

## DER PLURALISMUS DES RECHTS IM ZEITALTER DER GLOBASIERUNG. ZUM RECHTSBEGRIFF IN DER RECHTSOZIOLOGIE

### I. Fragestellung

Während die Rechtsdogmatik das Recht in seiner normativen Geltung damit begründen können muss, dass die Normsetzung verfassungsrechtlich von der richtigen Instanz im richtigen Verfahren erfolgt ist, muss die Rechtssoziologie als Erfahrungswissenschaft vom Recht angeben können, woran man das Recht in Abgrenzung von den anderen sozialen Normen wie Brauch, Sitte oder Moral empirisch erkennen kann. Zu diesem Zwecke sind drei Wege vorgeschlagen worden\*, nämlich

1. die Feststellung von Normen, die im Zusammenleben der Gruppe für verbindlich gehalten werden und an denen sich aus diesem Grunde die Normadressaten bei ihrem Verhalten orientieren (Rechtsbewusstsein = ideale Verhaltensmuster),

2. die Feststellung von Verhaltensmustern, nach denen das Gruppenleben tatsächlich abläuft (rechts-relevantes Sozialleben = reale Verhaltensmuster = lebendes Recht i.S. von Eugen Ehrlich), und

3. die Feststellung von Verhaltensmustern, nach denen der Rechtstab\*\* in bestimmten sozialen Situationen reagiert (Handeln der Rechtsstabs).

Die Rechtssoziologie hat sich mehrheitlich für den dritten Weg entschieden: lebendes Recht im heutigen Sinne sind diejenige Normen, die mit Hilfe des Rechtsstabes, d.h. in der Rechtspraxis, durchgesetzt werden können (real rule). Jedoch stellt sich heute die Frage, ob diese Anknüpfung des Rechtsbegriffs am Rechtstab heute noch zeitgemäss sein kann angesichts des dramatischen Souveränitätsverlustes, den die Rechtsstäbe aller Nationalstaaten in Folge des weltweiten Trends und zuweilen sogar des Zwanges zur Globali-

sierung erlitten haben. Denn Globalisierung bewirkt die Einengung der Möglichkeiten eigenständiger nationalstaatlicher Rechtsetzung. Dies führt in der Gegenwart zu heftigen Auseinandersetzungen zwischen Befürwortern und Gegnern der Globalisierung.

Der Souveränitätsverlust durch Globalisierung wurde deutlich durch

– die sprunghaft zunehmende transnationale wirtschaftliche Verflechtung, die mit dem Zusammenbruch des Ostblocks und damit dem Ende des Kalten Krieges nunmehr weltweit einsetzte\*\*\*, ferner

– die weltumspannende neue Medientechnik, die uns den Weg in die Informationsgesellschaft der Zukunft aufzwingt (man kann es sich auch als “Technik-allergiker” nicht mehr leisten, *nicht* “online” zu sein), besonders aber

– durch den massiven Ausbau des Völkervertragsrechts, das den freien Kapitalverkehr in allen Bereichen und damit die Herrschaft eines fragwürdigen Turbokapitalismus sichert, wie die Tätigkeit der WTO, der WIPO, der Weltbank und des Weltwährungsfonds, und für unsere Breitengrade besonders eindrücklich

– durch das Recht der Europäischen Gemeinschaften. Nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 n.F. des deutschen Grundgesetzes ist Deutschland verpflichtet, an der Verwirklichung des vereinten Europas mitzuwirken.

So lesen wir in der Maastricht-Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, dass nach der Einschätzung von Fachleuten 80% des deutschen Wirtschaftsrechts, das ja die Eckdaten unseres Soziallebens setzt, und 50% aller deutschen Gesetze heute durch EU-Recht determiniert seien\*\*\*\*. Diese Entwicklung hat viele deutsche Juristen alarmiert, die nunmehr das sog. Subsidiaritätsprinzip zum Zentrum

---

\* Siehe Karl N. Llewellyn/E. Adamson Hoebel, *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Oklahoma 1941, S. 20 ff.

\*\* Derjenige Menschenstab, der sich speziell mit der Aufstellung, Anwendung und Durchsetzung von Rechtsnormen beschäftigt, vgl. Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. A. 1976, S. 17.

---

\*\*\* So ist es innerhalb kürzester Zeit dazu gekommen, dass die traditionellen grossen schweizer Firmen wie Nestlé, Bally, ABB, Sulzer usw. nicht mehr in schweizer Händen sind.

\*\*\*\* BVerfGE 89, 155, 172 f. = JZ 1993, 1100 (dort nicht mit abgedruckt). Dazu *Rabe*, NJW 1993, 1-5 (1).

des Europarechts emporstilisieren\*. Es stellt sich hier aber die Frage, ob es ein Recht gibt, welches in seiner Geltungsquelle (im Gegensatz zur Inhaltsquelle) vom Staat unabhängig, nur gestützt auf globale, soziale Zwänge entsteht und besteht. Gibt es ein staatsunabhängiges Recht? Ist z.B., wie dies unter Hinweis auf die Globalisierung behauptet wurde, die Einschränkung des schweizerischen Bankgeheimnisses betreffend "nachrichtenlose Vermögen" von Nazi-Opfern, wie wir dies erlebt haben, durch transnational organisierten Druck des Auslands auf die schweizerischen Banken die Durchsetzung von "Recht"?

## II. Innerstaatlicher Pluralismus des Rechts?

Hierzu lässt sich vorab feststellen, dass die Anknüpfung des Rechtsbegriffs am Handeln des Rechtsstabs nicht notwendig bedeutet, dass damit Staat und Recht identisch sind. Nicht nur der Staat, sondern auch andere soziale Verbände besitzen Organisationen, die sich speziell mit der Anwendung und Durchsetzung von Normen befassen, z.B. die Kirche, die Wehrmacht, die Beamtenschaft, die Universitäten, kurz: alle Gruppierungen, die ein besonderes "Disziplinarrecht" haben, ferner bestimmte Vereine, Parteien, Wirtschaftsverbände usw. Alle diese Gruppen können ihren eigenen Organisationsapparat haben, der über die Einhaltung ihrer spezifischen Gruppenordnung wacht. Sie alle könnten dann im soziologischen Sinne ihre eigene Rechtsordnung haben.

Selbstverständlich hat sich die staatliche Rechtsordnung als Ordnung der Gesamtgesellschaft vorbehalten, die "Rechtsordnungen" der gesellschaftlichen Untergruppierungen zu überwachen und zu korrigieren. Sobald die betreffenden Verbände jedoch ihre selbstgeschaffene Verbandsordnung ohne Rücksicht auf den Staat, d.h. mit Hilfe eines eigenen Menschenstabes durchsetzen können, besteht zwischen ihren Verbandsordnungen und der staatlichen Verbandsordnung kein wesensmässiger Unterschied, mag der Staat auch eine Art Oberaufsicht führen und die Kompetenz-Kompetenz (Souveränität) für seine Rechtsordnung beanspruchen, indem er keine

\* Siehe D. Merten (Hg.): Die Subsidiarität Europas, 1993; A. Bleckmann: Die Wahrung der "nationalen Identität" im Unions-Vertrag, JZ 1997, 265 ff; Kl. Kinkel: Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union, FS Klaus Stern, 1997, 1287 ff; K. W. Nörr/Th. Oppermann (Hg.): Subsidiarität. Ideal und Wirklichkeit, 1997; W. Böttcher/J. Krawczyński, Europas Zukunft: Subsidiarität, 2000. Grundlegend auch Thomas Würtenberger: Subsidiarität als verfassungsrechtliches Auslegungsprinzip, in Rechtstheorie Beiheft 20, 2002, S. 199-212.

übergeordnete Kontrollinstanz duldet. Aus soziologischer Sicht gibt es daher in der Sicht mancher Autoren, besonders unter den Anthropologen, innerhalb des jeweiligen Staatsgebietes einen Pluralismus der Rechtsordnungen und damit einen vom Staat unabhängigen, spezifisch so-ziologischen Rechtsbegriff\*\*. Aber auch Juristen haben einen Pluralismus der Rechtsordnungen innerhalb des Staates vertreten.

### 1. Gierke, Ehrlich, Llewellyn

"Stammvater" der rechtswissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Phänomen eines Rechtspluralismus war einer der bedeutendsten deutschen Rechtswissenschaftler, der Germanist Otto von Gierke (1841-1921)\*\*\*. Ausgehend vom Rechtsdenken des Mittelalters und im Gegensatz zum individualistischen Rechtsdenken seiner Zeit (des Liberalismus) beschäftigte er sich mit dem Recht der Körperschaften, die er in Abweichung vom heutigen engeren Begriffsverständnis "Genossenschaften" nannte\*\*\*\*. Genossenschaften waren für ihn Untergruppen der Gesellschaft, die einen vom Willen ihrer Mitglieder verschiedenen Gruppenwillen entwickeln und damit zu realen Verbandspersönlichkeiten werden\*\*\*\*. Genossenschaften entwickeln jeweils ihre eigene Rechtsordnung als System von Regeln, "die jedem Angehörigen der Genossenschaft seine Stellung, seine Über- und Unterordnung in der Gemeinschaft und seine Aufgaben anweisen"\*\*\*\*\*.

Eugen Ehrlich (1862-1922) schuf in Erweiterung dieses Genossenschaftsrechts seinen Begriff des lebenden Rechts, der – über das alles umfassende, gesamtgesellschaftliche "staatliche" Recht hinausgehend – auch die Ordnung der jeweiligen Untergruppierungen zum Gegenstand hatte, deren Handlungsnormen für die Verbandsmitglieder durch die Entscheidungsnormen des Juristenrechts sowie die Entscheidungs- und

\*\* So z.B. Leopold Pospisil: Anthropologie des Rechts, 1982, S. 137-172; Masaj Chiba: Legal Pluralism, Tokio 1989; Manfred O. Hinz: "Folk Law": Recht von unten, FS P. Schneider, 1990, S. 122-142.

\*\*\* Dies heben spätere Autoren stets hervor, so Eugen Ehrlich (Grundlegung der Soziologie des Rechts, 4. A. 1989, S. 146 f.), Ernst Fraenkel (Der Pluralismus als Strukturelement der freiheitlich-rechtstaatlichen Demokratie, Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages Bd. II B, 1964, S. 5-29, 23) und Leopold Pospisil (N. 6, S. 143).

\*\*\*\* Siehe Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde. 1868-1881, Nachdruck 1954.

\*\*\*\*\* Gierke: Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902 (Neudruck 1965).

\*\*\*\*\* Ehrlich (N. 7), S. 32.

Verwaltungsnormen des staatlichen Rechts zwar beeinflusst sind, die aber die innere Ordnung des einzelnen Verbandes und damit nicht staatliches Recht, sondern gesellschaftliches Recht darstellen<sup>\*</sup>. Ehrlich verlegte also, Gierke folgend, den Rechtsbegriff in die Verbandsordnung. Seine viel diskutierte Anerkennungstheorie, die verschiedene Gefühlstöne unterscheiden wollte, welche die Abweichung von den Normen der Gruppe hervorruft, ist jedoch nicht in der Lage, rechtliche und ausserrechtliche Handlungsnormen einer Gruppe zu unterscheiden<sup>\*\*</sup>. Auch hielt er, bei seiner Verlegung des Rechts in die Handlungsordnung der Gruppe, an einem Rechtsmonismus in dem Sinne fest, dass er sein "lebendes Recht" in den Handlungsnormen auf einer durch die Entscheidungs- und Verwaltungsnormen für den Rechtsstab beeinflussten Stufe sah, als Ergebnis einer Vereinigung von dem in den Verbänden durch Gewohnheit entstehenden gesellschaftlichen Recht, von dem in den Rechtsstäben geschaffenen Juristenrecht und dem in der Organisation der Gesamtgesellschaft geschaffenen staatlichen Recht<sup>\*\*\*</sup>.

Nun können und werden aber häufig Handlungsnormen (Ehrlichs Normen erster Ordnung, gerichtet an die Gruppenmitglieder) und Entscheidungs- sowie Verwaltungsnormen (Ehrlichs Normen zweiter Ordnung, gerichtet an den Rechtsstab) inhaltlich auseinanderfallen. Das Handeln des Rechtsstabes, das durch die Normen zweiter Ordnung programmiert wird, müsste dann, wenn es sich gegenüber dem realen Verhalten in den Verbänden nicht durchsetzen kann, unrechtmässig werden; denn es ist terminologisch unmöglich, bei einheitlichem Rechtsbegriff ("lebendes Recht") zweierlei "rechtmässiges Verhalten" anzuerkennen<sup>\*\*\*\*</sup>. Das bedeutet zwar nicht notwendig, wie *Kelsens* reine Rechtslehre meinte, dass dem Rechtssoziologen der normative rechtsdogmatische Rechtsbegriff vorgegeben sei<sup>\*\*\*\*\*</sup>. Hat nämlich die Rechtssoziologie vom staatlichen Rechtsstab verschiedene, eigenständige Zwangsapparate der gesellschaftlichen Untergruppen festgestellt, die speziell mit der Aufstellung, Anwendung und Durchsetzung ihrer Gruppenordnung befasst sind,

dann stellt sich die Frage, ob dann die Gruppe eine eigenständige Rechtsordnung hat.

Schon Ehrlich hatte unter Gericht nicht nur das staatliche Gericht verstanden, sondern jede gesellschaftliche Einrichtung, die die Aufgabe hat, als Unbeteiligte durch ihre Meinungsäusserung über den Streitstand Frieden zu stiften<sup>\*\*\*\*\*</sup>. Auch bei Max Weber hiess es: "Wir wollen vielmehr überall da von 'Rechtsordnung' sprechen, wo die Anwendung irgendwelcher, physischer oder psychischer, Zwangsmittel in Aussicht steht, die von einem Zwangsapparat, d.h. von einer oder mehreren Personen ausgeübt wird, welche sich zu diesem Behuf für den Fall des Eintritts des betreffenden Tatbestands bereithalten, wo also eine spezifische Art der Vergesellschaftung zum Zweck des 'Rechtswanges' existiert"<sup>\*\*\*\*\*</sup>. Es war aber erst *K. N. Llewellyn* (1893-1962), der mit seiner klassischen Studie über die Cheyenne-Indianer, die er in Zusammenarbeit mit dem Anthropologen *E. Adamson Hoebel* im Jahre 1941 publizierte, der Vorstellung eines vom Recht der Gesamtgesellschaft unabhängigen Rechts in den gesellschaftlichen Untergruppen und damit einer Vielzahl von Rechtssystemen zum Durchbruch verhalf<sup>\*\*\*\*\*</sup>. Wenn nicht die Gesellschaft als Ganzes, sondern wenn die einzelnen Untergruppen ins Blickfeld treten, heisst es dort, "dann können bei diesen kleineren Einheiten gänzlich und fundamental verschiedene Rechtssysteme gefunden werden und von der Ebene der Gesamtgesellschaft herrührende Verallgemeinerungen hinsichtlich dessen, was in 'der' Familie oder in 'diesem Verbandstypus' vorliegt, haben ihre Risiken. Das totale Bild des Rechtsstoffes schliesst in jeder Gesellschaft neben dem wichtigen Rechtsstoff des Ganzen auch den unteroder beigeordneten Rechtsstoff der kleineren Handlungseinheiten ein!"<sup>\*\*\*\*\*</sup>.

Dieser Blick auf die kleineren Handlungseinheiten führt jedoch nicht notwendig zu einem pluralistischen Rechtsbegriff. Denn auch wenn man dem Zwangsapparat der Untergruppen den gleichen Charakter zuspricht wie dem Rechtsstab der Gesamtgesellschaft, so hat man sich gleichwohl mehrheitlich<sup>\*\*\*\*\*</sup> terminologisch dahin entschieden, die Bezeichnung "Recht" für ein Mittel der sozialen Kontrolle der Gesamtgesellschaft zu reservieren, und zwar deshalb, um nicht z.B. den durch

\* Näher dazu *M. Rehbinder*: Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, 2. A. 1986, S. 72-74, 122-126).

\*\* *Rehbinder* ebd. S. 122 ff.

\*\*\* *Ehrlich* (N. 7), S. 173; vgl. auch *Rehbinder* (N. 11), S. 74.

\*\*\*\* *Rehbinder* (N. 11), S. 124.

\*\*\*\*\* *H. Kelsen*, Eine Grundlegung der Rechtssoziologie, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 39 (1915), S. 839-876, 875 f.

\*\*\*\*\* *Ehrlich* (N. 7), S. 111 f.

\*\*\*\*\* *M. Weber* (N. 2), S. 185.

\*\*\*\*\* So auch *Pospisil* (N. 6), S. 145.

\*\*\*\*\* *Llewellyn/Hoebel* (N. 1), S. 28.

\*\*\*\*\* Dazu gehörte auch *Hoebel* in seinen späteren Schriften, siehe *E. A. Hoebel*, The Law of Primitive Man, 1954, S. 27.

Gangster ausgeübten Zwang für rechtmässig erklären zu müssen. Dahinter steckt nicht notwendig, wie *Pospisil*<sup>\*\*\*\*\*</sup> meint, ein moralisches Werturteil, das die Untersuchung von Verbrecherbanden aus der Untersuchung des Rechts ausklammern möchte. Ist das organisierte Verbrechen doch eine wichtige Ursache für die Unwirksamkeit des "staatlichen" Rechts und als solche Gegenstand rechtswissenschaftlicher (kriminologischer) Untersuchungen. Aber die Organisations- und Verhaltensregeln gesellschaftlicher Untergruppierungen, sollten sie nicht (und wenn auch nur kraft einer Verweisungsnorm) Bestandteil des gesamtgesellschaftlichen Rechts sein, dürfen trotz ihres Charakters als Recht im sozialwissenschaftlichen Sinne nicht als Recht bezeichnet werden, will man Missverständnisse ausschliessen\*. Müsste man doch bei einem staatlichen Richter, dessen Spruch sich gegen die Mafia richtet, von Rechtsbeugung sprechen. Daher geht der Rechtsbegriff heute von einem Rechtsmonopol des Staates und einer Souveränität der Rechtsordnung aus. Es ist also Erkenntnisquelle (Inhaltsquelle) und Qualifikationsquelle des Rechts zu unterscheiden\*\*.

## 2. Gierke, Laski, Fraenkel

Die Vorstellung eines Rechtspluralismus bei Gierke führte jedoch nicht nur in der Rechtssoziologie und Rechtsanthropologie, sondern auch in der Staatswissenschaft (Politologie) zu weiterführenden theoretischen Überlegungen. Dort bezeichnet sich die wohl herrschende Richtung in der heutigen Demokratietheorie als Neo-Pluralismus. Als um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert in England Fragen der Kirchenautonomie und des modernen Gewerkschafts- und Tarifwesens von der Rechtsprechung nur unzureichend bewältigt wurden, wurde man auf *Otto von Gierke* aufmerksam\*\*\*. Während zunächst trotz Anerkennung einer Gruppenautonomie, für die erstmals das Wort Pluralismus verwendet wurde, Souveränitätsrechte des Staates nicht in Frage gestellt wurden, zog im Jahre 1916 Harold J. Laski (1893-1950) in einem Artikel über die Persönlichkeit der Verbände aus Gierkes The-

orie der realen Verbandspersönlichkeit die Folgerung, dass die Gruppenautonomie unbeschränkt und der Staat daher nicht mehr souverän sei\*\*\*\*. Treten in einem *pluralistic state* die Normen der verschiedenen Träger von Hoheitsgewalt miteinander in Konflikt, bleibe es dem Gewissen des Einzelnen überlassen, welchen Normen er folgen wolle\*\*\*\*\*.

Um sich von diesem Pluralismus der Souveränitäten abzusetzen, der weithin abgelehnt\*\*\*\*\* wurde, hat *Ernst Fraenkel* (1898-1970) die von ihm begründete Demokratietheorie Neo-Pluralismus genannt\*\*\*\*\*, womit er deutlich ein Zeichen gegen den Totalitarismus setzen wollte, der mit der Negation des Pluralismus gerechtfertigt worden war. Fraenkels Neo-Pluralismus "wendet sich nicht gegen den Souveränitäts-, sondern gegen den Totalitätsanspruch des Staates"\*\*\*\*\*. Er "beruht auf der Vorstellung, dass die Entscheidung (darüber), was jeweils als das bonum commune anzusehen sei, in einer Demokratie nur autonom und in dem notwendigerweise heterogenen Staat einer zugleich freien und differenzierten Gesellschaft lediglich unter aktiver Mitwirkung der autonomen Gruppen zustande kommen kann"\*\*\*\*\*. Für das Recht bedeutet das die tolerante Begrenzung auf ein Minimum allgemein akzeptierter regulativer Ideen und die Verlagerung seines Schwerpunktes auf die rechtsstaatliche Absicherung des dialektischen Prozesses, in dem das Gemeinwohl aus den divergierenden Gruppeninteressen nach den Spielregeln eines fair play ermittelt wird\*\*\*\*\*. Der Rechtspluralismus der Politologen lautet also heute: Entstehung und Vollzug des Rechts durch einen hierarchisch gegliederten und funktionengeteilten staatlichen Rechtsstab\*\*\*\*\*. Zweck dieser Ausdifferenzierung durch Gewaltenteilung ist die Vermeidung von "Totalität" des Staates.

\*\*\*\* The Personality of Associations, Harvard Law Review 29 (1915-1916), 404-426.

\*\*\*\*\* Laski, Studies in the Problem of Sovereignty, 1917; ders., Authority in the Modern State, 1919; ders., The Foundations of Sovereignty, 1921.

\*\*\*\*\* Siehe *Carl Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, 1931, 2. Abschnitt mit einem Plädoyer für den totalen Staat als Negation des einheitszerstörenden Pluralismus. Auch *Laski* hat seine Auffassung später widerrufen, und zwar in dem Aufsatz: Morris Cohen's Approach to Legal Philosophy, University of Chicago Law Review 15, 1947-1948, 575-587.

\*\*\*\*\* Fraenkel (N. 7), S. 13 ff.

\*\*\*\*\* Ebd. S. 27.

\*\*\*\*\* Ebd. S. 28.

\*\*\*\*\* Ebd. S. 8. Ausführlicher dazu der Fraenkel-Schüler *W. Steffani*, Pluralistische Demokratie, 1980.

\*\*\*\*\* Siehe näher *D. Nicholls*, Three Varieties of Pluralism, 1974.

\*\*\*\*\* N. 6, S. 155.

\* So besonders klar *B. Z. Tamanaha*, The Folly of the 'Social Scientific' Concept of Legal Pluralism, Journal of Law & Society 20 (1993), 192-217.

\*\* So besonders klar *B. Z. Tamanaha*, The Folly of the 'Social Scientific' Concept of Legal Pluralism, Journal of Law & Society 20 (1993), 192-217.

\*\*\* Siehe die Übersetzung: *Gierke*, Political Theories of the Middle Ages, Introduction by Frederic William Maitland, 1900; ferner *E. Barker*, The Discredited State, Political Quarterly II (1915); *J. N. Figges*, Churches in the Modern State, 1913.

### 3. Ergebnis

Wir können damit als Ergebnis festhalten, dass beim innerstaatlichen Recht ein pluralistischer Rechtsbegriff abzulehnen ist, soweit es die Geltungsquelle oder Qualifikationsquelle des Rechts betrifft. Als Recht wird aus terminologischen Gründen auch in der Rechtssoziologie auf den souveränen Staat abgestellt. Nur der staatliche Rechtsstab ist der Anknüpfungspunkt für die Feststellung des lebenden Rechts, auch wenn die Zwangsstäbe der gesellschaftlichen Untergruppierungen funktionsmässig vergleichbar sind. Hingegen kann von einem Rechtspluralismus im Hinblick auf die Herkunftsquelle oder Inhaltsquelle des staatlichen Rechts gesprochen werden, da in freiheitlichen Staaten nach der Lehre von der Gewaltenteilung eine Verteilung der rechtlichen Kompetenzen auf unterschiedliche Instanzen der Sicherung gegen totalitäre Machtausübung und damit der Freiheit der Staatsbürger dient. In diesem Verständnis ist Rechtspluralismus aber nur ein politisches Ideal und kein Kriterium des Rechts, keine Voraussetzung seiner Geltung; denn auch totalitäre Staaten haben eine (wenn auch vielleicht ungerechte) Rechtsordnung.

#### III. Transnationaler Pluralismus des Rechts?

Legt es nun aber der Souveränitätsverlust des Staates – so war unsere Ausgangsfrage – nahe, etwas an dieser Sicht (die man als rechtsbegrifflichen Etatismus bezeichnen kann) zu ändern, an der Verbindung von Recht und Staat durch die Anknüpfung des Rechts an eine monopolistisch organisierte Zentralmacht\*? Mit dieser Frage hat sich unter einem Teilaspekt das deutsche BVerfG in seiner bereits erwähnten Maastricht-Entscheidung befasst, als es überprüfte, ob die Integration der Bundesrepublik in die EU nicht die Souveränität in einer Weise beeinträchtigt, die verfassungsrechtlich nicht legitimiert ist. Dazu wird ausgeführt, Souveränität bedeute Allzuständigkeit und Letztverantwortlichkeit eines Staatsverbandes wie die Bundesrepublik. Europarecht gelte in der Bundesrepublik nicht kraft eigenen Rechts der Gemeinschaften; denn diesen fehle die Kompetenz-Kompetenz\*\*. Die Zuständigkeit der EU zur Setzung von Gemeinschaftsrecht ergäbe sich lediglich durch Übertragung einzelner Hoheitsrechte seitens der Bundesrepublik auf die Gemeinschaft. Eine Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen sei im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehen und dort an das Erfordernis eines

Gesetzes geknüpft, wodurch die politische Verantwortung bei der nationalen Repräsentativkörperschaft verbleibe\*\*\*. „Geltung und Anwendung von Europarecht in Deutschland hängen von dem Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes ab. Deutschland wahrt damit die Qualität eines souveränen Staates aus eigenem Recht i.S. des Art. 2 Ziff. 1 der Satzung der Vereinten Nationen“\*\*\*\*.

Allerdings wäre das blosses Abstellen auf das Zustimmungsgesetz nicht ausreichend; denn es stellt sich ja betreffend Souveränität die Frage, ob bei realistischer Betrachtung die Mitgliedstaaten der EU angesichts ihrer Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU, deren Rat Mehrheitsentscheide treffen kann und deren Zentralbank unabhängig entscheidet, ihre umfassende Verantwortung noch erfüllen können. Daher heisst es in der Entscheidung des BVerfG weiter: „Jedes der Staatsvölker ist Ausgangspunkt für eine auf es selbst bezogene Staatsgewalt. Die Staaten bedürfen hinreichend bedeutsamer eigener Aufgabenfelder, auf denen sich das jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten und gesteuerten Prozess politischer Willensbildung entfalten und artikulieren kann, um so dem, was es – relativ homogen – geistig, sozial und politisch verbindet, rechtlichen Ausdruck zu geben. Aus allem folgt, dass dem Deutschen Bundestag Aufgaben und Befugnisse von substanziellem Gewicht verbleiben müssen“\*\*\*\*. Die Souveränität darf also durch die an sich zulässige Übertragung von Hoheitsrechten nicht ausgehöhlt werden, weil das Demokratieprinzip nach Art. 20 I, II, 97 III GG unantastbar ist. Andernfalls verliert der Nationalstaat seine Eigenschaft als Träger der Rechtsordnung.

Das BVerfG untersucht in seinem Maastricht-Entscheid ersichtlich nur die Geltungsquelle des Rechts und nicht die Inhaltsquelle. Denn dass das Europarecht inhaltlich in Brüssel gemacht wird und dass sich dort nicht immer die Deutschen mit ihren Vorstellungen durchsetzen, ist offensichtlich. Hinsichtlich der Geltung des Rechts in Deutschland stellt es klar, dass hier aufgrund des Erfordernisses eines Zustimmungsgesetzes nur eine einzige Rechtsordnung gilt, dass somit kein Pluralismus des deutschen und des Europarechts, also nicht zwei Rechtssysteme nebeneinander bestehen. Sollte das Europarecht inhaltlich überborden, was das Subsidiaritätsprinzip in Art. 3 b II EGV verhindert, würde Deutschland seine Souveränität verlieren und in der Gemeinschaft aufgehen. Auch dann aber würde wieder nur eine einzige Rechtsordnung, nämlich die

\* Th. Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. A. 1987, S. 93.

\*\* BVerfG JZ 1993, 1107.

\*\*\* Ebd. 1103.

\*\*\*\* Ebd. 1105.

\*\*\*\*\* Ebd. 1104.

der EU, gelten. Hingegen lässt sich sehr wohl im polito-logischen Sinne von Pluralismus der deutschen Rechtsordnung sprechen. Denn in der Politologie heisst "Pluralismus" nur die Ausdifferenzierung des Rechts-stabes durch eine "demokratische" Kompetenzaufsplit-terung zwecks Vermeidung von totalitärer Herrschaft. Hier geht es nicht um den Pluralismus mehrerer Rechtsordnungen, sondern um den Pluralismus der einen Rechtsordnung aufgrund von Gewaltenteilung. Die Ergänzung des deutschen Rechts durch Europarecht verstärkt diesen (demokratischen) Pluralismus der deutschen Rechtsordnung im Wege der Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf Instanzen der EU. Und für den eingangs erwähnten Fall einer Aufhebung des schweizerischen Bankgeheimnisses durch konzertierten internationalen Druck interessierter Kreise auf die schweizerischen Banken und das schweizerische Volk heisst das: Solange der schweizerische Gesetzgeber sein heimi-sches Recht

nicht geändert hat, wird hier kein Recht durchgesetzt, sondern Macht ausgeübt. Macht ist ja nicht immer "böse"\* . Aber von Souveränität der Schweiz konnte in diesem Falle nur noch rein formal die Rede sein, nach dem alten Grundsatz: *coactus tamen voluit\*\**, hingegen nicht in einem substantiellen Sinne.

Anders ist es nur bei einer Kollision zwischen nationalem Recht und allgemeinem Völkerrecht. Denn völkerrechtswidrigem nationalen Recht eines Mitgliedstaates der UNO fehlt die Rechtsqualität. Von einem Pluralismus zweier Rechtsordnungen kann dann nicht die Rede sein. In neuerer Zeit stellt sich hier die Frage, ob bei völkerrechtswidrigen innerstaatlichen Zuständen die Souveränität des Staates nicht mehr zu achten, vielleicht sogar eine Pflicht zum Eingriff in die Souve-ränität dieses Staates gegeben sei (Jugoslawien, Irak). Doch das ist eine ganz andere Frage als die nach dem Rechtspluralismus, und sie führt in "ein weites Feld"\*\*\*.

M. Ребиндэр

### ПЛЮРАЛИЗМ ПРАВА В ВЕК ГЛОБАЛИЗАЦИИ. К ПОНЯТИЮ ПРАВА В СОЦИОЛОГИИ ПРАВА

Социология права избрала путь исследования особенностей живого права. Особое внимание обращается на внутренний плюрализм права, когда недопустимым есть плюрализм понятий права в внутреннем праве суверенного государства. Только государственная сфера – это точка соприкосновения и существования живого права. О плюрализме понятий права может говорить только как о политическом идеале, но не как о критерии права.

Транснациональный плюрализм права характерен тем, что суверенитет не может раскрываться путем передачи суверенных прав, потому что в противном случае национальное государство потеряет свое качество носителя правопорядка.

M. Rehbinder

### THE PLURALISM OF LAW IN THE AGE OF GLOBALISATION. ON THE ISSUE OF THE CONCEPT OF LAW IN THE SOCIOLOGY OF LAW

The sociology of law chose the way of studying the features of the living law. Special attention is paid to the inner pluralism of law where the pluralism of law as a part of the internal state law is deemed unacceptable. Only the state sphere is considered as a crossing point and living place of the living law. One can talk about the pluralism of law only in terms of political ideal but not as of a criterion of law.

The transnational pluralism of law is characterized by that the sovereignty may not be exercised by the transfer of sovereign rights because in the opposite case a national state will lose its quality of the carrier of the legal order.

\* Hier irrte *Jacob Burckhardt* in seinen *Weltgeschichtlichen Betrachtungen*, 1905, S. 97.

\*\* Dig. 4, 2, 21 § 5 Mitte (Paulus).

\*\*\* So *Theodor Fontanes* zum Sprichwort gewordener Ausspruch in seinem Roman "Der Stechlin" (Das ist ein weites Feld, Luise).