

Marco Iorio
Rainer Reisenzein
(Hrsg.)

Regel, Norm, Gesetz

Eine interdisziplinäre Bestandsaufnahme

Sonderdruck
2010



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Inhalt

<i>Marco Iorio und Rainer Reisenzein</i> Einleitung	9
--	---

Teil I: Regelbegriff

<i>Geo Siegart</i> Agent – Situation – Modus – Handlung. Erläuterungen zu den Komponenten von Regeln	23
--	----

<i>Marco Iorio</i> Was sind Regeln?	47
--	----

<i>Matthias Mahlmann</i> Elemente eines mentalistischen Regelbegriffs	69
--	----

<i>Andreas Hüttemann</i> Regel und Naturgesetz	83
---	----

Teil II: Regeltheorie

<i>Günther Ortman</i> Wegweiser oder Wege? Zwei Regelbegriffe. Wittgenstein, Giddens <i>and beyond</i>	95
--	----

<i>Oliver Petersen</i> Regelfolgen – mehr als Verhalten?	121
---	-----

<i>Michael Baurmann</i> Normativität als soziale Tatsache. H. L. A. Harts Theorie des „internal point of view“	151
--	-----

<i>Heinz-Jürgen Niedenzu</i> Normativität – ein Spezifikum der <i>conditio humana</i> ? Überlegungen zur Genese einer Strukturform	179
--	-----

Normativität als soziale Tatsache H. L. A. Harts Theorie des „internal point of view“¹

Michael Baurmann

1. Einleitung

H. L. A. Harts Theorie des Rechts, die er vor allem in seinem einflussreichen Werk *The Concept of Law* (Hart, 1994; Original 1961) entwickelt, und speziell sein Konzept eines „internen Standpunkts“ sind auch für die Sozialwissenschaften relevant. Da Harts rechtstheoretisches Werk in Deutschland nach wie vor – vor allem und insbesondere auch unter Sozialwissenschaftlern – wenig rezipiert wird, ist eine solche Einschätzung kein Allgemeingut. Diese Ignoranz ist bedauerlich, da Hart in seiner Rechtstheorie Eigenschaften rechtlicher und sozialer Normen als empirischer Explananda analysiert, die auch für eine allgemeine Sozialtheorie von Bedeutung sind. Sozialwissenschaftler prüfen ihre Theorien über soziale und rechtliche Normen häufig nur unter Verwendung elementarer Beispiele; das kann jedoch irreführend sein. Denn die Normen und Regeln, die Gesellschaften ordnen, sind nicht selten Elemente komplexer Systeme mit vielschichtigen internen Strukturen und Beziehungen, und das gilt nicht nur für rechtliche, sondern auch für soziale Normen. Eine Sozialtheorie mit einem allgemeinen Erklärungsanspruch muss sich deshalb auch bei der Analyse und Erklärung dieser komplexen Phänomene bewähren, wie sie exemplarisch von Normensystemen in entwickelten Rechtsordnungen verkörpert werden. Was aber ist aus der Sicht der Sozialtheorie so besonders an diesen rechtlichen Normensystemen?

Zunächst einmal muss man sich von der verbreiteten Sichtweise freimachen, dass Rechtsordnungen im Wesentlichen nur aus einer Menge von sanktionsbehafteten Normen bestehen – wie die einseitige Fixierung auch vieler Sozialwissenschaftler auf das Strafrecht nahelegt. Rechtsordnungen enthalten nämlich als tragende Elemente vor allem auch Normen, die kein bestimmtes Verhalten verbieten oder gebieten, sondern staatliche Organe und Bürger mit rechtlichen Kompetenzen und Vollmachten ausstatten – wie etwa exemplarisch das Verfassungsprinzip des Grundgesetzes, mit dem der Bundestag zur Gesetzgebung ermächtigt wird. Die Erklärung der Geltung und Wirksamkeit solcher „Ermächtigungsnormen“ ist die eigentliche Herausforderung für eine empirische Theorie des Rechts. Zu häufig konzentrieren sich diese Theorien aber auf die „einfachen Fälle“, d. h. auf die Normen, die durch Sanktionen durchgesetzt werden, anstatt auf die „schwierigen Fälle“: auf diejenigen Normen, die eine Sanktionsmacht

1 Dieser Aufsatz basiert in Teilen auf Baurmann (2009).

auf bestimmte Akteure erst einmal übertragen. In Harts Worten beschäftigen sie sich zu sehr mit den „primären“ und zu wenig mit den „sekundären“ Normen. Sekundäre rechtliche Normen wie Ermächtigungsnormen sind für einen Sozialtheoretiker schwierige Fälle, weil es zwar leicht zu erklären ist, warum eine Norm empirisch wirksam ist, wenn sie durch Sanktionen durchgesetzt wird; viel schwieriger aber ist zu erklären, warum eine Norm empirisch wirksam ist, die erst einmal festlegt, welche anderen Normen rechtlich überhaupt verbindlich sind und durch Sanktionen durchgesetzt werden sollen. Bevor man auf sanktionsbewehrte Normen verweisen kann, um die Stabilität sozialer Ordnung zu erklären, muss man daher zunächst erklären können, wie in einer Rechtsordnung sekundäre Normen etabliert werden, die eine Verhängung von Sanktionen etablieren und regulieren. In den Sozialwissenschaften neigt man aber dazu, rechtliche Normen vor allem als Instrumente zur Lösung des Problems sozialer Ordnung zu sehen, statt als genuine Bestandteile des Problems selber (vgl. hierzu auch von Scheves Beitrag in diesem Band).

Eine von Harts zentralen Thesen in *The Concept of Law* lautet: Eine Rechtsordnung als ein System von primären und sekundären Normen kann nur dann existieren, wenn hinreichend viele Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft einen „internen Standpunkt“ gegenüber den Normen dieser Ordnung einnehmen. Hart vertritt die Auffassung, dass damit nicht nur eine empirisch, sondern auch eine logisch notwendige Existenzbedingung für eine Rechtsordnung formuliert wird. Darüber hinaus ist er der Meinung, dass diese Bedingung für soziale Normen ebenfalls gilt. Wenn diese These zutrifft, dann hat das wichtige Konsequenzen für jede empirische Theorie sozialer und rechtlicher Ordnung: Jede Theorie dieser Art muss dann erklären können, wie es zu einer hinreichenden Verbreitung eines internen Standpunkts gegenüber den Normen sozialer und rechtlicher Ordnungen kommt, wenn sie die Entstehung und Stabilität solcher Ordnungen erklären will.

Im Folgenden möchte ich im Rahmen einer Auseinandersetzung mit Harts These einige Vorfragen für eine empirische Theorie sozialer und rechtlicher Ordnung erörtern, indem ich die besonderen Eigenschaften ihrer Explananda untersuche. Es geht dabei vor allem um die Frage, welche Bedeutung die sozialwissenschaftliche Redeweise hat, dass soziale oder rechtliche Normen als soziale Tatsachen „existieren“ und „empirisch gelten.“ Wie kann eine Norm, dass bestimmte Personen bestimmte Handlungen tun oder unterlassen „sollen“, eine soziale Tatsache sein, die man empirisch feststellen kann? Soziale und rechtliche Normen sind ja keine deskriptiven Regeln, die ein vorhandenes Verhalten beschreiben, sondern normative Standards, die ein erwünschtes Verhalten vorschreiben (vgl. hierzu die Beiträge des ersten Teils dieses Bandes). Die genauere Analyse von Harts Konzept eines „internen Standpunkts“ zeigt, dass dieses Konzept eine Reihe von unterschiedlichen Einstellungsdimensionen gegenüber Normen umfasst, auf deren Grundlage jeweils verschiedene Aspekte der kon-

zeptuellen und empirischen Existenzbedingungen sozialer und rechtlicher Normen geklärt werden können. Die Fruchtbarkeit der Ergebnisse soll unter anderem bei der Untersuchung der besonderen Bedeutung und Funktion von rechtlichen Ermächtigungsnormen demonstriert werden.

2. Die Logik sozialer Normen

Hart beginnt seine Analyse mit der Unterscheidung zwischen internen und externen Aspekten von Regeln bzw. Normen.² Diese Unterscheidung habe „great importance for the understanding not only of law but of the structure of any society“ (Hart, 1994, S. 89). Nach Hart markiert der interne Aspekt die Grenze zwischen sozialen Normen („social rules“) und sozialen Gewohnheiten („social habits“): Soziale Normen hätten demnach ebenso wie soziale Gewohnheiten einen externen Aspekt „which consists in the regular uniform behaviour which an observer could record“ (S. 56). Dieser externe Aspekt werde durch eine externe Aussage wiedergegeben, die das beobachtbare Verhalten einer Gruppe von Personen beschreibt: „Mitglieder von G tun regelmäßig Φ .“ Einer sozialen Norm entspreche aber nicht nur eine solche faktische Verhaltensregelmäßigkeit, sondern sie verkörpere zusätzlich einen normativen Standard, der die betreffende Verhaltensweise vorschreibe (vgl. hierzu auch den Beitrag von Petersen in diesem Band). Auf diesen internen Aspekt beziehe sich eine entsprechende interne Aussage: „Mitglieder von G sollen regelmäßig Φ tun.“ Ein normativer Standard hat eine propositionale Bedeutung, der Gegenstand des Verstehens und der Kommunikation sein kann: Er kann analysiert und interpretiert werden, er kann auf konkrete Fälle angewendet werden und er kann als Prämisse für logische Deduktionen oder als Grundlage des Verhaltens oder der Kritik dienen – vollständig unabhängig von dem externen Aspekt, ob er tatsächlich befolgt wird oder nicht. Als wesentlicher Bestandteil einer sozialen Norm ist er aber – im Unterschied zum Fall der sozialen Gewohnheit – eine notwendige Bedingung dafür, dass eine bestimmte Verhaltensregelmäßigkeit tatsächlich praktiziert wird. Hart illustriert die Rolle des internen Aspekts von Normen anhand der Beziehung zwischen Spielern und Spielregeln:

„Chess players do not merely have similar habits of moving the Queen in the same way which an external observer ... could record. In addition, they have a reflective critical attitude to this pattern of behaviour: they regard it as a standard for all who play the game. ... These views are manifested in the criticism of others and demands for confor-

2 Terminologische Anmerkung: Hart verwendet durchgehend den Ausdruck „Regel“ („rule“), auch in Kontexten, in denen heute auch angelsächsische Autoren von Normen sprechen würden. Ich halte mich an den heutigen Sprachgebrauch, sachlich ergeben sich daraus keine Konsequenzen.

mity made upon others when deviation is actual or threatened, and in the acknowledgement of the legitimacy of such criticism and demands when received from others.“ (Hart, 1994, S. 57)

Dieser Bezug auf den internen Aspekt von Normen oder Regeln findet nach Hart seinen charakteristischen Ausdruck in der Verwendung der normative Terminologie von „sollen“, „müssen“, „dürfen“ oder „richtig“ und „falsch.“

Sind soziale Gewohnheiten gleichbedeutend mit beobachtbaren Verhaltensregelmäßigkeiten, ist die Frage nach den Existenzbedingungen für soziale Gewohnheiten leicht zu beantworten: Eine soziale Gewohnheit ist demnach dann eine soziale Tatsache, wenn eine entsprechende Verhaltensregelmäßigkeit existiert. Enthalten soziale Normen außerdem normative Standards, ist die Frage nach ihren Existenzbedingungen dagegen nicht so einfach zu beantworten – weil es nicht ohne weiteres auf der Hand liegt, was es heißt, dass ein normativer Standard als eine soziale Tatsache „existiert.“ Will man aber in der Lage sein, die soziologische Aussage zu machen, dass eine soziale Norm in einer bestimmten Gruppe empirisch „existiert“, dann muss man auch eine Idee davon haben, was es bedeutet, wenn man von einem normativen Standard behauptet, er sei eine „Tatsache“. Anders ausgedrückt: Man muss dann die Wahrheitsbedingungen des Satzes „Mitglieder von G sollen regelmäßig Φ tun“ als einer normdeskriptiven Aussage kennen, die eine „wertfreie“ Beschreibung eines empirisch existenten Standards gibt, im Unterschied zu einer normexpressiven Aussage, die eine explizite Befürwortung eines Standards ausdrückt.

Harts eigene Position in dieser Frage beruht auf seinem Konzept eines „internen“ bzw. „externen Standpunkts.“ Demnach kann eine Norm nur dann als soziale Norm in einer Gruppe existieren, wenn hinreichend viele Mitglieder der Gruppe einen internen Standpunkt gegenüber dieser Norm bzw. dem entsprechenden normativen Standard einnehmen. Wie Hart besonders im Postscript zu der zweiten Auflage von *The Concept of Law* betont, verkörpere ein interner Standpunkt eine genuin „normative Einstellung der Akzeptanz“ („a distinctive normative attitude of acceptance“). Sie bestehe in einer dauerhaften Disposition eines Individuums, eine Norm sowohl als generellen Standard für eine Gruppe insgesamt als auch für das eigene zukünftige Verhalten anzunehmen: „the internal point of view ... consists in the standing disposition of individuals to take a rule both as a general standard to be followed by the group as a whole and as a guide to their own future conduct“ (S. 255). Eine Norm kann nach dieser Sichtweise als soziale Tatsache also nur dann existieren, wenn hinreichend viele Mitglieder einer Gruppe diese Norm als allgemeinen Standard für die Gruppe und sich selbst akzeptieren, wenn also die Akzeptanz der Norm eine soziale Tatsache ist.

Einen externen Standpunkt gegenüber einer sozialen Norm nimmt dagegen exemplarisch ein Beobachter ein, der sich damit begnügt „to record the regularities of observable behaviour in which conformity with the rules partly consists

and those further regularities, in the form of the hostile reactions, reproofs, or punishments, with which deviations from the rules are met“ (Hart, 1994, S. 89). Ein solches Wissen über beobachtbare Regelmäßigkeiten, aus dem Wahrscheinlichkeiten und Voraussagen über das Verhalten der beteiligten Personen abgeleitet werden können, mag es einem Individuum sogar ermöglichen, angepasst in einer Gruppe zu leben und unangenehme Folgen seines Verhaltens zu vermeiden. Aber ein solcher externer Standpunkt könne nicht, so Hart, die Rolle reproduzieren, die soziale Normen im Leben derjenigen spielen, die üblicherweise die Mehrheit der Gesellschaft bilden. Diese Personen verwenden Normen als verbindliche Leitlinien des sozialen Lebens,

„as the basis for claims, demands, admissions, criticism, or punishment. ... For them the violation of a rule is not merely a basis for the prediction that a hostile reaction will follow but a reason for hostility. ... They refer to the internal aspect of rules seen from their internal point of view.“ (Hart, 1994, S. 90)

Hart räumt ein, dass eine gewisse Zahl der Mitglieder einer Gruppe sich durchaus auf einen rein externen Standpunkt zurückziehen können, bei dem sie sich um soziale Normen nur dann kümmern, wenn und insofern sie bei einem Normbruch mit negativen Folgen rechnen müssen:

„at any given moment the life of any society which lives by rules, legal or not, is likely to consist in a tension between those who, on the one hand, accept and voluntarily cooperate in maintaining the rules, and to see their own and other persons' behaviour in terms of the rules, and those who, on the other hand, reject the rules and attend to them only from the external point of view as a sign of possible punishment.“ (S. 90f.)

Es sei aber nicht möglich, dass eine soziale Norm existiert, wenn alle Mitglieder einer Gruppe nur einen externen Standpunkt einnehmen würden. Dabei behauptet Hart nicht nur, dass die Verbreitung eines internen Standpunkts empirisch notwendig ist, um für die Durchsetzung und Wirksamkeit einer sozialen Norm zu sorgen; seine Behauptung ist stärker: Ohne die Einnahme eines internen Standpunkts sei die Existenz einer sozialen Norm logisch ausgeschlossen: „there could not logically be any rules“ (S. 117). Für Hart ist es also eine konzeptuelle Wahrheit, dass eine soziale Norm nur dann existieren kann, wenn hinreichend viele Mitglieder einer Gruppe „look upon the behaviour in question as a general standard to be followed by the group as a whole“ (S. 56).

Hart selbst hat die Struktur seines „logischen Arguments“ und dessen Prämissen nicht weiter erläutert. Seine Annahme, dass die faktische Verbreitung eines internen Standpunkts eine logisch notwendige Bedingung für die Existenz einer sozialen Norm darstellt, ist allerdings nur dann begründet, wenn jede plausible Interpretation der Aussage „der normative Standard S existiert“ auf die empirische Tatsache verweisen muss, dass bestimmte Personen diesen normati-

ven Standard faktisch als Verhaltensstandard akzeptieren. Mit anderen Worten: Das „logische Argument“ ist korrekt, wenn eine der Wahrheitsbedingungen des normdeskriptiven Satzes „Mitglieder von G sollen regelmäßig Φ tun“ die Wahrheit des deskriptiven Satzes ist „Mitglieder von G akzeptieren, dass sie regelmäßig Φ tun sollen.“ Nach dieser Interpretation erlangt ein normativer Standard „Existenz“ in der empirischen Welt durch die Tatsache, dass er Gegenstand faktischer Akzeptanz und Befürwortung ist.

Auf dieser Grundlage können wir Harts Prämissen und Konklusion in der folgenden Weise rekonstruieren:

P1: Die soziale Norm N existiert in Gruppe G.

P2: Wenn N in G existiert, dann existiert der normative Standard S in G.

P3: Ein normativer Standard S existiert in G als soziale Norm nur dann, wenn hinreichend viele Mitglieder von G den Standard S akzeptieren.

P4: Wenn ein Mitglied i von G den Standard S akzeptiert, dann nimmt i einen internen Standpunkt gegenüber N ein.

K: Hinreichend viele Mitglieder von G nehmen einen internen Standpunkt gegenüber N ein.

Liefert diese Deduktion tatsächlich ein logisch schlüssiges Argument dafür, dass soziale Normen – und als weitere Konsequenz auch rechtliche Normen – nur dann existieren können, wenn eine hinreichende Zahl der Mitglieder einer sozialen Gruppe einen internen Standpunkt einnimmt? Um die Plausibilität und Reichweite von Harts „logischem Argument“ zu bewerten, bedarf es weiterer Klärung und Explikation, vor allem der Prämisse P3. Das will ich im nächsten Abschnitt im Hinblick auf soziale Normen versuchen. Es folgt eine Anwendung der Ergebnisse auf rechtliche Normen und eine Untersuchung der Frage, inwieweit die speziellen Eigenschaften sekundärer Normen und besonders einer „Erkenntnisregel“ ein neues Licht auf Harts Konzepte und Argumente werfen.

3. Soziale Normen und der interne Standpunkt

Eine nähere Betrachtung macht deutlich, dass ein interner Standpunkt im Sinne Harts verschiedene Dimensionen hat, die Hart selber nicht präzise trennt. Berücksichtigt man diese Mehrdimensionalität, dann lässt sich die Prämisse P3: „Ein normativer Standard S existiert in G als soziale Norm nur dann, wenn hinreichend viele Mitglieder von G den Standard S akzeptieren“ in folgender Weise interpretieren und differenzieren:

Ein normativer Standard S: „Mitglieder von G sollen regelmäßig Φ tun“ existiert in G als soziale Norm nur dann, wenn für eine hinreichend große Zahl der Mitglieder i von G gilt:

(1) i versteht S als normativen Standard;

(2) i will, dass andere Mitglieder von G regelmäßig Φ tun;

(3) i will, dass er selber regelmäßig Φ tut.

Die Bedingungen 1 bis 3 sollen eine nach unterschiedlichen Dimensionen differenzierte Explikation von Harts Konzept des internen Standpunkts leisten. Dabei nenne ich das Verständnis der Bedeutung eines normativen Standards (1) einen internen Standpunkt im hermeneutischen Sinn; die Anwendung eines normativen Standards auf das Verhalten anderer (2) einen internen Standpunkt im Forderungssinn; und die Anwendung eines normativen Standards auf das eigene Verhalten (3) einen internen Standpunkt im Befolgungssinn. Stellen diese Bedingungen zusammen genommen tatsächlich eine angemessene Explikation von Harts Konzept des internen Standpunkts dar – und inwiefern stützen oder relativieren sie Harts „logisches Argument“?

Übergreifend wird zunächst postuliert, dass eine „hinreichend große Zahl“ der Mitglieder einer Gruppe einen internen Standpunkt einnimmt. Diese Bedingung reflektiert die Anforderung, dass die faktische Konformität mit einer Norm zu einem signifikanten Ausmaß dadurch hervorgerufen wird, dass die Mitglieder einer Gruppe die Norm akzeptieren – anderenfalls wäre die tatsächliche Normkonformität nicht das Ergebnis der Existenz eines normativen Standards, sondern anderer, „rein“ empirischer Faktoren. Wie viele Mitglieder einer Gruppe eine „hinreichend große“ Teilmenge bilden, wird freilich erheblich mit den empirischen Bedingungen in einer Gruppe variieren.

Bedingung 1 fordert einen internen Standpunkt im hermeneutischen Sinn und formuliert damit eine offensichtliche, aber trotzdem wichtige Voraussetzung: Man kann nur dann davon sprechen, dass eine soziale Norm als normativer Standard in einer Gruppe existiert, wenn genügend viele Mitglieder dieser Gruppe den Unterschied zwischen der deskriptiven Bedeutung empirischer Aussagen und der deontischen Bedeutung normativer Aussagen verstehen. Individuen müssen wissen, was es bedeutet, dass eine Norm ein Verhalten gebietet oder verbietet, sie müssen eine Norm inhaltlich interpretieren und die Situationen identifizieren können, in denen sie anzuwenden ist – sonst wären sie nicht in der Lage, ihr eigenes Verhalten und das Verhalten anderer überhaupt unter Verwendung und in Bezug auf Normen und normative Standards zu regulieren. Es würde keinen Sinn machen festzustellen, dass die Mitglieder einer Gruppe nach den bei ihnen geltenden sozialen Normen in einer bestimmten Weise handeln *sollen*, wenn niemand in der Gruppe die spezielle Bedeutung eines normativen Standards erfassen könnte und deswegen auch nicht verstünde, was es heißt, dass man etwas tun *soll*. Ein interner Standpunkt im hermeneuti-

schen Sinn ist demnach tatsächlich eine logisch notwendige Bedingung für die Existenz einer sozialen Norm. In Harts Worten verlangt Bedingung 1, dass die Mitglieder einer Gruppe in der Lage sind, sich auf den internen Aspekt von Normen zu beziehen.

Bedingungen 2 und 3 sollen die Kernbedeutung eines internen Standpunkts wiedergeben. Sie differenzieren Harts Konzept nach zwei verschiedenen Aspekten und stellen jeweils partielle Reformulierungen von Harts Postulat dar, dass hinreichend viele Mitglieder einer Gruppe eine Norm als verbindlichen Verhaltensstandard für ihre Gruppe als Ganze *akzeptieren* müssen, damit dieser Standard als soziale Norm gelten kann – bei Hart ist demnach die Forderung nach Normbefolgung durch andere und die eigene Befolgung einer Norm begrifflich zusammengefasst. In der vorgeschlagenen Reformulierung wird aber der interne Standpunkt nicht nur nach zwei Dimensionen differenziert; der Begriff der Akzeptanz ist darüber hinaus zu der Formulierung verschärft worden, dass eine Person *will*, dass in einer bestimmten Weise gehandelt wird. Diese Verschärfung und Präzisierung ist sinnvoll, weil der Begriff der Akzeptanz mehrdeutig ist und verschiedene Auslegungen ermöglicht. So lässt die Feststellung, dass eine Person eine Norm akzeptiert, die Interpretation zu, dass sie die Norm nur *passiv hinnimmt* oder *duldet*, ohne sie ausdrücklich zu befürworten oder gar aktiv durchzusetzen. Wie die weiteren Ausführungen verdeutlichen sollen, kann aber eine Norm als Verhaltensforderung nicht existieren, wenn alle Mitglieder einer Gruppe diese Norm nur passiv hinnehmen oder bloß dulden. Es muss vielmehr auch Mitglieder der Gruppe geben, die eine Norm aktiv vertreten und tatsächlich auch wollen, dass die Norm befolgt wird, die also, anders ausgedrückt, die Norm im „starken Sinn“ akzeptieren und eine eindeutige Präferenz für einen Zustand haben, in dem gemäß der Norm gehandelt wird. Dies ist nicht bloß aus empirischen, sondern, wie man gleich sehen wird, aus konzeptuellen Gründen notwendig.

Inwiefern kann nun die in diesem Sinn reformulierte Bedingung 2 und damit ein interner Standpunkt im Forderungssinn als logisch notwendige Bedingung für die Existenz sozialer Normen betrachtet werden? Um diese Frage zu beantworten, muss die eingangs bereits begonnene Diskussion weitergeführt werden, inwiefern jede plausible Interpretation der Aussage „der normative Standard S existiert in Gruppe G“ sich auf das empirische Faktum beziehen muss, dass Mitglieder von G diesen Standard tatsächlich akzeptieren bzw. *wollen*, dass diesem Standard entsprechend gehandelt wird.

Zunächst müssen wir uns noch einmal bewusst machen, dass wir diese Frage aus einer strikt sozialwissenschaftlichen Perspektive diskutieren. Der Begriff der Existenz hat hier deshalb die Bedeutung „empirische Existenz“, d. h., es geht hier um Existenz im Sinne einer *sozialen Tatsache*. Mögliche Formen einer nicht-empirischen „Existenz“ von Normen sind aus der Perspektive einer deskriptiven Sozialtheorie dagegen irrelevant. Daraus folgt nicht, dass ein Sozial-

theoretiker gezwungen wäre, die Behauptungen des Naturrechts oder des ethischen Kognitivismus abzulehnen, dass Normen oder die ihnen zugrunde liegenden Werte „objektiv“ als metaphysische Entitäten existieren oder dass man mit normativen Aussagen einen Wahrheitsanspruch erheben kann. Selbst wenn solche oder ähnliche Annahmen begründet sind, geraten Normen erst dann in den professionellen Blickwinkel des Sozialtheoretikers, wenn sie die Kluft zur empirischen Welt sozialer Praxis „überbrücken.“ Das schließt die Möglichkeit nicht aus, dass die Beteiligten an dieser sozialen Praxis selber glauben, dass bestimmte Normen „objektiv“ existieren oder dass es „wahr“ ist, dass man sich in einer bestimmten Weise verhalten soll. Ein solcher Glaube kann eine starke motivationale Kraft haben und selber ein Gegenstand für sozialtheoretische oder auch psychologische Erklärungen sein. Aus einer empirischen Perspektive gesehen existiert aber der Glaube und nicht die Norm unabhängig von diesem Glaube.

Womit kann dann aber die Kluft zwischen „Normativität“ und Empirie überbrückt werden? Das Fundament für eine solche Brücke wird gelegt durch die Präferenzen und Wünsche, die Menschen in Bezug auf das eigene Verhalten und das Verhalten anderer haben; vollendet wird die Brücke, wenn sich diese Präferenzen und Wünsche zu einem effektiven Willen formen. Die Präferenzen, Wünsche und das Wollen von Menschen sind empirische Fakten. Aber die Bedeutung von empirischen Willensakten, die sich auf ein bestimmtes Verhalten richten, sind normative Standards: Wenn ich will, dass du Φ tust, *bedeutet das*, dass du Φ tun sollst (Kelsen, 1960, S. 1ff.; Weinberger, 1981, S. 67ff.). In dieser Weise werden normative Standards als abstrakte propositionale Entitäten zu Faktoren in der realen Welt – sie werden dorthin „transportiert“ durch die tatsächlichen Bestrebungen von Menschen, ihr eigenes Verhalten und das Verhalten anderer zu beeinflussen und zu lenken. Oder um es in umgekehrter Weise zu formulieren: Weil Menschen faktisch wollen, dass sie selber und andere Menschen sich in einer bestimmten Weise verhalten, und weil die Bedeutung dieser Willensakte normative Standards sind, können normative Standards mehr als bloße ideelle Konstrukte sein und zu Elementen der realen Welt werden.

Demnach ist der ausschlaggebende Unterschied zwischen einer Norm „an der Tafel“, die Gegenstand intellektueller Übungen sein kann, und einer empirisch existenten Norm in der Tat – um noch einmal Harts Terminologie zu verwenden – ihre faktische *Akzeptanz*. Die besondere Form der empirischen Existenz eines normativen Standards „a soll Φ tun“ ist das Faktum, dass er die Bedeutung eines tatsächlichen Wollens ist; seine Geburtsstunde ist der Moment, in dem wenigstens eine Person als „Normautor“ will, dass a als „Normadressat“ Φ tut, und in dem sie disponiert ist, den Satz „a soll Φ tun“ als normexpressive Aussage zu verwenden, um ihrem Willen Ausdruck zu verleihen. Soziologen machen übrigens von dieser Sichtweise zumindest implizit Gebrauch, wenn sie – was sie

häufig tun – den Begriff der *Erwartung* oder *normativen Erwartung* verwenden, um die Existenzbedingungen von sozialen Normen zu beschreiben.

Jetzt sollte auch klar geworden sein, warum es sinnvoll ist, den Begriff der Akzeptanz durch den engeren und präziseren Begriff des Wollens zu ersetzen: Wenn man nur hinnimmt oder duldet, dass an Menschen bestimmte Normen gerichtet sind, dann wünscht man sich die Befolgung dieser Normen nicht unbedingt aus eigener Überzeugung und präferiert vielleicht insgeheim oder auch ausdrücklich einen Zustand, in dem andere Normen gelten würden. Die Bedeutung einer solchen Hinnahme oder Duldung ist deshalb kein „Sollen“: Nehme ich hin oder dulde ich als überzeugter Atheist – „akzeptiere“ ich insofern –, dass gemäß den herrschenden kulturellen Normen in meiner Gruppe Menschen sonntags in die Kirche gehen sollen, dann ist es keineswegs der Fall, dass diese Menschen von meinem Standpunkt aus gesehen den Gottesdienst besuchen *sollen*. Ein solches „Sollen“ setzt vielmehr voraus, dass ich mir eindeutig eine Welt wünsche und einen Zustand will, in dem tatsächlich gemäß bestimmten normativen Standards gehandelt wird.

Nach dem „Brückenprinzip“ muss sich also jede sinnvolle Interpretation der Aussage „der normative Standard S existiert“ auf das empirische Faktum beziehen, dass ein diesem Standard entsprechendes Verhalten tatsächlich gewollt wird. Wenn die Argumente zugunsten dieses Prinzips überzeugen, dann ist damit auch gezeigt, dass Bedingung 2 bzw. ein interner Standpunkt im Forderungssinn tatsächlich als logisch notwendige Bedingung für die Existenz einer sozialen Norm angesehen werden muss: Wenn man davon ausgeht, dass eine soziale Norm – im Unterschied zu einer moralischen Norm – zumindest auch von anderen Akteuren als den Normadressaten selber vertreten werden muss, dann muss es in einer Gruppe hinreichend viele Individuen geben, die eine Norm als Standard des Verhaltens für andere vertreten, damit ein Beobachter eine Norm als soziale Tatsache konstatieren kann. Akzeptanz in diesem Sinne ist als „distinktive normative Einstellung“ eine konzeptuelle Voraussetzung für Normexistenz: Der normdeskriptive Satz „Mitglieder von G sollen regelmäßig Φ tun“ ist unter Voraussetzung des „Brückenprinzips“ nur dann wahr, wenn der deskriptive Satz „Mitglieder von G wollen, dass andere Mitglieder von G regelmäßig Φ tun“ wahr ist.

Man kann diese Schlussfolgerung auch in einer leicht anderen Weise zusammenfassen: Wenn es plausibel ist, dass wir von der Existenz einer sozialen Norm nur dann sprechen können, wenn es eine hinreichende Zahl von Normautoren gibt, dann bezieht sich Bedingung 2 auf das Faktum, dass ein normativer Standard in einer Gruppe nicht als soziale Norm existieren kann, wenn alle Mitglieder dieser Gruppe diesen Standard nur als etwas betrachten, das an sie selber adressiert ist, und nicht auch als etwas, das sie an andere adressieren. Es kann nicht nur Normadressaten geben, es müssen auch Normautoren vorhanden sein (vgl. hierzu auch Iorios Beitrag in diesem Band, S. 54).

Bedingung 3 fordert darüber hinaus, dass eine hinreichende Zahl von Gruppenmitgliedern auch einen internen Standpunkt im Befolgungssinn einnimmt, dass also hinreichend viele Mitglieder einer Gruppe eine soziale Norm als Standard für ihr eigenes Verhalten befolgen wollen. Die Erfüllung dieser Bedingung ist selbstverständlich nicht durch die Erfüllung von Bedingung 2 impliziert: Ein interner Standpunkt im Forderungssinn führt nicht zwangsläufig zu einem internen Standpunkt im Befolgungssinn. Individuen können als Normautoren wollen, dass alle anderen Menschen eine bestimmte Norm befolgen, und gleichzeitig können sie als Normadressaten wünschen, selber von dieser Norm abzuweichen und sie zu umgehen. Das heißt natürlich nicht, dass sie eine solche Präferenz auch immer realisieren können – sie können den Wunsch nach einer solchen Möglichkeit haben, aber die Situation kann so sein, dass eine tatsächliche Missachtung der Norm keine vernünftige Wahl wäre.

Für Hart ist Bedingung 3 offensichtlich ein konstitutives Element für einen internen Standpunkt: Die Akzeptanz einer Norm schließt für ihn ein, dass man diese Norm auch als Standard für das eigene Verhalten akzeptiert. Der Wunsch eines Individuums, dass alle anderen Mitglieder seiner Gruppe eine Norm befolgen, muss von dem Wunsch nach eigener Normkonformität begleitet werden, um einen vollwertigen internen Standpunkt zu verkörpern. Da aber ein interner Standpunkt in Harts Sinn tatsächlich unterschiedliche Dimensionen hat, kann man diese Dimensionen auch jede für sich analysieren und jeweils prüfen, inwieweit sie eine logisch notwendige Existenzbedingung für soziale Normen darstellen.

Ist also Bedingung 3 – ein interner Standpunkt im Befolgungssinn – ebenfalls eine logisch notwendige Bedingung für die Existenz einer sozialen Norm? Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, ob die Erfüllung dieser Bedingung unverzichtbar für die Wahrheit der normdeskriptiven Aussage ist: „Die Mitglieder von G sollen Φ tun.“ Die Antwort lautet „Nein“! Wenn hinreichend viele Mitglieder einer Gruppe wollen, dass die anderen Mitglieder der Gruppe eine Norm befolgen, dann ist diese Norm an jedes Mitglied der Gruppe adressiert, jedes Mitglied der Gruppe ist dann Normadressat und *soll* sich in einer bestimmten Weise verhalten, auch wenn kein Mitglied der Gruppe diese Norm selber befolgen will und freiwillig als Standard für das eigene Verhalten übernimmt. Die konzeptuellen Voraussetzungen, damit man von einer Norm sagen kann, dass sie existiert und von allen Mitgliedern einer Gruppe fordert, dass sie in einer bestimmten Weise handeln *sollen*, verlangen nicht eine Erfüllung von Bedingung 3 – und damit auch nicht die Einnahme eines internen Standpunkts im Befolgungssinn.

Hart bestätigt diese Einschätzung implizit selber, indem er nicht fordert, dass ein interner Standpunkt von allen Mitgliedern einer Gruppe geteilt werden muss, damit man von der Existenz einer sozialen Norm in dieser Gruppe sprechen kann. Aus diesem Zugeständnis folgt, dass eine soziale Norm auch für Personen

existieren kann, die diese Norm in keiner Weise akzeptieren oder wollen – weder in einem *Forderungssinn* noch in einem *Befolgungssinn*. Trotzdem kann man sagen, dass diese Personen so handeln *sollen*, wie es die soziale Norm ihnen vorschreibt. Aber wenn die Akzeptanz eines normativen Standards für das eigene Verhalten keine notwendige Bedingung für die Existenz einer verpflichtenden Norm ist, dann muss das auch für Individuen in ihrer Rolle als Normautoren gelten. Sie können es zu einer sozialen Tatsache machen, dass anderen Personen durch eine Norm ein bestimmtes Verhalten vorgeschrieben wird, ohne diese Norm auf ihr eigenes Verhalten anzuwenden. Und sie können in der Interaktion mit den Normadressaten die Terminologie des „Sollens“, „Müssens“ oder „Dürfens“ verwenden, können sie bei Normbrüchen kritisieren und einverstanden sein, dass Normen verbindliche Standards für die ganze Gruppe sein *sollen*. Es stimmt – wie Hart immer wieder betont –, dass für Normautoren der Bruch einer von ihnen vertretenen Norm nicht als Basis für die Prognose dient, dass eine feindselige Reaktion von anderen erfolgen wird, sondern vielmehr ein Grund für eine feindselige Reaktion ihrerseits darstellt. Das ist allerdings ganz unabhängig davon richtig, ob sie die Norm für sich selber übernehmen oder nicht.

Erklärt man die Existenz sozialer Normen in Rahmen einer Rational Choice Theorie, dann ist eine Konstellation, bei der die Rollen von Normautoren und Normadressaten auseinander treten, sogar typisch (Baurmann, 1996, S. 135ff.). Die Präferenzen rationaler Nutzenmaximierer erzeugen zwangsläufig Situationen – wie etwa das exemplarische Gefangenendilemma – in denen die Beteiligten sich eine Norm als Verhaltensstandard für andere wünschen und gleichzeitig hoffen, dass sie sich selber die Befolgung der Norm ersparen können. Das schließt nicht aus, dass dennoch ein hohes Maß an Normkonformität entsteht. Auch wenn alle Beteiligten letzten Endes eine einseitige Normabweichung vorziehen, können Anreizmechanismen wirksam werden, die ein stabiles Gleichgewicht reziproker Normbefolgung sicherstellen (Coleman, 1990, S. 266ff.).

Zusammengefasst gibt es also weder einen logischen Grund, warum Individuen nicht Normautoren sein und sich gleichzeitig von der Rolle als Normadressaten dispensieren können, noch gibt es einen logischen Grund, warum man unter solchen Bedingungen nicht von der Existenz einer sozialen Norm sprechen kann. Situationen sind denkbar, in denen tatsächlich alle Mitglieder einer Gruppe wünschen, dass alle anderen Gruppenmitglieder eine Norm befolgen, während sie selber die Norm brechen, in denen aber trotzdem die meisten oder alle Gruppenmitglieder die Norm tatsächlich befolgen – z. B., weil sie ein Bedürfnis nach sozialer Anerkennung haben oder den Wunsch, anderen zu gefallen; weil es Anreize zu einem reziproken Verhalten gibt; weil ein System der wechselseitigen Sanktionierung funktioniert oder weil bestimmte Gruppenmitglieder aufgrund ihrer speziellen Autorität oder Macht als Normgaranten auftreten. Solange

es Normautoren gibt, die wollen, dass eine Norm als normativer Standard zumindest von anderen befolgt wird, solange sind die minimalen konzeptuellen Vorbedingungen für die Existenz einer sozialen Norm verwirklicht.

4. Die Empirie sozialer Normen

Diese Schlussfolgerungen zeigen freilich nicht, dass Bedingung 3 bzw. ein interner Standpunkt im Befolgungssinn für eine Theorie sozialer Normen insgesamt irrelevant ist. Man kann Harts These, dass ein „vollwertiger“ interner Standpunkt eine notwendige Bedingung für die Existenz einer sozialen Norm ist, auch als Hypothese interpretieren, dass ein interner Standpunkt in diesem Sinn keine logische, sondern eine empirisch notwendige Existenzbedingung für eine soziale Norm darstellt. Es wäre demnach empirisch der Fall, dass wenigstens eine gewisse Anzahl der Mitglieder einer Gruppe eine Norm auch als Standard für das eigene Verhalten anerkennen muss, damit ein ausreichendes Maß an Normkonformität in der Gruppe zustande kommt. Empirisch wäre es dann ausgeschlossen, dass eine soziale Norm existiert, wenn alle Mitglieder einer Gruppe als Normadressaten eine ultimale Präferenz für Defektion und Normabweichung haben.

Wenn man Bedingung 3 als empirisch notwendige Bedingung interpretieren will, dann wird allerdings schnell deutlich, dass auch diese Bedingung noch weiter präzisierungsbedürftig ist. Was heißt es genau, einen internen Standpunkt im Befolgungssinn einzunehmen? Dass hier verschiedene Varianten denkbar sind, deutet Hart bereits selber im Postscript an. Er weist darauf hin, dass die Akzeptanz einer Norm als Standard für das eigene Verhalten keine unbedingte oder kategorische Normkonformität verkörpern muss. Vielmehr sei ein interner Standpunkt vereinbar mit dem Vorbehalt, dass man einer Norm nur dann folgen wolle, wenn genügend andere Mitglieder einer Gruppe diese Norm ebenfalls befolgen. Eine solche allgemeine Normkonformität könne ein Teil der Gründe für die eigene Normbefolgung sein (Hart, 1994, S. 255). An diesem Punkt ist eine erste Differenzierung angezeigt. Es ist nämlich möglich, dass für den einzelnen die eigene Normbefolgung unter der Bedingung einer allgemeinen Normkonformität die bestmögliche Wahl darstellt und mit seinen persönlichen Interessen vollständig kompatibel ist. Dementsprechend würde Bedingung 3 lauten: „i will, dass er selber regelmäßig Φ tut, wenn hinreichend viele andere Mitglieder von G regelmäßig Φ tun und wenn regelmäßig Φ -tun unter dieser Bedingung die bestmögliche Wahl für i ist.“

Diese Bedingung kann etwa dann erfüllt sein, wenn eine Norm ein Koordinationsproblem löst und ihre Befolgung deshalb alle Beteiligten besser stellt. Eine Situation mit einem Koordinationsproblem ist durch zwei Merkmale charakterisiert: Erstens gibt es nicht nur eine Möglichkeit der wechselseitigen Abstim-

mung der relevanten Verhaltensweisen, sondern mehrere, wobei aber alle Beteiligten eine wechselseitige Abstimmung ihrer Handlungen einer Nicht-Koordination vorziehen; zweitens stellt eine erfolgreiche Koordination ein Gleichgewicht dar, so dass alle Beteiligten Anreize haben, die gemeinsame Praxis weiter fortzuführen, solange es die anderen ebenso halten. Wenn also eine soziale Norm ein Koordinationsproblem löst, dann können sich die Beteiligten durch eine einseitige Normabweichung nicht besser stellen und auch Personen mit ausschließlich egoistischen Präferenzen haben einen guten Grund, mit einer Strategie bedingter Normkonformität dieser Norm gegenüber einen internen Standpunkt im Befolgungssinn einzunehmen. Unter diesen Bedingungen wird eine soziale Norm als normativer Standard für „eine Gruppe als Ganze“ selbst-durchsetzend und für alle Beteiligten ein wirksamer Grund zum Handeln. z. B. ist die Regel: „Du sollst auf der rechten Seite fahren“ ein Grund, rechts zu fahren, solange man davon ausgeht, dass alle anderen sich ebenfalls an dieser Regel orientieren und rechts fahren.

Soziale Normen, die Koordinationsprobleme lösen, sind für ihre Befolgung nicht auf „künstliche“ Anreize von außen oder eine besondere „intrinsische“ Motivation angewiesen. Auch Normadressaten, die sich nur an der persönlichen Nutzenbilanz ihres Handelns und an extrinsischen Anreizen orientieren, haben einen hinreichenden Grund, Koordinationsnormen zu befolgen. Die Einnahme eines internen Standpunkts sowohl im Forderungs- als auch im Befolgungssinn ist unter dieser Bedingung im rationalen Eigeninteresse der Beteiligten. Sie werden eine Norm zur Lösung von Koordinationsproblemen dann nicht nur als normativen Standard für andere akzeptieren, sondern auch als Leitlinie ihres eigenen Verhaltens – es wird für sie *richtig* sein, die Norm zu befolgen, und *falsch*, sie zu brechen, und sie können normexpressiv feststellen, dass sie so handeln *sollten*, wie die Norm vorschreibt.

Die Charakteristika sozialer Normen durch paradigmatische Koordinationsnormen wie Spiel- oder Verkehrsregeln zu illustrieren – wie es Hart häufig macht – ist allerdings in gewisser Hinsicht irreführend. Viele soziale Normen sind nämlich in eine andere Konstellation eingebettet: Die paradigmatische Situation, in der ein Bedarf an sozialen Normen entsteht, ist nicht eine Situation, in der nur ein Koordinationsproblem mit einer konsensuellen Lösungsmöglichkeit besteht. Es ist vielmehr eine Situation mit einer gemischten Struktur von Konsens und Konflikt, wie sie etwa typisch ist für die Struktur eines Gefangenendilemmas. In einem Gefangenendilemma ziehen die Beteiligten zwar ebenfalls die wechselseitige Kooperation bzw. Normbefolgung der wechselseitigen Defektion bzw. Normmissachtung vor; im Unterschied zu einer Situation mit einem Koordinationsproblem präferieren sie aber darüber hinaus die einseitige Defektion gegenüber wechselseitiger Kooperation. Folglich etabliert eine Norm, die in einem Gefangenendilemma ein kooperatives Verhalten vorschreibt, kein

selbsttragendes Gleichgewicht, wie es eine Norm tut, die eine Lösung für ein Koordinationsproblem ermöglicht.

Die Kernnormen sozialer Ordnung – wie sie von Hart selber als Minimalgehalt eines „säkularisierten Naturrechts“ identifiziert werden (S. 185ff.) – verbieten das Töten, Verletzen, Rauben, Stehlen, Betrügen, Lügen oder den Bruch von Versprechen oder Verträgen. Dies sind keine Normen, die typischerweise als Reaktionen auf Koordinationsprobleme entstanden sind, sondern als Reaktionen auf negative Externalitäten bestimmter Handlungsweisen und angesichts von Versuchungen und Gelegenheiten, auf Kosten anderer zu handeln. Solche Normen verlangen zunächst einmal ein Opfer von den Normadressaten. Und sie sind nicht *konventionell*, weil ihr Inhalt nicht beliebig ist, wie es bei einer Verkehrsregel der Fall ist, die entweder Rechts- oder Linksfahren vorschreiben kann. Bei Normen, die in Situationen mit der Struktur eines Gefangenendilemmas ein kooperatives Verhalten vorschreiben, entstehen deshalb erst einmal keine Anreize, sie zur Grundlage des eigenen Verhaltens zu machen. Denn auch und gerade wenn andere diese Normen befolgen, wäre es für einen Akteur besonders vorteilhaft, sie seinerseits zu missachten und normabweichend zu handeln.

Allerdings können empirische Bedingungen vorliegen, die ein Kooperationsproblem mit einer schwer zu überwindenden dilemmatischen Anreizstruktur in ein weniger anspruchsvolles Koordinationsproblem transformieren. Das kann durch eine Iteration von Interaktionssituationen bewirkt werden, in denen die beteiligten Akteure sich wiedererkennen und die Geschichte ihrer Beziehung erinnern (vgl. Axelrod, 1986), oder in denen soziale Netzwerke Informationen über ihr vergangenes Verhalten verbreiten und ihre „Reputation“ an Dritte kommuniziert wird (vgl. Raub & Weesie, 1990). Unter solchen Bedingungen kann eine bedingte Normkonformität wieder zu der bestmöglichen Strategie werden.

Falls demnach die Existenz sozialer Normen empirisch tatsächlich von einer bedingten Bereitschaft zur Normkonformität im eben erläuterten Sinn abhängt, würde das die möglichen situativen Konstellationen deutlich einschränken, in denen mit stabilen sozialen Normen gerechnet werden kann: bedingte Normkonformität müsste eben die bestmögliche Wahl für die Normadressaten sein. Außerdem bliebe die Stabilität sozialer Normen grundsätzlich prekär, denn die ultimativen Präferenzen der Akteure wären ja unverändert. Sie würden nach wie vor eine Situation vorziehen, in der sie selber von einer Norm abweichen können, während sie von anderen eingehalten wird. Eine solche Präferenz würde wieder handlungswirksam werden, wenn sich entsprechende Gelegenheiten eröffneten – z. B. wenn die eigenen Handlungen unentdeckt bleiben oder für das aggregierte Ergebnis insignifikant sind, oder wenn eine zu große Mobilität die Kontinuität von Beziehungen und Interaktionen unterminiert. In solchen, nicht unwahrscheinlichen Situationen ist eine Strategie bedingter Normkonformität nicht mehr die bestmögliche Wahl. Aber gerade unter solchen Bedingun-

gen ist die Hypothese plausibel, dass eine soziale Norm nur dann existieren kann, wenn hinreichend viele Normadressaten bereit sind, eine Norm zu befolgen, solange andere ebenfalls in dieser Weise handeln.

Man kann deshalb zu Recht zweifeln, ob die Hypothese, dass ein interner Standpunkt im Sinne der Bereitschaft zu einer bedingten Normkonformität eine – empirisch – notwendige Bedingung für Normexistenz darstellt, nicht zu voraussetzungsreich ist. Andere mögliche Bedingungskonstellationen kommen ins Blickfeld, wenn man in Betracht zieht, dass Normautoren und Normadressaten nicht zwangsläufig immer nur in ihrem Eigeninteresse handeln, wie es im Modell des rationalen Nutzenmaximierers – jedenfalls in seiner Variante des Homo Ökonomikus – unterstellt wird. Werden außer dem Eigeninteresse noch andere Motive für die Befolgung sozialer Normen angenommen, dann sind noch weitere Varianten eines internen Standpunkts denkbar und damit auch weniger restriktive empirische Existenzbedingungen für soziale Normen.

Eine alternative Interpretation eines internen Standpunkts im Befolgungssinn könnte dementsprechend diesen Standpunkt verstehen als die Bereitschaft, eine Norm selber zu befolgen, solange auch hinreichend viele andere Normadressaten die Norm befolgen, und zwar auch dann, wenn eine solche bedingte Normbefolgung nicht die bestmögliche Wahl darstellt. Diese Haltung würde zwar die eigene Normbefolgung weiterhin von der Normbefolgung anderer abhängig machen; sie würde aber die Befolgung einer Norm unter dieser Bedingung auch dann sicherstellen, wenn es Gelegenheiten und Anreize für einen einseitigen Normbruch gibt. Wäre ein interner Standpunkt in diesem Sinne weit genug verbreitet, wäre deshalb die Existenz einer sozialen Norm auch noch unter solchen empirischen Bedingungen gewährleistet, unter denen sie bei einem internen Standpunkt im schwächeren Sinne einer bedingten Normkonformität nicht mehr gewährleistet ist. Tatsächlich hätte eine solche Präferenz für wechselseitige Normbefolgung ebenfalls das Potential, dilemmatische Anreizstrukturen in bloße Koordinationsprobleme zu transformieren (vgl. Bicchieri, 2006, S. 26f.) – dieses Mal aber als Ergebnis einer intrinsischen Motivation für eine bedingte Kooperation und nicht als Ergebnis extrinsischer Anreize, die eine bedingte Normbefolgung zu einer vorteilhaften Strategie machen. Deshalb ist diese „Lösung“ nicht mehr mit Akteuren realisierbar, die ausschließlich ihren subjektiven Nutzen maximieren wollen.

Diese zweite mögliche Variante für einen internen Standpunkt im Befolgungssinn kann im Unterschied zur Strategie der *bedingten Normkonformität* als Bereitschaft zur *bedingten Normbindung* bezeichnet werden, weil sie die Befolgung einer Norm unabhängig davon macht, ob ihre Befolgung für den Normadressaten im konkreten Fall eine persönlich vorteilhafte Option ist oder nicht. Dementsprechend würde Bedingung 3 lauten: „i will, dass er selber regelmäßig Φ tut, wenn hinreichend viele andere Mitglieder von G regelmäßig Φ tun.“

Man kann noch einen Schritt weiter gehen und darüber spekulieren, ob nicht sogar eine noch stärkere Version eines internen Standpunkts im Sinne einer *kategorischen Normbindung* empirisch notwendig für die Existenz sozialer Normen sein könnte. Unter einer kategorischen Normbindung wäre eine Haltung zu verstehen, bei der Normadressaten zu einer unbedingten Normkonformität motiviert sind, unabhängig davon, ob andere Mitglieder ihrer Gruppe diese Norm befolgen oder nicht, und auch unabhängig davon, ob es sich um eine für den Normadressaten vorteilhafte Strategie handelt. Eine solche kategorische Normbindung kann mit einer sehr einfachen Formulierung von Bedingung 3 wiedergegeben werden: „i will, dass er selber regelmäßig Φ tut.“ Die Einnahme eines internen Standpunkts in diesem kategorischen Sinn könnte dann eine empirisch notwendige Bedingung für die Existenz einer sozialen Norm sein, wenn etwa Normadressaten notorisch unzureichende Informationen über das Verhalten anderer Mitglieder ihrer Gruppe haben, wenn die unbedingte Normbefolgung besonderer Gruppenmitglieder benötigt wird, um die Implementierung sozialer Normen zu initiieren, oder wenn bestimmte Kooperations- oder Koordinationsprobleme grundsätzlich nicht gelöst werden können, wenn nicht wenigstens einige der Beteiligten zu einer kategorischen Normbefolgung bereit sind (vgl. Lahno, 2010, und seinen Beitrag in diesem Band).

Wir können eine erste Zwischenbilanz ziehen: Harts Theorie des internen Standpunkts kann aus dem Blickwinkel einer empirischen und deskriptiven Sozialtheorie tatsächlich wichtige Merkmale des Explanandums „soziale Normen“ klären. Allerdings hat sich gezeigt, dass man das Konzept des internen Standpunkts nach verschiedenen Dimensionen differenzieren muss. Dabei stellt sich dann heraus, dass nur ein interner Standpunkt im hermeneutischen und im Forderungssinn zu den konzeptuellen Existenzbedingungen sozialer Normen gehört. Die hinreichende Verbreitung eines solchen Standpunkts muss deshalb auch Gegenstand jeder explanativen Theorie sozialer Normen sein. Mit dem so präzisierten Konzept des internen Standpunkts erhält man auch eine zufriedenstellende Explikation für Normativität als soziale Tatsache sowie eine sinnvolle Interpretation der Aussage, dass eine Norm als normativer Standard existiert. Des Weiteren erlaubt die Differenzierung des Konzepts des internen Standpunkts eine aufschlussreiche Analyse unterschiedlicher möglicher empirischer Existenzbedingungen für soziale Normen. Hart selber hat in dieser Hinsicht nicht genügend zwischen konzeptuellen und empirischen Fragen getrennt.

5. Rechtliche Normen und der interne Standpunkt

Harts Rechtstheorie, die er in *The Concept of Law* entwickelt, basiert auf der grundlegenden Unterscheidung zwischen „primären“ und „sekundären“ Normen. Während primäre Normen bestimmte Verhaltensweisen vorschreiben oder

verbieten, beziehen sich sekundäre Normen in unterschiedlicher Weise auf primäre Normen: Sie legen fest, wie primäre Normen erzeugt und verändert werden können; sie ermächtigen bestimmte Akteure, primäre Normen zu erlassen und zu sanktionieren; oder sie geben den Mitgliedern einer Rechtsgemeinschaft die Möglichkeit, rechtliche Normen zur Regelung ihrer Privatbeziehungen zu kreieren. Damit helfen sekundäre Normen, Probleme der Unsicherheit, der Statik und der Wirksamkeit primärer Normen zu lösen. Eine besonders wichtige Funktion kommt dabei der sogenannten *Erkenntnisregel* (*rule of recognition*) zu. Dies ist die „höchste“ Rechtsnorm eines Rechtssystems, anhand derer alle anderen Normen einer Rechtsordnung als geltendes Recht identifiziert werden können und die damit die Einheit einer Rechtsordnung ermöglicht und garantiert. Die Wirksamkeit der Erkenntnisregel selbst wird gewährleistet durch das soziale Faktum, dass sie von einer hinreichenden Zahl der Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft – insbesondere von den offiziellen Verwaltern des Rechts – tatsächlich vertreten und befolgt wird.

In Harts Analysen firmiert die Erkenntnisregel als paradigmatisches Beispiel für eine Norm, die nur dann existieren kann, wenn hinreichend viele Mitglieder einer Gruppe bzw. Rechtsgemeinschaft einen internen Standpunkt einnehmen:

„The use of unstated rules of recognition, by courts and others, in identifying particular rules of the system is characteristic of the internal point of view. Those who use them in this way thereby manifest their own acceptance of them as guiding rules and with this attitude there goes a characteristic vocabulary different from the natural expressions of the external point of view.“ (Hart, 1994, S. 102)

Die Feststellung, die sinngemäß ein richterliches Urteil einleitet: „Es ist geltendes Recht, dass ...“, sei ein Beispiel für die Bewertung einer Situation unter Bezug auf eine Norm, die man als „angemessen für diese Zweck“ anerkenne. Sie sei eine typische interne Aussage, „because it manifests the internal point of view and is naturally used by one who, accepting the rule of recognition and without stating the fact that it is accepted, applies the rule in recognizing some particular rule of the system as valid“ (S. 102). Der Unterschied zwischen internen und externen Aussagen ist für Hart besonders signifikant

„when we consider how the judge’s own statement that a particular rule is valid functions in judicial decision; ... he plainly is not concerned to predict his own or another’s official action. His statement that a rule is valid is an internal statement recognizing that the rule satisfies the test for identifying what is to count as law in his court, and constitutes not a prophecy of but part of the reason for his decision.“ (S. 105)

In seiner Zusammenfassung der Rolle, die ein interner Standpunkt für die Existenz und Einheit eines Rechtssystems spielt, betont Hart, dass die Mitglieder rechtlicher Institutionen und insbesondere die Richter die Erkenntnisregel be-

trachten müssten „as a public, common standard of correct judicial decision, and not as something which each judge merely obeys for his part only“ (S. 116). Und Hart sagt ausdrücklich: „this is not merely a matter of the efficiency or health of the legal system, but is logically a necessary condition of our ability to speak of the existence of a single legal system“ (S. 116). Er fährt fort mit der Erklärung:

„if only some judges acted ‘for their part only’ on the footing that what the Queen in Parliament enacts is law, and made no criticisms of those who did not respect this rule of recognition, the characteristic unity and continuity of a legal system would have disappeared.“ (S. 116)

In der Rekonstruktion von Harts Argumenten beginne ich mit seiner grundlegenden Annahme, dass die Einheit einer Rechtsordnung die Existenz einer ultimativen Erkenntnisregel voraussetzt. Die Existenzbedingungen einer solchen Erkenntnisregel sind folglich eng verflochten mit den Existenzbedingungen eines Rechtssystems insgesamt. Dabei ist es allerdings wichtig, die Unterschiede zwischen einer Erkenntnisregel und den anderen Normen einer Rechtsordnung zu beachten. Die Gültigkeit und Existenz untergeordneter rechtlicher Normen basiert auf der Erkenntnisregel als der höchsten Norm einer Rechtsordnung, während die Existenz der Erkenntnisregel selber – das ist für Hart ein wesentlicher Punkt – nur auf nicht-rechtlichen Faktoren beruhen kann, auf einer bestimmten Form von sozialer Praxis. In dieser Hinsicht erscheint die Erkenntnisregel nur wie ein Unterfall einer sozialen Norm, freilich mit einigen besonderen Eigenschaften. Von besonderem Interesse im gegenwärtigen Kontext ist die Frage, ob diese besonderen Eigenschaften zusätzliche Aspekte für unsere Diskussion ergeben. Wirft Harts Analyse der Struktur einer Rechtsordnung und der spezifischen Rolle einer Erkenntnisregel neues Licht auf die Bedeutung und Charakteristika eines internen Standpunkts?

Solche neuen Gesichtspunkte könnten mit dem besonderen Inhalt der internen Aussagen verbunden sein, mit denen sich die Mitglieder eines Rechtssystems auf eine Erkenntnisregel beziehen, um andere Normen einer Rechtsordnung als geltendes Recht zu identifizieren. Dieser besondere Inhalt ist verbunden mit der Rolle einer Erkenntnisregel als *sekundärer Norm*: Sie ist eine Norm, die augenscheinlich nicht dazu dient, ein bestimmtes Verhalten vorzuschreiben, sondern Kriterien etabliert, anhand derer andere Normen als rechtlich verbindlich und als Teil einer geltenden Rechtsordnung „erkannt“ werden können. Die Aussage, dass eine bestimmte Norm rechtlich verbindlich ist – „Es ist geltendes Recht, dass ...“ – ist eine Aussage, mit der festgestellt wird, dass eine Norm die Identifikationskriterien für geltendes Recht erfüllt. Diejenigen, die eine Erkenntnisregel in dieser Weise verwenden, manifestieren damit, so Hart, ihre eigene Akzeptanz dieser Regel als verbindlichen normativen Standard für korrekte rechtliche Entscheidungen.

Um die Tragfähigkeit dieser Argumentation zu beurteilen, muss die deontische Bedeutung einer Erkenntnisregel geklärt werden. Das Beispiel für eine Erkenntnisregel, das Hart selber immer wieder verwendet – „What the Queen in Parliament enacts is law“ – macht einen zentralen Punkt deutlich: Die rechtliche Erkenntnisregel ist, zumindest in allen entwickelten dynamischen Rechtssystemen, eine *Ermächtigungsnorm*, die bestimmte Akteure als rechtliche Normautoren, als „Gesetzgeber“ autorisiert (vgl. Kelsen, 1960, S. 196ff.). Demzufolge hat eine Erkenntnisregel die deontische Bedeutung einer Ermächtigungsnorm. Deren Bedeutung wird wiederum klar, wenn man die hierarchische Struktur eines Rechtssystems analysiert: Ein einfaches Gesetz als eine primäre Norm formuliert einen normativen Standard, der fordert, dass sich die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft in einer bestimmten Weise verhalten sollen. Wenn nun eine Ermächtigungsnorm als eine sekundäre Norm und Erkenntnisregel bestimmt, welche primären Normen als geltendes Recht und Gesetz anzusehen sind, dann bestimmt sie, unter welchen Bedingungen die Rechtsadressaten tatsächlich das tun sollen, was eine primäre Norm von ihnen verlangt. Die Bedingung, die die Ermächtigungsnorm dafür statuiert, ist die Bedingung, dass die primäre Norm von einem bestimmten Gesetzgeber als einer autorisierten Rechtsquelle für Gesetze erlassen worden ist. Durch den Erlass eines Gesetzes bringt ein Gesetzgeber seinen Willen zum Ausdruck, dass die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft sich so verhalten sollen, wie es in der Gesetzesnorm vorgeschrieben wird. Folglich besteht die deontische Bedeutung einer Erkenntnisregel als Ermächtigungsnorm darin, dass die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft und Adressaten eines Gesetzgebers so handeln sollen, wie der als Gesetzgeber autorisierte Akteur es will: „a soll Φ tun, wenn L will, dass a Φ tut.“ Wenn die Verbindlichkeit einer primären Norm auf ihrer Deduktion aus einer Ermächtigungsnorm beruht, dann beruht ihre Verbindlichkeit auf der Tatsache, dass sie den faktischen Willen eines Normautoren ausdrückt, der von der Ermächtigungsnorm autorisiert wird (vgl. Weinberger, 1981, S. 60ff.; Baurmann, 2000).

Auf dieser Grundlage können wir zu der Interpretation einer internen Aussage zurückkehren, die sich auf die Anwendung einer Erkenntnisregel bezieht. Nehmen wir an, ein Richter erklärt in einem bestimmten Fall: „p wird zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt.“ Wie könnte das Gesetz lauten, das der Richter in diesem Fall anwendet? Es könnte z. B. lauten: „Jede Person soll zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt werden, wenn sie gestohlen hat.“ Unter Voraussetzung des Tatbestandes, dass p gestohlen hat, hätte also der Richter die Vorschriften des Gesetzes auf den vorliegenden Fall angewandt, mit der Schlussfolgerung: „p soll zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt werden.“ Diese Handlungsweise des Richters ist normalerweise ein Ergebnis der Tatsache, dass er außerdem einer anderen Norm gefolgt ist, einer sekundären Norm: Nämlich der Erkenntnisregel seiner Rechtsordnung, die bestimmt, welche primären Normen als gültige Gesetze gelten. Als eine Ermächtigungsregel bestimmt sie die gültigen Gesetze

durch die Vorschrift, dass Richter so entscheiden sollen, wie es dem Willen des Gesetzgebers entspricht: „Richter sollen bestimmte Personen zu Strafen verurteilen, wenn der Gesetzgeber will, dass bestimmte Personen zu Strafen verurteilt werden.“ Vorausgesetzt ein Gesetzgebungsakt: „Der Gesetzgeber will, dass jede Person zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt wird, wenn sie gestohlen hat“, ergibt sich also für den vorliegenden Fall die für den Richter verbindliche Norm „p soll zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt werden“ logisch aus der Erkenntnisregel, dem Gesetzgebungsakt und dem Tatbestand.

Unter diesen Bedingungen aber kann die interne Aussage eines Richters, dass eine bestimmte Norm rechtlich verbindlich und ein bestimmtes Urteil geltendes Recht ist, allein ein Ergebnis der Tatsache sein, dass er rechtliche Normen befolgt hat; insbesondere, dass er die Erkenntnisregel befolgt hat, die ihm vorschreibt, so zu handeln, wie der Gesetzgeber es will. Wir können dabei Hart durchaus zustimmen: „His statement that a rule is valid is an internal statement recognizing that the rule satisfies the test for identifying what is to count as law in his court, and constitutes not a prophecy of but part of the reason for his decision“ (S. 105). Und selbstverständlich muss sich der Richter auf den internen Aspekt von Rechtsnormen als normativer Standards beziehen und muss ihre deontische Bedeutung verstehen, um beurteilen zu können, ob und wie sie sich auf einen konkreten Fall anwenden lassen. Aber das alles zeigt nicht, dass ein Richter, der in dieser Weise handelt und urteilt, „damit“ seine eigene Akzeptanz der Erkenntnisregel, der er folgt, manifestiert! Ein Richter muss die kognitive Einstellung eines internen Standpunkts im hermeneutischen Sinn haben, er muss aber nicht die volitionale Einstellung eines internen Standpunkts im Forderungs- oder Befolgungssinn haben, um eine Erkenntnisregel zu befolgen, anzuwenden und festzustellen, inwiefern eine bestimmte primäre Norm die Kriterien für geltendes Recht erfüllt oder nicht (vgl. MacCormick, 2008, S. 53ff.).

Dass ein Richter sich dem Willen eines Gesetzgebers unterwirft, weil es von einer Erkenntnisregel gefordert wird, impliziert deshalb nicht logisch, dass der Richter denken muss, „dass das, was er tut, das Richtige für ihn selber und alle anderen ist“ („what he does is the right thing both for himself and for others to do“ (Hart, 1994, S. 115)). Auch Richter, die einer Erkenntnisregel nur widerstrebend gehorchen, weil sie eine andere Verfassung für ihre Rechtsordnung vorziehen würden, und die nur an den materiellen und sozialen Vorteilen ihrer Berufsrolle interessiert sind, können verstehen, dass eine Erkenntnisregel auf bestimmte Fälle anwendbar ist und in der Befolgung dieser Regel feststellen: „Es ist geltendes Recht, dass ...“ Im Gegensatz zur Auffassung von Hart ist es logisch möglich, dass sich Richter – tatsächlich alle Richter – auf einen externen Standpunkt beschränken. Von diesem Standpunkt aus ist eine Erkenntnisregel nur eine durch Sanktionen gestützte Norm, die sie nur beachten aufgrund von Angst vor den Folgen der Missachtung, aus Trägheit oder Gewohnheit, ohne zu denken, dass sie selber oder andere eine gerechtfertigte Pflicht haben, in dieser

Weise zu handeln (vgl. Hart, 1994, S. 115). Ein Richter kann eine Erkenntnisregel also nur als eine von außen auferlegte Pflicht betrachten und die Gründe für seine Konformität mit dieser Norm können ausschließlich eine opportunistische Kosten-Nutzen-Kalkulation seiner Optionen (einschließlich der Höhe seines Gehaltsschecks) sein. Insofern gibt es keinen wesentlichen Unterschied zwischen einem Richter und beliebigen anderen Normadressaten. Der Unterschied ist nur darin zu sehen, dass im Fall des Richters die vorgeschriebene Handlungsweise darin besteht, zunächst eine sekundäre Norm anzuwenden, um herauszufinden, welcher primären Norm er konkret folgen soll.

Für eine Erkenntnisregel gilt aber ebenso wie für alle anderen Normen, dass sie als normativer Standard in einer Gruppe nicht existieren kann, wenn alle Mitglieder dieser Gruppe nur als Normadressaten und nicht auch als Normautoren handeln. Es muss also auch in diesem Fall eine hinreichend große Zahl von Personen geben, die eine Erkenntnisregel als normativen Standard für korrekte rechtliche Entscheidungen zumindest für andere Mitglieder der Rechtsgemeinschaft wollen – die also einen internen Standpunkt im Forderungssinn einnehmen. Diese Forderung wird vor allem an die Richter und andere Träger des Rechtssystems adressiert sein: Offensichtlich kann eine Rechtsordnung, die durch eine Erkenntnisregel zu einer Einheit integriert werden soll, nur dann existieren, wenn die meisten Richter und anderen Angehörigen des Rechtssystems bereit sind, dieser Regel zu folgen – aus was für Gründen auch immer.

Die hinreichende Verbreitung eines internen Standpunkts im Forderungssinn ist deshalb auch in diesem Fall eine konzeptuell notwendige Bedingung, logisch verbunden mit der Existenz einer Erkenntnisregel als normativem Standard. Aber ebenso wie im Fall sozialer Normen im Allgemeinen impliziert diese Bedingung nicht einen internen Standpunkt im Befolgungssinn: Sie impliziert nicht, dass die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft eine Erkenntnisregel auch als normativen Standard für ihre eigenes Verhalten akzeptieren müssen. Es ist logisch und tatsächlich auch empirisch vorstellbar, dass die Einheit und Kontinuität eines Rechtssystems auch gegen die Präferenzen und Überzeugungen etwa der Richterschaft und anderer Angehöriger des Rechtssystems gesichert werden kann. Eine mächtige politische Oligarchie kann – möglicherweise im Pakt mit anderen Eliten (vgl. Weingast, 1997) – eine Erkenntnisregel mit Gewalt durchsetzen („der Führerwille ist die höchste Rechtsquelle“) und ein Kontroll- und Unterdrückungssystem errichten, in dem der Großteil der Bevölkerung einschließlich der Richter die Erkenntnisregel nur aus Angst und Opportunismus befolgen. Ein interner Standpunkt im Forderungssinn wäre unter solchen Bedingungen auf eine kleine Minderheit der Gesellschaft beschränkt, die sich selber von den Pflichten ausnehmen würde, die sie der großen Mehrheit auferlegt.

Aber selbst unter solchen Bedingungen wäre es noch immer wahr, dass Richter die Erkenntnisregel im Gericht *nicht* dazu verwenden, um ihr eigenes oder das Verhalten anderer Offizieller zu prognostizieren. Ihre Aussage, dass eine

bestimmte Norm geltendes Recht ist, bleibt eine interne Aussage, die sich auf den internen Aspekt von Normen bezieht und feststellt, dass eine Norm die Kriterien für geltendes Recht erfüllt. Die Erkenntnisregel wäre nach wie vor ein Grund für ihre Entscheidungen: Sie würden sie in ihrer deontischen Bedeutung von einem hermeneutischen Standpunkt aus verstehen und als normativen Standard anwenden – auch wenn sie diese Erkenntnisregel entgegen ihren eigenen Präferenzen und Überzeugungen befolgen würden.

Insofern kann also auch Harts These, dass mehr als ein interner Standpunkt im Forderungssinn logisch notwendig ist, damit wir von der Existenz einer rechtlichen Erkenntnisregel und damit eines einheitlichen Rechtssystems sprechen können, als widerlegt gelten: Für die Existenz einer Erkenntnisregel sind vielmehr die gleichen konzeptuellen Bedingungen einschlägig wie für Normen im Allgemeinen. Aber auch in diesem Fall können wir einen Blick auf die Möglichkeit werfen, Harts These über die Notwendigkeit eines internen Standpunkts im Befolgungssinn als Annahme über empirisch notwendige Bedingungen für die Existenz einer Erkenntnisregel bzw. eines Rechtssystems zu interpretieren.

6. Die Empirie rechtlicher Normen

Wenn ein interner Standpunkt im Befolgungssinn eine empirisch notwendige Bedingung für die Existenz einer Erkenntnisregel wäre, dann müsste eine relevante Zahl der Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft diese Erkenntnisregel als normativen Standard für das eigene Verhalten übernehmen, um ihre Existenz und damit die Existenz der gesamten Rechtsordnung zu sichern. Nun ist diese Annahme als empirische Annahme durchaus plausibel, zumindest für rechtsstaatliche Verhältnisse in nicht-diktatorischen Regimen. Es ist schwer vorstellbar, dass ein komplexes und wohlgeordnetes Rechtssystem auf Dauer überleben und seine Einheit bewahren kann, wenn alle Mitglieder der Rechtsgemeinschaft eine Präferenz offenbaren, individuell den Normen dieses System entgegen zu handeln. So etwas ist vielleicht in einem machiavellistisch klug konzipierten autoritären oder diktatorischen Regime durch ein trickreiches System von Sanktionen, Überwachung und einer künstlichen „pluralistischen Ignoranz“ tatsächlich möglich. Eine rechtsstaatliche Ordnung würde sich durch ein elaboriertes System von umfassender Überwachung und omnipräsenten Sanktionen jedoch selbst zerstören und funktioniert offenbar auch ohne eine solche lückenlose Kontrolle (vgl. Baumann, 1996, S. 261ff.).

Wie bei sozialen Normen im allgemeinen ist auch im Fall der Erkenntnisregel die weiterführende Frage von Interesse, wie *stark* ein interner Standpunkt im Befolgungssinn sein muss, damit eine Erkenntnisregel bzw. ein Rechtssystem existieren kann. Und auch hier kommen als Varianten die bedingte Normkonformität, die bedingte Normbindung oder die kategorische Bindung an eine

Erkenntnisregel in Frage. Die *schwächste* Variante, die bedingte Normkonformität, wäre – wie bei sozialen Normen im Allgemeinen – dann hinreichend, wenn eine Erkenntnisregel im Wesentlichen ein Koordinationsproblem für die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft löst.³ Wie bereits hervorgehoben, besteht die besondere Qualität der Lösung eines Koordinationsproblems darin, dass keiner der Beteiligten Anreize hat, von einer gemeinsamen Praxis abzuweichen, solange die anderen sich ebenfalls an diese Praxis halten.

Im Fall von rechtlichen Erkenntnisregeln ist es nun sogar wahrscheinlicher als im Fall primärer sozialer Normen, dass solche Regeln von Beginn an eine Lösung für Koordinationsprobleme verkörpern, die eine bedingte Konformität mit einer gemeinsamen Praxis honorieren. Das lässt sich anhand der Situation von Richtern illustrieren, die eine Schlüsselrolle bei der Durchsetzung und Exekution von Recht und Gesetz in einer Rechtsgemeinschaft spielen. Ohne eine verbindliche Erkenntnisregel, mit der die autoritativen Rechtsquellen bestimmt werden, müssten Richter nach ihrem eigenen Urteilsvermögen und persönlichen Wertmaßstäben festlegen, welche Normen in ihrer Gemeinschaft formell sanktioniert und als Recht durchgesetzt werden sollen. Diese Normen würden kein kohärentes System bilden, ihr genauer Inhalt und ihre Reichweite blieben unklar, so dass verlässliche wechselseitige Erwartungen kaum zustande kämen. Wie Hart betont, ist eine Erkenntnisregel ein Instrument, um solche Unsicherheiten zu überwinden (vgl. Hart, 1994, S. 92).

Für Akteure mit der offiziellen Funktion, Recht anzuwenden und durchzusetzen, stellt die Eliminierung von Unsicherheit durch eine Erkenntnisregel dann die Lösung eines Koordinationsproblems dar, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind: Erstens präferieren sie die Erkenntnisregel als normativen Standard für rechtliche Geltung in ihrer Gruppe, um das *generelle* Problem der Unsicherheit zu überwinden. Zweitens präferieren sie die Erkenntnisregel als normativen Standard für ihre eigenen Urteile, um das *individuelle* Problem der Unsicherheit zu lösen. Rechtsunsicherheit kann – etwa von Richtern – als individuelles Problem erfahren werden, weil Unsicherheit über die rechtliche Geltung einer Norm die professionelle Ausübung ihrer Rolle kompliziert und zusätzliche persönliche Anstrengungen und Risiken involviert. Sich an eine Erkenntnisregel als Standard für rechtliche Verbindlichkeit zu halten, kann Informations- und Entschei-

3 Die Annahme, dass Erkenntnisregeln Koordinationsprobleme lösen, ist – explizit oder implizit – Teil der sogenannten „conventionality-thesis“, die davon ausgeht, dass eine Erkenntnisregel eine „coordination convention“ (Coleman, 2001; Lagerspetz, 1995; Postema, 1982) oder eine „constitutive convention“ (Marmor, 2001) darstellt. Folgt man Julie Dicksons sorgfältiger Analyse, dann hat sich Harts eigene Position von seiner ursprünglichen Sichtweise in der 1. Auflage von *The Concept of Law*, in der nichts die Idee stütze, „that Hart understood the rule of recognition as a conventional rule“ (Dickson, 2007, S. 381), nach einem „conventionalist turn“ zu einer konventionalistischen Interpretation der Erkenntnisregel im *Postscript* der 2. Auflage geändert.

dungskosten bei der Identifikation und Durchsetzung von Rechtsnormen signifikant reduzieren und ebenso persönliche Verantwortlichkeiten und Haftungen substantiell verringern. Unter solchen Bedingungen können Richter und andere Organverwalter des Rechtssystems deshalb gute Klugheitsgründe haben, eine Erkenntnisregel zu befolgen, die einen bestimmten Gesetzgeber autorisiert und klare Kriterien für rechtliche Verbindlichkeit formuliert. Voraussetzung dafür ist, dass eine solche Konformität mit einer Erkenntnisregel eine allgemeine Praxis ist und hinreichend viele andere Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft Entscheidungen nach dieser Regel unterstützen und umsetzen.

Eine bedingte Konformität mit einer Erkenntnisregel kann sogar dann die bestmögliche Wahl für Richter und andere Offizielle des Rechtssystems bleiben, wenn sie tatsächlich gewisse Anreize haben, rechtliche Urteile nach ihren persönlichen Präferenzen zu fällen – z. B., weil sie persönliche Vorteile erhoffen, wenn sie bestimmte Parteien in einem Verfahren unrechtmäßig begünstigen. Aber eine solche Abweichung von einer allgemein praktizierten und beachteten Erkenntnisregel ist häufig wenig zielführend. Solange die große Mehrheit der anderen Mitglieder der Rechtsgemeinschaft weiterhin die Regel beachten, solange werden sie Entscheidungen, die das Recht beugen oder pervertieren, aufheben oder revidieren. Eine allgemeine und verlässliche rechtsstaatliche Praxis ist deshalb auch eine wirksame, weil selbsttragende Prävention von extern verursachten Beeinträchtigungen eines Rechtssystems: Korruption und Bestechung werden unter solchen Bedingungen nicht nur riskant sein, sondern häufig auch erfolglos bleiben.

Aus diesen Gründen ist gut vorstellbar, dass unter einer rechtlichen Erkenntnisregel, die verlässlich in einer stabilen sozialen Praxis verankert ist, Richter und andere rechtliche Autoritäten keinen zusätzlichen Vorteil realisieren können, wenn sie diese Regel nicht als Instrument benutzen, um das geltende Recht zu identifizieren und auf die zur Entscheidung stehenden Fälle anzuwenden. Es ist also gut vorstellbar, dass eine Erkenntnisregel als normativer Standard für die rechtlichen Autoritäten ein Koordinationsproblem löst und damit ein Gleichgewicht kreiert, zu dem alle Beteiligten schon aus Eigeninteresse beitragen. Genauer formuliert würde das Prinzip bedingter Normkonformität im Fall einer Erkenntnisregel lauten: „i will, dass er selber regelmäßig Φ tut, wenn L will, dass die Mitglieder von G regelmäßig Φ tun, vorausgesetzt dass hinreichend viele andere Mitglieder von G regelmäßig Φ tun, wenn L will, dass sie Φ tun, und wenn regelmäßig Φ -tun unter diesen Bedingungen die bestmögliche Wahl für i ist.“

Allerdings ist es möglich, dass auch für die Existenz von Rechtsordnungen ein interner Standpunkt im Sinne einer bedingten Normkonformität nicht hinreichend ist, sondern dass dafür auch eine bedingte oder sogar eine kategorische

Bindung an eine Erkenntnisregel empirisch notwendig ist.⁴ Dies könnte dann der Fall sein, wenn – etwa aufgrund der Insignifikanz oder Anonymität ihrer Handlungen – Richter und andere Mitglieder des Rechtssystems regelmäßig starken Anreizen zu einem Bruch der Erkenntnisregel ausgesetzt sind. Unter dieser Bedingung wäre eine hinreichende Verbreitung einer bedingten oder kategorischen Normbindung erforderlich, um solche Anreize und Versuchungen zu übertrumpfen. Darüber hinaus ist es gut möglich, dass bereits die allgemeine Anerkennung einer bestimmten Erkenntnisregel als grundlegendes Verfassungsprinzip auf bestimmten ideellen Werten begründet sein muss. Denn bei der Wahl von Verfassungsprinzipien spielen Prinzipien der Fairness, Unparteilichkeit und Gerechtigkeit eine Rolle, die nicht allein auf den individuellen Interessen aller Beteiligten beruhen. – Das sind aber Fragen, die über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

Die Bilanz unserer Hartexegese lautet, dass man mit Harts Theorie des internen Standpunkts wichtige Eigenschaften von sozialen und rechtlichen Normen als Explananda einer empirischen Sozialtheorie erfassen kann – vorausgesetzt, dass man zuvor das Konzept des internen Standpunkts nach seinen verschiedenen Dimensionen differenziert. Dabei zeigt sich, dass ein interner Standpunkt im hermeneutischen und im Forderungssinn zu den konzeptuellen Existenzbedingungen sozialer und rechtlicher Normen gehört, während das auf einen internen Standpunkt im Befolgungssinn nicht zutrifft. Die hinreichende Verbreitung eines internen Standpunkts im hermeneutischen und Forderungssinn muss deshalb auch Gegenstand jeder explanativen Theorie sozialer und rechtlicher Normen sein. Das präzisierte Konzept des internen Standpunkts erlaubt außerdem eine zufriedenstellende Explikation der normdeskriptiven Aussage, dass eine Norm als normativer Standard in einer Gruppe in einem empirischen Sinn existiert oder gilt. Des Weiteren ist auf seiner Grundlage eine aufschlussreiche Analyse und Abgrenzung unterschiedlicher möglicher empirischer Existenzbedingungen für soziale und rechtliche Normen möglich. Diese Schlussfolgerungen treffen auch auf sekundäre Normen bzw. Erkenntnisregeln zu. Die zentrale Rolle, die Erkenntnisregeln für die Stabilität und Einheit einer Rechtsordnung spielen, macht deutlich, dass jede empirische Theorie des Rechts zunächst einmal die Entstehung und Existenz der Normen des Rechts selber erklären muss, bevor es das Recht und seine Sanktionen als Instrumente der Durchsetzung anderer Normen der sozialen und rechtlichen Ordnung in Betracht ziehen kann.

4 Das Prinzip einer bedingten Normbindung würde im Fall einer Erkenntnisregel lauten: „i will, dass er selber regelmäßig Φ tut, falls L will, dass die Mitglieder von G regelmäßig Φ tun, vorausgesetzt, dass hinreichend viele andere Mitglieder von G ebenso in diesem Fall regelmäßig Φ tun.“ Das Prinzip einer kategorischen Normbindung entsprechend: „i will, dass er selber regelmäßig Φ tut, falls L will, dass die Mitglieder von G regelmäßig Φ tun.“

Literatur

- Axelrod, R. (1986). An evolutionary approach to norms. *American Political Science Review*, 80, 1095-1111.
- Baurmann, M. (1996). *Der Markt der Tugend – Recht und Moral in der liberalen Gesellschaft*. 2. Aufl. 2000, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Baurmann, M. (2000). Legal authority as a social fact. *Law & Philosophy*, 19, 247-262.
- Baurmann, M. (2009). The internal point of view as a rational choice? *Rationality, Markets and Morals*, 1, 25-47.
- Bicchieri, C. (2006). *The grammar of society*. New York: Cambridge University Press.
- Coleman, J. S. (1990). *Foundations of social theory*. Cambridge: Harvard University Press.
- Coleman, J. S. (2001). Incorporationism, conventionality, and the practical difference thesis. In J. Coleman (Ed.), *Hart's postscript* (pp. 99-148). Oxford: Oxford University Press.
- Dickson, J. (2007). Is the rule of recognition really a conventional rule? *Oxford Journal of Legal Studies*, 27, 373-402.
- Hart, H. L. A. (1994). *The concept of law* (2nd ed., including a postscript). Oxford: Oxford University Press.
- Kelsen, H. (1960). *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deuticke.
- Marmor, A. (2001). Legal conventionalism. In J. Coleman (Ed.), *Hart's postscript* (pp. 193-218) Oxford: Oxford University Press.
- Lagerspetz, E. (1995). *The opposite mirror: An essay on the conventionalist theory of institutions*. Dordrecht: Kluwer.
- Lahno, B. (2010). Norms of evaluation vs. norms of conduct. In M. Baurmann, G. Brennan, B. Goodin & N. Southwood (Eds.), *Norms and values. The role of social norms as instruments of value realisation*. Baden Baden: Nomos (im Druck).
- MacCormick, N. (2008). *H. L. A. Hart* (2nd ed.). Stanford: Stanford University Press.
- Postema, G. (1982). Coordination and convention at the foundations of law. *Journal of Legal Studies*, 11, 165-203.
- Raub, W. & Weesie, J. (1990). Reputation and efficiency in social interactions: An example of network effects. *American Journal of Sociology*, 96, 626-654.
- Weinberger, O. (1981). *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Weingast, B. R. (1997). The foundations of democracy and the rule of law. *American Political Science Review*, 91, 245-262.