

# Rechtsbruch und sozialer Wandel

Über Ursachen und Wirkungen demonstrativer  
Normverletzungen im sozialen Konflikt und in  
gesellschaftlichen Veränderungsprozessen

Von

Dr. Marc Spescha

B 47 336

Juristische Gesamtbibliothek  
der Technischen Hochschule  
Darmstadt



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

## Einleitung

I.	<i>Thema, Methode und Impetus der Arbeit</i> .....	13
1.	Thema und Methode .....	13
2.	Persönlicher Standort .....	14
II.	<i>Ausgangslage und Aufbau der Arbeit</i> .....	14
III.	<i>Vorläufige Definition grundlegender Begriffe</i> .....	20
1.	Abweichendes Verhalten .....	20
2.	Nonkonformismus .....	20
3.	Stigmatisierung .....	21
4.	Sozialer Wandel .....	21

## ERSTER TEIL

### Theoretische Grundlegung

<b>Kapitel 1: Soziale Interdependenz und Rechtsordnung</b> .....	22	
I.	<i>Sicherheitsbedürfnis und Ordnungsstreben</i> .....	22
II.	<i>Rechtsordnung als zentraler Ordnungstypus in der kulturell differenzierten Großgesellschaft</i> .....	24
1.	Das Doppelgesicht des Rechts — statisches Ordnungsinstrument und Mittel rationaler Gesellschaftsgestaltung .....	24
2.	Recht und Wertpluralismus .....	25
3.	Verbindlichkeit der Rechtsnorm und Fragwürdigkeit strafrechtlicher Reaktion .....	27
<b>Kapitel 2: Macht im Recht</b> .....	30	
I.	<i>Die Allgegenwart der Macht</i> .....	30
II.	<i>Das Recht als Reflex von Machtverhältnissen</i> .....	31
1.	Machtfaktoren in der Politik .....	31
2.	Interessenvertretung bei der parlamentarischen Gesetzgebung ...	33
3.	Marktmechanismen im direktdemokratischen Entscheidungsverfahren .....	37

4. Exkurs: Legitimationsschwächen von Mehrheitsentscheidungen ..	38
4.1. Minderheitsherrschaft durch Mehrheitsregel .....	39
4.2. Der sachliche Geltungsbereich des Mehrheitsentscheids .....	41
4.3. Mehrheitsentscheidungen und verfassungsmäßige Legitimität .....	49
4.4. Mehrheitsdemokratie versus Betroffenendemokratie .....	51
4.5. Nichtinstitutionalisierte Opposition als Ausdruck der Legitima- tionsschwäche von Mehrheitsentscheidungen .....	54
4.6. Mehrheitsregel zwischen Eliteherrschaft und Einstimmigkeits- prinzip .....	59
5. Der Richterspruch als Phänomen politischer Macht .....	61
5.1. Der Spielraum des Richters bei der Gesetzesauslegung .....	61
5.2. Der Richter als Gesetzgeber .....	64
5.2.1. Verlagerung politischer Entscheidungen auf den Richter .....	64
5.2.2. Richterliche Konkretisierung von unbestimmten Rechts- begriffen und Generalklauseln .....	65
5.2.3. Richterrecht durch Lückenfüllung .....	67
5.2.4. Konsequenzen aus der richterlichen Entscheidungsmacht .....	67
5.3. Charakteristika einer politischen Justiz .....	68
5.4. Richtermacht in der Gerichtsverhandlung .....	70
5.5. Richter und politische Macht: kurze Zusammenfassung .....	73
<i>III. Gerechtigkeit durch radikale Machtkritik .....</i>	<i>73</i>
<b>Kapitel 3: Erscheinungsweisen und Bedingungsfaktoren sozialen Wandels: Einige Hypothesen .....</b>	<b>76</b>
<i>I. Das Problem sozialen Wandels .....</i>	<i>77</i>
1. Kennzeichen sozialen Wandels .....	78
1.1. „Modeströmung“ oder Symptom sozialen Wandels? .....	79
1.2. Sozialer Wandel im Sog technischer Entwicklungen .....	79
1.3. Mikroprozesse sozialen Wandels .....	80
2. Änderungen in der Rechtswirklichkeit als Indikatoren sozialen Wan- dels .....	80
<i>II. Zugangswege zur Gesetzgebung und Bestimmungskräfte im politischen Prozeß .....</i>	<i>81</i>
1. Das Erfordernis des Problemimpulses .....	82
2. Problemselektion und Nicht-Entscheidung .....	83
3. Die Volksinitiative zwischen Diskussion und politischer Effizienz ..	86
4. Außerinstitutionelle Politikformen: Erscheinungsweise und Wirkung ..	89
4.1. Symbolische und reale Demonstration von Gegenmacht .....	90
4.2. Gewaltfreie Aktionen und gesteigerte Konfliktfähigkeit .....	92

4.3. Raumbedeutsamkeit als Faktor, der Mobilisierung begünstigt	95
5. Chancen des Wandels im politischen Prozeß	96
III. <i>Rechtsänderung durch Sanktionsverzicht</i>	97
1. Soziologische Differenz zwischen Recht und sozialer Wirklichkeit als Machtfaktor	97
2. Ideologische Differenz zwischen Recht und sozialer Wirklichkeit als moralischer Appell	99
IV. <i>Rechtsbruch und sozialer Wandel: Erstes Fazit</i>	100

ZWEITER TEIL

**Konkubinat, Militärdienstverweigerung und Gewaltfreie  
Aktion im Kampf gegen Bastionen der Ordnung**

<b>Kapitel 4: Konkubinat: Von der kriminellen Tat zum Vorrang der Lust</b>	101
I. <i>Ursprung und geschichtliche Stationen</i>	101
1. Das Konkubinat im antiken Rom	102
1.1. Frühes Rom bis zur Kaiserzeit	102
1.2. Augustus und das staatliche Diktat des Sittlichen	103
2. Die Paulinische Ordnung der Sinnenlust und die Propaganda der Sexualideologen	105
3. Das Konkubinat im Recht der frühen Germanen	107
4. Sexuelle Beziehungen unter der Herrschaft kirchlicher Sexualmoral	108
4.1. Zur Topologie der Körper im Sexualakt	109
4.2. Die Ehe als Sakrament	110
4.3. Von den Grenzen ideologischer Propaganda und den ambivalenten Normen des Sittlichen	111
5. Geist der Aufklärung, Metaphysik des Sittlichen und die Normativität des Faktischen	113
5.1. Der Graben zwischen Rechtsdenkern und Rechtsdogmatikern	113
5.2. Die Sittlichkeit der Ehe und die Freiheit der Liebe	115
5.3. Konkubinat im Spannungsfeld von Trieb, Eheordnung und Industrialisierung	118
II. <i>Das Konkubinat im schweizerischen Bundesstaat</i>	119
1. Die Konkubinatsverbote des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts als kantonale Sittendiktate	119
2. Vielfalt von Tatbestandsbestimmungen und Rechtsfolgen	120

3.	Reformversuche gegen Bastionen des Sittendogmatismus . . . . .	121
3.1.	Expertengespräche im Banne des „Volksempfindens“ . . . . .	121
3.2.	Politische Mehrheiten wider Toleranz und Vernunft: Die kantonal-zürcherische Volksabstimmung vom 13. April 1913 . . . . .	123
3.3.	Das Konkubinat als Gegenstand kantonaler Übertretungsstrafrechte . . . . .	126
III.	<i>Zur Geschichte des Konkubinatsverbots im Kanton Graubünden . . . . .</i>	128
1.	Lücke im Sittenkodex des kantonalen Übertretungsstrafrechts . . . . .	128
2.	Das Parlament als Kurie — im Kampf für abendländisches „Kulturgut“ und gegen „Dekadenz“ . . . . .	129
3.	Das Konkubinatsverbot: stumpfe Waffe im katholisch-konservativen Kulturkampf . . . . .	131
4.	Parlamentarischer Schlußakt im Ringen um das Konkubinat . . . . .	135
IV.	<i>Rechtsbruch und Emanzipation . . . . .</i>	137
1.	Rechtssoziologische Folgerungen . . . . .	137
2.	Die Stellung des Konkubinats im heutigen Recht . . . . .	139
3.	Das Konkubinat im Zeichen der Emanzipation der Lust . . . . .	142
 <b>Kapitel 5: Militärdienstverweigerung: Der Stachel des Gewissens in der Ordnung staatlicher Macht . . . . .</b>		145
I.	<i>Von der militärischen Unordnung der Alten Eidgenossenschaft zum militarisierten Bundesstaat . . . . .</i>	146
1.	Kriegertypus und Wehrpflicht in der Alten Eidgenossenschaft . . . . .	147
2.	Französische Revolution und allgemeine Wehrpflicht . . . . .	149
3.	Widerstände gegen die bundesstaatliche Verwirklichung der Wehrpflicht . . . . .	150
4.	Verbale Armeekritik auf der Schwelle zur Handlungskonsequenz . . . . .	153
II.	<i>Die politische Dimension der Militärverweigerung bis zum Zweiten Weltkrieg . . . . .</i>	155
1.	Die Gewissenstat als individuelle politische Aktion . . . . .	155
1.1.	Die Gewissenstat zur Wahrung der persönlichen Identität . . . . .	155
1.2.	Gewissenstat und politische Wirkung . . . . .	156
1.3.	Die Militärverweigerung von Charles Naine: Motive und Wirkung . . . . .	157
2.	Militärverweigerung und die Dialektik nationaler Ideologie . . . . .	161
3.	Die Marginalisierung der Militärverweigerung als politische Aktion . . . . .	162
3.1.	Der Konformitätsdruck der äußeren Gefahr . . . . .	162
3.2.	Antimilitarismus zwischen individueller Tat und Verbalradikalismus . . . . .	163

3.3. Vergebliches Bemühen um Anerkennung der Gewissenstat	164
3.3.1. Der Zivildienst als „positive Tat“ für den Frieden	165
3.3.2. Der Zivildienst als Instrument des pazifistischen Kampfes	166
3.3.3. Marginalisierung und Stigmatisierung einer Minderheit	167
3.4. Das vorläufige Ende der Militärverweigerung als politisches Thema	168
3.5. Die Gewissenstat als Sakrileg gegen das Schweizertum	169
<b>III. Militärverweigerung unter der Herrschaft des Nationalmythos</b>	<b>171</b>
1. Pazifistisches Erbe und Kalter Krieg	171
1.1. Friedenspolitischer Aufbruchversuch nach Kriegsende	171
1.2. „Gefährliche Minderheit“: Das Argument der Zahl und der Gefährlichkeit	172
1.3. Kaserne — Sinnbild der schweizerischen Volksgemeinschaft	173
1.4. Militärdienstverweigerung als apolitisches Bekenntnis einer stagnierenden Zahl	175
2. Pazifistischer Aufschwung und Initiativbewegungen für einen Zivildienst	175
2.1. Ausweitung der individuell-pazifistischen Tat in den sechziger Jahren	175
2.2. Pazifistisches Selbstbewußtsein und Nationalmythos	176
2.2.1. Militärverweigerung in günstigem politischen Klima	176
2.2.2. Wirksame Wiederbelebung des nationalen Mythos	178
3. Nonkonformismus zwischen Gehorsamsbereitschaft und verblassem Mythos	180
3.1. Autoritärer Legalismus und Pathologisierung	181
3.2. Auf dem Weg zu einer radikalen Entmythologisierung der staatlichen Sicherheitspolitik?	182
<b>IV. Rechtsbruch und sozialer Wandel?</b>	<b>184</b>
<b>Kapitel 6: „Gewaltfreie Aktion Menschenteppich“: Recht und Moral zwischen Unternehmerfreiheit und Friedenspolitik</b>	<b>187</b>
<b>I. Unternehmerfreiheit und Waffengeschäfte</b>	<b>188</b>
1. Die „W'81“: Angebot und Nachfrage unter neutralem Dach	190
2. Die „W'81“ in der Optik des Kriegsmaterialgesetzes	193
<b>II. „Gewaltfreie Aktion Menschenteppich“: Die Straße als Ort der Politik</b>	<b>195</b>
1. Motiv, Methode und Zielsetzung der Aktion	196
2. Das Verhalten der einzelnen Akteure	198

2.1. Die Teilnehmer des Menschenteppichs .....	198
2.2. Die Besucher der Ausstellung .....	199
2.3. Der private Ordnungsdienst des Veranstalters .....	199
2.4. Die örtlichen Polizeibehörden .....	200
3. Berichterstattung der Medien und öffentliche Meinung .....	200
<i>III. Strafrecht und politische Opposition .....</i>	<i>201</i>
1. Der Tatbestand der Nötigung: Ein Instrument der politischen Justiz	201
1.1. Erstinstanzlicher Freispruch vom Vorwurf der Nötigung .....	201
1.2. Obergerichtliche Korrektur: Prangerwirkung ist unzulässig ...	202
1.3. Meinungsäußerungsfreiheit: mehr als ein trügerisches Versprechen? .....	204
1.4. Bundesgerichtliches Placet zur Kriminalisierung der gewaltfreien Aktion .....	205
2. Außerinstitutionelle Politikformen und richterliche Reaktion .....	206
<i>IV. Gewaltfreie Aktion in der Demokratie: Bedeutung und Perspektive ...</i>	<i>208</i>

### **Schluß**

<b>Demokratische Konfliktkultur statt autoritärer Legalismus</b>	210
--	-----

<b>Bibliographie</b>	213
----------------------	-----