

Rechtsgewohnheiten und Denkgewohnheiten

Diese Bemerkungen entspringen einem Diskussionsbeitrag in der lebendigen Januar-Runde. Naturgemäß fehlen etliche Kontexte. Ein Wort auch hier sei trotzdem gewagt, da im Ganzen sonst doch manches beiseite bliebe. Im Hinblick auf hier die gebotene Kürze bitte ich um Verständnis für einige Hinweise auf frühere Ausführungen.

1. Denkgewohnheiten müssen historisiert werden

Bei dieser Diskussion ist es einmal angebracht, seine eigenen Denkgewohnheiten etwas zu reflektieren. Denn sie sind gewiss von Bedeutung auch für die heutigen Bemerkungen. Am konkretesten kann dies, nach dem Beispiel Karl Kroeschells, auf historische Weise geschehen.

Das Mittelalterproblem wurde für mich 1982/83 praktisch drängend, als die Gelegenheit kam, in München, im ersten Privatdozentensemester, die Vorlesung »Deutsche Rechtsgeschichte« zu halten. Ich nannte sie »Rechtsgeschichte in Deutschland«, d. h. im deutschen Raum. Das löste das bekannte Problem »deutsch«, aber nicht das Problem, wie das ältere Recht vom Früh- bis Spätmittelalter im Großen und Ganzen funktioniert haben könnte. Wie sollte man das erklären? Offensichtlich ging es um Recht »ohne Staat«, und offensichtlich taugten also alle mit »Staat« verbundenen Erklärungs-begriffe nicht. Wo aber lagen die Alternativen? Ohne Mediaevist geworden zu sein, hatte ich doch bei Sten Gagnér, Elsa Sjöholm, Hermann Nehlsen und Harald Siems viele quellenreiche Mittelalterdiskurse mitgehört, mitgedacht und nachgelesen. Das half zu einiger Selbständigkeit. Daneben

lag es mir nahe, juristische Grundbegriffe historisch und rechtstheoretisch zu verfolgen. Das hatte mich zu den kritischen Studien Hermann Krauses (1958 ff.), Gagnérs (1960), Kroeschells (1968 ff.), Köblers (1971) und von Sees (1964) geführt, die sie heute in jedem Literaturverzeichnis zu Rechtsgewohnheiten finden.¹ Damals, also ca. um 1970/80, waren sie in keinem Lehrbuch auch nur angedeutet, auch und insbesondere nicht im umfassend gemeinten »neuen« Conrad (Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl. 1962, Neudruck 1982). Dessen Konzeption entstammte in der Tat noch den 1940er Jahren. Schon aus Platzgründen muss dazu ein Verweis genügen.²

In der Rechtstheorie war mir H. L. A. Hart (Concept, 1961), wiederum durch Gagnér, selbstverständliche Belehrung, daneben Alf Ross (Theorie der Rechtsquellen, 1929; Praktische Vernunft, 1933) – alles damals kaum bekannt, Hart erst 1973 übersetzt, Ross als bloßer Rechtsrealist abgetan. Bald kam Luhmanns Rechtssoziologie (Bd. 1, 1972) dazu. Wiederentdeckt waren daneben der unglaublich reiche, analytische Somló (Juristische Grundlehre, 1917), später auch Bierlings eindringendes Anerkennungskonzept (Prinzipienlehre, 1877 ff.), und wieder einiges später auch Hayeks spontane Ordnung.

Die Ausgangslage war also doppelt kritisch: in Sachen »Deutsche Rechtsgeschichte« ebenso wie in Sachen »deutsche Theorie«. Speziell für die Geschichtsmetaphysiken war mir der Blick sehr geschärft, ganz abgesehen von der Vertrautheit schon mit den Originalen Savigny und Reyscher mitsamt dem so weittragenden philosophischen Idealismus. Von den Quellen her hatten Gagnérs »Studien zur Ideengeschichte der Ge-

1 Jetzt alles verzeichnet bei PILCH 2009.

2 Siehe zu Conrads Prämissen meinen Beitrag: Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte in der NS-Zeit: der Sieg des »Lebens« und des konkreten Ordnungsdenkens, seine Vorgeschichte und seine Nachwirkungen, in: Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit, 1995, 177–240, 217 ff.

setzung« (1960), Kroeschells Untersuchung zu »Recht und Rechtsbegriff im 12. Jahrhundert« (1968), Köblers »Das Recht im frühen Mittelalter« (1971), dann auch Nehlsens Effektivitätsaufsatz von 1977, dessen Entstehung ich gewissermaßen frisch miterlebte, besonders beeindruckt. Sie boten reichste Belehrung. Nach Begriffen und Quellen hatten sich damit die alten Grundbegriffe wie germanisch, volksrechtlich, Recht als gutes altes, Lex als Gesetz, Gesetzesrecht – Gewohnheitsrecht, gar Rechts- oder Normsystem und Staat als Kontext, als offenbar ganz oder weitgehend untauglich erwiesen. Konsequenterweise musste ein neues Konzept gefunden werden. Der hergebrachte Evolutionismus schied ebenso aus wie andere Substanzkonstruktionen, z. B. materialistische.³ Positiv entstand eine typisierende Rechtsgeschichte, hier mit »Staat«, dort ohne »Staat«, mit vielen Einzelkonsequenzen für Prozess, Strafe, Privates und Verfassung, sichtbar in meinen »Text- und Arbeitsbüchern« zur Vorlesung. Heute erscheint die rechtshistorische Kritik der Grundbegriffe schon fast als *communis opinio*. Insofern kann ich einfach einstimmen.

2. Die Denkgewohnheiten müssen weitergedacht werden

Die Kritik war also längst angekommen. Aber positiv half sie wenig. Von den Lehrbüchern war schon die Rede. In den Vorlesungen zur Deutschen Rechtsgeschichte von Werner Ogris (1964/65 in Berlin) und Nehlsen (nach 1974 in München) konnte man viel mitnehmen, aber nichts zu diesen Fragen. Ein nicht nur für mich bahnbrechendes Stichwort kam nicht aus der Rechtsgeschichte, sondern von Hannah Vollrath in der HZ: »Orale Gesellschaften« (HZ 1980 und 1981). Daneben belehrte mich Gerd

Spittler.⁴ Der gelehrte Hubert Treiber hatte mich im so glücklich multidisziplinären Hannover sofort in diese und andere soziologische und ethnologische Forschungen verwickelt. Eine Neuorientierung für Recht ohne Staat bot sich damit an. Aber es fehlte die genauere rechtliche Analyse und Sprache. Was sollte nun das Rechtliche am Oralen und im Oralen sein? Oder ließ sich dies alles gar nicht mehr als Rechts-Geschichte fassen? Bekanntlich denkt man heute stark an *Spielregeln* und *Ordnungskonfigurationen*. Das erledigt die Frage nach dem Faktor Recht aber nicht. Auch dazu herrscht m. E. Konsens, trotz mancher zugespitzten Wortgefechte. Das Weiterdenken muss vor allem unsere Sprache ins Visier nehmen.

3. Die Forschungssprachen müssen genauer reflektiert werden

Martin Pilch hat unsere Forschungssprache energisch beobachtet und reflektiert. Das scheint mir ein unschätzbare Verdienst, ganz unabhängig vom Ergebnis. Diese Arbeit war sehr fällig, und, wie man sieht, sehr aufwendig und fruchtbar. Sie hat die Diskussion kräftig bewegt und konzentriert. Diese Arbeit an einer gemeinsamen Sprache und Quellenanalyse scheint mir nach wie vor das Wichtigste, um wieder Überblick zu gewinnen. Sie muss über die Fächer hinweg geleistet werden. Und sie ist noch längst nicht erledigt. Banal, aber zentral: Es geht nicht nur um eine Quellenfrage, sondern zugleich um unsere Sprache über die Quellen. Es geht nicht um Abbildungen, sondern um Nachbildungen. Unsere Begriffe sind Darstellungsstützen, nicht Wesensbestimmungen. Und es geht nicht nur um die Quellen und ihre Geschichten, sondern zugleich um deren übergreifendes historisches Verstehen, also ihren Ort in Zeit und Raum, ihre Konti-

3 Dazu: Zur Erkenntnisproblematik materialistischer Positionen in der rechtshistorischen Methodendiskussion, in: ZHF 5 (1978) 257–292.

4 Er fehlt zu Unrecht meist, auch bei Pilch. Siehe G. SPITTLER, Konfliktaustragung in akephalen Gesellschaften: Selbsthilfe und Verhandlung, in: Jb. für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 6 (1980) 142–164, DERS., Streit-

regelung im Schatten des Leviathan: Eine Darstellung und Kritik rechtsethnologischer Untersuchungen, in: Zs. für Rechtssoziologie 1 (1980) 4–32.

nuität und Distanz zu uns. Dafür braucht man Begriffsstützen.

4. Neue Begriffsstützen

Neue Stützen wurden inzwischen sehr produktiv gesucht und vor allem in *Rechtsgewohnheit(en)* (Kroeschell, 1972; Dilcher, 1990/1992), *Dinggenossenschaft* (Weitzel 1985), mehr übergreifend schon in *Satzung – Weistum – Gebot* (W. Ebel, 1958) oder *Gebot – Vertrag – Sitte* (H. Hofmann, 1993), neuerdings auch in *Zwangsgewalt* (Dilcher, 2002), *konkreter Ordnung* (Pilch, 2009) und *Gewalt* überhaupt (Pilch 2010); allgemeiner auch in ordnungsstiftenden *Ritualen* und *Spielregeln* (Althoff, 1997).

Die Trias *Satzung – Gebot – Weistum* (darin soll sich »das Wesen des Rechts der Frühzeit« zeigen) scheint mir nach wie vor inhaltlich zu zeitbedingt und unvermerkt zu wesensmetaphysisch (»natürliche Ordnung« soll »in den Dingen des Lebens« liegen).⁵ Auch methodisch führt diese Wesensuche in die Irre. Sie ist empirisch nicht kontrollierbar, so historisch sie sich gibt. Pilchs *Konkrete Ordnung* hat hier ihren Stammbaum, ohne den sie ihren selbständigen Erklärungswert verliert.⁶ In dieser Geltung in den Dingen werden die Menschen unsichtbar – und damit die Akteure der Geltung. Dass mittelalterliches Recht in diesem metaphysischen Sprachspiel am besten erklärt sei, sehe ich nicht. In den Leges und Urkunden findet sich, soweit ich sehe, davon nichts. Ein derart »objektiver Rechtsbegriff« fehlt, es gibt nur Hinweise auf in bestimmten Gruppen geübte Sollensvorstellungen und Berechtigungen (Kroeschell 1968). Man sollte dies auch nicht »objektiv« nennen, da damit die irri- ge Vorstellung übermenschlicher Rechtsgeltung transportiert wird.⁷ Wenn Magnus Lagaboter im norwegischen 13. Jahrhundert ein

Glaubensbekenntnis voranstellt, hat das andere, konkrete Christianisierungsgründe. Er und Frühere schrieben dabei vor, dass man der christlichen Lehre gehorchen solle.⁸ Beim christlich theologischen Gregor von Tours liegt es wieder anders. Aber seine spezielle Perspektive, also die von einem Recht, wie es im 7. Jahrhundert sein sollte, darf nicht, wie es geschieht, in rechtshistorische Aussagen darüber, wie das Recht dort real war, verallgemeinert werden.⁹

Zum zweiten ist die Trias viel zu eng. Denn Recht wird dabei fast nur »von oben« oder vom Konflikt und Gericht her gesehen. Diese Enge teilt die Ebel'sche Trias mit *Dinggenossenschaft*, *Zwangsgewalt* und *Gewalt*. Das führt in einen wiederum irreführenden Erklärungseingpass.

5. Der Erklärungseingpass

Im Nadelöhr dieser engen Fassung von *Recht* von der Herrschaft, den Konflikten oder der Gewalt her gehen unübersehbare, wichtige Möglichkeiten und Realitäten verloren. Sie erscheinen mir sogar historisch wie übergreifend typologisch wichtiger. Recht wird und wurde nicht vor allem im Konflikt und nicht vor allem durch Urteil in der übersubjektiven Instanz Gericht gebildet. Zustande gebracht wird es vor allem ganz allmählich, in vielen kleinen Schritten der Anerkennung in der jeweiligen Gruppe. Es wird nicht von-selbst, wie Savignys Historische Rechtschule nahe legte (nicht auch Gustav Hugo), aber auch nicht nur in planvoller Aktion wie in den Gesetzgebungsideologien. Auf solche allmähliche Anerkennung bedacht künden oder weisen z. B. die salfränkischen Rachenburgen »das Recht« (»dicite nobis legem Salicam«, L. Sal. 57.1). So spricht es der gewählte nordische Laghsprecher um 1100 vor, den man irreführend »Gesetzessprecher« nannte und nennt

5 Siehe: Die Rechtswerte der germanistischen Rechtsgeschichte im Wandel der Forschung, in: ZSGerm 111 (1994) 275–309, 281 f., 307 ff.

6 Zur »konkreten Ordnung« als Wesensmetaphysik ebenfalls in: Der Rechtsbegriff (Fn. 2), bes. 186 ff., 233.

7 Dazu näher in: Rechtsbegriff und Rechtsbegriffe: germanisch, römisch, kirchlich, heutig?, in:

Leges – Gentes (2006), hier 586–589.

8 Dazu wesentlich H. BÖTTCHER, Das Glaubensbekenntnis im Landrecht Magnus Lagaboters, 1971, bes. 137 ff.

9 Dazu: Rechtsbegriffe (Fn. 7) 572–576.

(Merzbacher, s.v., HRG, I. A. 1971; i. W. unverändert in der 2. Aufl. 2009). Er bildete gewiss eine überindividuelle Instanz, also eine Einrichtung in Richtung einer *Secondary Rule* im Sinne Harts, trug aber ebenso gewiss keine *Gesetzes-*Aussagen in irgendeinem präziseren Unterschied zu Aussagen über *Rechtsgewohnheiten* vor. Allmähliches Anerkennen prägt auch den Sachbereich des heute sog. Privatrechts, etwa Aussagen zu Ehe, Familie, Erbe, in denen es nicht wie bei Frauenraub nur um *compositio* geht.

Diese Sätze berichten zweifellos von Recht als geübtem Sollen, von in der Gruppe anerkannten Sollenssätzen, wie z. B. ein Blick in die schönen »Quellen zur Geschichte der Eheschließung« (1925) von Schwerin zeigt. Und wenn es sich um Recht ›ohne Staat‹ handelt, gibt es sozusagen nur ›Privatrecht‹. Auch Rache und Sanktion werden bekanntlich verhandelt. Dazu passt dann doch ein Element im alten Stichwort Gewohnheitsrecht. *Gewohnheitsrecht* passt nicht als ein bloßer »Komplementärbegriff« (Kroeschell) der modernen Gesetzgebungssprache und in seinen damit notwendigen Abgrenzungen zum Gesetz und seiner Herrschaft. Aber es enthält den treffenden Hinweis auf das Phänomen wiederholender, stabilisierender Handlungen, auf Handlungen im Bewusstsein ihrer Wiederholungswürdigkeit bis zum Bewusstsein ihrer Gesolltheit.

Auf diese Weise unterscheiden sich dann bestimmte konkret ermittelbare Handlungen vom bloß gewöhnlichen Verhalten. Mit der Zeit werden sie Indiz für Regeln für richtiges Handeln und werden allmählich als solche bewusst und explizit formulierbar – analog etwa zu Sprachbildung und Sprachregeln. Der oft bemerkte sprachliche sog. Formalismus des älteren Rechts, im und außer dem Konflikt, trägt so die Regelbildung und -erhaltung mit. Das sollte übrigens

nicht »formal« oder »formell« im heutigen Gegensatz zu »materiell« genannt werden, wie es Pilch und auch Dilcher fassen, weil darin wieder eine unpassende moderne Dichotomie verwendet wird, sondern einfach sollens- und regelgerechtes Handeln in einer Welt ohne Staat. Dieses Normbildungsphänomen vor und neben Konflikt und Streit kommt immer noch viel zu kurz. Daher spreche ich von Erklärungseingpass.

6. Eine notwendige Ergänzung, die orale Typik und ihre Konsequenzen

Allerdings sind uns offenbar Quellen zu Sollensstreiten vorwiegend überliefert. Noch abgesehen davon, ob ihre Aufgabe, etwa die der Leges, wirklich vor allem streitbezogen war – ja ihre Genese der Streit, was ich bestreite¹⁰ –, sondern nicht normerklärend in Bezug auf das schon Geübte, zeigen sie jedenfalls nicht das »ganze« mittelalterliche Recht und nicht seine Typik. Es ist sehr unwahrscheinlich, dass die Zentren der Normbildung im Streitverfahren, also in der Eskalation, lagen. Sie lagen viel eher zunächst im täglichen Benehmen (Gewohnheiten, Sitten) und daraus dann in dem, was als maßgeblich für die ganze Gruppe Anerkennung fand, als generell (nicht »abstrakt«), nicht bloß individuell gesollt und was daher als erwartbar, monierbar und zuletzt erstreitbar, als allmählich verfestigt erschien. Gründlicheres dazu zu sagen als schon gesagt, also zu den Zentren der Normativität, zu Recht als dauerhafterem Sollen, zu den Differenzen der Zeiträume im langen Mittelalter, zu den Konsequenzen der Mündlichkeit usw., ist an dieser Stelle nicht möglich und nötig.¹¹ Diese Phänomene zu ergänzen scheint mir notwendig.

Im neuen alten Begriff *Konkrete Ordnung* geht es immerhin zunächst um mehr als Ver-

10 Dazu näher in: Rechtsbegriffe (Fn. 7) 602.

11 Siehe: Rechtswerte (Fn. 5): »Mein Alternativbild« (303 ff.), und: Rechtsbegriffe (Fn. 7), bes. 581 ff. Das ist im Übrigen ganz unabhängig von der Anregung auch durch Luhmann, Hart und Hayek.

fahren, Zwang usw., obwohl Pilch ihn in Richtung *prozedural* abschwächt (2009: 426 f., auch 2010: 30). Aber seine metaphysische Belastung scheint mir unvermeidlich. Soll denn weiter Geltung »in den Dingen selbst« (Ebel u. a.) liegen oder »unmittelbar normativ« (Pilch [2009] 425 u. ö.) da sein? Das befördert Mystifizierung und Tautologie. Diese Sicht ist auch nicht schon begründet mit der gerechtfertigten Ablehnung des Gegenteils, also der Geltung durch eigene explizite Geltungsregeln oder in Regelvollzug. Denn dazwischen liegt noch viel, vor allem die allmählichen Anerkennungsvorgänge. Die moderne Vorstellung bloßer *Prozedur* und bloßer Einzelfallgeltung verfehlt das inhaltliche Element im Anerkennen und das genereller Gelten-Wollen, das viele Texte zeigen. Sie scheint mir jedenfalls nicht typologisch verallgemeinerbar für *das* Mittelalter, sondern zu eng. Neuerlich spricht Pilch auch von »zwei ›Biotopen‹, einmal im ungestörten und unwidersprochenen Vollzug des Rechts selbst, d. h. im Leben in einer rechtlich geordneten Welt (das Recht in Ruhelage), und dann im Konflikt« (2010: 29 f., auch 31).

Bleibt man bei *oral* als Typik, wie es auch Pilch betont (2010: 30 ff.), so erscheinen weder *konkrete Ordnungen*, noch *Konflikt* und *Zwangsgewalt*, noch bloßes *Verfahren* allgemeiner erklärend. Meine These lautet vielmehr: Ohne Anerkennung im Großen und Ganzen in der relevanten Gruppe kein rechtlicher, richtiger Zwang, keine rechtliche Prozedur und keine Richtigkeit im Einzelfall. Man würde also nachgeordnete Phänomene zu vorrangigen machen. Dagegen erscheint mir *Anerkennung* durchaus als generelle Bedingung, um von Recht reden zu können. Das hat neue Aktualität nach dem langwierigen Abschied von einerseits alt- und neometaphysischen und andererseits alt- und neoetatistischen oder legalistischen Erklärungsmustern.

Es ist daher auch nicht erstaunlich, dass Bierlings damals schon wieder etwas unzeitgemäß analytisches, weder metaphysisches noch legalistisches, Konzept in seiner »Prinzipienlehre« lange unattraktiv erschien. Weimar, NS-Zeit und eine lange Nachkriegszeit nach 1945 bevorzugten durchaus substantialistische, geistesgeschichtliche oder legalistische Rechtserklärungen.

Bierlings Konzept enthält eine inzwischen ›moderne‹ Erklärungspotenz. Er bietet in einem eigenen Abschnitt »Die Rechtssitte« (II 291–341) eine sehr reflektierte Diskussion von wichtigen Bausteinen: etwa zu *Rechtsgewohnheiten*, für ihn auch *Rechtssitten*, in Kulturen ohne Staat (II 291 ff.), zur Abgrenzung der Gewohnheiten von Rechtsgewohnheiten durch die Merkmale *Anerkennung* in weitem Sinne (I 46 ff., 107 ff., II 312 ff.), für gewisse *Dauer* und *Gemeinschaftsnorm* (II 291 ff.), zur Greifbarkeit der Rechtsgewohnheiten in Betätigungs-, Anspruchs- und Erfüllungshandlungen (II 303 f.), usw. – übrigens auch im Hinblick auf »frühere Geschichtsperioden« (II 300 f.). Es bedarf dafür keines »Abtauschens« (kritisch Pilch 2010: 30 mit Fn. 84 mit Weitzel). Die Anerkennung wird dabei nicht bloß dazukonstruiert. Andererseits wird das historisch-typologisch anspruchsvollere Konzept *Vertrag/Konsens* vermieden. Das alles bedürfte freilich näherer Prüfung und Ausarbeitung. Es findet aber immer noch besonders präzisen Halt bei dem theoretisch wie empirisch sehr versierten und genauen Bierling.

7. Unnötige Widerstände

Meine etwas weiter greifenden Blicke auf Luhmann, Hart und Hayek haben unnötigen Widerstand ausgelöst. Es ging nur um Elemente für historisch verwendbare Erklärungsangebote. Es mag sein, dass ich Luhmanns Ansatz »ver-

kürzt« (Pilch [2009] 462) verwendet habe – dazu sind hier keine Belehrungen auszutauschen. Denn es kommt darauf nicht an, wenn es darum geht, das analytische Element der *normativen Erwartungssicherheit* für die Erklärung von frühem Recht zu verwenden. Erwartungen werden oft kontrafaktisch festgehalten, daher nenne ich das normativ, auch wenn es nur beobachtet ist. Denn es ist Verhalten, das Normativität anzeigt. Wichtig sind also diese Beobachtung selbst, die kaum bestreitbar sein dürfte, und ihre Tragweite: dass sie nämlich zum Element Anerkennung passt und dieses stützt und nicht nur am Konflikt orientiert ist. Damit sollte die Engpassperspektive geöffnet werden.

Ebenso wenig habe ich Hayeks Theorie als Ganze empfohlen – so sehr auch deren so negative Sicht bei Pilch zu diskutieren wäre. Aber ihre Richtigkeit als Rechtstheorie heute, für die ›Moderne‹ also, ist hier nicht die Frage. An der Idee der Normbildung durch sogenannte spontane Ordnung interessiert, dass diese Normbildung gewiss vorkommt und dass sie die m. E. entscheidend wichtigen Vorgänge *zwischen* angeblich ›objektiven‹ Ordnungen irgendwo im »Leben« und geplanten Setzungen thematisiert, ohne die Akteure unsichtbar zu machen oder alles als »Gesetze« zu deuten, was ja beides keine obsoleten Schemata sind. Ein (zu) strenger Ordnungsbegriff ist mir daran so wenig wichtig wie eine eventuelle normlogische Schablone oder das weitere Element freier Markt. Wiederum geht es nur um die Öffnung der sehr herkömmlichen Erklärungsgänge.

Für Hart muss doch gesagt werden: Es trifft nicht zu, dass er nur die Moderne in den Blick genommen hätte. Er thematisiert gerade die Bedingungen von *primitive* und den Übergang zu ausdifferenzierteren Rechtskulturen, der für das Mittelalter besonders interessiert.¹² Etwas wie

Secondary Rules kann historisch gesehen werden als »a step from the prelegal [*legal* im Sinne von *legal system*] into the legal world«. ¹³ Das genügt für mein Anliegen, die Erklärungsgänge zu öffnen, und so wurde es von mir auch konkretisiert. Es geht wiederum nicht um die Anwendung einer ganzen Rechtstheorie. Daher interessieren Dworkins schematisch kritische Deutung dazu (bei Pilch [2009] 474, auch 2010: 30) und sein Abstellen auf Prozedur hier nicht. Hart bietet viel Differenzierteres und daher als Analyseinstrument historisch Verwendbareres. Auch hier geht es um den strukturellen, analytischen Wert der von ihm betonten Rechtselemente. Sie erleichtern und präzisieren ebenfalls den Blick auf Sichtbareres als die *Black-Box Leben* und weniger Partielles als die *Zwangsgewalt* und das *Konfliktverfahren*.

Bei allen drei Perspektiven spielt offenbar das eine wesentliche Rolle, was Bierling gründlich als *Anerkennung* ausarbeitete. Insofern unterstützten sie diese mir wichtige Erklärungsrichtung. Sie steht in einer *Prinzipienlehre*. Dieser Ansatz kann missverstanden werden. Er lautet: »Juristische Prinzipienlehre ist die systematische Darstellung derjenigen juristischen Begriffe und Grundsätze, welche im wesentlichen ... unabhängig sind von der individuellen Beschaffenheit irgend eines bestimmten (konkreten) positiven Rechts.« (I S. 1). Das wird als wissenschaftliches Postulat für die übergreifende Analyse von positiven Rechten verstanden, passt also für Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung. Es fordert nicht auf zu einer inhaltlichen Suche nach überpositivem Naturrecht oder Rechtsphilosophie. Die einzelnen Analysen und reichen Folgerungen wurden teils genannt, teils stellen sie nach wie vor lohnende Forschungsaufgaben.

Joachim Rückert

¹² Siehe schon: Rechtsbegriffe (Fn. 7) 601 f.

¹³ Zitiert ebda. 602; HART, Concept, 91.