

Rüdiger Lautmann

Die Idee des Sozialen im Denken des Rechts

Ein Jahrhundert streitiger Diskurse

504 Seiten · broschiert · € 49,90

ISBN 978-3-95832-384-1

© Velbrück Wissenschaft 2025

Einleitung: die Siamesischen Schwestern

Dieses Buch widmet sich der Nachbarschaft zwischen den Rechts- und Sozialwissenschaften. Niemand hält sie für eine Einheit, aber niemals sind sie voneinander losgekommen. Dafür steht das Bild von den *Siamesischen Schwestern* (nur *Zwillinge* sind sie nicht). Wir sehen zwei Wissenschaften mit jeweils eigener Fachidentität; die beiden Denkgebäude sind an wesentlichen Stellen verbunden und können nicht ohne Verlust getrennt werden; denn beider Gegenstände überschneiden sich: Es gibt keine Gesellschaft ohne Recht, und es gibt kein Recht ohne Gesellschaft.

Worin gründet die Nähe zwischen Jurisprudenz und Soziologie? Sie teilen das Erkenntnisziel: eine regelbasierte Weise des Zusammenlebens von Menschen und Gruppen. Sie können sich auf einen Grundwert einigen: Gerechtigkeit (anstelle etwa von Gottgefälligkeit oder Gewaltherrschaft oder individueller Rentabilität). Ihre Forschungsstrategien gestalten sich komplementär: auf Praxisentscheidungen gerichtet die eine, als Grundlagenerkenntnis die andere. Der Algorithmus einer Partnerschaftsvermittlung würde positiv ausschlagen: Die beiden sind weder füreinander zu langweilig noch zu ähnlich noch zu aversiv-verschieden. Selbst im Habitus könnten die Vertreter:innen der beiden Fächer zueinander »passen«.

Das Buch unternimmt es zu schildern, wie Jurisprudenz und Soziologie teils sich ineinander verstrickten, teils voneinander abstießen. Im Fokus steht die rechtswissenschaftliche Seite; zu ihr wird mit einem soziologischen Ansatz ein Panorama gezeichnet, das sich über anderthalb Jahrhunderte erstreckt. Zu Wort kommen die Stimmen, die sich über die gesellschaftliche Dimension in der Normanalyse äußern. Der Text beschreibt die Ideen dazu und wer sie vorgebracht hat. Dieser »Diskurs« wird, geordnet nach den zeithistorischen Epochen, in den jeweiligen politischen Kontext gestellt. Die Eigendynamik der Fächer sowie die Ideen und Schulen ihrer Leitpersonen haben eine wechselhafte Entwicklung durchlaufen, die bislang noch nie im Ganzen erzählt worden ist.

Die juristische Rechtsgeschichte und Methodenlehre bieten zwar eine Fülle von Detailuntersuchungen und auch Überblickswerken an; das Thema Soziologie-im-Recht spielt dabei aber nur eine kleine Nebenrolle und versinkt in der Fülle anderer Aspekte wie dem Verhältnis zwischen Moral und Recht, zu den überpositiven Werten usw. Soziologische Studien zu unserem Thema sind rar. Die Resultate beider Perspektiven, juristisch bzw. soziologisch, ergänzen einander, wobei die eine den Abstand, die andere das Gemeinsame hervorzuheben pflegt. Man muss schon ein bisschen schielen, um beide zusammenzubringen.

Im weiten Land der Jurisprudenz unterhält jede Provinz ihre eigene Methodendiskussion und Vergangenheitsbetrachtung. Zudem

unterscheiden sich diese fast stets von den Standards in Philosophie und Historiographie. Demzufolge nennen sie sich ›juristische‹ Methodologie bzw. Geschichte. Damit verstärken sie den Wissenschaftscharakter, den ›Selbststand‹, das ›Proprium‹ u.a.m. der Jurisprudenz. Diesem Ziel diene im vergangenen Jahrhundert auch das Bestreben, die Rechtswissenschaft nach innen abzuschließen und auf Distanz zu den anderen Gesellschaftswissenschaften zu halten. Von außen betrachtet fällt das auf und generiert die Forschungsfrage dieses Buchs: Was geht hier vor? Wie wurde die Abschottung bewerkstelligt?

Der zu betrachtende Stoff – die Literatur zu den Vorgehensweisen der Jurisprudenz – erwies sich als schier unüberschaubar. Um die Aufgabe zu bewältigen, konzentrierte sich der suchende Blick ganz auf die enge Fragestellung: Wo und in welcher Weise werden sozialwissenschaftliche Argumente in die Interpretation der Rechtsnormen hineingenommen oder aber ausgeschlossen? Mit diesem Thema verbinden sich viele Debatten der Rechtstheorie, ja es scheint ein Angelpunkt in der juristischen Selbstreflexion zu sein. Dazu wurden die sich anbietenden Materialien aus Publikationen, Konferenzen und dokumentierten Ereignissen solange durchforstet, bis sich Strukturen zeigten und bei weiterer Lektüre bestätigten.¹ So ließ sich ein Bild des Diskurses zeichnen, empirisch verankert in den Analysen der vorhandenen Textmassen.

Die im 19. Jahrhundert sich herausbildende Aufteilung der Sachgebiete hat ein Schisma der gesellschaftsbezogenen Disziplinen hervorgerufen, das besonders prägnant in den deutschsprachigen Rechtskulturen auftritt und die Sparten nachhaltig entzweit. Die spärlichen Versuche einer Reunion scheiterten an einer ›herrschenden Meinung‹ in der juristischen Methodenlehre sowie an einer Gleichgültigkeit in den Sozialwissenschaften, die vor der Komplexität der Rechtsdogmatik zurückscheuten. Und diejenigen Soziologen, die über eine juristische Vorbildung verfügten, überließen die Klärung dem anderen Fach, mischten sich also in den dort schwelenden Methodenstreit nicht ein. Ziemlich einmütig wird die wechselseitige Entfremdung bedauert, sodass es sich fragt, warum sie so stabil geblieben ist. Schon dafür lohnt es sich, die Inhalte und den Verlauf der Gedankengänge nachzuvollziehen. Den Diskurs in seiner zeittypischen Einbettung zu betrachten, löst die Fesseln vermuteter Notwendigkeiten.

Merkwürdigerweise wurde die unübersehbare Nähe allermeist als Streitigkeit und Abgrenzung verhandelt. *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* nannte sich ein Manifest, das 1906 pseudonym erschien. Darin wurde die gängige Arbeitsweise der Jurisprudenz scharf kritisiert und ein Austausch mit der Soziologie empfohlen. Es kamen zustimmende und

ablehnende Reaktionen, die Schrift wurde damals so zahlreich wie keine andere zitiert. Max Weber lud den Autor, mit dem er bereits in Korrespondenz stand, zu einem der zehn Vorträge beim Gründungskongress der Deutschen Gesellschaft für Soziologie ein. Die erhoffte Vermählung zwischen den beiden Disziplinen blieb allerdings aus.

Zwei Generationen (und das Dritte Reich) später ereignete sich ein ähnliches Rencontre. Wieder wurden die juristischen Methoden als unzulänglich geschmäht, wieder sollte die Soziologie den Mangel beheben, wieder gab eine pseudonym erschienene Streitschrift den Startschuss. Erneut scheiterte die Verbindung. Mittlerweile, nach einem weiteren halben Jahrhundert, könnte das Interesse an den damaligen Vorgängen erneut erwachen. Und wenn, vielleicht um 2030, Jurisprudenz und Soziologie sich noch einmal ineinander verhaken, dann werden die beiden Vorgänger lehren, wie es besser zu machen ist – konstruktiv statt kriegerisch.

Dieses Buch führt im Titel das Wort ›sozial‹, das mit seinen mindestens zwei Bedeutungssträngen einige Verwirrung stiften kann. Als Rechtssoziologe verwende ich es im Sinne von ›gesellschaftlich‹; hingegen in der Politik zielt es auf die allgemeine Wohlfahrt. Nicht immer werden die Bedeutungsteile – einerseits ›soziale Frage‹, andererseits ›sozialwissenschaftlich orientierte Methode‹ – auseinandergehalten.² Ohne nun in die Varianten des vielgebrauchten Wortes allzu viel hineinzuinterpretieren, muss begründet werden, warum ›sozial‹ hier besser passt als ›gesellschaftlich‹. Mit dem Begriff vom ›Sozialen‹ wird auf die Beziehungen zwischen handelnden Menschen hingewiesen, auf die Relationalität in der Gesellschaftsanalyse. In einer Handlungswissenschaft wie der Jurisprudenz wird vor allem eine Soziologie nützen können, die Interaktionen untersucht und dabei deren normative Gehalte zutage fördert. Der weitgehend deckungsgleiche Begriff des ›Gesellschaftlichen‹ hingegen lenkt den Blick auf die soziologische *Grand-theory*, deren Anwendungswert für Praxisvorgänge sehr beschränkt ist. Auch die Neigung des Gesellschaftskonzepts, eine gegebene Ordnung vorauszusetzen, mag dem juristischen Gedanken von einer ›Rechtsordnung‹ entgegenkommen, verfehlt aber die Heterogenität und Zerklüftetheit der Verhältnisse, in denen die Menschen zusammenleben.

Beim Sozialen hat man es mit einem Irritationsmoment zu tun; so klang es in der wohlwollenden Erläuterung des Rechtsphilosophen Hasso Hofmann an, der das Adjektiv ›sozial‹ als ein Signalwort verstanden wissen wollte, »das in der Verbindung mit überlieferten Vorstellungen und Begriffen neue, aus gesellschaftlichen Erschütterungen resultierende Schwierigkeiten anzeigt«.³ Die Schwierigkeiten, das ›Soziale im Rechtsdenken‹ zu entdecken, bedeuten keineswegs, dass Jurist:innen nicht

1 Ähnlich verfahren Analysen nach der in der qualitativen Sozialforschung populären *Grounded-theory*. Der Ansatz wird mal elaborierter, mal leichtfertiger eingesetzt.

2 Vermengt werden sie beispielsweise bei Heine (2003: 18–26) mit der Vorstellung einer ›sozialen Rechtsanwendung‹.

3 Hofmann 2008: 45; vgl. a. Rückert 2021: 88 f.

›sozial denken‹ würden. Das tun sie durchaus, sehr oft sogar! Aber ihre Wissenschaft, die so viel Wert auf methodische Genauigkeit legt, liefert ihnen dafür kein Handwerkszeug. Die Jurisprudenz ermutigt den Bezug auf das Soziale nicht; es findet nur verschämt und unausgewiesen seinen Eingang in rechtswissenschaftliche Aussagen. Also haben wir die juristische Methodenlehre zu betrachten.

Diskurse zum Recht fokussieren sich seit langem auf die *Wissenschaft vom Recht*, wohingegen sie die gegebenen Norminhalte als kontingent ansehen, als formbaren Stoff in den Händen derer, die diese Norminhalte verwenden. Niemand kann heute in einem Konflikt ein verlässliches Urteil allein aufgrund eines Gesetzestexts finden, ohne zu berücksichtigen, was akademische und höchstrichterliche Auslegung aus diesem Text gemacht hat. Die Geschichte des Rechts wird als Geschichte von dessen Verwissenschaftlichung begriffen. Im Vordergrund stehen die Jurist:innen und was sie gedacht haben.⁴ Debattiert wird seitdem vor allem über die Art und Weise des juristischen Arbeitens, dessen Professionalisierung auf der akademischen Jurisprudenz beruht. Fragen zur Rechtsetzung werden dem politischen Kräftespiel überlassen; sie gelten – intellektuell minderwertig – als schnödes Alltagsgeschäft. Sobald eine Norm kodifiziert ist, beginnt das juristische Werk. So wandelte sich der Gesetzespositivismus zum juristischen Szientismus. Vornehmer ausgedrückt: die Selbstbeobachtung des Feldes konzentriert sich auf die von der Jurisprudenz geschaffene Rechtskultur.

Warum haben juristische Methodenfragen ein so hohes Gewicht für das gesellschaftliche Leben? Weil das Recht erst durch die juristische Arbeit wirksam wird, »durch die Art der Rechtslehre bzw. Schulung der Rechtskundigen und die dadurch vermittelten Denkgewohnheiten sowie Praktiken«. ⁵ Das Handeln von Vertragsschließenden, Verwaltungen, Konfliktschlichtung und Gerichten beruft sich auf das geltende Recht, begründet damit das eigene Vorgehen und konkretisiert die abstrakten Normen, welche erst dadurch die für die Betroffenen spürbare Bedeutung gewinnen. Wie das im Einzelfall geschieht, bestimmt sich maßgeblich durch die eingesetzte Methodik. Mit unterschiedlichen Vorgehensweisen produziert dieselbe Norm voneinander abweichende Resultate. Recht ohne Methode bleibt eine Behauptung; erst in der Anwendung auf einen Lebenssachverhalt verfestigt es sich zur empirischen Tatsache.

Das Recht tritt uns in abstrakter Form entgegen, niedergelegt in Kodifikationen und Urteilssammlungen; davon angesprochen fühlen wir uns

4 Von singulärer Kraft für diesen Kurs in der Jurisprudenz war ein Buch, das während der Frühphase der Bundesrepublik in zwei Auflagen verschiedenen Umfangs erschien: die *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* von Franz Wieacker (1952 und 1967). Die Wirkungsgeschichte beschreibt Winkler 2014: 514–567. Vgl. a. Rückert 1995.

5 Treiber 2017: 4.

erst in der Aufbereitung, wie sie durch Wissenschaft und Beratung geleistet wird. Die Vermittlung der generellen, oft auch altertümlichen Normen folgt erklärtermaßen oder implizit bestimmten Umsetzungsregeln und damit einer ›wissenschaftlichen‹ oder ›praktischen‹ Jurisprudenz. Zur Methodik gehört auch die jeweilige Auffassung, wie ›das Recht‹ beschaffen sei. Wird es, wie von Max Weber, als eine ›Ordnung‹ betrachtet, dann wird nach deren innerer Struktur geforscht werden, danach, was die Begrifflichkeit der Dogmatik hervorbringt. Gilt ›das Recht‹ hingegen als ein Konvolut einzelner, nicht notwendig zusammenhängender Weisungen und Entscheidungen verschiedener Provenienz, dann wird es pragmatisch im Bedarfsfall herangezogen, ohne es zuvor systematisiert zu haben. Mit diesen beiden so gegensätzlichen Grundauffassungen korrespondieren unterschiedliche Methodiken – und der immer wieder aufflammende Streit über den richtigen Weg.

Auf dem europäischen Kontinent entstand im 19. Jahrhundert im Zuge der Rezeption altrömischen Rechts die Verwissenschaftlichung des Rechtshandelns. Akademisch geschulte Juristen begründeten einen neuen Berufsstand, und die Diskurse über das Recht wandelten sich. Anwälte und Richter mussten nunmehr intellektuell anspruchsvoll argumentieren, wofür sie sich auf gelehrte Quellen bezogen. Diese Sonderentwicklung schuf die polemisch als ›Begriffsjurisprudenz‹ charakterisierte dogmatische Methodik und trennte das norm- und das sozialbezogene Denken voneinander. Hinfort versuchten die beiden Sphären, eine früher (tatsächlich oder imaginär) gegebene Einheit wiederherzustellen. Das intellektuelle Training, das Interesse an Professionalisierung und andere Faktoren bauten eine selbstbezügliche Wissenschaft vom Recht auf, die bis heute Bestand hat, den sie geschickt und wortreich verteidigt.

Die Wissenschaften von der Gesellschaft spalteten sich damals auf. Als die Soziologie auf die Welt kam, waren die anderen Sozialwissenschaften schon da: die Sozialphilosophie seit der Antike (Platon, Aristoteles), die Jurisprudenz (seit dem *Corpus iuris civilis*) und die Ökonomik (seit Adam Smith und David Ricardo). Nach ihr entstanden noch die Sozialpsychologie und die Politologie. Für die Konstitution der Soziologie als einer Fachdisziplin zählen heute die Jahre kurz vor und nach 1900, und als Namen stehen, immer wieder so benannt, Émile Durkheim, Georg Simmel und Max Weber. Die Geschichtsschreibung der Wissenschaften hat diese Daten gesetzt, Vorläufer und frühere Namenskreationen erwähnt; später wird sie vielleicht einen ganz anderen Entstehungsverlauf schreiben.

Da bereits viel an Theorie und Beschreibung gesellschaftlicher Verhältnisse vorhanden war, fand die Soziologie kein wirklich freies Gelände vor; sie nahm von allem ein bisschen und zog darauf ihre Pflänzchen. Auch ihr Gründungspersonal entstammte den angrenzenden Denkfeldern und brachte deren Annahmen als Prototheorie in die neue Soziologie mit. Eine vollständige Abnabelung konnte nie gelingen und wird auch kaum noch

versucht, schon gar nicht in Zeiten der Inter- und Transdisziplinarität. Die Verwandtschaften und Denkflüsse werden bis heute gepflegt; sie führen sowohl zu Kooperationen als auch zu Grenzstreitigkeiten. Das schließt die Jurisprudenz im bunten Strauß der Wissenschaften vom gesellschaftlichen Leben mit ein. Gute Nachbarschaft wird gewünscht, aber Rivalitäten um Reputation und Ressourcen bleiben nicht aus.

In unserem Fall stellen sich dazu solche Fragen: Genügt es, das Recht als rational aufgebautes Normengefüge darzustellen? So versucht es die Jurisprudenz, aber greift sie damit nicht zu kurz? Außerhalb des logisch-vernünftigen Normensystems lauert nicht sofort das Irrationale; es bleibt immer ein Netz von informellen Regeln, Institutionen, Gewohnheiten, die das Handeln lenken. Die Lebenswelt ist nicht nur rechtlich, ethisch oder religiös geordnet, auch ist sie nicht nur der Logik des Profits unterworfen. Sprache und Kultur hegen das ›Chaos‹ ein. Juristisches Denken *kann* all das ignorieren, stellt seine Ergebnisse vielleicht so dar. Aber erfüllt es dann seine Aufgabe? Schleicht sich das Ausgeschlossene hinterrücks ein?

Ein versierter Soziologe, der zuvor *nicht* Rechtswissenschaft studiert hatte, wandte sich Ende der 1960er Jahre der Kriminalitätsforschung zu und berichtete von seinem Befremden. Im juristischen Handlungsmodell komme der handelnde Mensch nicht vor, sondern der rechtlich abstrahierte Vorgang werde »als ein mechanistisch ablaufender Prozess beschrieben, der völlig entpersönlicht, versachlicht, vergegenständlicht scheint, in dem Kategorien, die sich auf Motivationsvorgänge, subjektive Intentionen, Interessenfaktoren etc. beziehen würden, nur stören würden und kaum der Klärung dienlich zu sein scheinen«. ⁶ Als Ursache benannte Fritz Sack »das vielleicht etwas überzeichnete Selbstverständnis der sogenannten Begriffsjurisprudenz«. Die Merkmale des deutschsprachigen Rechtsdenkens, welche ihn den Kopf schütteln ließen, wurden in der Jurisprudenz stets verteidigt und von Niklas Luhmann sogar zur Grundlage seiner eigenen Theorie gemacht, die dann in der soziologisch aufgeschlossenen Rechtswissenschaft nachhaltig rezipiert worden ist. Das Unbehagen und eine zumindest latente Unruhe aber sind geblieben.

Die zu berichtenden Auseinandersetzungen hatten Vorläufer und werden Nachfolger haben. Gegen das formalistische Rechtsdenken waren gegen Ende des 19. Jahrhunderts bereits Rudolf Jhering und Otto v. Gierke angetreten. Das hiesige Rechtsdenken führt einen Dauerkonflikt mit sich, der in diesem Buch dargestellt werden soll. Bewusst bleibt mir, dass die Studie dem hoch gesteckten Anspruch nur fragmentarisch und ansatzweise genügen kann. Vor fünfzig Jahren habe ich mich schon einmal intensiv mit dem Problemverhältnis zwischen Rechts- und Sozialwissenschaft

6 So Fritz Sack, der in den letzten Jahrzehnten der orientierende Autor in der deutschen Kriminalsoziologie gewesen ist, 1973: 404 f.

beschäftigt, und zwar in einer Weise, die man ›aktivistisch‹ nennen könnte.⁷ Dafür erfand ich Buchtitel wie *Der neue Jurist* und *Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz*. Das Bild ›vor den Toren‹ wurde, obwohl gar nicht so gemeint, als Kampfansage aufgefasst und wird bis heute dafür zitiert. Nach der hitzigen Diskursphase in den frühen 1970ern war ich für einige Jahrzehnte schwerpunktmäßig in anderen soziologischen Themenfeldern unterwegs. Als Akteur der früheren Vorgänge mag ich vielleicht ein ›Zeitzeuge‹ sein; diese (forschungsmethodisch fragwürdige) Perspektive will ich aber keinesfalls bedienen. Vielmehr ziele ich auf Beschreibungen und Interpretationen aus zeitlicher und analytischer Distanz.

Meine Darstellung verdichtet sich in den zwei Phasen, als die Kommunikation zwischen den beiden Disziplinen dramatisch hochfuhr. In den Zwischenzeiten beschränkt sich die Diskursbesichtigung auf eine Spurensuche, wenn nämlich die Idee des Sozialen bloß an entlegenen Stellen (so in Kap. 10) oder nur ganz blass bzw. in entstellter Form (Kap. 7) auftaucht. Die Untersuchung bewegt sich auf drei Ebenen: genealogisch (welche Diskurse das Näheverhältnis gestalteten), epistemologisch (welche methodologischen Fragen die Begegnungen aufwarfen) und historisch (welche Ereignisse den Ablauf unterbrachen bzw. voranbrachten). Nach der Vorgeschichte aus dem letzten Drittel des 19. Jahrhunderts (Kap. 1) wird der Paukenschlag geschildert, mit dem Hermann Kantorowicz alias *Gnaeus Flavius* 1906 das juristische Methodenbewusstsein aufrüttelte (Kap. 2). Damals entstand die Vorstellung einer ›soziologischen Jurisprudenz‹ (Kap. 3). Die Disziplinen festigten nunmehr ihre Fachidentität, sodass Jurisprudenz und Soziologie sich voneinander abwandten (Kap. 4). Nach der Zäsur des ersten Weltkriegs traten in der Weimarer Republik einige originär denkende Rechtswissenschaftler mit Vorschlägen zur Integration auf und schufen eine methodologisch diskutabile Grundlage (Kap. 5 und 6). Die erneute Zäsur 1933 schlug den Zweig brutal ab; allerdings ließ die nationalsozialistische Rechtserneuerung fatal an einige der vorherigen Ideen erinnern (Kap. 7). Kollaboration bildete die Regel, Widerstand die Ausnahme (Kap. 8). Die frühe Bundesrepublik befasste sich kaum mit unserem Thema (Kap. 9), nur einige interdisziplinäre Stimmen waren zu vernehmen (Kap. 10). Nach 1969 aber erhob sich ein höchst lebendiger Diskurs, aus dem die drei stilbildenden Linien aufgezeigt werden (Kap. 11). Er zeitigte kämpferische Auseinandersetzungen (Kap. 12) und erbrachte einen kräftigen Niederschlag in sämtlichen Teilgebieten der Rechtswissenschaft (Kap. 13). Im Fazit (Kap. 14) stehen Thesen zur Diskursgeschichte, und es wird ein Blick auf die jüngere Gegenwart geworfen (Kap. 15).

7 Interessanterweise gilt ›Aktivismus‹ heute als politisch störend und wissenschaftlich nicht vertretbar; um 1970 hingegen war ›Aktionsforschung‹ eine angesehene Spielart soziologischer Arbeit.