

der Sozialwissenschaften in die Rechtsausbildung fand in der Reformdebatte breite Unterstützung, solange man von dieser abstrakten Formel ausging.«<sup>60</sup> Im Strafrecht beispielsweise bestanden jetzt »hohe Erwartungen an eine Veränderung der Sanktionspraxis durch die Berücksichtigung sozialwissenschaftlicher Forschungsergebnisse. Gegenwärtig scheint eine gewisse Ernüchterung eingetreten zu sein«.<sup>61</sup> »Sowohl das strafrechtswissenschaftliche als auch das sozialwissenschaftliche Lager haben in den 80er Jahren eher getrennt nebeneinanderher gearbeitet und nur [...] ansatzweise kooperiert.«<sup>62</sup>

Ein Teil des ›linken‹ Lagers, der ursprünglich der Soziologie gegenüber aufgeschlossen gewesen war, erkannte im geschriebenen, also ›positiven‹ Recht ein Widerstandspotenzial, wenn in den Bereichen Recht und Politik ultrarechte Kräfte in die Vorhand kommen würden. Es war nicht nur die Hochschätzung marxistischen Denkens, die das (schul-) soziologische Denken ins Abseits schob. Da man die grundgesetzliche Demokratie in Gefahr sah – Notstandsgesetze, Kapitalmacht usw. –, glaubte man der Abwehrqualität des vorhandenen Rechts zu bedürfen. Statt die Arbeit mit diesem Recht soziologisch zu befragen und das juristische Selbstbewusstsein zu verunsichern, wollte man sich darin perfektionieren, um gerüstet zu sein.

Volker Neumann (geb. 1947), als Student im der ›Basisgruppe Jura Heidelberg‹ aktiv, später Rechtsprofessor an der Humboldt-Universität, blickte zurück: »Weil die Legalität die stärkste Waffe in der Hand der Verteidiger der Demokratie ist, sollen linke Juristen ihre juristischen Fähigkeiten verwissenschaftlichen, um als ›Bremsfaktoren‹ von restaurativen politischen Prozessen zu wirken. Rechtsmethodisch hieß dies Abkehr sowohl von einer Soziologisierung des Rechts als auch von topischer Beliebigkeit und Hinwendung zum Exaktheitsanspruch des juristischen Positivismus.«<sup>63</sup>

Die Auseinandersetzung zwischen Jurisprudenz und Soziologie, sofern es überhaupt dazu kam, verlief über weite Strecken metakommunikativ. Über die Idee der Integration von sozialwissenschaftlichen Inhalten in die Ausbildung wurde räsoniert, statt eine Integration zu bewerkstelligen. Ein Beispiel dafür ist der gedankenreiche Artikel von Leibfried (1973). Die Notwendigkeit einer Annäherung der Disziplinen ein ums andere Mal neu zu begründen brachte die Sache kaum weiter, erhöhte aber die Hürden.

Wenn die Sozialwissenschafts-Integration allmählich aus den Debatten und Gremientagesordnungen verschwand, hatte das mit dem Alltag

60 Salge 1980: 46.

61 Giehring 1986: 204.

62 Beste 1989: 150.

63 Neumann 2009: 151.

des Ausbildungsbetriebs zu tun. Neue Argumente erschienen kaum im Diskurs, und die Experimentierstudiengänge führten ihre Vorhaben durch. Um sich fest zu etablieren, hätte es eines längeren Zeitraums, konstruktiver Vergleiche und eines Diskussionsklimas außerhalb von Freund-Feind bedurft.

Auch bröckelte bereits nach wenigen Jahren die Phalanx der voran-stürmenden Reformer. Die Ziele des Reformdiskurses wurden durch den überholenden Fusionsdiskurs blockiert, weil nunmehr die Gefolgschaft des Traditionsdiskurses mächtig anschwoll. Die einzelnen Modelle erkannten schnell das Problem und schraubten die Erwartungen zurück. Es hätte wohl eines Mitmachens der Rechtswissenschaft im Ganzen bedurft, zumindest großer Teile von ihr, um hierin zu einem Erfolg zu kommen.

Ein Gerichtspräsident notierte: »Wassermann lässt hingegen zunehmende Mäßigung erkennen.«<sup>64</sup> Der Initiator des Loccumer Modells nahm Abschied vom »überzogenen Integrationspostulat«.<sup>65</sup> Im Hannoveraner Studiengang, der durch seinen Einsatz gegründet worden war, beobachtete Wassermann Diskussionsverzerrungen und Stigmatisierungen von konservativer Seite, aber auch Selbstüberschätzung im Fachbereich. In seinen Memoiren nannte er mehrere Juristen, die anfänglich Mitstreiter gewesen seien, dann sich nach links hin radikaliert hätten und ihn hätten ausschalten wollen. »Wieder schlug mir eine Welle der Ablehnung, um nicht zu sagen: des Hasses entgegen.« Er habe sich gefragt, warum »an sich besonnene und vernünftige Kommissionsmitglieder sich nicht zum Widerstand aktivieren ließen.« Hervorragende Bewerber seien abgelehnt worden oder seien nicht gekommen. »Auf diese Weise wurde der Eindruck erweckt, in der Juristenausbildung solle ideologisch eine Zukunftsgesellschaft vorweggenommen (so un-sinnig gerade für Soziologen ein solcher Gedanke auch sein musste), in den Fachbereichen sozusagen eine ‚Gegengesellschaft‘ als Keimzelle für Kulturrevolutionen errichtet werden.«<sup>66</sup>

Nach einem Jahrzehnt zeigten sich die Protagonisten abgrundtief enttäuscht; sie akzeptierten die Deutungsmuster der Selbststeuerung, der Abgeschlossenheit der Jurisprudenz und sprachen vermehrt von deren Systemcharakter. Die Loccumer Ideen galten jetzt als »Prophetien oder Visionen«, euphorisch und mit einem »unpolitisch idealistischen Konzept«. Bezuglich der Sozialwissenschaften bemerkte Wiethölter bitter, es gebe niemand mehr, der nicht für deren Integration in die Rechtswissenschaften sei; nur wisse man nicht, »was dort eigentlich integriert wird«.<sup>67</sup> Im Klartext wohl: das Falsche.

64 Tröndle 1975: 617.

65 Wassermann 1981: 9.

66 Vgl. Wassermann 2001: 83–94; Zitate: 83, 90–92.

67 Wiethölter 1981: 4 f.

Durch die linke Rhetorik, die unterstellte Nähe zur Außerparlamentarischen Opposition (APO) sowie den Mangel an Klarheit und Stoffbeschränkung verlor die sozialwissenschaftliche Umorientierung an Reiz; ab Mitte der siebziger Jahre wurde hier keine Reformenergie mehr investiert. In den Reformausbildungen erwies sich ein Teil der Studierenden als uninteressiert oder überanstrengt. Rinken meinte rückblickend, »dass dieses umfassende Programm die Gefahr einer Überforderung der mit der Programmumsetzung betrauten Lehrenden und Studierenden enthielt.«<sup>68</sup>

## Das Ende der Streitphase

Der disziplinäre Abgrenzungsstreit wurde nicht gelöst, sondern eingeschläfert. Die Rechtswissenschaft war zu bald zu dem Schluss gekommen, sie wolle ‚lieber nicht kooperieren als schlecht kooperieren‘. Konnte man es ihr verdenken? Ein Machtwort aus Bonn schuf Klarheit an den juristischen Fakultäten: ab 1984 keine Experimente mehr, realisiert in einer Nichtentscheidung – die Befristung in § 5 b des Richtergesetzes wurde nicht verlängert, und zwar »aus politischem Misstrauen«.<sup>69</sup>

Der Staat argwöhnte seiner eigenen Einrichtung, der Universität. Man befürchtete, sie sei von ‚falschen‘ Kräften gekapert worden, und brachte gegen sie alle drei etablierten Gewalten in Stellung. Anstatt das Spiel der reformerischen Eigenkorrektur und akademischen Selbstkontrolle zu überlassen, intervenierten Prüfungsämter, Verfassungsjustiz und der Gesetzgeber, die allesamt den Status-quo ante zum Maßstab nahmen. Sowohl die Erwartungen der Auszubildenden als die der mitwirkenden Praktiker fixierten das Lernziel auf das herkömmliche Juristenbild eines rein normativen Entscheidens.<sup>70</sup>

Der Konflikt um die begonnene Soziologisierung wurde mit den Mitteln politischer Macht niedergebracht und vorher schon mit der Beharrungskraft herkömmlicher Jurisprudenz. Ein verfassungsgerichtliches Verfahren beschritt den Experimentierraum.<sup>71</sup> Statt die Rechtsfiguren mit soziologischen Theorien und Methoden neu zu deuten und dafür eine Zeitstrecke zum Entwickeln offenzuhalten, wie es empirisch gerichteter Methodologie entspricht, wurde der Maßstab normativ fixierter Richtigkeit angelegt. Diese Entscheidung *ex cathedra* lief jedem sozialwissenschaftlichen Ideal zuwider.

Der Verschmelzungsversuch – sofern es denn einer war – zwischen Jurisprudenz und Soziologie misslang auch an den Universitäten. Hier

68 Rinken 2015: 264.

69 So Schulze-Fielitz 2015: 174.

70 So von Hoffmann-Riem aus Hamburg berichtet, 1990: 84–86.

71 Vgl. dazu sehr genau Rinken 1985: 610–615.

waren es die Rechtsdogmatiker, die im Ausbildungsexperiment ihre sozialwissenschaftlichen Kollegen an den Fakultäten ausbremsten (so berichtet für Hannover) oder die Justizprüfungsämter oder das Landesministerium, das der Rechtssoziologie die übliche Nebenrolle als Wahlfach zugewiesen hatte (wie im Münchner Modell und in Augsburg). Selbst ein deutlich abgeschwächter, aber als »*unausweichlich*« bezeichneter Reformansatz, wie ihn Hoffmann-Riem vorlegte, stieß auf den Zweifel, »ob die juristische Profession dies zulassen wird«.<sup>72</sup>

Statt von »*Streitigkeiten*« sprachen die Staatsinstanzen in der Ausbildungsdebatte von Reform, Modellversuch, Experiment u. dgl. Und anstatt einen offenen Verlauf des Aufeinandertreffens zu beobachten und auszuwerten, zügelten sie den Konflikt durch legislatorische und justizielle Auflagen. Schon deswegen mussten die Resultate mager bleiben. Eine bundesweite Evaluation der verschiedenen Ausbildungsmodele war aufwändig begonnen worden, erbrachte aber keine brauchbaren Resultate. Vor allem Richtungsstreitigkeiten, hinter denen die Darstellungsinteressen der einzelnen Modelle sowie die politischen Lager standen, hatten eine effektive Arbeit gestört. »So war die Evaluation des Experiments zum Papiertiger geworden.«<sup>73</sup>

Zum Scheitern des Annäherungsversuchs gab es zwei Interpretationen. Die eine meinte, die damaligen Akteure seien *überfordert* gewesen.<sup>74</sup> Das schien zu bedeuten: eigentlich richtig, auch gut begonnen, aber zu dumme Verhältnisse. Die Berufsbilder in den Köpfen der Studierenden waren mehrheitlich darauf nicht eingestellt; das Handwerk des Rechtsbetriebs wollten sie erlernen, nicht die sozialwissenschaftliche Problematisierung des Handwerkszeugs. Die zweite Version bezweifelte die *Wahrheit* des Satzes, Rechts- und Sozialwissenschaft könnten sich ineinander verschlingen. Dies entsprach der Meinung sowohl wissender Methodolog:innen als auch strategisch denkender Fachleute sowie letztlich aller uninformer Beobachter. Am Ende ging man vom usurpatorischen zum moderaten Konzept der Soziologieverwendung über, wie es dann Ulrich Beck, Doris Lucke u.a. vorführten. Zudem war das Zeitfenster für die Versuche, Rechts- und Sozialwissenschaft einander anzunähern, viel zu schmal, um geeignete Modelle zu entwickeln und das Bewusstsein ihrer Brauchbarkeit zu wecken.<sup>75</sup>

Generell gesehen ließ die gesellschaftliche Beachtung gegenüber Beiträgen aus den Sozialwissenschaften in der Bundesrepublik bereits in den achtziger Jahren nach, wie vielfach vermerkt worden ist. Man vertraute nicht mehr auf ihre Leistungsfähigkeit als Steuerungsmittel.

72 Hoffmann-Riem 1990: 108.

73 Lührig 1997: 169.

74 Dazu mit Nachweisen Rinken 2015: 264.

75 So resümierte auch Ingo Richter (2021: 211) seine Hamburger Erfahrung.

Entsprechend nahm auch das Interesse der juristischen Profession an den Sozialwissenschaften insgesamt ab. »Man wandte sich wieder stärker den traditionellen Methoden zu.«<sup>76</sup> Sozialwissenschaftlich denominierte Stellen im Lehrkörper verschwanden, gemeinsame Lehrveranstaltungen fanden nicht mehr statt. Da sich keine Gegenstimmen erhoben, erlosch dieses Diskursthema. Heute dürfte es nur als Skurrilität, wenn nicht gar als Fehlinvestition erinnert werden.

76 Schäfer 1990: 304.

## Kap. I 3

### Wie sich der Streitdiskurs bis 2000 auswirkte

Wenn das 1970er Jahrzehnt als Streitphase gilt, dann erbieten sich die beiden anschließenden Jahrzehnte als ein Zeitraum, für den die unmittelbaren Nachwirkungen zu betrachten sind. Danach schieden die Diskursaktiven aus dem Dienst, und eine neue Generation rückte nach. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit im neuen Jahrhundert einige Erinnerungen wachblieben und das Denken beeinflussten – was fraglos immer der Fall ist –, bezieht sich doch die rechtsdogmatische Meinungsbildung auf die jeweilige Gegenwart.

Soweit Würdigungen des Diskursstreits vorhanden sind, lauten sie uneinheitlich und bestehen aus knappen Bemerkungen. Überwiegend wird von einem Reformversagen ausgegangen. Hubert Rottleuthner befand: »Das Programm einer ›Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft‹ ist gescheitert.« Es sei um eine neue Art der Verwissenschaftlichung der Jurisprudenz gegangen.<sup>1</sup> Andere Resümees verfuhren summarisch und ohne Detailanalysen anzustellen. Diese Einschätzungen klingen manchmal wie Stoßseufzer einer Erleichterung; insoweit sind sie nachholende Stellungnahmen zum Streitstoff. Kurz gesagt, eine umfassende Evaluation hat nicht stattgefunden. Aber es gibt fundierte Einzelstudien.

In einem zeitnah gegebenen Rückblick erklärte Rudolf Wiethölter die unzureichend umgesetzte Reform damit, dass es »kaum gewichtige Veränderungsinteressen« gegeben habe.<sup>2</sup> – Susanne Karoline Paas hat die zivilrechtlichen Unterrichtsmaterialien der 1970er Zeit analysiert, insoweit dort eine Integration der Soziologien in die Lösung juristischer Fälle versprochen worden war. Einige der Lehrbücher blieben in der Absichtserklärung stecken, anderen hingegen gelang es. »Die Anwendung von Soziologie im Fall war möglich, wenn auch mit einigem Aufwand.« Während ein Werk mit eher vollmundigen Versprechungen mehrere Auflagen bis ins neue Jahrhundert erlebte, hatte ein anderer, aber mit der Integration ertragreicher Band weder eine Nachauflage noch fand er Nachfolger. Alles in allem habe sich hier eine rechtsmethodische Innovation im Versuchs- und Entwicklungsstadium gezeigt. Dass die interdisziplinäre Kooperation dann erlosch, ging nicht auf einen Mangel an Erfolg zurück. Paas erwähnt als eines der Hindernisse die bestehenden »Machtkartelle an juristischen Fakultäten«.<sup>3</sup>

1 Rottleuthner 1998: 323.

2 Wiethölter 1982: 7.

3 Paas 2022: 53 f.

## Praxis und Wirkmacht eines Diskurses

Wenn ein Diskurs sich in abstrakten Überlegungen ergeht und auf dieser Ebene verharrt, dann bleibt offen, ob nicht auf konkreteren Ebenen substanzielle Erkenntnisse hervorgebracht worden sind. Gerade neuartige Herausforderungen lassen sich eher an Einzelfragen abarbeiten als in genereller Weise am Ganzen. Zu fahnden ist mithin auch an entlegenen Stellen nach den bleibenden Effekten eines Meinungsstreits. Der zeitlich unmittelbare, also vorübergehende Niederschlag wird zunächst von den Diskursbetreibern selbst erzeugt: Sie schaffen die kommunikativen Dokumente. Was ausschließlich in mündlicher Lehre, durch Vorträge und Konferenzbeiträge geäußert worden ist, wirkt zwar im Augenblick, wird aber später kaum noch empirisch greifbar sein. Da die Jurisprudenz ihre Methodendebatten in publizierten Schriften organisiert, sollen hier die fachliterarischen Spuren geprüft werden, um mögliche ›Erfolge‹ der sozialen Idee in der juristischen Denkweise zu ermitteln.

Der Vorher-Nachher-Vergleich richtet sich auf den tatsächlichen Diskursbestand. Den Maßstab bilden nicht die Wünsche und Erwartungen der Beteiligten, also was erfüllt bzw. enttäuscht wurde. Die objektiven Wirkungen entsprechen nicht immer den vorherigen Absichten, entfalten sich vielleicht sogar gegenläufig. Viele Umstände aus dem kommunikativen Kontext spielen mit, so »dass ›Wirkung‹ von den jeweiligen Resonanzkonstellationen abhängt«.<sup>4</sup>

Die ›Kommunikationsmacht‹ zielt nicht nur auf ein Verstandenwerden, sondern primär auf ein Bewirken, und zwar auf das Befolgen einer Botschaft. Im Bereich einer Wissenschaft wird die dominierende Meinung nicht mit Gewalt oder materieller Gratifikation durchgesetzt, sondern durch ein Überzeugen, das mit guten Gründen oder durch Anpassung an das Meinungsklima im Denkkollektiv erzielt wird. Damit in der Rechtswissenschaft bzw. in den juristischen Teilgemeinschaften die Idee des Sozialen als Entscheidungskriterium etabliert wird, muss sie also wohl begründet und in der Gruppe akzeptiert sein.

In einer anfänglichen Einschätzung kann zum Schicksal der im Diskursstreit von 1970 angreifenden Idee des Sozialen gesagt werden, dass sie weder einen ›Sieg‹ erzielt noch eine Niederlage erlitten hat. Das heißt, es hat sich keine wissenschaftliche Revolution ereignet (im Sinne von Thomas S. Kuhn), wonach der Denkstil umschlägt. Aber auch ist kein Nullimpact zu verzeichnen, also dass die Idee verschwand ›wie am Meerufer ein Gesicht im Sand‹ (nach dem Diktum von Michel Foucault). Wir müssen den unterschiedlichen Diskurswirkungen auf den einzelnen Denk- und Handlungsfeldern nachgehen.

4 Keller 2021: 28.

## Die Alternativkommentare

Das ambitionierteste Vorhaben zur juristischen Fachliteratur war die Reihe der ›Alternativkommentare‹, erschienen in einem der Reform wohlgesonnenen Verlag. Dahinter stand die historisch zutreffende Ein-sicht, dass der Primat des Einflusses juristischer Literatur sich von den akademischen Analysen in Lehrbüchern und Monographien auf die Kommentare zu einzelnen Gesetzen verlagert hat. Der neue Buchtyp, der sich mit dem Kürzel *AK* zu erkennen gab, sollte sowohl die einzelnen Rechtsnormen sozialwissenschaftlich unterfüttert erläutern als auch in die Rechtspraxis hineinwirken.

Rudolf Wassermann betätigte sich als »Initiator und Gesamtherausgeber« der Reihe. Er entwickelte das Konzept, schlug es dem Verleger vor und schloss einen gut honorierten Rahmenvertrag.<sup>5</sup> Auf die Frage ›Was ist alternativ an den Alternativkommentaren?‹ antwortete er: »Stets geht es um die Hereinnahme sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse und das Aufzeigen der sozialen, wirtschaftlichen und politischen Prämissen der gesetzlichen Regelungen, wobei der Einfluss von sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Faktoren auf die Rechtsetzung wie auf die Auslegung der gesetzlichen Regelungen beachtet wird.«<sup>6</sup>

Bereits an der Redundanz, mit der Rudolf Wassermann den Einbezug der Sozialwissenschaften als das primäre Merkmal der ›Alternativität‹ hervorhob, noch vor dem Theorie-Praxis-Topos, zeigte sich der anfängliche Optimismus, im Zeichen des Sozialen etwas Neues vorlegen zu können. Zu einem vergleichbar angelegten Rückblick auf die Reihe, etwa zehn Jahre danach, ist es nicht mehr gekommen. Im Gegenteil: bereits zwei Jahre später erschienen die ironisch-herablassenden Bemerkungen von Harm-Peter Westermann, auf die noch eingegangen wird. Dass einige Alternativkommentare als zuvörderst gesellschaftspolitische Botschaft gelesen wurden, war auch durch den Hauptherausgeber Wassermann veranlasst, den in erster Linie die Rechtspolitik umtrieb und der in seinem Geleitwort mehrfach die Sozialstaatlichkeit beschwore. So explizit ausgesprochen und den neuen Kommentaren als Leitlinie vorausgesetzt, verließ das gegen den Neutralitätshabitus der Jurisprudenz. Die Idee zu einer nicht nur norm-, sondern auch wirklichkeitswissenschaftlich orientierten Gesetzeskommentierung war bereits 1970 verkündet worden.

5 Vgl. Wassermann 2001: 322–324.

6 Wassermann in Alternativkommentare 1987: 13 – ein umfangreiches Buch, worin der Verlag ohne namentlich genannten Herausgeber eine Sammlung von Texten und Rezensionen zu der *AK*-Reihe veröffentlichte.

Johannes Feest, später Herausgeber des AK zum Strafvollzugsgesetz, entwarf im Herbst 1970 einen solchen Plan für das Strafgesetzbuch. Das Werk müsse in »der äußeren Form des traditionellen juristischen Kommentars [...] inhaltlich etwas völlig Neues und dem juristischen Kommentar Komplementäres schaffen. Anstelle von dogmatischen Erläuterungen und Hinweisen auf die Rechtsprechung und juristische Literatur müsste ein solcher Kommentar zu jeder Bestimmung [...] rechtstatsächliche Erläuterungen und Hinweise auf die Literatur der empirischen Wissenschaften enthalten«.<sup>7</sup>

Als Gegenstände der sozialwissenschaftlichen Kommentierung des Strafrechts galten: Rechtsgut, Schaden und Strafzweck – alles Figuren der einer Legislation richtigerweise vorangehenden Erwägungen, also in der rechtspolitischen Phase. Die Empirie trat hier *neben* die rechtsdogmatische Erörterung, addierte sich zur rein rechtswissenschaftlichen, so jedenfalls in der Darbietung für die juristische Praxis. An eine soziologische Durchdringung der Rechtsfiguren war noch nicht gedacht, sodass ungeklärt blieb, ob solche Zusätze dogmatisch und praktisch brauchbar sein könnten. Auch so wurde ein immenser, kaum zu überschätzender Aufwand dareingesetzt, für alle großen Rechtsbereiche neuartige Kommentarwerke zu schaffen. In den soeben gegründeten Rechtsfakultäten wurde so die literarische Kapazität der meisten Angehörigen über Jahre gebunden. Die meist dickeleibigen Bände mit jeweils vielen Autoren wurden lange vorbereitet, zumal die neuen Rechtsfakultäten, aus denen die meisten Autoren stammten, erst entstehen mussten. Der Zeitfaktor sollte über die Rezeption mitentscheiden – der Zeitverbrauch wurde zum Verhängnis.

Als Flaggenschiff voran segelte der ›Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch‹, der in sechs Bänden mit mehreren tausend Seiten zwischen 1979 und 1990 erschien.

Die Kommentierung des Allgemeinen Teils des BGB habe sich zugleich »mit der sozialen Funktion zentraler Privatrechtsinstitute und ihren Entwicklungen in Wissenschaft und Praxis auseinanderzusetzen«, hieß es im ersten Satz des Vorworts. Das Privatrecht habe die Aufgabe, »sich an der Steuerung sozialer und ökonomischer Prozesse zu beteiligen und für aktuelle Problemlagen offenzuhalten«. Es solle nicht »Privatautonomie zur Grundlage von Machtentfaltung qua Privatrecht werden«.<sup>8</sup> Auch das Vorwort zum Allgemeinen Schuldrecht bezog sich auf »die soziale Funktion zentraler Schuldrechtsinstitute, die sich nicht erst in der neueren sozialwissenschaftlichen Literatur finden«.<sup>9</sup> Die Kommentierung zu § 242 BGB führte als neue dogmatische Schlüsselbegriffe die

7 Feest 1970: 457.

8 AK-BGB, Allgemeiner Teil ...: XVII.

9 AK-BGB, Bd. 2, Allgemeines Schuldrecht, 1980: VII.

Konzepte Zweck, Rolle und Organisation ein und bezog sich hierfür auf soziologische Literatur von Claessens und Luhmann.

Die Soziologie musste hier gar nicht ausdrücklich erwähnt werden, um sie und ihre Verarbeitung im Hintergrund der Rechtsinterpretation zu sehen. Wie weit bei den einzelnen Vorschriften, die ja in einem Kommentar typischerweise aufgesucht werden, nun sozialwissenschaftliche Erkenntnisse zum Einsatz kamen, kann an dieser Stelle nicht untersucht werden. Die Weichen dafür waren jedenfalls gestellt, und erklärtermaßen waren die Autoren dafür offen.

Im Alternativkommentar zur Zivilprozessordnung (1987) konnte die damals ertragreiche empirische Justiforschung (von Blankenburg und mehreren anderen) angewandt werden. Allerdings müssen die Regeln eines Gerichtsprozesses hochgradig formell sein, sodass hier ein ›enges‹ juristisches Denken den Vorrang hatte. Nur dann, wenn Ermessensräume deutlich vorhanden waren, flossen die sozialwissenschaftlichen Erkenntnisse ein. Der AK-ZPO wies auf sie in den jeweiligen Vorbemerkungen hin, und so musste man argwöhnen, dass sie in der Praxis der Kommentarbenutzung wenig berücksichtigt wurden.

Es gelang noch nicht, eine prozessrechtliche Weisung im Lichte der Justizsoziologie zu erläutern. Als beispielsweise die Erhebung und Würdigung des Beweises abgehandelt wurde – bekanntlich soll die Soziologie vor allem im Bereich der ›Fakten‹ zum Zuge kommen –, gab es im AK zur ZPO nur erkenntnistheoretische und sogar hirnphysiologische Ausführungen. Oder im Abschnitt zur Eidesleistung wurde nicht auf kulturosoziologische Erkenntnisse Bezug genommen. Da die Kommentatoren – gerade in diesem Werk angeführt von Rudolf Wassermann – dem Reformlager entstammten, verwunderte der Befund. Offenbar sperrte sich die Praxis des Zivilprozessrechts gegen eine leichte Zugänglichkeit für fachfremde Argumente; auch erdrückten der Umfang und die Detailgenauigkeit der Prozessrechtsdogmatik jedes dazu nicht von vornherein passende Argument. Die Integration der Sozialwissenschaften erwies sich weniger als eine Angelegenheit des guten Willens, sie stieß auf objektiv vorhandene Hürden.

Für eine Verständigung von Soziologie und Rechtsdogmatik mussten die Alternativkommentare zwischen zwei Untiefen hindurchsteuern: In der einen wurden sozialwissenschaftliche Erkenntnisse bloß additiv neben den herkömmlich abgehandelten Normstoff gesetzt; was beide miteinander zu tun haben könnten, blieb den Nutzern überlassen. Die andere ›Untiefe‹ verstand das Soziale so, dass die Normen im Lichte sozialstaatlicher Grundsätze zu interpretieren seien. In Rezensionen wurde ein solcher Kurs, so billigenswert er nach der Verfassung (und übrigens auch nach dem Fusionsdiskurs) sein möchte, als *rechtspolitisch* eingeordnet,

und das mochte die Rechtsdogmatik nicht sein. Wiederum also erwies sich die Integration von Soziologie und Rechtsauslegung als ungewohnt und schwierig.

Die Lektüre der soziologischen Literatur ermögliche »Strukturdurchblicke, die zu mehr Sicherheit in der Bearbeitung der jeweiligen Einzelprobleme beitragen und die professionellen Verfahrensbeteiligten vor allem in den Stand versetzen, sachangemessene Fragestellungen zu entwickeln sowie die dazu eingegangenen Antworten (z.B. Sachverständigengutachten) korrekter zu würdigen«, hieß es im Alternativkommentar zur Zivilprozessordnung.<sup>10</sup> Der Kommentator war sichtlich bemüht, eine Relevanz zu finden, blieb aber bei einer allgemeinen Empfehlung und bei einer Verlagerung auf den Einzelfall.

Viele Bände der AK-Reihe wurden in Rundfunksendungen und Zeitungen besprochen, als ob sie an die breite Öffentlichkeit und weniger an die fachjuristische Praxis gerichtet wären. Darin zeigte sich eine gewisse Zwitterhaftigkeit, die der professionellen Rezeption kaum dienlich sein konnte. Die Besprechungen bezeugten ihren Eindruck, in den AK sei es zumindest in Teilen gelungen, sozialwissenschaftliche Erkenntnisse in die Normauslegung zu integrieren. Gerügt wurden sprachlich-begriffliche Verständnisschwierigkeiten, die Uneinheitlichkeit jener Integration hinsichtlich der Intensität und Theorieansätze, auch Lücken in der Kommentierung – m.a.W. die typischen Schwächen erster Auflagen neuartiger Werke. Eine Lehre hieraus wäre gewesen, die Kommentare in den nächsten Auflagen zu verbessern, zu denen es aber kaum gekommen ist. Weiterführend war die häufige Bemerkung, die ›alternativen‹ Passagen befänden sich eher in den Einleitungen sowie Vorbemerkungen zu ganzen Abschnitten – beispielsweise zur Miete oder zur BGB-Gesellschaft –, nicht aber in den einzelnen Vorschriften. Damit wurde darauf hingewiesen, dass eher soziologische Makro- statt Mikrotheorien zum Zuge gekommen waren, wie es dem Theoriegeschmack der 1970er Jahre entsprach.

Mit dem gewichtigsten Kritikpunkt wurde vermerkt, dass die herkömmlichen Kommentarwerke durch die AK nicht ersetzt, sondern nur ergänzt werden. Das bedeutete, dass die AK im Alltag der Rechtspraxis keinen Platz finden würden, sondern allenfalls für rechtspolitische Orientierung sowie vertiefende Zitierung und Information tauglich befunden wurden.

Die Alternativkommentare bezogen eine Zwischenstellung zwischen lehrbuchartiger Darstellung ihres jeweiligen Rechtsgebiets (dies vor allem in den langen Einleitungen zu den einzelnen Abschnitten) und einem nach Paragraphen geordneten Nachschlagewerk für die Fallentscheidung

<sup>10</sup> Schmidt in AK-ZPO 1987: 46.

(wobei selten praktizierte Abschnitte übersprungen wurden). Das entsprach damals dem durchaus auf Grundsatzdiskussion erpichten Denkstil, dem sich auch die konventionelleren Bücher beugten. Konkurrent des AK zum BGB war der zeitgleich entstandene Münchener Kommentar zum BGB, dessen sieben Bände zwischen 1978 und 1991 zuerst erschienen. Beide Kommentarwerke wurden von einem umfangreichen Team geschrieben und erlebten ein höchst unterschiedliches Schicksal.

Franz Jürgen Säcker hatte im November 1970 dem Verlag Vahlen vorgeschlagen, einen neuen zehnbändigen Kommentar zum BGB herauszugeben, der »das Privatrecht nach Inhalt und Methode zeitgerecht kommentiere«. Nach einem Verlagsübergang von Vahlen zu Beck wurde der Plan dort weiterverhandelt, wo man allerdings befürchtete, »dass der Kommentar zu theorielastig werde«, weswegen ein Mitherausgeber aus der Praxis gefunden wurde. Leitbild war »ein vom Telos der Vorschrift geleitetes, in Kenntnis des konkreten Wirklichkeitsausschnitts geschriebenes Werk«.<sup>11</sup> In Säckers Einleitung war bei der ersten Auflage noch von den »Entwicklungen auf dem sozialen, technischen, ökonomischen und kulturellen Gebiet« die Rede gewesen; zwei Jahrzehnte später war das vergessen und getilgt.<sup>12</sup>

Dieser Münchener Kommentar wurde ein Erfolg, während sich die Alternativkommentare nicht im Alltag von Lehre und Praxis etablieren konnten, mit der Folge, dass von dem immensen Aufwand an Neudurchdenken und Materialbeschaffung nicht viel in den Fortgang der Rechtswissenschaft eingeflossen ist. Nur wenige erlebten eine zweite Auflage (wie sie der Aktualitätsbedarf im Entscheidungsablauf erfordert). Eine bemerkenswerte Ausnahme bildet der AK zum Strafvollzugsgesetz, der in immer wieder erneuerten Ausgaben bis heute aktuell und verfügbar ist – inzwischen unter Verzicht auf das anscheinend verstörende Präfix »Alternativ-«.

Die Ursachen für den Erfolg dieses Werks dürften vielfältig gewesen sein. Die Reform des Strafvollzugs, ein großes Thema jener Jahre, forderte weniger die Dogmatik als die Kriminalpolitik heraus. Hier waren die Brücken zwischen Theorie und Praxis schon entworfen, und für die Rechtspolitik galt der Einsatz von sozialwissenschaftlicher Expertise immer schon als legitim. So konnte der AK StrafvollzG in besonderem Maße »alternativ« angelegt werden, mit einer Praktiker- und Betroffenenpartizipation sowie einem engen Bezug zur sozialen Wirklichkeit. Die Herausgeber des AK StrafvollzG untersuchten selbst den Impact ihres Werks, ausgehend von der pessimistischen Nullhypothese von »der Chancenlosigkeit abweichender Meinungen«. In ihren Fallstudien

<sup>11</sup> Säcker 2007: 406, 409.

<sup>12</sup> Vgl. Münchener Kommentar zum BGB, 1. Aufl., Vorwort Bd. 1, S. VII.

fanden sie aber durchaus Rezeptionschancen, nahegelegt schon durch die Beobachtung, »dass in diesem Bereich Kommentare vergleichsweise wichtige Meinungsträger sind«.<sup>13</sup>

Die engere Rechtswissenschaft nahm ihre neue Literaturgattung weitgehend schweigend zur Kenntnis. Rezensionen erschienen selten, und wenn, dann klangen sie gar nicht so unfreundlich, was vielleicht als Herablassung verstanden werden konnte. Immerhin sind die publizistisch tätigen Juristen auf die eine oder andere Weise mit den herkömmlichen Gesetzeskommentaren verbunden, sodass man einander als höfliche Wettbewerber begegnete.

Eine Rezension zu drei Bänden des AK zum BGB sah in ihnen keinen ausreichenden Ersatz für etablierte Kommentare, aber einen hohen innovativen Wert. »Es ist zu hoffen, dass der AK die zivilrechtliche Diskussion nachhaltig belebt.« Hinsichtlich einer Integration von sozialwissenschaftlicher Information gelinge es dem AK, »wenn auch nicht für alle Rechtsinstitute des BGB zu demonstrieren, wie das ehrgeizige Reformziel verwirklicht werden könnte«.<sup>14</sup> In einer etwas kurzen, scheinbar wohlwollenden Rezension zum Erbrechtsband des AK zum BGB wurden vor allem eine Reihe kleinerer Mängel und ein wenig prinzipielle Kritik aufgelistet – »fürs Weiterdenken aber unentbehrlich, wenn auch nicht immer überzeugend«.<sup>15</sup> Bald nach Erscheinen der ersten Alternativkommentare wurde seitens des Traditionskurses darauf hingewiesen, dass die Reformforderungen sich an Ausbildung und Praxis richten sollten, ohne – wie in einem Kommentar – rechtlich standardisiert zu werden.<sup>16</sup> Diese feinsinnige Unterscheidung war ein rechtstheoretisch ernstzunehmendes Argument; ob es allerdings diejenigen, die den AK so konstant ignorierten, tatsächlich angeleitet hat, das stand dahin.

Einer entscheidenden Bewährungsprobe wurde der AK zum BGB unterzogen, als er in einer Sammelrezension der *JuristenZeitung* vergleichend neben die konkurrierenden Werke aus München, von Soergel, Staudinger und anderen gestellt wurde. Der Rezensent Wolfram Henckel, ein profilerter Ordinarius, würdigte diese anderen Kommentare im Detail, wohingegen er vom AK nur das Geleitwort erwähnte, um das Alternative daran zu verstehen, was nicht gelingen wollte. Entweder wolle der AK »der Tendenz des Gesetzgebers entgegentreten« – was ja wohl nicht anzunehmen sei –, oder hier werde Bekanntes und Selbstverständliches beschrieben, etwa mit der Forderung, »sozialwissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen. [...] Ein Kommentator,

<sup>13</sup> Feest/Lesting 1986: 248 f.

<sup>14</sup> Wollschläger 1982: 477 f.

<sup>15</sup> Grunsky 1990: 583.

<sup>16</sup> Henckel 1984: 968 f.

der glaubt, mit deren Einbeziehung Neuland zu betreten, ignoriert die Geschichte rechtswissenschaftlichen Bemühens.«<sup>17</sup> Der Rezensent prüfte danach nicht mehr, ob und wo die Texte des AK vielleicht ein alternatives Programm verwirklichen; vom eigentlichen Inhalt des AK wurde nichts zur Kenntnis gebracht. Das unausgesprochene Urteil dieser Musterung lautete also ›nicht verwendungsfähig‹.

Gnädiger blickte der Zivilrechtler Harm-Peter Westermann 1989 auf die Gesamtreihe der Alternativkommentare, als die meisten davon vorlagen. Ihm schien, das hochgemute Versprechen der Alternativkommentare habe eine »Aura des Höherwertigen und Besonderen« erzeugt, kontrastierend zu den bisherigen Kommentaren, die demgemäß »nur simple Kochrezepte für den juristischen Alltag geliefert haben«. Das habe deren Verfasser zum Widerspruch gereizt. Einigen Passagen entnahm er, dass man »die Alternativkommentare als politisches Kampfinstrument verstehen kann«. Und so sah er denn die Unterschiede des neuen Formats weniger in der Methodik als vielmehr in der Berücksichtigung von Interessenlagen, wofür »das allgemein-politische Verständnis des Autors« verantwortlich zeichnete.<sup>18</sup>

Angesichts dieser Aufnahme durch den Traditionskurs, der weiten Verbreitung von Handkommentaren und vor allem der Gefolgschaftsregel h.M. konnte das Auslaufen der dissidenten Konkurrenz abgewartet werden. Und so geschah es. »Der AK-BGB wurde nicht zitierfähig.«<sup>19</sup> Schon nach wenigen Jahren später hatte sich der auf Unterscheidung zielende Inhalt des Präfixes ›alternativ‹ erschöpft. Werbende, aufmerksamkeitsheischende Wirkung war davon nicht mehr zu erwarten, nachdem alles und jedes hatte alternativ sein wollen.

Auch war der Zeitrahmen zu eng gesteckt, um die komplexen Inhalte einer neuartigen Kommentierung zu erarbeiten und niederzuschreiben. Wassermann, der als Gesamtherausgeber meist nur editorisch tätig war und in einigen Notfällen als Autor einsprang, äußerte sich später enttäuscht über die Autoren, wenn sie die vereinbarten Termine sehr erheblich überschritten. »Nur einige wenige lieferten ihre Bearbeitungen einigermaßen pünktlich ab«. Ihm zufolge beschleunigte sich das Ende der Alternativkommentare dadurch, dass der Verlag (Luchterhand) verkauft wurde und der Erwerber (Kluiver) uninteressiert war.<sup>20</sup>

Das letzte Wort über die literarischen Produkte des Reformdiskurses ist freilich noch nicht gesprochen. Nicht alles geriet in Vergessenheit, und manches harrt der Wiederentdeckung. Empirisch gestützte Erkenntnisse

<sup>17</sup> Henckel 1984: 968.

<sup>18</sup> Westermann 1989: 117 f., 122.

<sup>19</sup> Löhnig 2018: 99.

<sup>20</sup> Vgl. Wassermann 2001: 325–330.

versprach ein Vergleich zwischen vier juristischen Medien, die um 1970 ins Leben getreten waren: Einerseits die sich dem Reform- und Fusionsdiskurs zurechnende *Kritische Justiz* (KJ) sowie der *AK-BGB*, andererseits der *Münchener Kommentar zum BGB* und auch die *Zeitschrift für Rechtspolitik* (ZRP) aus dem Verlag C.H. Beck, in dem sich der Traditionskurs zuhause fühlten durfte.

Mit Hilfe von Suchmaschinen zeigte Löhnig auf, wie selten der AK-BGB innerhalb von drei Jahrzehnten zitiert worden ist – ein Prozent oder weniger von der Häufigkeit bei etablierten Kommentaren. Für Löhnig kamen die AKs zu spät; zehn Jahre früher hätten sie eine Chance gehabt. Zum Ende der sozial-liberalen Ära seien nicht wenige Juristen vom Wort ›alternativ‹ befremdet gewesen, sie begrüßten vielmehr die vom neuen Bundeskanzler Helmut Kohl angekündigte ›geistig-moralische Wende‹. Auch sei das Verlagshaus den konservativen Zeitgenossen nicht vertrauenerweckend erschienen, hatte es doch die Literatur von Günter Grass, Anna Seghers und Christa Wolf im Programm. Ferner – und damit gelangte Löhnig vielleicht zum Kern der Bedenken – sei die Autorengruppe verdächtig gewesen: junge, links orientierte und nicht habilitierte Professoren.<sup>21</sup>

Der Zeitschrift *Kritische Justiz*, die ebenfalls in den quantitativen Vergleich eingegangen war, konnten hingegen publizistische Erfolge bescheinigt werden. Ihr Vorteil war die frühe Gründung – die Idee war bereits 1968 aufgekommen. Die KJ erschien zu einer Zeit, als die Öffentlichkeit noch neugierig war, was ›kritisches Denken‹ an Neuem her vorbringen könnte. Als zehn Jahre später der AK-BGB auftrat, war die Neugier erloschen und die Abwehr verfestigt, spätestens durch den Terrorismus des Jahres 1977.

Was erklärt den unterschiedlichen Erfolg der beiden Reformmedien? Die angestrebte ›Alternativität‹ stellte sie vor verschiedene Aufgaben: Während ein *Kommentar* die gesammelten Erkenntnisse in Wissenschaft und Jurisdiktion berichtet, antwortet eine *Zeitschrift* wie die KJ auf kurzfristige Entwicklungen in Rechtspolitik und Gesetzgebung.<sup>22</sup> Daher benötigte der AK eine jahrelange Vorbereitung, während die KJ sogleich loslegen konnte.

Schon in der Gründungsgeschichte der KJ fanden sich Anklänge an die späteren Manifeste. Es sei die ›Rechtswissenschaft aus ihrer mehr oder weniger selbstgewählten Isolation zu lösen‹ – wie es Wiethölter später oft sagte; aber da stand auch, was anders klang als dessen Hauptthese: ›Die ›Kritische Justiz‹ will Justiz und Recht nicht ›politisieren‹‹.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Löhnig 2018: 104.

<sup>22</sup> Löhnig 2018: 96.

<sup>23</sup> Aus einem undatierten Konzeptpapier, zit. bei Kemmerer 2020: 122; so stand es dann auch in der Verlagsankündigung, vgl. Mückenberger 1989: 109.

Diese Wurzel reichte anscheinend mehrere Jahre zurück. Ein SDS-Seminar über Rechtstheorie im Winter 1965/66 legte die Spur zu system- und subjektbezogener Rechtskritik; die Idee einer sozialwissenschaftlich informierten Rechtsreform stand im Raum.<sup>24</sup>

Die Zeitschrift *Kritische Justiz*, ins Leben gerufen in einem Netzwerk junger Juristen an der Frankfurter Universität, bezog sich von Anfang an auch auf die Soziologie – hier allerdings nur innerhalb eines Buckets anderer interessanter Fächer. Nach dem genannten Konzeptpapier waren »die Erkenntnisse anderer Wissenschaften, wie Politologie, Soziologie, Psychologie, Psychoanalyse, Wirtschaftswissenschaften, für Rechtswissenschaft zu vermitteln und zu verarbeiten«.<sup>25</sup> Dieser Entwicklungsstrang zielte primär auf Kritik und Reform des Rechts. Hingegen als eine szientistische Konfrontation zwischen Jurisprudenz und Soziologie wurde das eher von Außenstehenden gesehen, die sich attackiert oder enteignet fühlten.

In der KJ fand sich ein farbenreiches Spektrum von den diversen Marxismen bis hin zu linksliberalen Positionen, die alle ihren Standpunkt nicht verbargen. Im AK-BGB sah das unter den Autor:innen zwar nicht anders aus, aber hier bestand der Zwang, einen Gebrauchsnotzen zu erzeugen, also es anderen Kommentaren gleichzutun. Daraus resultierte ein Hybrid aus Neuem und Herkömmlichem. Vielleicht war es ein allzu angestrengetes Produkt, für dessen Herstellung keine Vorerfahrung bestand und dessen Verwendung schwierig war, weil man nie wusste, ob man sich auf der ›sicheren Seite‹ einer h.M. befand oder bereits ›abweichend‹ unterwegs war.

## Rechtsfeld Verfassung

Für die Sozialwissenschaften am weitesten geöffnet hat sich der Bereich des Öffentlichen Rechts. Hier wurde der Charakter der Rechtsdogmatik intensiv diskutiert, hier wurden Sozio- und Politologie offen hinzugezogen, hier konnte eine interdisziplinäre Orientierung positiv zu individuellen Karrieren beitragen. Speziell für das Gebiet des Verfassungsrechts waren Annäherungen zu beobachten. Warum gerade hier? Das Gebiet war nicht von rechtsdogmatischen Traditionen ›aus unvordenklicher Zeit‹ geprägt; auf ihm konnte flexibel gedacht werden. Die Verbindung zwischen sozialwissenschaftlicher Politikanalyse (›Staatslehre‹) und juristischer Verfassungsanalyse (›Staatsrecht‹) war nie abgerissen. Die Vorlagen aus den Weimarer Jahren waren noch frisch. Als nach 1945 eine

<sup>24</sup> Vgl. dazu Kemmerer 2020: 132.

<sup>25</sup> Kemmerer 2020: 123.

Demokratie implantiert wurde, könnte die sozialwissenschaftlich unverkrampte Umgangsweise aus den Vereinigten Staaten in das Vakuum eingeströmt sein. Auch kehrten einige Verfassungsrechtler aus der Emigration zurück.

Die Politikwissenschaft konnte dem Staatsrecht bequem zur Hand gehen, weil sie immer voller normgesättigter Aussagen sozialethischer oder demokratiegeneigter Provenienz gewesen ist. Und wenn, wie so oft, politologische Gedanken ihren Ursprung im Verfassungsrecht hatten, wurde dieses gespiegelt, aber in einem sozialwissenschaftlichen Prisma<sup>26</sup> – eine interessante und erfolgreiche Verwendungssituation mit nur teilweise tautologischem Charakter.<sup>27</sup>

Seitens der Sozialwissenschaft ist das damals allerdings nicht so optimistisch gesehen worden. Die Soziologen Erhard Blankenburg und Hubert Treiber erlebten eine »geschlossene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten«, d.h. von Juristen.<sup>28</sup> Rückblickend konstatierte der Öffentlichrechtler Andreas Voßkuhle: »Bis Anfang der 1990er Jahre war die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer [...] von einem eher konservativen Grundton geprägt, der der Rechtswissenschaft insgesamt eigen ist. Charakteristisch für die damit einhergehende methodische Grundhaltung waren unter anderem eine selten explizit ausgesprochene Aversion gegen soziologische Betrachtungen des Rechts und eine intuitive Abneigung gegen jede Form von ›Theoretisierung‹.«<sup>29</sup>

Eine interessante Diskursvariante zum Sozialbezug des Verfassungsrechts bot die Debatte zum Stellenwert des Staatsbegriffs. Die eine, für lange Zeit dominierende Richtung betonte das Gewicht des Staates (der im Grundgesetz nicht genannt, sondern vorausgesetzt werde) für die Verfassungsrechtsdogmatik. Es sei der Staat, der die Sicherheit, Ordnung und Freiheit bewahrt, der die Gesellschaft vor einem Chaos schützt. Die andere Richtung wollte die Verfassungsauslegung von staatstheoretischer Begrifflichkeit freihalten. Der Etatismus wurde hier unter den Verdacht antidemokratischer und antipluralistischer Tendenzen gestellt. In der Argumentation spielte eine Rolle, welche vor- und außerjuridische Qualität dem Staat zukomme – offensichtlich eine spezielle Frage im Verhältnis von Recht und Sozialem. In diesem Diskurs der Verfassungsrechtswissenschaft begegneten sich nicht zwei Fachdisziplinen;

26 Vgl. die Politiktheorie des Rechts bei Preuß 1973 und 1987; vgl. a. Franzius/Stein 2015.

27 Die Problematik der »Konfrontation von präskriptiven Sozialwissenschaften mit rechtsnormativen Verfassungsgeboten und ergänzenden normativen Annahmen (Alltagstheorien) der Rechtsanwender« wird von Hoffmann-Riem 1977 b: 53 beleuchtet.

28 Blankenburg u.a. 1982: 543, 550.

29 Voßkuhle 2010: 154 f.

vielmehr lagen verschiedene Politikpräferenzen im Streit. In der Priorität zwischen Staat und Verfassung fand sich ein Abbild unserer Frage nach der Verbindung von juristischem und sozialwissenschaftlichem Denken.

Zu beachten ist, dass hier auf zweierlei Ebenen argumentiert wurde (und bis heute wird): zum einen mit dem Staat in seiner empirischen Gestalt, vor allem in der deutschen Geschichte; zum anderen mit der Idee vom Staat in der politischen Philosophie. Auf jeder der beiden Ebenen bewegen sich speziell zuständige Teildisziplinen der Sozialwissenschaften, in der Staatslehre auch die Jurisprudenz. Im Kaleidoskop politiksoziologischer, sozialphilosophischer und verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte mischten sich die wissenschaftlichen Perspektiven; plötzlich vertrugen sich normative und empirisch-historische Befunde problemlos, standen sie doch in den jeweiligen Theorien ungetrennt nebeneinander. Wenn die fachliche Herkunft und Dignität der Anleihen nicht offenbart wurde – Referenzen fehlten fast immer –, die Aussagen aber in einem juristischen Kontext gemacht wurden – erkennbar am Hauptfach des Autors oder dem Publikationsort –, dann musste das Außerjuridische hinfällig als innerjuridisch erscheinen. Es war eine seltene, geradezu klandestine Art, sozialphilosophische, politologische und soziologische Bestände in die Rechtsdogmatik einzugemeinden. Inwieweit diese Vorgehensweise der Staatsrechtswissenschaft ein Vorbild auch für andere Bereiche der Rechtsdogmatik sein könnte, wurde noch nie erörtert.<sup>30</sup>

Die Jahrzehnte seit 1970 vollzogen, was zu Ende der Weimarer Zeit vorbereitet worden war. Bei Hermann Heller hatten sich in der Staatsverfassung sowohl normatives Recht als auch wirkliche Macht verbunden, Sollen und Sein sich verknüpft. Er hatte damit den Einseitigkeiten in Kellens Betonung der Norm sowie in Schmitts Betonung der Macht widersprochen.<sup>31</sup> Bereits bei ihm habe, wie Dian Schefold feststellte, die Integration der Sozialwissenschaften eine methodische Grundlage erhalten; relevant sei dies bei aktuellen Topoi wie ›institutionellem Grundrechtsverständnis‹, ›fehlerhaften Verfassungsgerichtsentscheidungen‹, ›Verfassungsorganstreue‹ und ›Handlungsfähigkeit des Volkes als Staatsorgan‹ geworden.<sup>32</sup> Auch für das Selbstverständnis einer sich ausbildenden Politikwissenschaft sei die Bedeutung der Ansätze Hermann Hellers kaum zu überschätzen gewesen, wie Thomas Duve befand.<sup>33</sup> Wenn also ein Staatsrechtler etwas Entscheidendes zur Begründung der Politologie in Deutschland beigetragen hat, dann indizierte das ebenfalls eine bemerkenswerte Verflechtung von Rechts- und Sozialwissenschaft. All dies

<sup>30</sup> Vgl. zum Ganzen Frick 2018: 77–149.

<sup>31</sup> Vgl. Gassmann 2008: 254.

<sup>32</sup> Schefold 1984: 565.

<sup>33</sup> Duve 1998: 368.

bedeutete eine methodologische Herausforderung, die der Rechtshistoriker Michael Stolleis so beschrieb: »Plötzlich hielten die Sozialwissenschaften im weitesten Sinne [...] auf breiter Front Einzug in die Jurisprudenz und lösten dort mannigfache Irritationen aus, [das erforderte] die Kraft zur Umsetzung von deren Ergebnissen in ›rechtsrelevante‹ Fragestellungen. Für Letzteres gab es bis dahin kaum gangbare Pfade.«<sup>34</sup>

## Rechtsfeld öffentliche Verwaltung

Im Rechtsfeld öffentliche Verwaltung, das ja mit dem von Staat und Verfassung im Begriff des ›Öffentlichen Rechts‹ zusammengeschlossen ist, wurde ebenfalls das Verhältnis zu den Sozialwissenschaften geprüft. Zuweilen schien hier der Versuch einer Integration zu gelingen. Es begann mit einer in den folgenden Jahrzehnten immer wieder zitierten Abhandlung von Winfried Brohm, damals an der Reformuniversität Bielefeld. In einem umfangreichen und mit Literaturverweisen stark abgestützten Referat 1971 vor der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer schlug Brohm ganz neue Töne an.

Im Unterschied zum Zivilrecht sei im öffentlichen Recht der Zusammenhang der Dogmatik mit den sozialen Interessen- und Wertungskonflikten in starkem Maße erhalten geblieben. Eine gesetzliche Vorschrift könne im Allgemeinen nicht schon aus ihrem Normtext heraus verstanden und auf den Einzelfall angewandt werden. »Sie erfährt vielmehr ihren Sinngehalt erst aus dem jeweiligen Sachverhalt, der seinerseits in seinen relevanten Daten wiederum von der Norm bestimmt wird.« Der Anwender müsse wissen, bei welcher Auslegung er in der sozialen Wirklichkeit die Wirkung erzielt, die das Gesetz bezieht. »Soll das Recht in den jeweils neuen Konfliktsituationen seinem Sinne nach zur Wirksamkeit gebracht werden, dann ist die Dogmatik dem Wandel der sozialen Verhältnisse entsprechend zu ändern.« Dabei sei sie »in besonderem Maße auf die sozialwissenschaftliche Forschung angewiesen«.<sup>35</sup>

Das konnte straflos so gesagt werden, weil ja nicht die Rechtsnorm, sondern ›nur‹ die Dogmatik geändert wurde. Dass dies bloß legitimatorisch, nicht aber praktisch einen Unterschied machte, blieb geschickterweise außer Betracht. Die Berücksichtigung der Entscheidungsfolgen, ein von der h.M. damals fast einmütig abgelehnter Topos, wurde ebenfalls geschickt eingeführt, nämlich beschränkt auf den Gesetzeszweck. Der Verweis auf die hinzuzuziehenden Sozialwissenschaften war ein weiterer überraschender Schritt, dessen Begründung mit den Urteilskonsequenzen

34 Stolleis 2012: 461.

35 Brohm 1972: 246, 250 f.; vgl. a. den Leitsatz 2, S. 307.

und dem sozialen Wandel es ausschloss, das Argument von Brohm als ideologisch bzw. zeitgeistbedingt abzutun.

Es war ja auch vorgearbeitet worden. Bereits 1966 hatte der Öffentlichrechtler Peter Badura in seiner Göttinger Antrittsvorlesung sich dagegen ausgesprochen, die Resultate der Sozialforschung in die *Verwaltungslehre* abzuschieben. Er berief sich auf eine neunzig Jahre alte Publikation des Lorenz v. Stein, wonach »die Verwaltungsrechtswissenschaft das Verständnis aller derjenigen Kräfte und Gesetze in sich aufnehmen muss, die das wirkliche Leben beherrschen, dass sie ›das Verwaltungsrecht aus dem Wesen des zu Verwaltenden bilden‹ muss«.<sup>36</sup>

In der verwaltungsrechtlichen Theoriearbeit schloss sich ein folgenreicher Import von Soziologie an. Die zahlreich vorliegenden verwaltungswissenschaftlichen Publikationen von Niklas Luhmann waren hier bereits bekannt.<sup>37</sup> Als Ideengeberin hinzu trat die sehr produktive Politik- und Organisationssoziologin Renate Mayntz, die damals mit Luhmann ein empirisches Forschungsprojekt über das Personal im Öffentlichen Dienst betrieb. Rezipiert wurde vor allem die Theorie gesellschaftlicher Steuerung. Damit einher ging der Vorschlag, die Verwaltungsrechtswissenschaft völlig neu aufzustellen, was zunächst auf sprachlicher Ebene erfolgreich vollzogen wurde. Die nah verwandte Verwaltungswissenschaft, ein Mischfach, verstand sich als empirische und nicht als normdogmatische Disziplin. Ähnliches galt für die später hier relevant gewordene Politikwissenschaft mit ihrem Governance-Konzept. Wenn die Erforschung des Verwaltungsrechts sich in solche Richtungen geöffnet und ihre Grenzen durchlässig gemacht hätte, wäre es mit dem überkommenen Denkstil rechtssystematischer Geschlossenheit vorbei gewesen. Es entwickelte sich nun ein fachlich begrenzter und länger anhaltender Diskurs, der literarisch reiche Früchte trug.

Der vielseitige Wolfgang Hoffmann-Riem lieferte die meisten Beiträge. Durch seine Mitwirkung im Hamburger Ausbildungsexperiment und in verschiedenen außeruniversitären Ämtern (als Landesjustizminister, als Richter am Bundesverfassungsgericht, als Leiter eines Forschungsinstituts) gewann er einen langanhaltenden Einfluss. Im Projekt des Bielefelder Zentrums für interdisziplinäre Forschung »Sozialwissenschaften im Studium des Rechts« von 1976 gab er die Resultate der Arbeitsgruppe zum Verwaltungsrecht heraus und schob einen Band für Studierende mit Fällen und Lösungen nach.

Hier vermied er die konfrontativ wirkende Bezeichnung einer »Integration von Sozial- in die Rechtswissenschaft«; ebenso verwarf er das Konzept einer »alternativen Dogmatik«. Stattdessen betrachtete er den

<sup>36</sup> Badura 1966: 17.

<sup>37</sup> Vgl. dazu die Diskussionsbeiträge im Anschluss an das Referat von Brohm 1972.

juristischen Entscheidungsvorgang nach den verschiedenen Aspekten. Die »Multidimensionalität des Rechtsanwendungsprozesses diskreditiert einen Großteil der herkömmlichen Rechtswissenschaft«.<sup>38</sup> Von dieser Kritik brauchte sich nur angesprochen zu fühlen, wer dem genau argumentierenden Autor nicht folgen wollte. Damals war freilich die Bereitschaft groß, einander zuzuhören und vielleicht unmerklich sich selber zu verändern. Der pflegliche Umgang zwischen Kontrahenten und der Verzicht auf Reizvokabeln ließ den Diskurs voranschreiten.

Wenngleich es seit den 1980er Jahren um die Integrationsbemühungen insgesamt stiller wurde, hielten einige Akteure des vorhergehenden Jahrzehnts daran fest. Ihnen gelang es, einen neuen Diskurs in Gang zu setzen, der sich jetzt »Grundlagen des Verwaltungsrechts« nannte, mit Tagungen begann und umfangreiche, stark beachtete Publikationen hervorbrachte.<sup>39</sup> Die hier verwerteten Ideen aus den Sozialwissenschaften wurden zumindest in der akademischen Lehre und Erforschung des Verwaltungsrechts aufgenommen.

Hoffmann-Riem zog vollumfänglich sozialwissenschaftliche Publikationen heran, um eine Rechtsfrage zu klären. So schrieb er über die relative Wirkungskraft von Recht, dass nicht die Juristen allein die Antwort geben könnten. »Rechtliche Instrumente haben nur Aussicht auf wirkungsvolle Korrektur von Fehlentwicklungen, wenn sie in ihrer Struktur auf die Struktur des Steuerungsobjekts, also die politische, soziale und ökonomische Realität, abgestimmt sind.«<sup>40</sup>

Die kontinuierlich geführte Debatte mündete in das Projekt »Neue Verwaltungsrechtswissenschaft«, welches einmal das längstlebende Produkt des Diskurses von 1970 sein würde. Hoffmann-Riem lieferte einen konsequenten Entwurf, wie die Analyse des Verwaltungsrechts als Steuerungswissenschaft zu betreiben sei und wie damit die Lösung sozialer Probleme anzugehen sei.<sup>41</sup> Der Normbestand wurde hier nicht mehr allein in seinen internen Bezügen interpretiert, sondern im Lichte der Wirkungsbereiche. Die Mitarbeit weiterer Autor:innen zeigte, dass der Ansatz sich zu etablieren begann. Ab 1990 erschienen in zehn Bänden die »Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts«.

Wieviel darin von den einstmais inspirierenden Sozialwissenschaften erhalten geblieben ist und welche Transformation die Ursprungsgedanken durchgemacht haben, steht auf einem anderen Blatt. Mit dem Gedanken der Steuerung durch Recht wurde die Effektivität regulativer Politik angesprochen; die Rechtsdogmatik beschäftigte sich mit der

<sup>38</sup> Hoffmann-Riem 1977 a: 10, 17.

<sup>39</sup> Dargestellt bei Schulze-Fielitz 2015: 186–189.

<sup>40</sup> Hoffmann-Riem 1982: 216.

<sup>41</sup> Hoffmann-Riem 1990 b: 405–408 und *passim*.

Implementierbarkeit der Programme. ›Steuerung‹ lenkte den Blick auf die eingreifende Gestaltung der Wirklichkeit; neben den normativen Aspekt (als Ziel und Gerichtetheit des Eingriffs) trat gleichgewichtig der faktisch-soziale Aspekt (die Wege, Kosten und Hindernisse einer Zielverwirklichung).

In den Worten von Hoffmann-Riem stellte sich als die zentrale Frage der Reformdiskussion, »wie es gelingen kann, die Verwaltungsrechtswissenschaft (auch) als Steuerungswissenschaft einzurichten, die sich mit den Bedingungen der Wirkung der Rechtsnormen auf die Adressaten innerhalb und außerhalb der Verwaltung sowie mit den Bedingungen der Wirkung administrativer Maßnahmen auf das Verhalten ihrer Adressaten und betroffener Dritter beschäftigt«.<sup>42</sup>

Die Politikwissenschaft bemerkte indessen, wie oft eine zentrale Gesellschaftssteuerung misslang und dass optimistische Versuche planmäßiger Gesellschaftsgestaltung scheiterten. So ließ die Begeisterung für das Steuerungskonzept nach, weil die Empirie zu wenig Bestätigung lieferte. Man wandte sich nun dem Konzept der *Governance* zu. Der Reformprozess in der Verwaltungsrechtsdogmatik vollzog das nach und konnte so vermeiden, vorschnell zum alten Eisen gelegt zu werden.

Beide Konzepte versprachen auch in der Kombination einen Nutzen für das juristische Denken. Mit ›Steuerung‹ werden die Akteure ins Auge gefasst, mit ›Governance‹ die Institutionen. Dies entspricht dem sozialtheoretischen Doppel von Handeln und Struktur. Im Governancekonzept treffen verschiedene Strömungen zusammen, darunter die Transaktionskostentheorie und die Netzwerkanalyse. Das Regieren wurde nicht mehr ausschließlich in der Top-Down-Perspektive betrachtet, sondern die Widerstände und Kooperationsbereitschaften der Regierten wurden in die Modelle eingebaut.

Derartige Überlegungen waren in rechtsdogmatischen Erörterungen nicht nur neu, sie forderten ein prinzipielles Umdenken. Es schien nicht mehr zu genügen, den Theorietransport über eine Wortgleichheit zu bewerkstelligen; d.h. wenn auf beiden Wissensgebieten derselbe Begriff vorkam, dann konnte die Jurisprudenz den sozialwissenschaftlichen Bestand herübernehmen, allerdings mit der entscheidenden Einschränkung, dass dies juristisch meist irrelevant blieb. Nachdem der Reformdiskurs in den 1970 bis 1990er Jahren hier derart tiefe Wurzeln geschlagen hatte, konnte die Verwaltungsrechtswissenschaft nicht mehr zum alten Duktus zurückkehren. Der Öffentlichrechtler Gunnar Folke Schuppert wagte einen großen Schritt, als er erklärte, es gehe nicht bloß um sozialwissenschaftliche Importe, die nach der Funktionslogik der Wissenschaft

<sup>42</sup> Hoffmann-Riem 1990 b: 405.

vom Verwaltungsrecht verarbeitet werden, sondern darum, dass die Verwaltungsrechtswissenschaft selbst »ihre disziplinäre Entgrenzung und ihre Öffnung für sozialwissenschaftliche Erkenntnisse und Methoden – von der Implementationsforschung über die Organisationstheorie – zum Dauerprogramm erhebt«.<sup>43</sup>

## Rechtsfeld Kriminalität

Unter den großen Rechtsfächern stehen die Regeln über das Bestrafen einer sozialwissenschaftlichen Ko-Interpretation besonders nahe. Oft war und ist zu lesen, im Bereich des Strafrechts falle der Informationsaustausch leicht, weil durch die Kriminologie seit langem eine Übung bestehe. Daran trifft so viel zu, dass es hier intensiver als auf anderen Rechtsgebieten probiert worden ist und dass dieser Normbereich mehr Anschlussstellen bietet als meist sonst. Im Strafgesetzbuch (StGB) und in den sogenannten Nebengesetzen finden sich relativ wenige abstrakt formulierende Paragraphen; die meisten Vorschriften bestimmen einigermaßen konkret den strafbaren Sachverhalt und ebenso die Rechtsfolge, wie es schon vom Grundgesetz her geboten ist. Die Dogmatik brauchte hier nicht so formal-logisch zu argumentieren wie in manchen anderen Rechtsbereichen. Daher konnte sich schon früh eine Brücke zwischen dem Rechtsdenken und den Erkenntnissen zur gesellschaftlichen Wirklichkeit aufbauen. Die theoretische Grundlage war 1882 durch Franz von Liszt mit der Abhandlung ›Der Zweckgedanke im Strafrecht‹ prominent geschaffen worden. Die Zweckbindung verwies auf Außerrechtliches, ebenso wie es die später aufgekommene Perspektive von den ›Rechtsgütern‹ tat, die zu schützen grundsätzlich die Aufgabe und Rechtfertigung des Strafrechts sein sollte, oder noch ganz anders die Perspektive der ›Sozialverteidigung‹.

Die Verknüpfung war nie abgerissen: In Liszts Seminar hatten sich Hermann Kantorowicz und Gustav Radbruch kennengelernt und am ›Kampf um die Rechtswissenschaft‹ gearbeitet, wie in Kap. 2 dargestellt. Die Idee des Sozialen traf auf dem Feld von Verbrechen und Strafe stets auf offene Ohren, und in den Jahrzehnten ab 1970 mit nie gekannter Intensität. Mehrere Fachzeitschriften wurden gegründet oder öffneten sich der Thematik, die staatliche Forschungsförderung (DFG) richtete Schwerpunktprogramme ein, viele Jurist:innen und Soziolog:innen kommunizierten häufig, eng und unaufgeregt miteinander, prominente Strafrechtler:innen verwandten das soziologische, sozialpsychologische usw. Vokabular in ihren Publikationen, ja sogar in den Buchtiteln. In diesen wenigen Jahrzehnten dürfte das kriminalwissenschaftliche Feld, betrachtet vom Thema dieses Buchs her, so etwas wie ein Paradies gewesen sein. Und doch!

43 Schuppert 2010.

Die vielen Tagungen und Projekte fanden einen reichhaltigen literarischen Niederschlag. Da Kriminalpolitik, Kriminologie und auch Kriminalistik als Forschungsgebiete schon lange vor dem Reformdiskurs existiert hatten, konnten die neuen Herausforderungen ohne Anlauf aufgegriffen werden, und dies geschah auch. Der Spezialdiskurs über Sozialwissenschaften im (!) Strafrecht erreichte einen so großen Umfang, dass für eine Meta-Analyse an dieser Stelle kein Raum ist.

Die soziologische Phantasie entzündete sich weniger an bestimmten Paragraphen des StGB, sondern wandte sich sogleich dem Schauspiel des Strafens zu. Stilbildend wurde das vielgelesene Werk von Michel Foucault ›Überwachen und Strafen‹ (frz. 1975), das seit 1976 in deutscher Übersetzung vorlag. Die Schilderungen öffentlicher Hinrichtungen und des Gefängnisses als ein Sinnbild für den ›Panoptismus‹ als allgegenwärtige Kontrolle und Disziplinierung<sup>44</sup> faszinierten das Publikum. Mit Analysen der geschriebenen Rechtsvorschriften hielt Foucault sich nicht auf, war auch nicht daran interessiert – sie wären wie trocken Brot gewesen, verglichen mit den saftigen Bildern leidender Körper und eingesperrter Menschen. Die Sozialwissenschaften mischten sich kraftvoll in das Geschäft der Disziplinierung ein, aber in ganzheitlicher Weise (›holistisch‹), gewissermaßen oberhalb einer mit der kleinteiligen Norminterpretation befassten Strafrechtswissenschaft. Und wenn überhaupt einmal vom Recht die Rede war, dann wurde es meist als ›soziale Kontrolle‹ analysiert, womit die normativen Details schon wieder aus dem Blickfeld herausfielen.

Für all dies standen die Schriften des Stichwortgebers und Meinungsführers einer ›Kritischen Kriminologie‹ in Deutschland, Fritz Sack. Bereits 1969 hatte er als Erster in dem damals einzigen für die Soziologie repräsentativen Handbuch das Strafrecht thematisiert. Sack besprach das Strafrecht im Ganzen, beispielsweise auf das Verbundensein mit der Klassenstruktur und mit dem Wertesystem der Mittelschichten, auf seine legislative Entstehung sowie vor allem als Hauptfaktor in der gesellschaftlichen Definition von Kriminalität. Dies war unerhört für kriminalwissenschaftliche Ohren, es war höchst willkommen in der zur Devianz forschenden Abteilung der Soziologie; nur konnte es strafrechtsdogmatisch kaum verwendet werden. Daher blieb die Sack'sche Theorieaufstellung auf ihre Relevanz für die Kriminal- und Rechtspolitik beschränkt. Ihre größten Effekte verbreitete sie in der akademischen Organisation kriminalwissenschaftlicher Forschung.

In Durkheim'scher Tradition betrieb Sack eine Soziologie *des* Strafrechts, nicht *in* diesem. Die Erträge aus mehreren Jahrzehnten kriminalwissenschaftlicher Forschung in den Vereinigten Staaten waren zu rezipieren und in den hiesigen Wissensbestand einzufügen. Im Abschnitt zur Anwendung einer Norm erörterte Sack den Ablauf der Entscheidung, die

44 Foucault 1976: 251–292.

darin mitlaufenden Hintergrundswerte, den Zuschreibungseffekt einer Verurteilung u.a. In Deutschland habe bis dahin »eine Kriminalsoziologie noch nicht existiert«.<sup>45</sup> Der reichhaltige und weiterdenkende Bericht zum Erkenntnisstand taugte zur Selbstreflexion strafrechtsdogmatischer Arbeit; vor allem regte er mächtig die innersoziologische Forschung an.

Fritz Sacks Analyse glitt nicht in die ›Niederungen‹ so unerfreulicher Einrichtungen wie Gefängnis, Psychiatrie, Bewährungsaufsicht usw. ab, behielt aber das Strafrecht stets im Auge. Dieses allerdings eben in seiner Gesamtheit und speziell in seiner die Kriminalsoziologie beengenden Rolle, insoweit kriminologische Forschung nur als Dienstleistung für den Strafbetrieb gefördert wurde (und wird).

1991, auf einer der vielen Tagungen zur Begegnung zwischen Strafrechtslehre und Sozialwissenschaft, empfahl Sack der Kriminologie, eine Distanz zum Strafrecht herzustellen, »die es erlaubt, dieses als eine kontingente, historisch bedingte, gesellschaftlich relative – und damit vergängliche – Institution zu begreifen«. Denn das Recht habe »nicht die Gestalt und Form einer sozialen Beziehung zwischen den einzelnen Mitgliedern und Gruppen einer Gesellschaft, sondern ist in seiner bis auf den heutigen Tag fortwirkenden Tradition nach Auftreten und Anspruch etwas der Gesellschaft und seinen Mitgliedern von außen Aufgegebenes«. Der Autor beabsichtigte damit, »dieses Selbstverständnis des Rechts in Frage zu stellen, zu delegitimieren und zu ›entmystifizieren‹«.<sup>46</sup> Hier klang die alte Kritik am Etatismus und an undemokratischer Herrschaft an, die in der zeitgenössischen Strafrechtsdogmatik wohl niemand hätte auf sich beziehen wollen.

Angesichts des Fokus auf das *Strafrecht*, statt auf *Straftaten* und -*täter*, konnten die zahlreichen und intensiven Beiträge Sacks im kleinteiligen Alltag dogmatischer Normauslegung nicht fest andocken. In den Kommentaren und Lehrbüchern fanden seine Positionen allenfalls in den Vorbemerkungen zur Erläuterung eines Paragraphen ihren Platz, ohne so die Entscheidungspraxis direkt beeinflussen zu können. Sack verstand die Kriminologie als theoriegeführt und auf das Strafrecht fokussiert; damit hätte er die Aufmerksamkeit der Strafrechtslehre finden können, die sich aber mehr für die üblichen Delinquenz- und Instanzenstudien interessierte. Wenngleich die Kritische Kriminologie nicht als Argument in die dogmatische Aussage einzugehen vermochte, entfaltete sie Wirkungen in der ›Haltung‹ des juristischen Personals. Nicht nur bei den Lehrkräften in den Reformfakultäten, auch in den nicht mit dem Einphasenmodell experimentierenden Fakultäten fand sie Anhängerschaft.

45 Sack 1969: 961, 996–1006.

46 Sack 1993: 17, 19, 21.

Hier ragte der juristische Fachbereich der Universität Frankfurt am Main heraus, wo Klaus Lüderssen, Winfried Hassemer, Herbert Jäger, Peter Alexis Albrecht und andere die Analyse des Strafrechts zu den Gesellschaftswissenschaften hin öffneten. Mit weiteren Kolleg:innen begründeten sie eine weithin wahrgenommene Debattenkultur, in der unterschiedliche Nachbarwissenschaften und auch skeptische Gegenpositionen zu Wort kamen. Ihre Treffen fanden wöchentlich statt. Auch für eine Nachfolge wurde gesorgt (Cornelius Prittewitz, Klaus Günther und weitere). Es entstand sogar eine Debatte, ob von einer ›Frankfurter Schule des Strafrechts‹ gesprochen werden könne. Die einen meinten, die eingebürgerte Bezeichnung sei bereits an die Sozialphilosophie vergeben.<sup>47</sup> Indessen verneinten die als Mitglieder apostrophierten Ordinarien ausdrücklich, es bestehe eine ›Schule‹; sie selber wollten so nicht eingeordnet werden. Mit diesem Diskuselement – das neben dem Thema Strafrecht und Soziologie vor allem die Frage kriminalpolitischer Liberalität enthielt – verband sich die Gefahr, zuerst einzeln minorisiert und dann als Gruppe insgesamt ins Abseits gestellt zu werden.

Einem Zusammenspiel von Strafrechtsdenken und Sozialwissenschaften schien nichts im Wege zu stehen. Von juristischer Seite war die Hand ausgestreckt, aber wurde sie vom Gegenüber ergriffen? Merkwürdigerweise blieb der Weg holprig. Die ›Kritische Kriminologie‹, die sich zu Beginn des 1970er Jahrzehnts konstituiert hatte und aus der Interpretativen Soziologie entstanden war, zog in die neuen Ausbildungsgänge ein, zumal die kriminalsoziologische Literaturproduktion reichhaltig floss. Doch das ›kriminologische Glasperlenspiel‹ florierte weiterhin.<sup>48</sup> Auch sozialwissenschaftlich aufgeschlossene Juristen kamen zu dieser Einschätzung.<sup>49</sup> Zunächst indessen bewegten sich alle aufeinander zu.

Die Frankfurter Strafrechtsordinarien Winfried Hassemer und Klaus Lüderssen, beide ungemein rührig in der Organisation disziplinärer Grenzüberschreitungen, gaben einen auch didaktisch aufgebauten Sammelband heraus, worin sie profilierte Vertreter aus Kriminal- und Sozialwissenschaft zu jeweils einem Unterrichtsthema schreiben ließen. Sie hatten bereits Erfahrungen mit solchen Kooperationen gemacht und warnten vor der Illusion, ›das Zusammenwirken von Strafrechtlern und Sozialwissenschaftlern führe nun zu einer glatten Lösung der verbliebenen quälenden Jahrhundertprobleme; ›Schuld‹ und ›Generalprävention‹ – um zwei besonders umstrittene Prinzipien zu nehmen – können auch

47 Zur Bestandsaufnahme vgl. Jahn u.a. 2014. Wegen der Vielstimmigkeit sei es keine ›Schule‹ gewesen, meinte 1996 ein Mitglied der Gruppe; vgl. Kuhlen 2023.

48 So eine Gruppe kritischer Kriminologen, berichtet bei Schumann u.a. 1981: 164.

49 Jäger 1980: 9 f.; Fabricius 1981.

mit noch so viel Empirie und Grundlagenforschung vorerst wohl kaum aus dem Bannkreis des Unbekannten gezogen werden«.<sup>50</sup> Die reizvolle Herausforderung wurde in dem umfänglichen Band teilweise angenommen. Dass Aufklärung und Entzauberung nur als ein Prozess von Dauer und mit viel Input stattfinden können, wurde nicht gesagt; anscheinend erwartete man ein ruckweises Angehen des Lichts. Doch lag es auf der Hand, dass kulturell vielfältig verwurzelte Grundprinzipien wie beispielsweise ‚Schuld‘ sorgfältig ausgegraben werden müssen.

Exemplarisch für denjenigen Pfad, der zum Scheitern einer Integration führte, war die gemeinsame Herausgabe der Textsammlungen von Klaus Lüderssen und Fritz Sack, in vielen Bänden und mehreren Tausend Seiten zwischen 1975 und 1980. Die gleichaltrigen Herausgeber rangierten auf beachtlicher Höhe des beruflichen Erfolgs; beide waren Männer der großen Geste. Sie unternahmen es, das Strafrecht und die Soziologie in Kommunikation zu bringen.

Dazu kommunizierten sie öffentlich miteinander, als sie die Einleitungen zu ihren Sammelwerken nebeneinanderstellten, statt sich auf gemeinsame Texte zu einigen.<sup>51</sup> Sie kooperierten vor allem in der Organisation der Bücher, doch zusammen kamen sie nicht. Lüderssen wartete auf Zulieferung seitens der Soziologen; Sack war kaum daran interessiert, den laufenden Strafbetrieb zu stärken. In den Einleitungen zeigten sich bereits unüberbrückbar differente Perspektiven: Der Jurist wollte die Soziologie in der Anwendung des Strafrechts heranziehen, der Soziologe hätte dieses am liebsten beseitigt oder zumindest minimiert.<sup>52</sup> Auch im rechtstheoretisch kitzligsten Teil ihrer Sammlung – der Auslegung von Strafrechtsnormen – blieben Lüderssen und Sack auseinander; jeder der beiden organisierte selbst gewählte und eingeleitete Texte.<sup>53</sup> Auch stellte sich heraus, dass die Differenz normativ/empirisch keineswegs sauber zwischen den beiden Fächern trennt: Von juristischer Seite wird viel Empirie eingebracht, und zwar in Gestalt von ‚Fällen‘; die soziologische Seite erhebt kriminalpolitische, also normative Forderungen.<sup>54</sup> Am Ende dieser Zusammenarbeit mit Sack und einer Reihe weiterer Kriminalwissenschaftler juristischer und soziologischer Provenienz bekundete Lüderssen Enttäuschung über das »niederschmetternde Ergebnis«. Er sprach von einem »dornenvollen Weg [...] Auch von der kritisch-wechselseitigen Durchdringung ist solange nichts Wesentliches zu erwarten, wie nicht einmal gemeinsame Fragestellungen zustande kommen.«<sup>55</sup>

<sup>50</sup> Hassemer/Lüderssen 1978: XIV.

<sup>51</sup> Vgl. Lüderssen/Sack 1980/1: 13–62.

<sup>52</sup> Vgl. Lüderssen/Sack 1975–1980: I, 7–46; II, 7–42; III/2, 7–30.

<sup>53</sup> Lüderssen /Sack 1975–1980: II, 1.

<sup>54</sup> Vgl. Lüderssen/Sack 1975–1980: IV, 7.

<sup>55</sup> Lüderssen 1980: II/737, 743.

Die Soziologie des abweichenden Verhaltens und der sozialen Kontrolle befasste sich in diesen Jahrzehnten intensiv mit dem Strafbetrieb in allen seinen Facetten, zu denen auch das Recht zählte. Die hier anfallenden Sanktionen berührten vorwissenschaftliche Empfindlichkeiten, angesichts der Nachteilszufügung und Gewaltausübung gegenüber Menschen, was immer diese zuvor getan haben mochten. Punitivität war dieser Generation in der Soziologie tief zuwider. Im Hintergrund lockte die Wunschvorstellung, der Einsatz von Strafsanktionen könne generell aufgegeben oder zumindest auf ein Mindestmaß reduziert werden. Dieser Abolitionismus konnte kaum wollen, dass die Strafrechtsdogmatik mithilfe der Soziologie optimiert werde. Auf der anderen Seite konnte der humanitäre Strafskeptizismus kaum auf viel Gegenliebe bei der Strafrechtswissenschaft hoffen. Da verpuffte also manche soziologische Phantasie, weil die Kontrollinstanzen ungerührt weitermachten, bis schließlich Kapazitätsengpässe – in der Justiz wie im Sanktionenvollzug – die Strafaktivität zur Zurückhaltung zwangen.

In vielen sozialwissenschaftlichen Theoriefiguren konnte sich die Aversion gegen das Strafen ausdrücken: das Top-down-Gefälle eines Strafverfahrens als Herrschaftsausübung, die unterschiedliche Behandlung der Delinquenten als Fall der sozialen Ungleichheit, das Schicksal der Straffälligen als Fall von Stigmatisierung und Ausschließung, das Archaische der Begründungsargumente Schuld und Sühne als ein ideologisches Wissen, die Tätereigenschaft als Zuschreibung, das Tatgeschehen als Konstruktion von Wirklichkeit, die Verurteilung als Entscheidungsprozess u.a.m. Mit derartigen Ideen begaben sich zahllose kriminalsoziologische Forschungsprojekte in das Feld, wo sie dem Strafrecht begegneten und es in ihre Analysen einbezogen – allerdings weniger dessen Auslegung und Dogmatik als vielmehr das ablaufende Verfahren und die resultierenden Verurteilungen. In wenigen Jahren wurde das Sanktionsgeschehen – von der privaten Anzeige und dem polizeilichen Verdacht bis hin zu Strafvollzug und Bewährungsaufsicht – so gründlich erforscht wie noch nie zuvor. Es darf angenommen werden, dass diese auch massenmedial und in der Fortbildung vermittelten Erkenntnisse von den Akteuren in den Kontrollinstanzen in groben Zügen registriert worden sind. Zunächst vielleicht unangenehm berührt, welcher Spiegel ihnen da vorgehalten wurde, dürfte der Bestand an Emotionen und Grundüberzeugungen beeinflusst worden sein. Dieser Diskurseffekt hätte sich allerdings weniger als das Resultat eines zwischendisziplinären Gesprächs ergeben, sondern als prägende Erfahrung von Welt.

Die auffälligsten Reformwünsche forderten Abolition und Therapiestatt-Strafe; sie wurden der Soziologie bzw. Sozialpsychologie zugerechnet, auch wenn sie eher dem Gewissen als einer Theorie entsprungen waren. Immerhin führten sie zu einer Humanisierung des Strafvollzugs und anderer Sanktionsformen. Als das Strafrecht von der Soziologie her

bedacht wurde, ergab sich keineswegs eine abolitionistische Automatik. Ein Drängen auf Entpönalisierung, per ›Verstehen‹ von Tat und Täter, wäre ein Akt der Kriminalpolitik und keine soziologische Beratung des Sanktionsgeschehens. Einmal wurde sogar das Gegenteil befürchtet; resultieren könnte auch eine »uferlose Ausweitung der Strafbarkeit« bei Heranziehung eines bestimmten soziologischen Gewaltbegriffs.<sup>56</sup> Nicht nur hier war man von Galtungs Konzept der ›strukturellen Gewalt‹ irritiert, das auch immaterielle Benachteiligungen einschloss.

Wenn sich Soziologen auf die volle Komplexität des juristischen Sprachspiels einliessen, m.a.W. auf die Rechtsdogmatik, stieß ihre Denkweise auf die epistemologische Barriere der Jurisprudenz und erzeugte eine frustrierende Erfahrung. Zwei Auswege boten sich an: die Situation des Einander-Verfehlens zu erklären oder in einer geeigneteren Abteilung juristischer Arbeit tätig zu werden.

Karl F. Schumann, als Kriminalsoziologe an eine der juristischen Reformfakultäten geraten, tat beides. Er sah keine Mitwirkungsmöglichkeit »in der Sachverhaltsermittlung und in der erfahrungswissenschaftlichen Interpretation dogmatischer Figuren«. Die (sprachanalytische) Erklärung für diesen Befund fand er im pragmatischen Kontext. Strafrechtliche Begriffe seien so gefasst, dass am Ende die Frage der Vorwerfbarkeit entschieden werden kann, während sozialwissenschaftliche Begriffe in einem Stil des Wenn-dann operieren. Daraus folgerte Schumann, »dass die unterschiedlichen pragmatischen Kontexte (Präzisierung von Art und Richtung eines Zusammenhangs hier – Kommentierung der Verantwortlichkeitsfrage dort) die Zuordnung von Erscheinungen zu Begriffen bzw. von Begriffen zu Erscheinungen verschieden steuern werden. Ein schlichter Transfer der Inhalte ist damit ausgeschlossen.« Überraschen musste, dass die empirische Sozialforschung nicht einmal bei der Faktenfeststellung helfen könne, obwohl die juristische Methodenlehre hier den Einsatz geradezu ermunterte. Im Strafrecht seien die Deliktsmerkmale pseudo-deskriptiv in der Rechtssprache formuliert, ja täuschend ähnlich den erfahrungswissenschaftlichen Konzepten gewählt; daraus sei das Missverständnis entstanden, »die Begriffe seien mögliche Vehikel für den Austausch der juristisch gemeinten Phänomene durch erfahrungswissenschaftliche Inhalte. Aber die Begriffe, so ähnlich sie sein mögen, sind zwei Seiten von verschiedenen Medaillen.«<sup>57</sup>

Angesichts dieser niederschmetternden Erkenntnis wandte sich Schumann dem Einsatz der Soziologie auf den Ebenen der Gesetzgebung und Kriminalpolitik zu – dort fehlt der fachpolitische Widerstand gegen nichtjuridisches Wissen – und konnte u.a. für das Jugendstrafrecht bemerkenswerte Effekte erzielen.

56 Berichtet bei Schumann u.a. 1981: 166.

57 Schumann 1981: 2 f.

Einige Barrieren für die wechselseitige Kommunikation, die auch außerhalb des Kriminalitätsbereichs gelten dürften, wurden von Hubert Beste benannt. Mit der normativen Regelung sozialschädlichen Verhaltens im Strafrecht sei eine eindeutige und ausweisbare Wertentscheidung getroffen, die indessen in der Soziologie auf ihren Bezug zu den gegebenen Realitäten befragt werde. Sodann sei der Praxisbezug in der Strafrechtswissenschaft sehr hoch und unabhängig von empirischer Resonanz, in der Soziologie aber nur gering. Schließlich gebe es in der Soziologie, anders als in der Strafrechtswissenschaft, keine hochprofessionalisierten und fest verankerten Agenturen, die für eine Überführung des wissenschaftlich produzierten Wissens in gesellschaftliche Praxis sorgen können.<sup>58</sup>

Was sagten die Akteure später zu unserem Thema? Unter den 21 Selbstdarstellungen von in den 1940ern geborenen Strafrechtslehrern befanden sich einige, in denen die Berührung mit dem Streitdiskurs von 1970 deutlich wurde – dem sie doch alle in ihren formativen Jahren begegnet waren –; aber es war nur eine Stimme zu hören, die eine bleibende Idee dazu äußerte. Thomas Vormbaum bekannte, die Diskussionen um 1968 hätten bei ihm »die Auffassung von der Rechtswissenschaft als einer Herrschaftswissenschaft gestärkt, die in eine ›normative Sozialwissenschaft‹ umgestaltet werden müsse«.<sup>59</sup> In einem Vorgängerbund hatten sich ebenso viele Strafrechtslehrer davorliegender Geburtsjahrgänge beschrieben; der Streitdiskurs der 1970er war hier noch von mehreren lebhaft erinnert worden und hatte sich in ihren Publikationen niedergeschlagen.<sup>60</sup> Der Vergleich – es ist kein empirischer Befund i.e.S. – mag demonstrieren, wie der Diskursaufbruch von 1970 verebbte: Die nachfolgende Generation wandte sich von den Ideen und Konflikten ihrer Vorgänger ab; die Heftigkeit des Streits und Vermutungen über drohende Karrierehindernisse mochten dazu beigetragen haben.

Um von heute her die damals entstandenen Enttäuschungen zu würdigen, müssten sie allerdings in eine Relation zu den gehegten Erwartungen gesetzt werden; versprochen worden war juristischerseits ja nichts. Das Resümee am Ende des Reformjahrzehnts konnte also nicht lauten, im Strafrecht sei die Annäherung an die (Devianz-) Soziologie per Vermittlung durch die Kriminologie gelungen – das Gegenteil war ja der Fall. Immerhin waren die methodischen und kommunikativen Probleme einer solchen Annäherung hier besser durchschaut worden als in anderen Rechtsbereichen, und zwar durch die Debatten innerhalb der Kriminologie. Heute wäre das als ein Erfolg einzuschätzen, weil es einen notwendigen Zwischenschritt in einem vielgliedrigen Veränderungsprozess bedeutete, der dann aber nicht fortgesetzt worden ist.

58 Beste 1989: 163.

59 Vormbaum 2021: 585.

60 Vgl. Hilgendorf 2010.

Die von den Sozialwissenschaften herkommenden Kriminologen vermissten die Berücksichtigung ihrer Erkenntnisse in Gesetzgebung, Anwendung und Dogmatik des Strafrechts. Einige von ihnen haben die Situation bereits damals analysiert. Das Strafrecht »hat sich wieder reingewaschen von kriminologischen Verzerrungen und Verdrehungen, die Sicherheit einer konstruierten und sanktionierten Wirklichkeit ist wieder in greifbare Nähe gerückt«, bemerkte sarkastisch der Soziologe Hubert Beste bei abklingender Reformphase. Wie er meinte, tat sich »in Kreisen des Strafrechts Berührungsangst, wenn nicht gar Schaudern auf«, wenn sich einmal kriminologische Erkenntnisse anboten.<sup>61</sup> Fritz Sack sah hier eine *double-bind*-Situation: Einerseits zeigen sich Strafrechtler grundsätzlich gesprächsbereit und erzeugen eine Kooperationsperspektive, andererseits unterbinde die Dogmatik allzu oft eine konkrete Folge des interdisziplinären Gesprächs.<sup>62</sup> Der Strafrechtler Dirk Fabricius kommentierte, die Situation verschärfe sich noch, weil die wechselseitige Wahrnehmung von einem idealisierten statt einem realistischen Berufsbild ausgehe; zur Abhilfe versuchte er, »das Spezifische der einzelnen Wissenschaften in ihrer Gemeinsamkeit zu entwickeln«.<sup>63</sup>

Sinnbildlich für die auf halbem Wege stecken gebliebene Kooperation stand der (Alternativ-) Kommentar zum Strafgesetzbuch, an dem viele Diskursbeteiligte mitschrieben. Er kam spät heraus, von den geplanten drei Bänden erschienen nur zwei, und auf das Präfix Alternativ- wurde verzichtet.<sup>64</sup> Sie enthielten zwei grundrissartige, zugleich meinungsstarke »Vorbemerkungen« (zu §§ 1 und 13 StGB) mit je um die hundert Seiten. Und im Vorwort stand an der Spitze der Grundsatz, die sozialen Voraussetzungen rechtlicher Regelungen sollten bewusst gemacht werden. Die Bibliotheken verbannten das umfangreiche, aber Fragment gebliebene Werk später in ihre Magazine.

## Rechtsfeld privater Beziehungen

In ihrer Ansprechbarkeit für sozialwissenschaftliche Erkenntnisse unterscheidet sich die Dogmatik privatrechtlicher Beziehungen scharf von der zum StGB. Das Strafrecht in seiner relativ zu anderen Rechtsmaterien archaischen Natur, mit seinem niedrigen Generalisierungsgrad und seiner schwachen Dogmatisierung, seinem hohen Anteil an Sachverhaltsbeschreibungen, seiner aus all diesen Gründen leichten Zugänglichkeit für den interkulturellen Vergleich, seinem hohen Maß an medialer

61 Beste 1983: 114.

62 Sack 1975: 356.

63 Fabricius 1981: 179, 181.

64 Vgl. Albrecht u.a. 1986/1990.

Sichtbarkeit und Publikumsinteresse – wie konnte es sich einer Versozialwissenschaftlichung widersetzen? Hingegen im Zivilrecht, dessen Denktradition bis zum antiken Rom zurückreicht, wurde stets eine intensive Methodendiskussion geführt, sodass der dogmatische Argumentationsstil zum Erkennungsmerkmal juristischer Berufsidentität aufgestiegen war. Ein Vergleich der Soziologisierungsansätze im Straf- und im Zivilrecht stellt also den einfachsten und den schwierigsten Fall einander gegenüber.

Dies zeigte sich bereits am Topos der Folgenberücksichtigung. Für die Strafzumessung bestimmt § 46 StGB: »Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.« Im Zivilrecht hingegen tat man sich methodologisch schwer damit, die tatsächlichen Normwirkungen als einen Gesichtspunkt der Rechtsanwendung zu billigen.<sup>65</sup> Seltsamerweise konnte man sich hierfür auf den Soziologen (oder hier doch Juristen?) Luhmann berufen und tat das auch.<sup>66</sup> Die Prüfung faktischer Folgen einer Rechtsentscheidung wurde immer schon als Einzugstor außerjuridischen Wissens angesehen. Eike Schmidt reklamierte für eine sozialwissenschaftlich informierte Rechtsdogmatik, dass sie »sich zu weitestmöglicher Folgenorientierung bekennt«.<sup>67</sup>

Nun werden mit der Bezeichnung Privatrecht überaus viele Lebensbereiche und Regelkomplexe angesprochen – weit mehr als in den zuvor analysierten Rechtsfeldern Verfassung, Verwaltung und Kriminalität zusammen. Sie alle zu würdigen bedürfte es eines Teams von Forschenden und eines eigenen Buchs. Daher können an dieser Stelle nur einige wenige Partien davon betrachtet werden; es sind solche, wo sich nach 1970 auffallende Diskurswirkungen ereignet haben. Eine zusammenfassende Debatte zum Komplex ›Privatrecht und Sozialwissenschaft‹ war nicht zu ermitteln. Es lässt sich auch nicht sagen, dass die jüngere und sehr lebendige Methodenlehre bzw. Rechtstheorie überwiegend vom Privatrecht her betrieben würde; eher im Gegenteil. Entweder ist der Komplex zu heterogen, oder die Hürden liegen hier höher als beispielsweise im Staatsrecht.

Zum Flaggschiff des Privatrechts, nach wie vor das BGB, wurde im Rahmen des hier verfolgten Diskurses immerhin der enorm umfangreiche und um Integration bemühte Alternativkommentar erschaffen, wie eingangs dieses Kapitels dargestellt. Im Vorwort des 1979 zuerst erschienenen Bandes zum Besonderen Teil des Schuldrechts sagten die Verfasser, sie hätten »unterschiedliche sozialwissenschaftliche Theoriebestände

65 Vgl. dazu Rottleuthner 1980.

66 Vgl. Luhmann 1974: 31–48.

67 Schmidt 1980: 157.

bemüht« und spielten damit auf ihren uneinheitlichen Denkhintergrund an.<sup>68</sup> Das Vorwort des im darauffolgenden Jahr herausgekommenen Bandes zum Allgemeinen Teil des Schuldrechts gab zu bedenken, die sozialwissenschaftlichen Zusatzinformationen würden »die Einzelfallentscheidung nicht leichter machen, wohl die Richtigkeitsgewähr mit der Rücksicht auf außerdogmatische Entscheidungskriterien vergrößern können«.<sup>69</sup> Die Abschnitte zu Pacht, Leih, Darlehen, Auslobung u.a. wurden nur kurz kommentiert, umfangreich hingegen die sozialstaatlich weit interessanteren und rechtspolitisch umkämpften Abschnitte zu Miete und Dienstvertrag. Das konnte nur eine eingeschränkte Relevanz bedeuten. Alles klang weder mutig noch herausfordernd. Die Bescheidenheit wurde nicht belohnt; der AK-BGB vermochte nicht das Blatt zu wenden. Ihm wurden Praxistauglichkeit und politische Neutralität abgesprochen.

In den Besprechungen wurde auch herauszufinden versucht, worin denn nun das ›Andere‹ eines Alternativkommentars bestehe. Der (sehr gut informierte) Andreas Heldrich knöpfte sich Gunther Teubners ausführliche Erläuterung zu § 242 BGB (›Treu und Glauben‹) vor. Er fand es erwartbar, dass Teubner für seinen Import der Idee eines ›Responsiven Rechts‹ die Generalklauseln zum Einfallstor erwählte. Die theoretische Fundierung dazu kam ihm interessant und teilweise befremdlich vor; in der näheren Ausführung dann sah er überwiegend eine Rückkehr zum Gewohnten. Letztlich vermisste er die Vermittlung, »wie die nunmehr erreichte abstrakte Reflexionsebene mit den Niederungen der Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall überhaupt in Zusammenhang gebracht werden kann«, womit ein Nutzen für die praktische Rechtsarbeit verneint war.<sup>70</sup>

In der Juristenzeitung hieß es zu den zwei Bänden des Allgemeinen und Besonderen Schuldrechts, der AK verstehe sich angesichts seiner inhaltlichen Zielsetzung wohl eher als Lehrkommentar. »Rechtspolitischen Anliegen sind dann bei der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts kaum noch Schranken gesetzt.« Rhetorisch fragte der Rezensent, wer denn wisse und bestimme, welche Wünsche eine Gesellschaft an ihr Recht stellt und wessen Erwartungen erfüllt werden sollen. »Was legitimiert eine Gesellschaft, an das von den Organen des demokratischen Rechtsstaates gesetzte Recht Anforderungen zu stellen?«<sup>71</sup> Damit waren die sozialwissenschaftlichen Bemühungen des AK-BGB zurückgewiesen.

Ein anderer Rezensent stieß sich im AK-BGB zum Allgemeinen Schuldrecht an den Beiträgen von Christian Joerges und Gunther Teubner,

68 AK-BGB III: XI.

69 AK-BGB II: VII.

70 Heldrich 1986: 102–107.

71 Henckel 1984: 967–969.

»die aus eigenen, monographisch entwickelten Lehren eine Kommentierung machen wollen«.<sup>72</sup> Das war vermutlich richtig beobachtet; gerügt wurde der Verstoß gegen den hergebrachten Stil eines Gesetzeskommentars. Üblicherweise »erwarten wir von einem Kommentar doch in erster Linie eine zuverlässige Information über den derzeitigen Meinungsstand vor allem der Rechtsprechung. In diese Erwartungshaltung fügen sich die Alternativkommentare nicht immer ein.« So wurde es in einer Besprechung des AK-BGB Erbrecht präzisiert.<sup>73</sup>

Dergestalt gingen die Kommentatoren, renommierte Ordinarien des Zivilrechts, auf Distanz zum neuen Format. Offen blieb allerdings die Frage, ob nicht auch innerhalb einer sozialwissenschaftlich informierten Dogmatik über den richtigen Weg debattiert werden muss, und sei es in einem Kommentar, der momentan einflussreichsten juristischen Literaturgattung. Heute gelten die Alternativkommentare wissenschaftsgeschichtlich als Episode. Die Nachrufe mochten hier keinen Meilenstein sehen. Einmal hieß es sogar, es seien »gewisse strukturelle Parallelen zu den auf der NS-Ideologie als politischem Vorverständnis fußenden Kommentaren erkennbar«. Und später noch einmal: die Alternativkommentare »positionierten sich links von der herrschenden Meinung«.<sup>74</sup> Im Mäntelchen politischer Neutralität hätten sie wohl mehr Respekt ernten können, doch dann hätten es nicht die 1970er Jahre sein dürfen.

Geblichen sind die Ausführungen zur Methodologie, die nicht so zeitgebunden sind wie die aktualistische Rechtsdogmatik. Der Reformdiskurs versuchte, mit Thesen und Konzepten die Meinungsbildung in der Privatrechtslehre zu beeinflussen. Angesichts der zahlenmäßigen Unterlegenheit – die Quantitäten sind bislang nicht ausgezählt worden, war es 1 zu 10 oder nicht eher 1 zu 20 oder ...? – musste es bei Einzelstimmen bleiben.

Beispielsweise ersetzte Eike Schmidt den Grundsatz der Privatautonomie durch eine Sozialautonomie, was aber nur selten aufgegriffen wurde. Methodologisch trennte er die drei Ebenen Rahmensetzung, Institutionenbildung und routinemäßige Subsumtion; auf jeder davon seien Dogmatisierung und Gesellschaftsbindung in unterschiedlichen Graden einzusetzen. Eine rechtswissenschaftliche Prinzipienbildung gelinge nur, »wenn sie dabei sowohl Sozialempirie als auch die normative Verarbeitung der betr. (sic) Daten in den dafür einschlägigen Wissenschaftsdisziplinen zur Kenntnis nimmt«.<sup>75</sup>

Rückblickend schilderte Gunther Teubner kürzlich, es habe damals zwei Arten alternativer Dogmatik gegeben. Die eine, »Parteilichkeit

72 Wollschläger 1982: 476.

73 Grunsky 1990: 582.

74 So Kästle-Lamparter 2016: 88 sowie Zimmermann 2020: 449.

75 Schmidt 1980: 159 f. //

zugunsten von gesellschaftlichen Partialinteressen«, habe er »als eine falsche Politisierung des Privatrechts« empfunden und stattdessen »eine gesamtgesellschaftliche Sicht auf das Privatrecht« gesucht und in der »Auseinandersetzung des Privatrechts mit drei gesellschaftlichen Institutionen – Interaktionsmoral, Markt/Organisation, Funktionssysteme –« gefunden.<sup>76</sup>

Der Reformdiskurs wandte sich auch der Gattung Lernbuch zu, also geschriebenen Gesamtdarstellungen des unterrichts- und prüfungsrelevanten Rechtsstoffs. Damit sind ›nur‹ didaktische, kaum aber wissenschaftliche Meriten zu erwerben. Geprägt sind die Texte weniger vom Profilierungsanspruch gegenüber der Fachgemeinschaft und mehr von der Orientierung auf die Studierenden. Solche Bücher, auch ›Grundrisse‹ o.ä. genannt, werden selten zitiert, beeinflussen also kaum die jurisprudentielle Meinungsbildung. Umso einflussreicher sind sie, ähnlich dem von in den sogenannten Repetitorien vermittelten Wissen, in den studentischen Köpfen.

Ein erfolgreiches Exemplar dieses Genres war der »Zivilrechtliche Grundkurs für Studienanfänger«, den Eike Schmidt schon 1974 vorlegte. Darin hieß es, das Recht sei »ein Abbild gesellschaftlicher Verhältnisse und Prozesse«; es sei »abwegig, von irgendwelchen ›Rechtsideen‹ zu sprechen«. Rechtswissenschaft sei »sinnvoll nur im Zusammenwirken mit anderen wissenschaftlichen Teildisziplinen möglich«, und zwar »nicht nur der Sozialwissenschaften«. Schmidt sprach von einer »Ent-Absolutierung juristischer Dogmatik«, diese sei »offen für ein gewandeltes soziales Problemverständnis«.<sup>77</sup> Die methodische Leitlinie wurde für die »Allgemeine Einführung« befolgt, die immerhin etwa ein Fünftel des Buchs umfasste.

Etwas später und ebenfalls für den Unterricht schuf der Zivilrechtler Gert Brüggemeier ein zweibändiges Werk mit ausführlich kommentierten Texten zur Entstehung und Praxis des BGB. Dokumentiert wurde die Rechtsentwicklung vor dem Hintergrund der realen ökonomischen Verhältnisse im Zeitraum von 1873 bis 1918. Er beabsichtigte, für »den empirischen Wirtschaftsrechtsstoff [...] von dessen sozialer Funktion her einen Begriff des Wirtschaftsrechts zu entfalten«. Ein substanzielles Begriff von Wirtschaftsrecht sei nur zu gewinnen auf der Grundlage neuester Sozialgeschichte. In dieser zeige sich die Instrumentalisierung des Wirtschaftsrechts durch die politisch-ökonomische Macht. Brüggemeier unterstrich die Notwendigkeit »einer juristischen Sozialwissenschaft«. Statt der Perspektive des bürgerlichen Rechtsstaats sei die Sozialstaatsperspektive anzulegen; diese thematisiere den sozialen Wandel und die Veränderbarkeit der sozialen Ordnung.<sup>78</sup>

76 Teubner 2022: 659.

77 Schmidt 1974: 13–15.

78 Brüggemeier 1977: 18, 20, 25.

1989 taten sich Schmidt und Brüggemeier für den ›Zivilrechtlichen Grundkurs‹ zusammen. Nun lag ein Werk vor, das sowohl den Rechtsstoff als dessen sozialhistorischen Hintergrund enthielt. Das Buch wurde in wiederholten Neuauflagen über drei Jahrzehnte lang aktuell gehalten. Mit der Doppelautorenschaft fanden unterschiedliche Traditionen des Methodendenkens und der Integration zusammen.

Zum Zivilprozessrecht – das eigentlich dem Öffentlichen Recht angehört, aber in den Stellendenominationen meist dem materiellen Zivilrecht zugeordnet wird – erschien ebenfalls ein Alternativkommentar im Umfang von weit über zweitausend Seiten.<sup>79</sup> Allerdings verstrich die Chance, die Normen mit den Ergebnissen der empirischen Justiforschung zu konfrontieren. Denn zwar waren die prozesssoziologischen Studien bekannt und wurden zitiert, allerdings meist ohne nun auch die jeweilige Rechtsfolge in neuem Licht zu bestimmen.

Eike Schmidt, aus dem Herausgeberkreis des AK-ZPO und mit zehnjähriger nebenamtlicher Praxis an einem Landgericht, erörterte einige Jahre später die Frage nach dem Kern des Zivilprozesses. In geschätzter mindestens 80 Prozent werde nicht ernstlich über Rechtsthemen gestritten; Unstimmigkeiten zum tatsächlichen Geschehensablauf würden dominieren. Demnach gebe es zwei Konflikttypen, je nachdem ob Rechts- oder Faktenfragen im Vordergrund stehen. Diese Betrachtung orientierte sich an der (intuitiv ermittelten) Empirie; sozialwissenschaftliche Erkenntnisse wurden dafür nicht benötigt. Wenn eine Partei solche Expertise in die Entscheidung einbezogen haben möchte, waren nach Schmidts Meinung Sachverständige zu berufen. So verlaufe die Kenntnisnahme fachfremden Wissens, der eine Integration in den juristischen Steuerungszusammenhang folge. Die damit verknüpften Transferprobleme seien noch weitgehend ungelöst, weswegen er für die Wiederaufnahme der Kooperation mit den Sozialwissenschaften plädierte.<sup>80</sup> Fast klang das wie ›zurück auf Anfang‹.

Unabhängig von diesen Themen begannen andere Privatrechtler mit dem Unternehmen, das (deutsche und europäische) Wirtschaftsrecht in einer den kontinentalen Denkstil hinter sich lassenden Weise zu betrachten. Die Normen wurden dabei stets in ihrem ökonomischen und gesellschaftlichen Kontext analysiert. Dieser Ansatz verdichtete sich zu einer Schule und sollte sich dauerhaft etablieren. Seine Entwicklung und Spielarten genauer darzustellen und zu würdigen, ist hier nicht der Platz; nur wird im folgenden Kapitel noch ein Blick auf die große Bedeutung zu werfen sein, welche die Schule in den jüngsten Jahrzehnten gewonnen hat.

79 Wassermann 1987.

80 Schmidt 1989: 319.

Um 1980 griff Gunther Teubner das neue Konzept der ›Responsivität‹ auf. Es war dies ein aus Kalifornien kommender Integrationsansatz für den Brückenbau, entwickelt von Philippe Nonet (Jurist) und Philip Selznick (Soziologe). In der evolutionären Abfolge verschiedener Stadien stünden wir heute am Start eines neuen Rechtstypus – »ein ›responsives Recht‹, in dem Recht als flexible, lernfähige Institution erscheint, die sensibel reagiert auf soziale Bedürfnisse und menschliche Aspirationen«. Der humanistische Klang des Responsiven Rechts passte gut in die seit Ende der 1960er entstandene Stimmung zur gesellschaftsbezogenen Verantwortung aller Wissenschaft, und so fand es »in der inneren Krise des Rechtsformalismus seine Entwicklungschance«. Teubner reinterpretierte und erweiterte den Ansatz mit Thesen der Kritischen Theorie (Habermas) und zunehmend im Lichte der Systemtheorie (Luhmann), die er als komplementär behandelte.<sup>81</sup>

In einem persönlichen Rückblick beschrieb Teubner kürzlich die Phasen der von ihm geübten Rechtswissenschaft nach den Orten seiner Tätigkeit und als Abfolge von »vielfältigen Umwegen«. In Tübingen faszinierte ihn »die hochgetriebene Dogmatik des Privatrechts«, beschlichen ihn »Zweifel an der Angemessenheit solch kristalliner Normstrukturen«, sodass er sich »den in die Gesellschaft ausgreifenden Rechtskonzepten« zuwandte. In Berkeley fand er mit der soziologischen Jurisprudenz den »Anschluss an eine systematische institutional analysis der gesellschaftlichen Phänomene«. In Bremen begegnete er den »verschiedenen Formen alternativer Dogmatik. In Florenz überwand er die »Konzentration auf bloße Kontaktzonen von Jurisprudenz und Soziologie, an denen punktuelle Einbruchstellen für sozialwissenschaftliche Analysen zu finden waren«. Als Grundlage für eine erneuerte Privatrechtstheorie wählte er das autopoeitische System von Niklas Luhmann. In London adaptierte er den bei Eugen Ehrlich skizzierten Ansatz eines staatsfernen Rechtspluralismus. In Frankfurt/M. ging er daran, »Verfassungsnormen für die neuen intermediären Gewalten, die sich zwischen Staat und Individuen geschoben haben (Funktionssysteme, formale Organisationen, transnationale Regimes), zu entwickeln«.<sup>82</sup> Der – ungewöhnlich kurvenreiche und ungewöhnlich offen geschilderte – Weg durch die Stationen zeigte, was eine Rezeption der Sozialtheorie in der Rechtsdogmatik ausrichten kann.

Eine andere Entwicklungslinie bezog sich auf das Wirtschaftsmodell, das den privatrechtlichen Figuren zugrunde liegt, auf den Ordoliberalismus und seine Spielarten. Statt allgemeiner Thesen zum Recht wurden einzelne Institutionen konkret erörtert. Dieter Hart lieferte in den

81 Zitate von Teubner 1982: 13 f., 16. 40.

82 Teubner 2022.

frühen 1970ern eine sozialwissenschaftlich unterfütterte Diskussion zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Hier war eine Gerechtigkeitslücke spürbar geworden; das kompliziert zu lesende und oft gar nicht zur Kenntnis genommene ›Kleingedruckte‹ war von der Unternehmensseite zu eigenen Gunsten formuliert worden und ließ sich bei der Vertragsschließung nur schwer ändern. Bevor 1976 das AGB-Gesetz kam, hatte die Rechtsprechung bereits eingegriffen. Um die gesetzliche Vertragsbindung (*pacta sunt servanda*) zu lösen, bedurfte es eines erheblichen Argumentationsaufwands. Es konnte eine Auslegung von Willenserklärungen in traditioneller Art sein, aber auch eine Rechtsfortbildung mit sozialwissenschaftlicher Begründung. Hart diskutierte die Frage unter den Gesichtspunkten Privatautonomie und Konsens der Vertragschließenden; er zeigte die wirtschaftspolitischen Grundlagen der einschlägigen Rechtsprechung auf und führte hierfür Franz Böhm und Walter Eucken an.

Es ergebe sich, »indem der ökonomische Prozess sich selbst überlassen bleibt, für die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Privatrechts eine Beschränkung auf die Überprüfung von Konsenstatbeständen«.<sup>83</sup> Die Reziprozität werde nicht weiter geprüft, der Eingriffsbereich in AGB somit geringgehalten. Die Argumentation war nicht als Ideologiekritik abzutun, sondern besaß Dogmatikrelevanz. Um den innovativen Charakter seiner These und die neue Theoriegrundlage zu betonen, bestand Hart später darauf, dass die Rechtsprechung hier nicht bloß ›Auslegung‹ sei, sondern ›Intervention‹ und ›Fortsbildung‹ betreibe. Als Erklärung bzw. Begründung dienten der »sozioökonomische Wandel« und das »Marktmachtproblem«, welche die Freiheiten des Vertragsschlusses und der Vertragsinhaltsbestimmung entkoppelt hätten.<sup>84</sup> Damit wurden wirtschaftswissenschaftliche Beobachtungen herangezogen, die allerdings an diesen Stellen nicht mehr dokumentiert wurden, nachdem sie in früheren Publikationen angeführt worden waren. Darüber hinaus wurde, methodologisch bemerkenswert, aus der (faktisch-normativen) Wirtschaftsentwicklung eine neue Rechtsinterpretation ›abgeleitet‹.

Die Tendenz dieser Argumentation blieb nicht die isolierte Meinung eines einzelnen Autors, sondern stützte sich auf ähnliche Bekundungen von Heinz-Dieter Assmann, Gert Brüggemeier, Reinhard Damm, Christian Joerges, Rolf Knieper, Jutta Limbach, Norbert Reich, Eike Schmidt und anderen; die ansehnliche Schar bildete allerdings nur eine Seitenlinie im privatrechtlichen Hauptstrom. Die Beiträge aus sozialwissenschaftlich sensibilisierten Federn fanden sich eher in den ›eigenen‹ und damit etwas nischenhaften Medien wie dem Alternativkommentar oder der Kritischen

83 Hart 1974: 42.

84 Hart 1986: 227, 238, 240.

Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.<sup>85</sup> Ihre Meinungsbildung kreiste um Argumentationsfiguren wie Geschäftsgrundlage, Rechtslücke (im Gesetz oder im Vertrag) und Rechtsortbildung; damit wurden jene Befunde in die Rechtsdogmatik eingefügt, ohne die Herkunft beim Namen nennen zu müssen. Nur manchmal wurden soziologische (bzw. so klingende) Konzepte auch explizit verwendet; verwiesen wurde beispielsweise auf das Auftreten von Machtpheomenen sowohl auf der Interaktions- wie auf der ›gesellschaftlich-institutionellen Ebene‹ oder mit einer ›Vergesellschaftung‹ des Vertrages. Dass die dominierende Strömung später ihre Richtung änderte, konnte ebenso gut wie auf den ideologiekritischen Analysen auch auf ethischen Erwägungen zum Schutz von wirtschaftlich Schwächeren beruhen; im übergeordneten Wert der Gerechtigkeit waren sich beide Lager einig.

Wenn aus Erwägungen der Sachgerechtigkeit der sozio-ökonomische Hintergrund überkommener Rechtsnormen ergründet und mit diesem dogmatisch argumentiert wurde, begriffen viele dies als Materialisierung des Privatrechts. Nach der von Max Weber vorgegebenen Nomenklatur galt als ›formal‹ die Hinnahme und hermeneutische Bearbeitung gesetzter Normen, als ›material‹ der darüber hinausgehende Bezug auf Werte wie die Gerechtigkeit. Die Berücksichtigung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse und die empirische Überprüfung bislang formal vorausgesetzter Merkmale galten ebenfalls als ›materiale‹ Denken. Der Nachweis der Interessengebundenheit einer historischen Rechtsetzung bzw. des ihr zugrundeliegenden Sozialmodells unterfütterte die Gerechtigkeitsbehauptung. So flossen historische, ökonomische und soziologische Analysen – allesamt empirisch – in die juristische Meinungsbildung ein, ohne das Sein-Sollen-Trenngebot allzu sichtbar zu verletzen. Die Neuerer drangen allerdings damals nicht durch; erst sehr viel später sollten sowohl das Konzept wie der Vorgang einer ›Materialisierung des Rechts‹ zu einem vielerörterten Thema der Jurisprudenz werden.

## Ökonomische Rechtsanalyse

Noch eine weitere Erfolgsgeschichte für den Reformdiskurs zur Integration begann bereits in den 1970ern. Der zunächst in Bielefeld, später in Köln lehrende Zivilrechtler Norbert Horn hatte sich 1974 mit der *Economic Analysis of Law* beschäftigt und brachte das Thema ins Zentrum für interdisziplinäre Forschung (ZiF), dessen Direktor er damals war. Der Verlag Beck vertraute ihm eine vierbändige Reihe zum kurzzeitig angesagten Thema ›Sozialwissenschaften im Studium des Rechts‹ an, worüber auch eine Arbeitsgemeinschaft im ZiF stattfand. Das Vorgehen fand Anklang.

85 Beispielsweise Hart 1989 sowie AK-BGB Band 1.

Dazu trug gewiss bei, und Horn hob es hervor, dass ihr nichtmarxistischer Charakter die *Economic Analysis of Law* für die Rechtswissenschaft attraktiv machte. Listig fügte der Autor an, eine einseitig marktwirtschaftliche Orientierung leite das Wasser auf die Mühlen marxistischer Kritik. Damit wurde verhindert, dass der neue Ansatz eine von ›links‹ her angreifbare Note erhielt; er stand nun in der Mitte zwischen den Lagern. Für Horn konnte die *Economic Analysis of Law* zur Abwägung zwischen Marktwirtschafts- und Gemeinschaftswerten beitragen.<sup>86</sup>

Dass sich Wirtschaftsrechtsdogmatik und Ökonomik vertrugen, wurde von den Umständen begünstigt: Zum einen traf die Kooperation einen eingegrenzten Bereich. Zum anderen harmonierten die Beteiligten in ihren Grundhaltungen – im Kritischen Rationalismus rangiert Empirie vor Spekulation, und mit dem *Rational-Choice*-Ansatz vermied man die Vielstimmigkeit der soziologischen Theorie. Mit *Rational-choice* adaptierte die Soziologie die aus der Wirtschaftswissenschaft stammende Nutzentheorie. In dieser Perspektive hatte auch Karl-Dieter Opp 1973 seine ›Soziologie im Recht‹ präsentiert.

Wenn Peter Behrens den Theorieansatz der Ökonomischen Analyse des Rechts ausdrücklich als analytisch-normativ bezeichnete und es ausschloss, ihn als deskriptiv-empirisch zu verstehen,<sup>87</sup> dann schien damit zumindest wissenschaftstheoretisch eine belastbare Brücke zur Rechtsanwendung geschaffen zu sein. Allerdings enthielt sich der Ökonom solcher Erörterungen, käme es doch letztlich auf die Rezeption innerhalb des rechtsdogmatischen Diskurses an. Dieser Erfolg stellte sich in Form eines Lehrbuchs ein, als Gemeinschaftswerk eines Ökonomen und eines Privatrechters, beide Mitglied im Hamburger Reformfachbereich, wo sie Kurse im Team abhielten. In dem Buch von Hans-Bernd Schäfer und Claus Ott (erstmals 1986) wurden einige Bereiche des Zivilrechts abgehandelt und sozialwissenschaftlich kommentiert. Die Autoren legten nur eine einzige Perspektive an, eben die Nutzentheorie, und konnten so eine einheitliche Interpretationslinie verfolgen. Mit Schwerpunkt im Schadensersatz- und Vertragsrecht wurden die Folgen von Regelungen ermittelt, bezogen auf die rationale Entscheidung über Alternativen beim Umgang mit knappen Gütern.<sup>88</sup>

Ende der neunziger Jahre führte Stephan Tontrup vor, wie normative Ökonomik und dogmatische Jurisprudenz zusammenkommen können. Entgegen einer zurückhaltenden h.M., wonach das Sache der Gesetzgebung sei, sah er »die Möglichkeiten vor allem der wissenschaftlichen

86 Horn 1976: 311, 333. Horn edierte 1977 den ersten Band der Reihe ›Sozialwissenschaften im Studium des Rechts‹ zum Zivil- und Wirtschaftsrecht, worin u.a. Hein Kötz eine Lehrveranstaltung über Ökonomische Analyse von Rechtsproblemen entwarf (Kötz 1977).

87 Behrens 1986: 46.

88 Schäfer/Ott 1986; in späteren Auflagen kamen weitere Themen hinzu.

Jurisprudenz anders. Gerade die dogmatischen Konstruktionen sollen die Konsequenzen der rechtlichen Konstruktionen berücksichtigen«. Es sei »nicht sinnvoll, dem Gesetzgeber ganz die Aufgabe zu überlassen, dem Recht einen Wirklichkeitsbezug zu geben, der sozialwissenschaftlich fundiert ist«. Dieses Wissen werde über Lehrbücher und Kommentare »den Konstruktionen und Regeln eingeschrieben« und damit für Richter und Rechtsanwälte »aufschließbar und anwendbar«. Den Praktikern wurde dabei aufgegeben, sich den erforderlichen theoretischen Hintergrund zu verschaffen – so wie sie sich auch mit den Verkehrssitten auskennen müssten. Das eine sei nicht schwerer als das andere, es sei ihr »Alltagsgeschäft«.<sup>89</sup>

Seitens der juristischen Methodenlehre erging es der ökonomischen Rechtsanalyse nicht so schlecht wie den Annäherungsversuchen der Soziologie. Doch auch jetzt betonte man Abgrenzung, besorgt um den Erhalt der Besonderheit der Jurisprudenz gegenüber allen anderen Gesellschaftswissenschaften.

So hieß es, der monokausale Theorieansatz verkürze die Multifunktionalität des Rechtswesens und beschneide das Recht um seine wesentlichen Aufgaben. Das sei mit einem freiheitlichen Rechtsdenken unvereinbar. Sonst werde die Jurisprudenz als »Rechtstechnik im Modell politischer Ökonomie aufgehen. [...] Die ökonomische Rechtstheorie ist ein Irrweg, den zu beschreiten das Recht sich hüten sollte.«<sup>90</sup>

In ihrer Erwiderung auf diese weithin rezipierte Kritik benutzten Ott und Schäfer die von den anderen Grenzdebatte bekannten Argumentationsfiguren: die Sorge vor »Soziologisierung«, »Missachtung des genuin Juristischen« usw. Man saß also im selben Boot. Die ökonomische Rechtsanalyse erhebe keinen Anspruch auf Vorrang oder Alleinvertretung gegenüber anderen sozialwissenschaftlichen Theorien. Aber sie sei »nicht nur eine gesellschaftliche Theorie des Rechts, sondern auch und besonders eine Gerechtigkeitstheorie. [...] Die ökonomische Analyse des Rechts stellt aber den Geltungsanspruch von Rechtsnormen und Gerichtsurteilen nicht in Frage.« Doch die Normen selbst werden »unter dem Gesichtspunkt der Allokationseffizienz überprüft. Ergeben sich dabei Defizite, so ändert das nichts an der unmittelbaren rechtlichen Geltung bzw. Verbindlichkeit der Norm, wirft aber die Frage auf, ob die Norm noch als sachgerechte und vernünftige Regelung des anstehenden Problems akzeptiert werden kann.«<sup>91</sup> Mit diesen feinsinnigen Unterscheidungen waren die Bedenken der Kritik allerdings nicht ausgeräumt.

89 Tontrup 1998:118 f.

90 Fezer 1986: 823 f.

91 Ott/Schäfer 1988: 213–215.

Die Vorbehalte aus der Jurisprudenz hatten eine gewisse Plausibilität; da die Ökonomie und zumal die ökonomische Rechtsanalyse nicht nur empirisch-erklärend, sondern auch normativ-empfehlend vorgeht, war besondere Vorsicht gegen eine ›Übergriffigkeit‹ angesagt. Seitens der Ökonomie wurde die Berechtigung für normative Empfehlungen mit der Notwendigkeit begründet, »zu wissen, wie effiziente Normen aussehen bzw. welche Effizienzeinbußen bei der Verfolgung anderer Ziele in Kauf genommen werden müssen«.<sup>92</sup> Empirische Soziologie würde sich an dieser Stelle darauf beschränkt haben, die Folgen bestimmter Rechtsentscheidungen aufzuzeigen.

Aus der Sicht der Volkswirtschaftslehre – selten genug in diesem Diskurs – nahm Hans-Bernd Schäfer, Professor im Modell Hamburg, sehr deutlich Stellung, indem er die Unabdingbarkeit einer Integration der Sozialwissenschaften bejahte: »Eine Rechtsdogmatik, die vorgibt, Rechtssätze mit dem traditionellen Methodenkanon abzuleiten, während sie sich tatsächlich an voraussichtlichen oder gewollten sozialen Folgen dieses Rechtssatzes oder an Rechtsprinzipien, die sich evolutivisch als gesellschaftlicher Konsens herausbildet, orientiert, muss auf Dauer das Vertrauen in den Rechtsstaat untergraben.«<sup>93</sup>

Auch die juristische Front bröckelte. Der Wirtschaftsrechtler Friedrich Kübler, ohnehin mit einer methodologischen Öffnung sympathisierend, argumentierte gegen die Abgrenzungsbemühungen der deutschen (und us-amerikanischen) Jurisprudenz: »Der Umstand, dass die Rechtsanwendung einem besonders ausgebildeten Rechtsstab und den unabhängigen Institutionen der Gerichte anvertraut ist, vermag keine ›Eigenständigkeit‹ der Rechtswissenschaft zu begründen, die es erlaubte, die Rechtserkenntnis von der kritischen Mitsprache der Wirtschaftswissenschaft (oder anderer sozialwissenschaftlicher Disziplinen) hermetisch abzuschotten.«<sup>94</sup>

Zu den Themen Ökonomie bzw. Sozialwissenschaften im Recht wurde getrennt debattiert. Die beiden Diskurse stammen aus verschiedenen Quellen und fanden in anderen Personenkreisen statt. Mochten sie auch auf einer höheren Abstraktionsebene zusammengehören, diskurstheoretisch nahmen sie einen verschiedenen Verlauf, wobei sie einander beeindruckten und eine gewisse Schnittmenge der Argumentation aufwiesen. Die ökonomische Analyse des Rechts hatte im Diskurs die Startvorteile, dass sie von Juristen vorgetragen wurde, sich auf anscheinend empirisch exakte Daten berief und diese formal-logisch, ja mathematisch wiedergeben konnte. Ökonomisches Denken sei darauf angelegt, wie der

92 Vgl. Söllner 2021: 220–223 (223).

93 Schäfer 1990: 296.

94 Kübler 1989: 305.

Wirtschaftsrechtler Peter Behrens glaubte, zu einer größeren Rationalität des juristischen Argumentierens zu gelangen.<sup>95</sup> Mit ›Rationalität‹ war ein Schlüsselwort juristischen Selbstverständnisses ausgesprochen, das auch den erwähnten Norbert Horn umtrieb.

In seiner Frankfurter Antrittsvorlesung von 1972 hatte Horn sehr grundsätzlich seine Auffassung dazu darlegt, woher juristische Entscheidungen die Rationalität ihrer Begründung nehmen. Tatsächlich war dies der Punkt, an dem seitens der Rechtstheorie auf den kritischen Diskurs zur Dogmatik eingegangen werden konnte. Als Rechtshistoriker griff der Referent nun weit zurück, blieb dann aber bei Gesetz und Rechtsdogmatik und wich »den modernen Wünschen, die Jurisprudenz zu einer neuartigen Sozialwissenschaft umzugestalten« mit dem Stichwort ›Systemtheorie‹ aus.<sup>96</sup>

Mit der Ökonomischen Analyse des Rechts schien ein Kompromiss erreicht zu sein: Das Prinzip von *Rational-choice*, die empirische Feststellung der Normfolgen und deren mathematische Darstellung versprachen ein Höchstmaß an Rationalität. Ein latenter Linksdramm stand nicht zu vermuten. Doch setzte auch dieser sozialwissenschaftliche Ansatz einige Voraussetzungen voraus, forderte ein Umdenken und eine andere Fachsprache.

## Feminismus in der Rechtswissenschaft

Zeitgleich mit dem Diskurs um eine Versozialwissenschaftlichung der Jurisprudenz machte sich die, wie sie heute heißt, feministische Rechtswissenschaft auf den Weg. Für alle Felder des Öffentlichen und Privaten wurde nach dem Beitrag des Rechts zur sozial disprivilegierten Lage der Frauen gefragt. Sowohl die Bewegungs- als auch die Wissenschaftsseite betrieben das Thema ›Frauen im Recht‹, und beide instruierten sich wechselseitig. Daher schien es zunächst, als ginge es primär um Politik und neue Gesetze, bis sich herausstellte, dass es auch auf die wissenschaftliche Bearbeitung des vorhandenen Rechts ankam. Anfänglich wurde allseits normativ argumentiert, mit Berufung auf Menschenrechte und auf verfassungsmäßige Gleichheit. Als Appell machte das durchaus Eindruck, zeigte aber nur sehr allmählich spürbare Folgen. Erst bei einer Verankerung auf allen Ebenen des Rechtsbetriebs war mit höherer Durchschlagskraft zu rechnen. So machten sich denn die juristischen Grundlagenfächer auf den Weg, den Diskurs über Geschlechterdifferenz und -gleichheit zu vertiefen.

95 Behrens 1986: 27.

96 Horn 1975: 153, 157.

Die seit Ende des 19. Jahrhunderts angemeldeten Rechtsforderungen wurden nur schrittweise erfüllt. Sie betrafen die bürgerschaftliche Mitwirkung des Wählens, Versammelns usw., den Schwangerschaftsabbruch sowie die Stellung in der Ehe, also Themen aus allen Bereichen der herkömmlichen Dreiteilung der Jurisprudenz. Bald wurde nun klar, dass es sich nicht nur um eingrenzbare Gebiete und isolierte Einzelfragen handeln konnte, sondern um eine Querschnittsaufgabe, die umfassend und langfristig anzugehen war. Die Diskursentwicklung ließ sich bis zu Dokumenten aus der Französischen Revolution zurückverfolgen; die Geschichte der Entrechung von Frauen wurde epochen- und kulturvergleichend aufgearbeitet.

Aus den Sozialwissenschaften waren seit den 1970er Jahren die entscheidenden Ideen gekommen, die das Denken des Geschlechterverhältnisses entbiologisierten und in einen soziokulturellen Rahmen stellten. Danach stammten das Geschlechterverhältnis und seine Regulation nicht aus der ›Natur‹, nicht aus körperlicher Beschaffenheit oder angeborenen Mentalitäten; vielmehr waren sie soziokulturell entstanden und dementsprechend änderbar. Die Vorbilder für die nun aufblühenden Bewegungs- und Forschungsaktivitäten waren, zusammen mit anderen bürgerschaftsrechtlichen Themen, mit leichtem zeitlichem Vorsprung im angloamerikanischen Raum entstanden.

Der Kanadier Eving Goffman (1922–1982), ein vielgelesener und gedankenreicher Solitär der Interpretativen Soziologie, verfasste 1976 und 1977 die ersten Werke, in denen die gesellschaftliche Lage der Frauen nicht nur kritisch fortgeschrieben, sondern in zukunftweisender Art erklärt wurde. Die Differenz der Geschlechter (*gender*) wird in alltäglicher Interaktion immer wieder neu erzeugt und bestätigt; das Recht als eine der Institutionalisierungen reflektiert die Differenz. Beide Ebenen – Interaktion und soziale Ordnung – zusammen garantieren den »institutionalisierten Genderismus«; damit »bietet die auf dem Geschlecht basierende parallele Organisation einen leicht handhabbaren Ausgangspunkt für die Etablierung einer unterschiedlichen Behandlung der Geschlechter«. Zwar besteht nun im Bereich der gesetzlichen Rechte ein hohes Maß an Gleichheit zwischen den Geschlechtern, ja manchmal werden Frauen sogar bevorzugt; doch entscheidend ist, »in welchen Arrangements das geschieht und welche symbolische Bedeutung diesen Arrangements zukommt«. Hieraus resultieren besondere Umstände der Lage der Frauen, »die unsere moderne egalitäre Welt zu weiten Teilen zur patriarchalsten machen, die wir uns vorstellen können«. Das Recht, so kann präzisiert werden, gehört zu einem »bestimmten Typus institutioneller Reflexivität«, womit Goffman meint, »dass tief verankerte institutionelle Praktiken so auf soziale Situationen wirken, dass diese sich in Kulissen zur Darstellung von Genderismen beider Geschlechter verwandeln«.<sup>97</sup>

97 Goffman 1977: 114–119, 150.

Bis dahin war ›Geschlecht‹, als die Differenz zwischen Frauen und Männern, als kulturelle Selbstverständlichkeit im Alltagsbewusstsein und als eine Strukturvariable in den Wissenschaften unproblematisiert vorhanden gewesen. In dieser Form traf Geschlecht auf alle Erscheinungsweisen des Rechts. Aber in den historischen und interkulturellen Materialien stellte sich das Verhältnis von Recht und Geschlecht höchst unterschiedlich dar. Seit den 1970er Jahren wurde dieses Verhältnis nach Maßgabe der sozialen Gleichheit geprüft. Die Sozialwissenschaften waren berufen, hierzu Ideen beizutragen; das haben sie getan. Die relative Beschaffenheit der Geschlechter (*sexes*) mochte ein Thema der Physiologie sein; das gesellschaftliche Verhältnis aber wurde nun als eine Grunddimension der Sozialtheorie anerkannt.

Dieser Topos berührte das gesamte Denken des Rechts. Die Saat war gelegt, doch sie ging viel später auf als im Falle der alternativen Gesetzeskommentierung oder der reformierten Ausbildung. Es fehlte nämlich an Personal; in den oberen Etagen der akademischen Jurisprudenz gab es kaum Frauen,<sup>98</sup> und männliche Wissenschaftler fühlten sich von der Frage nicht angesprochen. Starke Fraktionen der politischen Meinungsbildung und Entscheiderschaft glaubten befürchten zu müssen, dass die Erfüllung der Rechtsforderungen mit einer sie gefährdenden Veränderung der Herrschaftsverteilung einhergehen würde. Unterdessen stieg bei den Studierenden der weibliche Anteil stark an, wovon viele, jetzt noch in ihrer Qualifikationsphase, nach der Jahrhundertwende die dann freiwerdenden Professuren besetzen würden. Dass die Frauen- bzw. Geschlechterfrage von ihnen bevorzugt aufgegriffen werden würde, verdankte sich allerdings weniger der Kraft sozialwissenschaftlicher Forschung als ihrer Betroffenheit, ein zum Bewegungsthema gehörender Aspekt. Aus der Frauenbewegung stammte der Antrieb zu Selbstorganisationen wie dem (schon lange bestehenden) Juristinnenbund und der 1983 gegründeten, vornehmlich von Anwältinnen beschickten Zeitschrift *Streit*.

Stärker noch als die Idee des Sozialen förderte also die Idee der Gerechtigkeit den Feminismus im Rechtsdenken. Die beiden Gedankenlinien verbinden sich an vielen Stellen, gehen aber nicht ineinander auf; es gibt Soziologie ohne (expliziten) Bezug auf Gerechtigkeit, und alle Gerechtigkeitskonzepte beziehen sich auf bestimmte gesellschaftliche Ausschnitte. Beispielsweise finden soziologisches und gerechtigkeitspolitisches Denken zusammen, wenn das vielgenutzte Konzept der Diskriminierung definiert wird als Bezeichnung für Differenzen, die nicht nur Unterschiede sind, »sondern Hierarchien widerspiegeln oder aufrechterhalten«.<sup>99</sup> Die Forderung, die Interessen der weiblichen, also der

98 Die erste ordentliche Professorin an einer bundesrepublikanischen Jurafakultät war ab 1965 in Gießen die Kriminologin Anne-Eva Brauneck.

99 Lembke 2021: 118.

statistischen Hälfte der Bevölkerung angemessen in sämtlichen Sparten des Rechts zu berücksichtigen, kam ohne sozialwissenschaftliche Denkformen nicht aus, auch wenn deren Beitrag oft im Hintergrund blieb.

Die Feministische Rechtswissenschaft, so stellt Ute Gerhard fest, »bezieht ihre Instrumente, Ansätze und Methoden der Forschung und Kritik aus der sozial- und kulturwissenschaftlichen Geschlechterforschung«; damit beeinflusst sie »zunehmend auch die Rechtsdogmatik und Rechtsanwendung«.<sup>100</sup> In ihrer soziologisch-historischen Analyse zur Rechtsstellung der Frauen bildete der ›Patriarchalismus‹ das vornehmlich erklärende Moment.<sup>101</sup> Sie benutzte also ein Merkmal der Sozialstruktur, ohne sich auf die Soziologie zu beziehen – mit gutem Grund, denn die damalige Familiensoziologie hing durch Bücher von Helmut Schelsky und anderen einer institutionalistischen Konzeption von Ehe an, worin die Rechte der Frauen einem dubiosen Gesamtinteresse nachgeordnet waren. Stattdessen unterzog Gerhard die Rechtsgeschichte einer kritischen Sichtung im Lichte des Patriarchalismus. Unausgesprochen blieb die Lehre, dass die Familienrechtswissenschaft anders ausgesehen hätte, wenn sie auf die geschlechtersoziologischen Beiträge eingegangen wäre.

Wie in der Rechtswissenschaft nahm auch der Hauptstrom der Sozialwissenschaften die neue Herausforderung nur zögernd zur Kenntnis. Die Attacken der interpretativen Soziologie auf die naturhaft-biologistischen Vorstellungen im Alltagswissen hatten es schwer gegen eine Theorietradition, die entweder funktionalistisch-systemologisch geprägt war (als Übernahme aus der Biologie) oder in einer materialistischen Tradition stand. Zumal die Familiensoziologie, der das Thema Frau einen-gend zugeordnet gewesen war, »primär die Reproduktions- und Sozialisationsfunktion der Familie« betonte, statt den »Widerspruch zwischen bürgerlicher Freiheit und Gleichheit und den nur der Frau übertragenen familiären Verpflichtungen« zu problematisieren.<sup>102</sup> Erst die Methoden der empirischen Sozialforschung konnten die mittelbaren und strukturellen Benachteiligungen in der Rechtsstellung von Frauen sichtbar machen. Dazu eigneten sich multivariate Analysen, die den Einfluss verschiedener Faktoren gegeneinander abwiegen und die an der Oberfläche nicht erkennbaren Effekte, also latente Faktoren, sichtbar machen. Rechtsnormen, die dem Wortlaut nach nicht zwischen Männern und Frauen unterscheiden, erwiesen sich als androzentrisch, wenn sie nur die männliche Erfahrungswelt berücksichtigten und den weiblichen Lebenszusammenhang ignorierten.

<sup>100</sup> Gerhard 2009: 163.

<sup>101</sup> Gerhard 1978: 12 f.

<sup>102</sup> Gerhard 1978: 75.

Die ersten empirisch-rechtssoziologischen Forschungsprojekte zur Geschlechterdifferenz begannen Ende der 1970er Jahre an der Reformfakultät in Bremen. Untersucht wurde die Tätigkeit der ›Gleichstellungsstellen‹, wie die staatlichen Einrichtungen zur Frage der Frauendiskriminierung damals hießen. Eines dieser Projekte richtete sich auf das lokale Amt, ein anderes auf die Ämter in den Bundesländern.<sup>103</sup> Zwei weitere Projekte befassten sich mit den frauenbezogenen Effekten der neueren Gesetzgebung in den Bereichen Arbeitsförderung und Ehescheidung.<sup>104</sup> In allen vier Vorhaben ging es nicht um die Idee des Sozialen im *Denken* des Rechts, sondern in dessen praktischer *Handhabung*.

Einsetzend mit der napoleonischen Gesetzgebung hatte sich in ganz Europa die Rechtsstellung der Frauen verschlechtert. Folgenschwer und hartnäckig wirkte der politische Ausschluss der Frauen aus der politischen Öffentlichkeit. Die Gleichheitsklauseln in der Weimarer und Bonner Verfassung hatten die Lage nur stückhaft verbessert. Symptomatisch: im juristischen Diskurs meldeten sich bis Ende der 1990er Jahre fast nur Männer zu Wort, obwohl ab 1997 mehr Frauen als Männer Jura studierten.<sup>105</sup> Die fortbestehenden Ungleichheiten betraten seit den 1970ern mit dem Diskurs um die Sozialwissenschaften im Recht das Problembewusstsein der Jurisprudenz, sodass auch dieses Thema als ein Saatbeet für den Feminismus in der Rechtswissenschaft angesehen werden kann.

## Ausbildung und Lehrpersonal

Mögen die Experimente und Neugründungen auch längst Geschichte sein, so bleibt doch nach der Wirkmacht dieses Diskurses zu fragen, nach dem erinnerbaren Niederschlag. Was nur hatte die Idee des Sozialen mit den Formen juristischer Ausbildung zu tun? Mit Curriculum und Didaktik? Wissenschaftssystematisch wenig, in den Diskursen sehr viel. Die Gestaltung von Studium und Referendariat war seit Jherings Zeiten (Kap. 1) immer zugleich mit der Methodenproblematik thematisiert worden. So war es auch in der Bundesrepublik seit 1949 geschehen, wie neuerlich eine umfangreiche Bibliographie nachwies.<sup>106</sup>

Da die Studienreform von 1970 weder Pläne noch Material für die Lehrinhalte vorfand, worauf sie hätte aufbauen können, musste sie es selber beschaffen. Das geschah an den einzelnen Orten mit wechselnder Intensität und inhaltlicher Akzentuierung. Die Hauptfaktoren für Erfolg bzw.

<sup>103</sup> Vgl. die Forschungsberichte von Krautkrämer-Wagner 1983 und Meuser 1989.

<sup>104</sup> Siehe die Darstellung bei Lautmann 1990.

<sup>105</sup> So Flam 2020: 11.

<sup>106</sup> Vgl. Bergmans 2021; er nennt »die Diskussionsbeiträge zu den Reformen der Juristenausbildung im Laufe der Jahrzehnte kaum überschaubar.«

Schwierigkeiten waren der landespolitische Kontext, der die Ausbildungsordnung festlegte, und das beteiligte Lehrpersonal. Wie einem Experiment angemessen, wurden mehrere Formen eines veränderten Rechtsstudiums angeboten, die sich auf je eigene Weise von der vorhandenen Einheitsform absetzten und deren Rahmen in einer Vorschrift des Richtergesetzes festgelegt war. Eine Reihe juristischer Fakultäten machte Gebrauch von der befristeten Experimentierklausel des Richtergesetzes. Höchst unterschiedlich fielen die Versuche mit der ›Einbeziehung der Sozialwissenschaften‹ aus.

In Bielefeld wurden sie erst zum Ende der Ausbildung behutsam in rechtliche Veranstaltungen integriert. Auch in Trier wurden solche Themen weitgehend vermieden, in Bayern sowieso. Kiel verzichtete auf ein sozialwissenschaftliches Grundstudium, das in Bremen eine einjährige Eingangsphase bekam, zusätzlich eine sozialwissenschaftliche Grundierung sowohl in jeder der drei rechtlichen Schwerpunktbereiche als auch in der abschließenden Projektphase. Das Wiesbadener Modell (nicht realisiert) übertraf dies noch in der Dauer der sozialwissenschaftlichen Eingangsstufe sowie in einigen Formulierungen (von Aufrechterhaltung der Klassengesellschaft und Unterdrückung der Arbeiterklasse war hier die Rede). Hannover und Hamburg machten ebenfalls Ernst mit dem Reformprogramm.<sup>107</sup>

Die Implementation des sozialwissenschaftlichen Beitrags ging verschiedene Wege: Er konnte additiv *oder* integrativ erbracht werden, konnte am Studienbeginn *oder* erst in einer Schwerpunktphase am Ende liegen bzw. in beiden Phasen (sogen. U-Modell, bei dem in den mittleren Semestern der Rechtsstoff ›unverwässert‹ im Vordergrund stand). Da dies zum ersten Mal stattfand, waren alle Erfahrungen erwünscht und für eine Weiterentwicklung dienlich – vom Standpunkt eines Feldexperiments her gesehen.

Auch für den sogen. Vorbereitungsdienst, den nachuniversitären, zweiten Teil des Weges zur juristischen Vollqualifikation, wurde der Einbezug sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse erprobt. Oberlandesgerichtspräsident Wassermann organisierte es für seinen Bezirk und brachte 1979 einen Sammelband mit Handreichungen heraus.<sup>108</sup> Ein Erfahrungsbericht zehn Jahre später verriet allerdings wenig Enthusiasmus bezüglich der Erfolge in diesem Reformpunkt.<sup>109</sup> Keinerlei sozialwissenschaftliche Themen waren im dreitägigen Seminar an der Verwaltungshochschule in Speyer zum Thema ›Probleme der Juristenausbildung‹ im September 1978 mit hochrangigen Referenten vorgesehen; vielmehr ging es um Berufsaussichten und Prüfungsfragen.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Alles nach dem Überblick bei Lührig 1997: 148–151.

<sup>108</sup> Dästner u.a. 1979.

<sup>109</sup> Vgl. Nichterlein 1989: 184.

<sup>110</sup> Programm in BUA 4/EJA2 - Nr. 5545b.

Die damals vorgelegten Konkretisierungen des Integrationsprogramms lasen sich nicht als ›flächendeckende‹ Darstellung eines gesamten Rechtsgebiets. Meist handelte es sich um einzelne Berichte aus den Reformmodellen, also Unterrichtsbeispiele. Das wurde nicht als Beweis eines Gelingens verstanden – da es ja nur Auszüge betraf –, und wahrscheinlich wurden solche Berichte gar nicht zur Kenntnis genommen. Tatsächlich konnte das Integrationsprogramm gar nicht anders implementiert werden als durch parallel unternommene Versuche, wie es in einem ›Experiment‹ notwendig und immer der Fall ist. Und jede dieser Unternehmungen konnte nur einen Teil des riesigen Ackers bestellen. »Der Versuch einer Einbeziehung der Sozialwissenschaften in die Lehre des materiellen Strafrechts kann nur exemplarisch geschehen.«<sup>111</sup> Bei der Exemplarität musste es ohnehin bleiben, jedenfalls im zeit- und stoffbegrenzten Unterricht.

Im Bereich der Strafrechtslehre – um hier ein Beispiel zu nennen – schritt die Integration schneller voran als in anderen Rechtsbereichen. So beantragte Prof. Peter Thoss 1974 ein Forschungsfreisemester, um »ein schon begonnenes Vorhaben über Grundzüge einer sozialwissenschaftlichen Vermittlung von Strafrecht weiter zu bearbeiten und abzuschließen«.<sup>112</sup> – Im strafrechtlichen Schwerpunkt – offiziell hieß er ›Sozialisation, Kriminalität, Resozialisation‹ – initiierten die Professoren Backes und Schumann 1976 ein mehrsemestriges »Projekt« mit dem Titel »Alternativen zum Strafverfahren«. Die Studiengangskommission kritisierte: »In der Vorlage sind die materiell-rechtlichen Komponenten nicht ausreichend dargelegt worden.«<sup>113</sup> Freilich entstanden hier einige anregende Examensarbeiten. – Eine bundesweite Befragung der Strafrechtsdozierenden ergab: Über die Verknüpfung rechts- und sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse entscheidet die eigene diesbezügliche Ausbildung der Lehrenden und ersatzweise ein Zusammenwirken im Team-Teaching.<sup>114</sup>

Lagen im Straf-, Verwaltungs- und Staatsrecht die Anschlussmöglichkeiten auf der Hand, so bot sich im Zivilrecht das dickste Brett. Hier empfahl sich als Nachbarfach die Ökonomie, und im Hamburger Reformstudiengang taten sich, wie bereits geschildert, ein Volkswirt und ein Jurist für den Unterricht zusammen, woraus das bis heute erfolgreiche Lehrbuch hervorging.<sup>115</sup>

<sup>111</sup> Schumann in Giehring u.a. 1986: 181–183.

<sup>112</sup> BUA 4/EJA2 - Nr. 5547b, o.S.

<sup>113</sup> BUA 4/EJA2 - Nr. 5542a.

<sup>114</sup> Giehring/Schumann 1986: 142.

<sup>115</sup> Für den sehr deutlichen Erfahrungsbericht siehe Schäfer 1990, für das Lehrbuch Schäfer/Ott 2021.

Offenbar bedurfte es dazu eines Arbeitscharakters, der auf Nüchternheit und Präzision insistiert. Schäfer wandte sich explizit gegen überschwängliche Integrationsideen, die er in zwei Spielarten wahrnahm: als »taktische Instrumentalisierung von Sozialwissenschaften und die romantische Schlagseite«. Er tadelte »die Verwendung sozialwissenschaftlichen Jargons, den Missbrauch sozialwissenschaftlicher Begrifflichkeiten für Bluff- und Aufschneiderstrategien, für verbale Überwältigungskunststücke und brillante Formulierungen, die es ermöglichen, über höchst unklare Aspekte eines Problems hinwegzuhuschen«. Einen Zug zur Romantik entdeckte er in den verkündeten »Entschleierungstheorien, Demaskierungsthesen und Katastrophenszenarien« sowie in dem Bestreben, »die Welt in gut und böse, fortschrittlich und reaktionär einzuteilen«.<sup>116</sup>

Wenn als Einperson-Unternehmen durchgeführt, klappte die Verbindung nicht so gut. Ingo Richter, bekannt geworden als einer der profilierten Bildungsreformer in der alten Bundesrepublik, schilderte überzeugend, wie er in seinem Hamburger Kurs ›Verwaltung‹ die soziale und rechtliche Ebene kombinierte. Das förderte zwar ein Verständnis für die Funktionsweise des Rechts, vermittelte aber keine Kompetenz und Sicherheit für das Berufshandeln; denn in der sozialwissenschaftlichen Perspektive ergaben sich mehr Fragen als Antworten. Der spätere Bildungsforscher musste sich fragen, »ob dies der richtige Weg zur Ausbildung praktischer Juristen war«. Und so verabschiedete er sich vom Ziel einer Integration von Rechts- und Sozialwissenschaft. <sup>117</sup> Günstiger klangen die Berichte zum Team-Teaching.

Die ›Integration‹ von Strafrecht und Kriminozoologie im universitären Unterricht wurde in Hannover gründlich untersucht. Im Winter 1979/80, die neue Jurafakultät war fünf Jahre alt, wurden die Strafrechtsdozenten befragt, welche Probleme die Einbeziehung der Sozialwissenschaften ihnen bereitet habe. Herauskamen die damals schon bekannten Engpässe wie die Sorge, als bloße Entscheidungshilfe instrumentalisiert zu werden, die Befürchtung, mit einer Versozialwissenschaftlichung dehne sich der punitive Raum aus, ferner die divergenten Fachidentitäten sowie die Asymmetrie der Lernbereitschaft (die Soziologen sollen sich in die Rechtsprogramme einarbeiten, weil Juristen und keine Soziologen ausgebildet werden). Hieran interessierte nicht der Aspekt des Vergeblichen, sondern das Potenzial, die doppeldisziplinäre Stoffvermittlung zu verbessern. In Hannover bewährte sich die Integration »dann gut, wenn beide Perspektiven gemeinsam von nur einer Lehrperson vertreten und aufeinander bezogen werden, weniger gut und für einige Befragten offenbar eine eher frustrierende Erfahrung, wenn dies im team-teaching passiert«.<sup>118</sup>

<sup>116</sup> Schäfer 1990: 301.

<sup>117</sup> Richter 2021: 204–206.

<sup>118</sup> C. Schumann 1981: 137 f.

Hoffmann-Riem organisierte u.a. den Sammelband zur sozialwissenschaftlich orientierten Rechtsanwendung in öffentlich-rechtlichen Übungs- und Prüfungsarbeiten, woran sich namhafte Fachvertreter beteiligten. Hierzu lieferte er selber eine ausführliche Einführung, wie sozialwissenschaftliche Überlegungen in die juristische Argumentation eingebaut werden können. Dieser Text gehört zu den detailliertesten Bearbeitungen der Integrationsthematik.

Die Schwierigkeiten beim Zugang (Vokabular, Denkschulen, Datenqualität, Forschungslücken) verschwieg er nicht. Er versprach sich davon, »juristische Selbstverständlichkeiten in Frage zu stellen, z.B. gängige Problemwahrnehmung und die überkommenen Relevanzkriterien zu erschüttern«.<sup>119</sup> Innerhalb des Methodendiskurses musste der hierfür aufgewandte Forschungseinsatz verpuffen, weil das Buch als ›Fälle mit Lösungen‹ deklariert war, ein Genre, dessen fachlicher Anerkennungswert weit unterhalb desjenigen eines ›Lehrbuchs‹ liegt, sodass es in der Disziplin ignoriert wird.

Wenig wurde darüber bekannt, wie die Vertreter der verschiedenen Fachrichtungen zusammenwirkten. Hier freilich musste sich die Reichweite einer Integration entscheiden.

In den Gremien an der Universität Bremen arbeiteten die Vertreter der beiden Fachrichtungen zusammen. Die Durchsicht der Protokolle aus den Jahren 1974 bis 1979 ergab, dass sich unter den sechs professoralen Mitgliedern stets auch Sozialwissenschaftler befanden, im Jahr 1977/78 sogar zur Hälfte.<sup>120</sup> An mangelnder Repräsentanz der Außerjuristischen lag der Misserfolg also nicht. – An der Rahmenkonzeption für das sozialwissenschaftliche Eingangsjahr in Bremen beteiligten sich nur Professoren mit nachdrücklich außerrechtlichen Forschungsinteressen, selbst wenn sie einen juristischen Grad besaßen. Hier gab es sogar zwei Vorlagen, wovon eine – unter Mitwirkung von Rechtsprofessoren – weniger politökonomisch und eher soziologisch sowie fachspezifisch orientierend ausfiel.<sup>121</sup> Das Gremium kam auf der Sitzung v. 7. Juni 1978 »nach eingehender Diskussion« zu keinem Konsens, der erst später erreicht wurde.

Außerhalb der Experimentiermodelle, also an den klassischen Fakultäten, wurde die Soziologie so gut wie nicht nachgefragt. Nur an der FU Berlin war eine Professur für Rechtssoziologie ausgeschrieben, die geschlossene Liste mit Wolf Rosenbaum, Gerd Winter und Wolfgang Kaußen wurde (als zu ›links‹) von der unterlegenen Professorenmehrheit bekämpft und vom Senat zurückgewiesen. Immerhin bestand hier eine

<sup>119</sup> Hoffmann-Riem 1981: 15.

<sup>120</sup> BUA 4/EJA2 - Nr. 5547a, o.S.

<sup>121</sup> Beide enthalten in BUA 4/EJA2 - Nr. 5545c, Vorlage zur Sitzung der Studiengangskommission Juristenausbildung am 24. Mai 1978.

beachtliche Traditionslinie mit Ernst E. Hirsch, Manfred Rehbinder und Jutta Limbach, und so wurde schließlich Hubert Rottleuthner berufen. Einige andere Fakultäten akzeptierten Rechtssoziologie als eine weitere Zuständigkeit hinter dem dogmatischen Hauptfach. Da die Rechtssoziologie damals politisch umstritten war und Zweifel am Konzept einer soziologischen Jurisprudenz bestanden, wurde sie zwar oft als eine Option in den zu prüfenden Grundlagenfächern geführt, was aber eine »Minimallösung« darstellte, zumal die Rechtssoziologie dann nur noch einen »Nebenaspekt der Aufgaben eines Professors« abgab.<sup>122</sup>

Als schwierig erwies sich eine Integration sowohl innerhalb der rechtsdogmatischen Lehrveranstaltungen als auch in der Begegnung mit der institutionellen Praxis. Genau diese Situationen wurden denn auch als die Problempunkte einer Denkreform erkannt; in nicht wenigen Augen war das gebohrte Brett zu dick. Einig war man sich, dass der interdisziplinäre Versuch zumindest Anfangserfolge erbracht hatte und dass es lohnen würde, auf dem eingeschlagenen Weg noch weiterzugehen. Nur wer von vornherein an der überkommenen Methodik hatte festhalten wollen, konstatierte nun ein völliges Scheitern bzw. wollte es so vorhergesehen haben; doch eine solche Totalablehnung wurde nur gesprächsweise geäußert. Die veröffentlichten Stimmen klangen entweder herbe enttäuscht (wegen des als vorzeitig empfundenen Versuchsabbruchs) oder neutral (weil nun Ruhe einkehren würde).

Für Alfred Rinken, Vorkämpfer des Versuchs in Bremen, war »die anfängliche Hochstimmung der nüchternen Einschätzung gewichen, dies sei ›ein weites Feld‹ und ein langer Weg«. Gleichwohl hielt er an der Integrationsforderung fest, »wenn auch mit einer durch Erfahrung erneuerten und weniger emphatischen Weise«.<sup>123</sup> Hinsichtlich der Umsetzung wurde selbst im ambitionierten Hamburg moniert, es werde nur scheinbar auf die Sozialwissenschaften eingegangen.<sup>124</sup> Und in Hannover kam nach der einjährigen Einführung anhand »allgemeinen Orientierungswissens« der »Dogmatikschock«, wie es bei den Studierenden hieß. Der Reformanspruch, die Rechtsstoffe integriert mit den Sozialwissenschaften zu vermitteln, ging dabei unter. In anderen Modellen wurde »ein Verständnis von Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft [...] nicht einmal ansatzweise erfüllt«.<sup>125</sup> Das Hauptziel des bayerischen Experiments war die Effektivierung der Ausbildung, insbesondere eine Verkürzung der Studiendauer.

Bei einer großen Reihe von Studierenden stieß die Integration auf Desinteresse, wenn nicht gar Ablehnung. In der Rebellionsphase um 1969

<sup>122</sup> Machura 2020: 1320 f.

<sup>123</sup> Rinken 1996: 291 bzw. 281.

<sup>124</sup> Voegeli 1979: 53.

<sup>125</sup> Fruth in Berlit u.a. 1981: 164, über Augsburg.

waren die Anstöße noch von engagierten Studiengruppen aus Frankfurt/M. und Berlin gekommen; in den neuen Fakultäten ab 1971 fand sich eine »normale« Studienbelegschaft ein. Die Betreiber der Reform waren überrascht oder gar irritiert; denn wenn Wissenschaftler:innen ihre Innovationen nicht im Unterricht erproben konnten, musste jedes Experiment auf der Strecke bleiben.

In Bremen befasste sich die Studiengangskommission Juristenausbildung am 8. Mai 1974 mit dem »Verhältnis der Rechtsdogmatik zur Sozialwissenschaft«. Das Protokoll vermerkte: »Während ein großer Teil der Hochschullehrer des Studiengangs Juristenausbildung anwesend war, war die studentische Beteiligung außerordentlich gering.« Die Gründe hierfür lägen darin, »dass der Stellenwert der bisherigen Debatte zu diesem Thema nicht vermittelt und ihr Abstraktionsniveau als Omen dafür (miss)verstanden wurde, dass eine gemeinsame Konkretisierung des Curriculums [...] in absehbarer Zeit nicht mehr versucht werden soll«.<sup>126</sup>

Neu und am interessantesten war die Figur »Dogmatikschock«. Den Studierenden in Hannover und Bremen waren im ersten Jahr vollzeitlich sozialwissenschaftliche Kurse geboten worden; als sich daran die Kurse in konventioneller Rechtsdogmatik anschlossen, erlebten sie eine kaum überbrückbare Kluft, einen »radikalen Bruch in Form und Gegenstand der Ausbildung«.<sup>127</sup>

Das sozialwissenschaftliche Eingangsjahr wurde so beschrieben: »Das juristische Studium sollte nicht rechtssystematisch geordnet in den bisher parzellierten Einführungen in das Bürgerliche Recht, in das Strafrecht und in das Öffentliche Recht beginnen. Vielmehr sollten anhand von Problemfeldern wirtschaftliche, soziale und politische Dimensionen rechtlicher Institutionen und Verfahren verdeutlicht werden.«<sup>128</sup>

Mit dem Fokus auf Ausbildung wurde auf eine Reform durch Ablösung der Generationen gesetzt. Dabei war aber übersehen worden, dass das praktizierte Berufsbild der tonangebenden Generation auch die Orientierung des Nachwuchses prägen musste, allein schon durch die in den Abschlussprüfungen angelegten Kriterien. Mit einem »sanften Zwang« hätten sich sozialwissenschaftliche Angebote vielleicht im Lernhaushalt verankern lassen, wären sie in den Prüfungen als bestehens- und notenrelevant anerkannt gewesen. Dies war jedoch nur fakultativ-optional und nicht obligatorisch vorgesehen. Soweit sich der Diskurs mit dem Examsmanagement beschäftigte, standen aber andere Themen im Vordergrund: die Staatszentriertheit der »Befähigung zum Richteramt«, das aus

<sup>126</sup> BUA 4/EJA2-Nr. 5547b, o.S.

<sup>127</sup> Vgl. Berlit u.a. 1981: 143.

<sup>128</sup> So Rinken bei van de Loo 2016: 594 f.

Behörden stammende Prüfungspersonal, Abschichtung durch universitäre Vorleistung u.ä. Hier rangen die Reformstudiengänge um einen größeren Spielraum, der erst eine Integration sozialwissenschaftlicher Inhalte in das Prüfungsgeschehen ermöglicht hätte.

Bald stellten sich Schwierigkeiten heraus. Ein Leiter von niedersächsischen Arbeitsgemeinschaften erfuhr, nachdem er sich um die Einbeziehung der Sozialwissenschaften bemüht hatte, dass diese nicht in die Gesetzesauslegung einzubringen waren; vielmehr »taugen sie eher zu rechtspolitischer Kritik als zur Anwendung im Einzelfall«.<sup>129</sup> Allenthalben wurde eine Ernüchterung registriert; die Studierenden waren überfordert.<sup>130</sup> Es könnte nicht um eine Integration oder Verschmelzung gehen, sondern nur darum, die Jurastudierenden mit den Sozialwissenschaften vertraut zu machen.<sup>131</sup> So unmittelbar einleuchtend, ja trivial derartige Erkenntnisse auch anmuten mochten – es hatte an Zeit für die Vorbereitung gemangelt.

In den meisten Reformstudiengängen wurde eine Begleitforschung installiert; bei fünf Fachbereichen von Anfang an, bei dreien später, alle mit Stellen versehen und als Gruppe organisiert. Sodann wurde zwischen 1977 und 1981 auf Bundesebene eine »Zentrale Forschungsgruppe zur Juristenausbildung« eingerichtet, die mit Bundesmitteln reich ausgestattet und berichtspflichtig zur Justizministerkonferenz war. Was hier herausgefunden und verhandelt wurde, fand sich in Berichten und Dokumenten niedergelegt. Das Licht der Öffentlichkeit erblickte nur wenig davon, sodass auch keine Kenntnisnahmen, Kommentare und Debatten registriert werden konnten. Ohne eine (mögliche) Archivrecherche sind die Interndiskurse nicht rekonstruierbar.

Der Blick richtete sich vor allem auf die Arbeit der »Zentralen Forschungsgruppe«, die spät gestartet und bald beendet war. In ihrem Abschlussbericht finden sich interessante Daten zum Ausbildungsverlauf der untersuchten Modelle mit Vergleichen zu den konventionellen Fakultäten. Ihre Arbeit musste allerdings aufgrund des frühzeitigen Abbruchs »ein Forschungs-Torso bleiben«. In Anlehnung an eine Typologie angewandter Sozialforschung bezeichnete Fritz Haag, ebenso engagiert wie am Ende enttäuscht, die gelaufene Evaluation als »Veränderungs-« und »Verhinderungsforschung«.<sup>132</sup> Auch andere Beobachter konnten kein verwertbares Ergebnis der Begleitarbeit finden. »Die relative Unwirksamkeit der Evaluation hat außerhalb der Hochschuldidaktik kein größeres Bedauern ausgelöst.«<sup>133</sup>

<sup>129</sup> So Schlichting 1978: 187.

<sup>130</sup> Vgl. Eith 1982: 49.

<sup>131</sup> Wassermann 1981: 5.

<sup>132</sup> Haag 1986: 22–24, mit einzelnen Resultaten aus der Evaluation.

<sup>133</sup> Nocke 1986: 51.

Da die Evaluationsprojekte nicht vorankamen, blieben flächendeckende und methodisch abgesicherte Studien zur Lehrpraxis weitgehend aus – mit einer bemerkenswerten Ausnahme, und zwar im Straf- und Strafverfahrensrecht. An der im Winter 1984/85 durchgeführten Fragebogenhebung beteiligte sich knapp die Hälfte von allen dazu aufgeforderten 128 Universitätsprofessor:innen. Der umfangreiche, zeitnah in einem profilierten juristischen Verlag publizierte Forschungsbericht hätte eine generelle Debatte auslösen können. Aber dafür war es 1986 wohl schon zu spät.

Heinz Giehring und Karl F. Schumann bildeten das passend gemischte Forscherduo: Strafrecht und Kriminalsoziologie, jeder dem Gebiet des anderen aufgeschlossen, aus zwei Reformstudiengängen – und wohl illusionslos. Die Forschungsstrategie setzte auf standardisierte Fragen und quantitative Auswertung; damit konnte sie auch bei Juristen, die Soziologie mit Statistik gleichsetzen, eher auf Gehör hoffen. Entsprechend kleinteilig-genau und tabellarisch-differenziert geriet denn auch der Forschungsbericht. In den Interpretationen waren sich Jurist und Soziologe weitgehend, aber nicht immer einig. – Zu einigen Ergebnissen: In der Intensität der fachlichen Öffnung zeigte sich ein breites Spektrum. »Für die Normkonkretisierung selbst werden die Sozialwissenschaften nur begrenzt herangezogen«, am stärksten noch bei der Strafzumessung. Klar wurde, dass gegenwärtig »die Einbeziehung sozialwissenschaftlichen Wissens nur exemplarisch, nicht flächendeckend erfolgen kann«. Wenn solches Wissen präsentabel vorhanden ist, könnten Jurastudierende den Nutzen des Blicks über die Fachgrenzen erkennen. Für die Zukunft wurde dementsprechend empfohlen, dass eine Tiefenwirkung erzielt wird, nicht aber flächendeckende Ergänzung versprochen wird.<sup>134</sup>

Spätestens zum Ende des 1970er Jahrzehnts, als die ersten Durchgänge abgeschlossen hatten, gelangte man zu der Einsicht, dass die ursprünglichen Vorstellungen über die Integration von Rechts- und Sozialwissenschaften sich verändert hätten oder einer Revision bedürften. Norbert Reich, der spätere Leiter des Zentrums für Europäische Rechtspolitik, leitete aus dem ersten Durchgang im Hamburger Modell fünf Empfehlungen ab, die es in sich hatten, hier in Stichworten: Integration von Rechts- und Sozialwissenschaften von Anfang des Studiums an; in den rechtlichen Kernkursen an bestimmten Stellen die Integrationsleistung vorführen; dies auch gegenüber formalisierten Routinen; die Präsenz ausgewiesener Sozialwissenschaftler:innen in der Rechtsfakultät; Prüfungsberelevanz der Sozialwissenschaften.<sup>135</sup> Da dieses Zwischenfazit kurz vor dem Ende der Experimentierzeit gezogen wurde, konnte es ausbildungspolitisch nicht mehr wirksam werden.

<sup>134</sup> Giehring/Schumann 1986: 119, 183.

<sup>135</sup> Reich 1981: 27 f.

Über die ›relative Unwirksamkeit‹ der Implementation sozialwissenschaftlicher Ausbildungsinhalte wurde wenig nachgedacht. Das nicht zu übersehende Desinteresse vieler Lehrender und Studierender besaß geringe Erklärungskraft, denn sie sollten ja erst überzeugt werden, und hierzu waren die Reformen angetreten. Ergiebiger war eine These des Rechtsdidaktilkers Joachim Nocke, der die Fachbereiche in Hannover und Hamburg kannte und die theoretisch-curriculare Planung der Modelle unter die Lupe nahm.

Sie sei deduktionistisch statt praxisbezogen verfahren. »Die Reformbedürftigkeit der juristischen Qualifikation in Richtung auf ihre sozialwissenschaftliche Öffnung wurde aus dem Funktionswandel der Gesellschaft hergeleitet.« Für die Qualifikation der Zukunft wurden sozialstaatliche Attribute eingesetzt: zukunfts-, planungs- und folgenorientiert. Doch als die Studierenden in die Praxisphase kamen, erlebten sie es anders: Der herkömmliche, erfolgreiche und entscheidungsfreudige Jurist gab sich zwar sozialwissenschaftlich aufgeschlossen, beklagte aber die rechtsdogmatischen Defizite der Auszubildenden. So sei ihnen unerkennbar geblieben, »welches Motiv die Praxis haben sollte, sich auf eine Qualifikation umzustellen, die wesentliche traditionelle Funktionen des Rechtssystems nicht berücksichtigte«. Als solche, von den Reformmodellen vernachlässigte Funktionen nannte Nocke »das Bestandsinteresse des staatlichen Apparats«, das »Interesse bürokratischer Systeme einschließlich des Justizapparats an kontrollierbarer Entscheidungsroutine«, den »Gewissheitsanspruch des autoritativen Kommentarstils« sowie die »didaktisch außerordentlich wirksame Orientierungsleistung der juristischen Systematik«.<sup>136</sup>

Vielfach gesehen wurde, dass das Ausbildungsziel ›Einheitsjurist‹ nicht nur Spezialisierung und Schwerpunktstudium (als Voraussetzungen für eine sozialwissenschaftliche Erweiterung des Rechtsdenkens) verhindert, sondern auch zur Nivellierung des Berufsprofils führt. Die Vielzahl der Sozialwissenschaften und die Multiparadigmatisierung der Soziologie lassen sich nicht zu einem ›gemeinschaftlichen Vielfachen‹ zusammenrechnen. Als ›gemeinsamer Nenner‹ einer juristischen Qualifikation taugt aber durchaus die althergebrachte Kunstfertigkeit, auf streitige Sachverhalte mit einem normativen Urteil antworten zu können, mit der Berufung auf eine ›herrschende Meinung‹ als dem Goldstandard.

Von Nichtbeteiligten wurden die Ausbildungsexperimente, in Sonderheit eine ›Integration‹ von Soziologie und Jurisprudenz, später für gescheitert erklärt – ein Pauschalurteil, geboren aus einer A-priori-Feindseligkeit oder aus der Ungeduld überzogener Hoffnungen. Nur selten wurde in umgekehrter Perspektive danach gesucht, was denn damals ›gelungen‹

<sup>136</sup> Nocke 1986: 51–53.

sein könnte. Wie es scheint, war das nicht allzu wenig; nur müssten wir uns ins Klein-Klein einzelner Rechtsfiguren in den jeweiligen Rechtsgebieten begeben. So lehrte die universitäre Erfahrung für das Gebiet des Wirtschaftsrechts und vermutlich verallgemeinerbar: »Die Praxis des Schwerpunktstudiums lässt sich nicht als fachliche Spezialisierung beschreiben, sondern bietet ein Abbild von Entwicklungen des Rechtssystems selbst.«<sup>137</sup> Rechtsdogmatische Aussagen – mit ihrer eigenen und hochdifferenzierten Begrifflichkeit – mit soziologischen Erkenntnissen – mit ihrerseits eigener Begrifflichkeit – zu verbinden, konnte auf Anhieb nicht gelingen. Es wurde versucht, hätte aber wohl eines längeren Anlaufs bedurft.

Hierzu liegt die Inhaltsanalyse von Susanne Karoline Paas vor. Im zivilrechtlichen Grundkurs von Eike Schmidt und Gert Brüggemeier (sieben Auflagen von 1974 bis 2006) »spielte die Soziologie für die konkrete Fallanalyse [...] kaum eine Rolle«. Und das zivilrechtliche Lehrbuch von W. Rainer Walz (1983) begnügte sich zumeist mit programmatischen Aussagen.<sup>138</sup>

Wo der Einbezug von Sozialwissenschaft ernsthaft ausprobiert worden war, ergaben sich weiterführende Einsichten, etwa zur Gestaltung eines Schwerpunktstudiums, zur Figur ›Einheitsjurist‹ sowie zum Verhältnis zwischen einer fachlichen Spezialisierung und dem Gesamtbereich des Rechts.

Den Lernprozess bei der ominösen Integration beschrieb Christian Joerges »als simultanes Wachstum von praktischer Sicherheit und theoretischer Behutsamkeit«. Für einen wirtschaftsrechtlichen Schwerpunkt berichtete er: Nicht abstrakte Formeln werden im Unterricht behandelt, sondern »die Rezeption von in der Rechtswissenschaft vorfindbaren oder in der Praxis bereits realisierten interdisziplinären Arbeitsansätzen, um problembezogene oder systematische Anleihen bei den Wirtschaftswissenschaften oder in der Soziologie (z. B. der Wettbewerbstheorie, der Organisationssoziologie, der Theorie des Konsumentenverhaltens), um die Auseinandersetzung mit empirischen Materialien, um die Analyse von Zielsetzungen der im Untersuchungsfeld relevanten Akteure«.<sup>139</sup>

Fächerübergreifend gab es Erfahrungsberichte zum Lehrangebot im Allgemeinen. Da war zunächst die seit langem bestehende Kritik an der justizjuristischen Orientierung der Ausbildung, womit die anderen Rechtsberufe in Verwaltung und Beratung vernachlässigt worden seien. Damals wurde dieser Punkt als ein Angriff auf die Verlässlichkeit der juristischen

<sup>137</sup> Joerges 1982: 96.

<sup>138</sup> Paas 2022: 44, 46.

<sup>139</sup> Joerges 1982: 97.

Entscheidung angesehen. Der Reformer Rinken konzidierte als eine richtige Erkenntnis: »Wenn sich das juristische Entscheiden vom rein formalen Entscheidungsmodus des Justizsyllogismus löst, wird es zweifellos komplexer.« Und hielt an der Reform fest.<sup>140</sup>

Die Fokussierung des Studiums, zumindest am Ende in der Prüfung, auf die Lösung von Fällen wurde als persönlichkeitsbildendes Merkmal erkannt. Aus der Analyse einschlägiger Lehrbücher ergab sich die These, dass hier der ›juristische Habitus‹ entsteht, der dogmatische Konstrukte verdinglicht und deren politisch-historische Entstehung ausblendet. Nur wenige der den ›Fällen‹ beigefügten ›Lösungen‹ beruhten auf Begründungen, in denen die Folgen für das gesellschaftliche Umfeld mitreflektiert wurden. Da hatte die alte Methode des Justizsyllogismus noch einmal Pate gestanden.<sup>141</sup>

Verstreut erschienen später einige Erfahrungsberichte von Studierenden, Lehrenden und Absolvent:innen. Sie ließen den Charakter erster und vorläufiger Eindrücke erkennen; einem gemeinsamen Nenner folgten sie nicht.

Wolfgang Köck, 1991 im Mittelbau tätig, erörterte 2011, was am Bremer Modell nachhaltig gewesen sein könnte. In die Lücken hinsichtlich einer konventionellen juristischen Qualifikation »konnte das üppige Projektstudium in gewisser Weise kompensierend eingesetzt werden, weil hier jedenfalls sachbereichsbezogen die Balance von vertiefender Rechtserkenntnis und sozialwissenschaftlicher Reflexion stimmte«. Als nachhaltig erwiesen hätten sich die Integration sozialwissenschaftlichen Wissens und die Schwerpunktorientierung.<sup>142</sup>

Wolfgang Hoffmann-Riem erinnerte beim Rückblick auf den Versuch der Theorie-Praxis-Integration: »Eine solche Vorgehensweise erlaubte und erforderte es zugleich, über den juristischen Tellerrand hinaus zu sehen und zu beobachten, ob und wie Praktiker auf wirtschafts- oder sozialwissenschaftliche Fragestellungen eingehen. Insofern war die Theorie-Praxis-Integration zugleich ein Stimulus für die Einbeziehung nachbarwissenschaftlicher Erkenntnisse in die Ausbildung.«<sup>143</sup> Hoffmann-Riem berichtete auch, die Absolventen seien problemlos aufgenommen worden und viele beruflich sehr erfolgreich geworden.<sup>144</sup>

Gerade auch die enttäuschten Stimmen enthielten Hinweise, wie eine nachhaltige Reform zu gestalten wäre. Manche aber nahmen die kritischen

<sup>140</sup> Rinken bei van de Loo 2016: 597.

<sup>141</sup> Vgl. dazu Schütte 1982.

<sup>142</sup> Köck 2011: 384 f.

<sup>143</sup> Hoffmann-Riem bei van de Loo 2016: 595 f.

<sup>144</sup> Hoffmann-Riem 2019: 472.