

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 10

Juristischer Realismus  
und politische Theorie im  
amerikanischen Rechtsdenken

Von

Dr. Gerhard Casper



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**GERHARD CASPER**

**Juristischer Realismus  
und politische Theorie im  
amerikanischen Rechtsdenken**

**Schriften zur Rechtstheorie**

**Heft 10**

# Juristischer Realismus und politische Theorie im amerikanischen Rechtsdenken

Von

Dr. Gerhard Casper



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1967 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1967 bei Frankensche Buchdruckerei, Berlin 65  
Printed in Germany

## *Meinen Eltern*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	11
<b>A. Juristischer Realismus</b> .....	13
I. Einführende Bemerkung zur rechtstheoretischen Bestimmung des „Legal Realism“ .....	13
II. „Common Law Tradition“ und Aufklärung im juristischen Realismus .....	19
1. Llewellyns Unterscheidung von „Grand Style“ und „Formal Style“ .....	19
2. Gründe für die Formalisierung des Rechts .....	21
a) Das Streben nach Rechtssicherheit .....	21
b) Die „naturwissenschaftliche“ Forderung nach exakter Be- weisbarkeit .....	23
3. Der analytische Positivismus .....	23
a) Die realistische Kritik an der „command theory“ .....	23
b) Die Kritik an der Isolierung der Rechtswelt vom Gesell- schaftsprozeß .....	25
4. „Logic“ und „Experience“ in der Rechtsentwicklung .....	27
a) Die Identifizierung von „Logic“ mit syllogistischen Schlüs- sen .....	27
b) Die Unmöglichkeit bloßer Subsumtion .....	28
aa) Verschiedene „precedent techniques“ .....	28
bb) Konkurrierende „rules“ .....	29
cc) Die Forderung nach einer genauen Analyse juristischer Begriffe .....	30
dd) Die Rolle von Vorurteilen in der juristischen Inter- pretation .....	32
ee) Rechtsdenken als Problemendenken .....	36
c) Common Law „reasonableness“ .....	38
d) Die pragmatische Rationalität der amerikanischen Auf- klärung .....	39
e) „Scientific law making“ .....	41



III. Der philosophische Pragmatismus und das Rechtsdenken .....	43
1. Der Metaphysische Klub .....	43
2. Das „principle of pragmatism“ .....	44
3. Der Einfluß Benthams .....	46
4. Pragmatismus und Anpassung durch Experiment .....	47
a) Wahrheit als Bewährung .....	47
b) Der Individualismus William James' .....	50
c) Holmes' „can't helps“ .....	51
d) Der Kulturzusammenhang als Grundlage der Erkenntnis bei Dewey .....	53
aa) Die Überwindung der Diskrepanz zwischen Denken und Handeln .....	53
bb) Die Mittel-Zweck-Kategorie und die Werttheorie ....	54
5. Die „prediction theory“ .....	56
a) Recht als Voraussage von Entscheidungen .....	56
b) Die praktische Bedeutung der „prediction theory“ .....	60
6. Voraussetzungen und Schranken des reformerischen Pragma- tismus .....	64
a) Deweys „Kulturrecht“ .....	64
b) Die Freiheit des Experiments und „judicial self-restraint“ aa) Das Recht des Gesetzgebers zum Experiment .....	66
bb) Die Freiheitsrechte als Grenze der Rechte des Gesetz- gebers .....	73
IV. Lasswells und McDougals Kritik an der rechtstheoretischen Ent- wicklung in den Vereinigten Staaten .....	81
<b>B. Lasswells politische Wissenschaft .....</b>	<b>87</b>
I. Die Lösung des „Hobbesianischen Problems“ .....	87
II. Das Verständnis der Politik und die Methode politischer Analyse	94
1. Was ist Politik? .....	94
a) Der Gegenstand der politischen Wissenschaft .....	94
b) Politik als der Prozeß der Bildung, Verteilung und Aus- übung von Macht .....	95
c) Politisches Handeln als Ersatzbefriedigung .....	98
d) Politische Geschichte als Lebensprozeß .....	102
2. Konfigurative Analyse .....	109
a) Die Elemente konfigurativer Analyse .....	109
b) Extensive und intensive Analyse .....	111

c) Gleichgewichts- und Entwicklungsanalyse .....	116
aa) Gleichgewichtsanalyse .....	116
bb) Entwicklungsanalyse .....	117
cc) Entwicklungsmodell des Garnisonsstaates .....	119
d) Propaganda, Elite und Weltordnung .....	121
e) Phantasma oder Möglichkeit? .....	126
<b>C. Lasswells und McDougals „value-oriented jurisprudence“ .....</b>	<b>133</b>
I. Das psychoanalytische Naturrecht .....	133
1. Der Zusammenhang zwischen Charakter und Verfassung ....	133
a) Platon als Vorläufer Freuds .....	133
b) Lasswells Verständnis der menschlichen Natur .....	135
c) Identifizierung von Demokratie mit Gesundheit .....	142
2. Die Wertlehre Lasswells und McDougals .....	149
a) Begründung der Werte .....	149
b) Die acht Werte .....	154
II. Rechtswissenschaft als politische Wissenschaft .....	159
III. Recht als autoritativer und effektiver Entscheidungsprozeß ....	162
1. Recht vom wissenschaftlichen Standpunkt aus betrachtet ....	162
a) Die Autorität des Rechts .....	163
b) Die Autorität des Völkerrechts .....	165
c) Die Effektivität des Rechts .....	168
2. Die funktionale Unterteilung des Entscheidungsprozesses ....	170
a) Der systematische Ablauf von Gesellschaftsprozessen ....	170
b) Die Stadien des Entscheidungsprozesses .....	171
c) Fünf Arten des Rechts .....	173
IV. Die Methode der Rechtswissenschaft .....	175
1. Die Erkenntnisaufgaben .....	175
2. Die Anwendung der Methode: Gezeigt am Beispiel eines Strafrechtslehrbuchs .....	176
a) Die Anlage des Werkes .....	176
b) Verantwortlichkeit, Geisteskrankheit und Zurechnungs- fähigkeit .....	179
V. Rechtswissenschaft im demokratischen Gemeinwesen .....	184
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>191</b>
<b>Biographische Angaben .....</b>	<b>203</b>



## Vorwort

Die politische Wissenschaft und die Rechtswissenschaft in Amerika haben in den letzten 40 Jahren kaum in einem Dialog gestanden. Die politische Wissenschaft, soweit sie vor allem zu einer empirischen Wissenschaft geworden ist, hat das Interesse an normativen Fragen verloren oder stellt sie auf eine von der Rechtswissenschaft verschiedene Art. Aber auch eine normativ-orientierte politische Theorie neigt dazu, die Rechtswissenschaft als Begriffsjurisprudenz und daher als irrelevant einzuschätzen. Nur der juristische Realismus hat auf die politischen Wissenschaftler eine nachhaltige Wirkung ausgeübt: der Grund hierfür war allerdings, daß er ihnen zu bestätigen schien, was sie ohnehin wußten. Recht und Politik sind dasselbe, und es ist sinnvoller, Recht vom politischen oder wirtschaftlichen als vom juristischen Standpunkt aus zu betrachten. Ich halte dieses Verständnis des Realismus für einseitig. Blickt man aus der heute möglichen Distanz auf ihn zurück, so scheinen naturrechtliche Momente den juristischen Realismus zutreffender zu charakterisieren als sein vorgeblicher Empirismus.

Es hat bis heute nur einen einzigen Versuch gegeben, einen systematischen und empirischen Funktionalismus in der Rechtswissenschaft zu entwickeln; er stellt gleichzeitig die Ausnahme von dem Desinteresse der politischen Theorie gegenüber dem Recht dar: ich meine die Arbeiten von Harold Lasswell, die sich als eine Fortentwicklung des Realismus und eine Überwindung seiner Schwächen verstehen. Lasswells und McDougals „value-oriented jurisprudence“ bricht fast völlig mit der rechtswissenschaftlichen Tradition und setzt eine eklektische „Wissenschaftlichkeit“ an die Stelle, die ihre Grundlage in einem Recht der psychoanalytisch erforschten Sozialnatur des Menschen findet. Der zweite Teil der Arbeit versucht Analyse und Kritik dieses Beitrags der politischen Theorie zur Rechtswissenschaft.

Die Arbeit hat der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg im Breisgau, als Dissertation vorgelegen. Herrn Professor Erik Wolf, meinem Lehrer, bin ich großen

Dank schuldig für die mir gelassene Freiheit und seine wertvolle Kritik. Ebenso danke ich dem Korreferenten, Herrn Professor Horst Ehmke. Das Jahr, das ich als ausländischer Student an der Yale Law School verbracht habe, war eine der wirkungsreichsten Erfahrungen meines rechtswissenschaftlichen Studiums. Professor Lasswell und Professor McDougal danke ich für viele Diskussionen, bei denen ihre Freundlichkeit den Hintergrund für unsere gegenseitige Kritik bildete.

# A. Juristischer Realismus

## I. Einführende Bemerkung

### zur rechtstheoretischen Bestimmung des „Legal Realism“

Die seit den siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts zum Teil außerordentlich leidenschaftlich geführte Auseinandersetzung um Methodologie und Wertorientierung in der amerikanischen Philosophie<sup>1</sup> und Rechtswissenschaft<sup>2</sup> ist in Deutschland im ganzen wenig beachtet worden<sup>3</sup>. Erst in neuerer Zeit ändert sich dies<sup>4</sup>. Es steht in direktem Gegensatz zu dem Interesse, das die Rechtstheorie in den Vereinigten Staaten von Anfang an der „umfassenden Bewegung“<sup>5</sup> entgegenge-

---

<sup>1</sup> Eine lebendige und kurze Darstellung findet sich in Ludwig Marcuse, *Amerikanisches Philosophieren*, S. 121 ff.

<sup>2</sup> Sehr komprimierte Schilderung in Karl N. Llewellyn, *Jurisprudence*, p. 42 ff. Max Radin, *Legal Realism*, 31 *Columbia Law Review* 824 (1931); Eugene V. Rostow, *The Sovereign Prerogative*, p. 3 ff.; Julius Stone, *The Province and Function of Law*, p. 412 ff. (es war dem Verfasser nicht mehr möglich, Stones dreibändige Neuauflage zu berücksichtigen; ein Hinweis findet sich im Literaturverzeichnis).

<sup>3</sup> Dies, obwohl bereits 1933 einer der führenden Realisten eines seiner Bücher auf Deutsch veröffentlicht hatte: Llewellyn, *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, Leipzig 1933; vgl. dazu jetzt Llewellyn, *The Common Law Tradition*, p. 517.

<sup>4</sup> Zu erwähnen ist insbesondere Essers Diskussion von „Grundsatz und Norm“ im amerikanischen Recht: Josef Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, S. 183 ff. Neuestens: die Darstellung der pragmatischen Rechtsphilosophie von Thomas Löffelholz, *Die Rechtsphilosophie des Pragmatismus*. Siehe auch Helmut Coings ausführlichen Bericht „Neue Strömungen in der nordamerikanischen Rechtsphilosophie“, *ARSP* 38, 536 (1949). Manfred Reh binder, Karl N. Llewellyn als Rechtssoziologe, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 18, 532 (1966).

<sup>5</sup> Gustav Radbruch, *La théorie anglo-américaine du droit vue par un juriste du continent*, *Archives de Philosophie de droit* 6, 29 (41) (1936).