicherheit und Ordnung gewähren, die nicht dauernd zugunsten von Machtkämpfen mit ungewissem Ausgang in Frage gestellt und aufs Spiel gesetzt werden können.¹³ Die Anerkennung konkreter Hoheitsträger und ihrer Tätigkeit hängt nicht zuletzt davon ab, ob sie die Bürger unparteiisch behandeln, auf ihre Anliegen genügend eingehen und ihr Selbstwertgefühl achten.¹⁴ Allerdings ist die Herrschaft niemals vollkommen in dem Sinn, daß sie in einer Gesellschaft von allen Mitgliedern unbegrenzt freiwillig anerkannt wird. Gegenüber den Widerstrebenden muß sich der Herrscher daher auch auf seine Macht stützen und sie notfalls gebrauchen. Wo die Herrschaft nicht (mehr) von einem

9 Eindrucksvolle Modelle dazu finden sich bei *Popitz*, Prozesse der Machtbildung.

10 So hat dies schon *Max Weber* gesehen, vgl. *Wirtschaft und Gesellschaft* 2. Teil Kap. IX 1 ff. 2, 3.

11 *Wirtschaft und Gesellschaft* 1. Teil Kap. I § 16, siehe oben Abschnitt 7 II 1.

12 Von institutionalisierter Macht spricht *Popitz*, Phänomene der Macht S. 37 ff. Er geht von einem Prozeß der institutionalisierung aus, der sich auf drei Tendenzen stützt: Die zunehmende Entpersönlichung und Formalisierung der Machtausübung sowie die wachsende Integration des Machtverhältnisses in eine übergreifende Ordnung. Im Ergebnis dürfte dieser Begriff mit der Bezugnahme auf eine übergreifende Ordnung – die traditionale, legal oder charismatisch legitimiert sein kann – auf das von *Weber* Gemeinte hinauslaufen.

13 Dies ist der philosophische Ansatz der Legitimation der Staatsmacht von *Hobbes*, *Leviathan*.

14 Empirische Nachweise bei *Tyler*, *Tom R.*, *Why People Obey the Law*, 1990, S. 71 ff.

ausreichenden Machtpotential getragen wird, gerät leicht auch ihre Anerkennung ins Wanken: Es verspricht Erfolg, sie anzugreifen, zu stürzen und eine neue Herrschaft aufzurichten, die den veränderten Machtverhältnissen besser entspricht und ihre Legitimation aus ihnen ableitet. So konnte die französische Revolution ausbreiten, weil die Krone und der heruntergekommene Adel dem wirtschaftlich und kulturell erstarkten Bürgertum nicht mehr standzuhalten vermochten, aber auch nicht freiwillig bereit waren, dem daraus abgeleiteten Anspruch auf Änderung der Herrschaftsstrukturen Rechnung zu tragen. Übertreffen die dem Herrscher zur Verfügung stehenden Machtmittel die ihm zugemessene Herrschaftsgewalt, so kann dies leicht umgekehrt zu einer Revision zugunsten des Herrschers führen, wie in Preußen und Österreich während der Restauration nach dem Wiener Kongreß 1815.¹⁵ Macht und Herrschaft gehen also Hand in Hand, stützen und verstärken sich wechselseitig. Sie sind keine Gegensätze, schon gar nicht in dem Sinn, daß Macht prinzipiell als böse, Herrschaft als gut betrachtet werden dürfte. Richtiger ist es vielmehr, Stadien und Stufen, letztlich eine gleitende Skala mehr oder weniger anerkannter und als Herrschaft legitimer Machtverhältnisse ins Auge zu fassen.

In diesem Sinn erweist sich *Popitz'* Unterscheidung von *fünf Stufen der Institutionalisierung von Macht* als fruchtbar.¹⁶ Auf der ersten Stufe bleibt die Machtausübung nach *Popitz* sporadisch, das heißt auf den Einzelfall beschränkt, mit dessen Wiederholung nicht gerechnet werden kann. Auf der zweiten Stufe kann der Machthaber das Verhalten der Abhängigen nicht mehr nur hier und da steuern, sondern normieren, das heißt in bestimmten, sich wiederholenden Zusammenhängen in immer gleiche Bahnen lenken. Auf der dritten Stufe entwickelt sich »positionale« Macht. Die Macht hat sich von der Person eines Machträgers gelöst und wird an bestimmte, abstrakt umschriebene Aufgaben und Positionen gebunden, deren Inhaber wechseln können. In der geschichtlichen Entwicklung lassen sich die Urfiguren des Patriarchen, des Richters und des Heerführers als Archetypen positionaler Herrschaft erkennen. Wo diese Stufe erreicht ist, spricht *Popitz* von Herrschaft. Auf der vierten Stufe umgibt sich der Herrscher mit einem Herrschaftsapparat, der seine Macht weiter verstärkt, auf der fünften gelingt schließlich die Zentralisierung und Monopolisierung der Herrschaft in den Händen des Staates und ihr Ausbau dergestalt, daß sie täglich und in allen Sozialbeziehungen verfügbar und maßgeblich wird.

15 Beispiele nach *Haferkamp*, Artikel Herrschaft im Lexikon des Rechts 3/160.

16 *Popitz*, Macht und Herrschaft, in: Phänomene der Macht S. 42 ff.

II. Das Recht als Regelung von Macht und Herrschaft

1. Das Verhältnis von Macht und Recht

Auf der Grundlage der vorgenannten Überlegungen läßt sich nunmehr auch das Verhältnis von Macht und Recht näher bestimmen. Fragt man danach, so lautet die erste, unreflektierte Antwort gewöhnlich: *Macht geht vor Recht. Macht bricht Recht.* In einer solchen Äußerung liegt die Vorstellung eines Gegensatzes zwischen Macht und Recht, ja geradezu ein moralisches Urteil, nach dem das Recht auf der Seite des Guten, die Macht auf der Seite des Bösen steht. *Theodor Geiger* hat daraufgelegt, daß die Zuordnung der Macht zum Prinzip des Bösen und des Rechts zum Prinzip des Guten auf die Naturrechtslehre und die Aufklärungsphilosophie zurückgeht¹⁷.

Schon eine unmittelbar anschließende zweite Überlegung, die sich auf die in den vorangehenden Abschnitten dargestellten Zusammenhänge zwischen Normen, Sanktionen und Rechtsgeltung bezieht, lehrt indessen, daß diese Sicht nicht richtig sein kann, zumindest sehr unvollständig und einseitig ist: *Recht stützt sich auf Macht* und bedarf zu seiner Aufrechterhaltung und Durchsetzung der Macht; *Recht begrenzt* auf der anderen Seite die Ausübung der Macht und lenkt sie in geregelte Bahnen, dient also dem Schutz der Machtunterworfenen. *Recht legitimiert* die Macht auch. Herrschaft im Sinn der Begriffsbestimmung von *Max Weber* ist als rechtmäßig anerkannte Macht. Im Fall der legalen Herrschaft beruht die Legitimität auf der Geltung des Gesetzes als des Inbegriffs von Recht.

Allerdings ist Recht oft nicht in der Lage, den ungezügelten Gebrauch von Macht und den *Machtmißbrauch* zu verhindern. Wenn in einer Gesellschaft die Machtverhältnisse dem geltenden Recht nicht mehr entsprechen, so ist, wie wir gesehen haben, zudem mit einer Anpassung des Rechts zu rechnen. Nur in diesen Fällen ist die erste Feststellung richtig, daß Macht vor Recht geht. Sie ist also das Produkt einer verkürzten Sicht, in der Macht mit dem sich über das geltende Recht bewußt hinwegsetzenden Machtkampf oder Machtmißbrauch gleichgestellt wird.

In soziologischer Sicht sind Macht und Recht nach alledem keine Gegensätze, sondern aufeinander bezogene soziale Tatbestände, die in einem dialektischen Verhältnis zueinander stehen. *Luhmann* zählt beide zu den reflexiven Mechanismen, deren gesellschaftliche Effektivität dadurch gesteigert werden kann, daß sie auf sich selbst angewandt werden: Die Rechtssetzung wird rechtlich geregelt. Macht wird zu ihrer eigenen Verstärkung gebraucht¹⁸. In der Alltagssprache kann man auch formulieren, Recht ist die *Regelung der in einer Gesellschaft bestehenden Macht- bzw. Herrschaftsverhältnisse unter dem Gesichtspunkt ihrer Legitimität*. Das Recht ist das Mittel, dessen sich die Gesellschaft bedient, um den ungehemmten und zerstö-

erischen Gebrauch der Macht und den permanenten Machtkampf in allen Lebensbereichen zu verhindern. Um diese Aufgabe erfüllen zu können, bedarf es seinerseits ausreichender Macht. Die Sanktionsinstanz, im modernen Gemeinwesen der Staat, muß, wie wir früher dargelegt haben¹⁹, über ein ausreichendes Sanktionspotential verfügen, um das Recht durchsetzen zu können.

Daraus folgt, wie in einem *circulus vitiosus*, die Gefahr des Machtmißbrauchs von Seiten der Sanktionsinstanz selbst. Ihr zu begegnen, ist der Zweck einer Reihe von herausgehobenen sozialen und rechtlichen Vorkehrungen, die wir vornehmlich mit dem Begriff des Rechtsstaates verbinden: Grundrechte, Gewaltenteilung, Bindung des Herrschers bzw. der Staatsgewalt an das allgemeine Gesetz, Gleichheit vor dem Gesetz, zeitliche Beschränkung der Macht durch Amtsperioden, Wahl der Machttäger; Garantie rechtsstaatlicher Entscheidungs- und Kontrollverfahren, konditionale Entscheidungsprogramme²⁰, Meinungs- und Versammlungsfreiheit, welche die öffentliche Kritik an den Machttägern gewährleisten, sowie Kontrolle der Macht ausübung durch den allgemeinen öffentlichen Diskurs und durch die Medien.

Nach aller historischen Erfahrung können auch diese rechtlichen Einrichtungen Machtmißbrauch nicht völlig verhindern, und sie bieten auch keine sichere Gewähr für die dauerhafte Stabilität einer freiheitlich-rechtsstaatlichen Ordnung. Vor allem im Bereich des privaten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verkehrs bedürfen sie zahlreicher ergänzender machtbegrenzender Regeln. Aber sie scheinen doch das – relativ – beste und fortgeschrittenste Instrumentarium zur Bewältigung des Problems der Macht anzubieten, das bekannt ist.

2. Die Legitimität des Rechts

An die grundsätzliche Klärung der Zusammenhänge schließt sich die Frage an, worauf die Legitimität der Herrschaft und damit auch des eine legitime Herrschaft stützenden Rechts beruht. Soweit Recht staatliches Recht ist²¹, ist damit zugleich die Frage nach der Legitimität des Staates gestellt. Dabei läßt sich die Rechtssoziologie überwiegend nicht auf theologische oder philosophische Legitimitätslehren ein, die Staat und Recht auf den Willen Gottes, auf eine Idee der Gerechtigkeit, auf Naturrecht, einen Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag oder andere metaphysische Lehren zurückführen²². Ihr Gesichtspunkt bleibt primär die empirische Frage, aus welchen Gründen die Menschen an die Legitimität der Herrschaft glauben und sich ihr freiwillig unterordnen. Diese Frage kann nicht abstrakt und ein für allemal beantwortet werden, sondern nur im Hinblick auf konkrete Rechtsordnungen und auf spezifische rechtliche Regelungen.

19 Oben Abschnitt 13 II 3.

20 Vgl. Abschnitt 13 III 3.

21 Vgl. oben Abschnitt 11 III.

22 Vgl. dazu statt aller *Hofmann*, Legitimität und Rechtsgeltung, 1977. Ferner die gegenläufige Sicht in Abschnitt 12.

17 Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts S. 295 f.

18 *Luhmann*, Reflexive Mechanismen, in: Soziologische Aufklärung Bd. 1 S. 92 ff.

Hinreichend breit angelegte Befragungen dazu fehlen einstweilen²³. Daher ist die Rechtssoziologie vorerst auf Modelle und Hypothesen angewiesen. Für elementare Normen, wie namentlich das Tötungsverbot, wird man noch heute eine Legitimation kraft religiöser Bindung oder des Glaubens an ein Naturrecht annehmen dürfen, wobei seine Reichweite allerdings umstritten ist; man denke nur an die Meinungsverschiedenheiten über die Todesstrafe, die Tötung im Krieg, Schwangerschaftsunterbrechung und Sterbehilfe. In anderen Fällen dürfte eine Rechtfertigung kraft Tradition im Sinn der Typologie von Max Weber²⁴ zu finden sein. Deren Stärke nimmt allerdings ab, da tradiertes Recht heutzutage als jederzeit änderbar angesehen und massenhaft neues Recht produziert wird²⁵. Nach der Typenlehre Max Webers beruht die Legitimität des positiven Rechts in der Gegenwart hauptsächlich auf dessen *Legalität*²⁶, nach Luhmann auf dem bei seiner Schaffung eingehaltene rechtsstaatlichen *Verfahren*²⁷, nach Habermas und anderen²⁸ auf der *demokratischen Koppelung zwischen dem Volkswillen und den zur Entscheidung berufenen Staatsorganen* und auf dem in der Demokratie institutionalisierten *rationalen Diskurs*, der zu vernünftigen Lösungen führt. Alle diese Theorien sind zwar auch als Modelle für empirische Untersuchungen gedacht, verlieren aber in der Gedankenführung ihrer Urheber oft ihren Charakter als Hypothesen für solche. Realistisch dürfte es sein, von einer *komplexen Legitimation* des modernen positiven Rechts auszugehen, in der als Quelle des Legitimitätsglaubens der Menschen das Prestige der rechtssetzenden Institutionen, das Verfahren der Rechtssetzung und richterliche Rechtsfortbildung, aber auch tradierte und religiös oder philosophisch begründete Wertvorstellungen, ferner wirtschaftliche und politische Zweckmäßigkeitssichtspunkte und Interessen in unterschiedlicher Gemengelage zusammenfließen.

3. Herrschaftsstrukturen als Aufgabe rechtlicher Regelung

Die konkrete rechtliche Regelung von Macht- und Herrschaftsstrukturen in der Gesellschaft ist ein zentrales Thema nicht allein der Rechtssoziologie, sondern auch der Rechtsdogmatik und der Rechtspolitik. Dabei geht es durchweg um den Doppelaspekt der Bestätigung und der Begrenzung der Macht durch das Recht. Im *Strafrecht* steht die Regelung der staatlichen Straf Gewalt in allen ihren Erscheinungsformen im Vordergrund. Das zentrale Thema des *Staats- und Verwaltungs-*

rechts ist die allgemeine Unterordnung des Bürgers unter die Staatsgewalt und deren Grenzen.

Am dramatischsten zeigt sich die aktuelle Bedeutung des Fragenkreises im *Zivilrecht*, weil dieses ursprünglich von der herrschaftsfreien, auf der Gleichordnung aller Bürger beruhenden Privatrechtsgesellschaft ausging, die in der Figur des frei abgeschlossenen Vertrags ihr rechtliches Symbol fand. Diese Vorstellung wurde durch die ökonomische und soziale Entwicklung des 20. Jahrhunderts überholt; sie gibt heute Struktur und Aufgaben des Arbeits-, Wirtschafts- und Gesellschaftsrechts nicht mehr, des allgemeinen Zivilrechts nur noch mit großen Einschränkungen wider. Überall geht es statt dessen darum, wirtschaftliche und soziale Machtpositionen rechtlich »weinzufangen«, die unabhängig von der formalen Rechtsgleichheit entstanden sind und diese aushöhlen. Aus dem Bereich des allgemeinen bürgerlichen Rechts ist dazu als wichtigstes Beispiel das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen zu nennen. Es akzeptiert allgemeine Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil nur, wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist, und unterwirft sie zudem richterlicher Inhaltskontrolle unter dem Gesichtspunkt, ob sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen²⁹. Die Rechtskontrolle wirtschaftlicher oder sozialer Macht kommt in beiden Regeln deutlich zum Ausdruck. Ähnliches gilt für das *Arbeitsrecht* läßt sich in seiner Gesamtheit als Regelung des Herrschaftsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer begreifen. Das *Kartellrecht* dient der Kontrolle der in Kartellen und marktbeherrschenden Unternehmen konzentrierten wirtschaftlichen Macht. In der Rechtssoziologie hat vor allem *Helmut Schelsky*, wie wir gesehen haben, die Bedrohung des Einzelnen durch die großen sozialen Organisationen und sogenannten »intermediären Gewalten« als Grundproblem der modernen Gesellschaft bezeichnet und dagegen als rechtspolitische Leitidee »Integrität und Autonomie der Person« gefordert³⁰. Ein solches der Rechtssoziologie und der Rechtspolitik aufgegebenes Programm verlangt vor allem, Macht- und Herrschaftsverhältnisse in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft aufzudeckeln, die das Recht bisher nicht zur Kenntnis genommen hat und daher duldet, ohne sie zu kontrollieren und zu legitimieren.

²³ Vgl. aber die neue, groß angelegte empirische Untersuchung zu Österreich von Pichler, Johannes/Giese, Karin, Rechtsakzeptanz, 1993.

²⁴ Siehe oben Abschnitt 7 II 2.

²⁵ Vgl. zur Positivität des Rechts unten Abschnitt 17 III.

²⁶ Vgl. oben Abschnitt 7 II 2.

²⁷ Vgl. Abschnitt 9 II 4, ferner Abschnitt 12 V.

²⁸ Habermas, Faktizität und Geltung, 1992; ähnlich Hoffmann aaO S. 60 ff. 72, der die Legitimität des Rechts auf den Konsens mit der Verfassung des freiheitlich-demokratischen und sozialen Rechtsstaats und diesen auf »prägende geschichtliche Erfahrungen« und auf die Vermutung zurückführt, daß ein solcher Verfassungskonsens im Sinn der praktischen Vernunft rational ist.