

Schluss

Durkheim, Tönnies und Weber stehen paradigmatisch für die verschiedenen Formen der Auseinandersetzung der entstehenden Soziologie mit dem Recht und der Rechtswissenschaft. Das betrifft zum einen die Frage, welche rechtlichen Phänomene für den Entwurf der soziologischen Theorie fruchtbar gemacht werden: Während Durkheim primär die positiven rechtlichen Regelungen und Rechtsinstitutionen adressiert, legt Tönnies den Schwerpunkt auf die rechtsphilosophischen respektive -theoretischen Grundlagen der juristischen Arbeit. Weber wiederum setzt sich über die Rechtswissenschaft vornehmlich mit erkenntnistheoretisch-methodischen Fragen auseinander.

Zum anderen zeigen die drei Autoren, dass der Fokus auf dem Privatrecht liegt. Gerade im freiheits- wie subjektorientierten Privatrecht werden zentrale Problemlagen der entstehenden Soziologie verhandelt. Dabei ist von großer Bedeutung, dass das Recht im privatrechtlichen Diskurs als unpolitisch erscheint. Genau deshalb ist es für die Soziologien von Durkheim, Weber und Tönnies anschlussfähig. Es ist für sie zentral, dass das Recht (zumindest zu Teilen) der gesellschaftlichen Sphäre entspringt und nicht (allein) aus einer rein willkürlichen staatlichen Gesetzgebungspolitik hervorgeht. Daher muss es auch in die gesellschaftliche Normordnung eingebettet werden (womit sich die Frage der Abgrenzung gegenüber Brauch, Konvention und Sitte stellt). Das Recht als Produkt, Teil und Garant der gesellschaftlichen Ordnung wird letztlich gegenüber der staatlichen Macht und der Politik neutralisiert. Der Staat erscheint für die Frage der Rolle des Rechts in der Soziologie am Rande, auch wenn die drei Autoren vieldiskutierte Staatsbegriffe entwerfen.

Es ist also gerade das Privatrecht, das zum Entdeckungszusammenhang der Gesellschaft im 19. Jahrhundert zu zählen ist. An ihm entspannen sich die unterschiedlichen Problematisierungsweisen des Verhältnisses von Recht und Gesellschaft – je nachdem ob der repräsentierende, der ordnende oder der wertende Aspekt des Rechts in den Vordergrund gerückt wird. Zentral ist diese Verhältnisbestimmung, da hierüber die für die Soziologie so wichtige Relation zwischen Faktizität und Normativität verhandelt wird.

Gemein ist daher diesen frühen soziologischen Perspektiven auf das Recht, dass sie weit über den Bereich der sich ausdifferenzierenden Rechtssoziologie hinaus Effekte für das Disziplinenverständnis und die genuin

soziologische Theoriebildung zeitigen (Schweitzer 2018b: 220). Das Recht und seine historischen Variationen werden nicht als ein Teilphänomen der Gesellschaft betrachtet, dem man sich im Rahmen einer Bindestrich-Soziologie zuwenden mag oder auch nicht, sondern als konstitutive Komponenten des sozialen Lebens. Recht spielt auf der Ebene der allgemeinen Soziologie, d.h. der Gesellschafts- und Sozialtheorie eine gewichtige Rolle. Es gibt einen Konnex zwischen der Bestimmung und der Analyse der rechtlichen Phänomene und der Entwicklung einer genuin soziologischen Theorie.

Diese Art und Weise der Adressierung des Rechts bei Durkheim, Tönnies und Weber bewirkt gegenüber der mittlerweile etablierten Rechtssoziologie eine Perspektivverschiebung: Denn weder geht es primär um die Rolle der Soziologie in der Rechtswissenschaft, noch um die soziologische Bestimmung des Rechts, vielmehr steht die Rolle des Rechts (inklusive der Rechtswissenschaft) in der Soziologie zur Debatte. Über die Klärung dieser Frage wird die Soziologie bei den Autoren als eigenständige Disziplin entworfen. Es wird also nicht ‚das Recht‘ mittels ‚der Gesellschaft‘, sondern *vice versa* ‚die Gesellschaft‘ letztlich (auch) mittels ‚des Rechts‘ problematisiert (vgl. ebd.). Dies bewirkt, dass ‚Gesellschaft‘ in den Theorieentwürfen von Durkheim, Tönnies und Weber jenseits einer probabilistischen oder quantifizierenden Logik in Bezug auf die Normfrage als Wertfrage konzipiert wird. Das Recht trägt also wesentlich zur genuin soziologische Gegenstandskonstitution, d.h. zur Idee einer normintegrierten Gesellschaft, bei. Darüber hinaus spielt es für die Frage der Erkennbarkeit der gesellschaftlichen Phänomene, für die Probleme der sozialen Ordnung und Steuerung, aber auch auf methodischer Ebene eine herausragende Rolle.⁸⁹⁵ Insofern kann mit Blick auf die soziologischen Entwürfe von Durkheim, Tönnies und Weber in historischer Perspektive von ‚juridischen Soziologien‘ gesprochen werden.

In diesen Entwürfen zeigt sich nicht nur das thematische, sondern ebenso das ideengeschichtliche Spektrum, aus dem die Soziologie entspringt. Viel diskutiert wird etwa das Verhältnis zum Naturrecht bzw. zur Historischen Rechtsschule (s.o.). Darüber hinaus wird speziell Jhering eine zentrale Rolle in der Entwicklung des soziologischen Denkens zugesprochen: Man zählt ihn zur relevanten sozialwissenschaftlichen respektive soziologi-

895 Ob man dann eine holistische Perspektive einnimmt, von einem methodologischen Individualismus ausgeht oder aber eine Synthese versucht, liegt nicht im Gegenstand Recht begründet. Für jede dieser Positionen lassen sich letztlich Anhaltspunkt in der rechtlichen sowie der rechtswissenschaftlichen Entwicklung finden.

schen Literatur (z.B. Eisler 1903: 153, 171), auf den man daher immer wieder zu sprechen kommt (so schon Gumplowicz 1885: 116, 139; Ratzenhofer 1893) bzw. mit dem eine intensive Auseinandersetzung gesucht wird (z.B. Schmidt-Warneck 1889: 255ff.) – so etwa, wenn es um den Gesellschaftsbegriff geht (etwa Spann 1905: 68ff.; Sombart 1956: 35). Die Überlegungen Jherings zum Zweck im Recht stellen mithin einen gemeinsamen Scheidepunkt für die Rechtswissenschaft und die Soziologie dar, da sich daran anschließend die Problematisierungen des Verhältnisses von Recht und Gesellschaft neu formieren.

Gerade weil der Auseinandersetzung mit dem Recht eine derart zentrale Rolle zukommt, besteht die Notwendigkeit für die Soziologie, sich in ihrer Gründungs- und Konsolidierungsphase von der Rechtswissenschaft abzugrenzen. Das zeigt sich nicht nur bei Tönnies, Durkheim und Weber. Vielmehr versuchen zahlreiche Autoren, das Verhältnis zur Rechtswissenschaft (in egal welcher Form) bzw. zur rechtlichen Denkungsart zu klären (vgl. etwa Schmidt-Warneck 1889: 225ff.; Kistiakowski 1899; Eisler 1903: 11; Achelis 1908: 36ff.; Eleutheropoulos 1908; Kracauer 1922: 33f., 101ff.; Freyer 1930: 9, 43, 115; zu Rudolf Goldscheid vgl. Mikl-Horke 2007: 175). Die Rechtswissenschaft zählt in dieser Zeit – wie Kelsen feststellt – zu den „Grenzwissenschaften“ der Soziologie, und es handelt sich für die „um ihre Existenzberechtigung kämpfende[] junge[] Disziplin“ (Kelsen 1912: 601) um eine notwendige Abgrenzungsstreitigkeit. Dabei wird das Verhältnis zur Rechtswissenschaft in unterschiedlicher Weise bestimmt, insbesondere in Abhängigkeit davon, ob man die repräsentierenden, die gesellschaftsordnenden oder die wertenden Aspekte des Rechts in den Vordergrund rückt.

Was bei Durkheim, Tönnies und Weber letztlich deutlich wird, ist der produktive Effekt, den der Gang ins Recht für die Soziologie haben kann. Daran kann einen ‚Soziologie mit mehr Recht‘ anschließen. Paradoxerweise mündet dieser Gang bei ihnen jedoch im Verlust des Rechts für die Soziologie. Denn letztlich werden Adressierungsweisen des Rechts gewählt, die – einmal etabliert – die Notwendigkeit der weiteren Beschäftigung mit dem Recht ausschließen. Das Problem liegt nicht nur in der Tatsache begründet, dass die drei Autoren sehr spezifische Rechtsbegriffe verwenden, die einen Wandel im Recht nicht oder nur bedingt zu Kenntnis nehmen können. Es ist vielmehr auch in der spezifischen Kopplung von Recht und Sozial- respektive Gesellschaftstheorie zu suchen: Bei den drei Autoren geht es nämlich damit um das Ganze, d.h. um ‚die Soziologie‘, ‚die Gesellschaft‘ oder die Fundamente oder fundamentalen Mechanismen ‚des Sozialen‘ (vgl. Schweitzer 2018b: 221). So konstituiert sich bei Durkheim der Gegenstand ‚Gesellschaft‘ mithin (auch) über das Recht, so dass seine Be-

schäftigung mit den gesetzlich geregelten Rechtsinstituten der allgemeinen Sozialtheorie dient; Tönnies erkennt in den konkurrierenden Rechtsphilosophien bzw. -theorien von Naturrecht und Historischer Rechtsschule die soziologischen Grundbegriffe Gemeinschaft und Gesellschaft; und bei Weber dient die erkenntnis- und wissenschaftstheoretische Auseinandersetzung mit der Rechtswissenschaft der Verortung der Soziologie als eigenständige Disziplin. Sobald man nun die Grundlagen und -begriffe geklärt hat, sobald die sozialen Tatsachen feststehen und die Soziologie ihren Ort innerhalb der wissenschaftlichen Disziplinen gefunden hat, bedarf es der Auseinandersetzung mit dem Recht nicht mehr.

Wenn man also das Recht für die Soziologie wieder adressierbar machen will, kann – und muss – man den Anspruch der Perspektive auf rechtliche Phänomene reduzieren, und zwar nicht nur, um sich nicht einer berechtigten Kritik an der Überbewertung des Rechtlichen für die Gesellschaft auszusetzen, sondern ebenso, um sich den Zugang zum Recht nicht zu verbauen. Es geht also nicht ums Ganze, sondern darum, im Recht nach gesellschafts- und sozialtheoretischen Impulsen zu suchen, die sich aus der Konvergenz der Problemlagen ergeben.

Hierfür muss man sich dem Recht zuwenden. In der Dispositivanalyse des rechtlichen Gefüges findet man dabei ein Handwerkszeug, das angesichts der geschilderten Problemlagen des Verhältnisses von Recht und Gesellschaft vier Vorteile bietet: Erstens wird sich an den historisch-spezifischen Bestimmungen dessen, was Recht ist, orientiert. Die Dispositivanalyse des Rechts verfügt über keinen festgefügten Rechtsbegriff, der wie bei Durkheim, Tönnies und Weber Gefahr läuft, sich auf eine bestimmte Situation in der Geschichte des Rechts festzulegen und damit den Blick zu vereinseitigen. Sie definiert nicht von soziologischer Seite vorab, was das (moderne) Recht ist. Damit öffnet sie sich für divergierende Bestimmungen.

Zweitens kann die Dispositivanalyse des Rechts Zugang zu den verschiedenen rechtlichen Ebenen in ihrer jeweiligen Relevanz für die Problemstellung finden. So wurde vorliegend die konkurrierenden juristischen Rechtstheorien, die Wissenstransfers und die – seit Anfang des 20. Jahrhunderts mit Vehemenz vertretene – Eigennormativität des Rechts in den Blick genommen. Das führte letztlich zu einer soziologischen Analyse der Rechtsdogmatik und -methodik. Damit wird jene Kluft überwunden, die mit der Scheidung von soziologischer und juristischer Perspektive Anfang des 20. Jahrhunderts geschaffen wurde und die bis heute den soziolo-

gischen Zugang zur Rechtsdogmatik behindert (vgl. Schulz-Schaeffer 2004).⁸⁹⁶

Die Dispositivanalyse erweist sich drittens aufgrund ihrer historischen Ausrichtung offen für den Wandel im dispositiven Gefüge des Rechts. Das zeigt sich insbesondere in der Frage nach der Autonomie des Rechts. Jenseits pauschalisierender Annahmen einer zunehmenden Autonomie infolge der funktionalen Differenzierung der modernen Gesellschaft zeigt die Analyse der epistemischen Dispositive der Rechtswissenschaft, dass die Autonomie des Rechts nichts Gegebenes ist, sondern ein stark umkämpftes Terrain. Sie muss immer wieder von neuem hergestellt werden. Daher bedarf es einer soziologischen Betrachtung des Rechts, die die entsprechenden Diskurse und Praktiken *in actu* in den Blick nimmt und die etwaigen Umstellungen zu verstehen und zu erklären vermag. Das gilt, wie die Analyse des dispositiven Gefüges des Rechts gezeigt hat, insbesondere für den Wandel auf der Selbstreflexionsebene der Rechtswissenschaft, d.h. der Rechtstheorie, aber auch für die daran anschließenden Änderungen der Rechtsdogmatik und -methodik. Am Beispiel der Historischen Rechtsschule zeigt sich dann, dass man zur Begründung der Autonomie des Rechts keineswegs dazu genötigt ist, auf die Normativität des Rechts zu rekurrieren. *Vice versa* wird erst vor dieser Folie dann auch der strategische Einsatz der Normativität zur Begründung der Autonomie des Rechts im Methodenstreit Anfang des 20. Jahrhunderts deutlich. Jegliche apriorische Fixierung des Rechts auf das Normative würde genau diesen Umstand übersehen (genauso wie jede Fixierung des Rechts auf Wahrheitsaussagen die daraus resultierenden normativen Praktiken im Recht verfehlt).

Schließlich vermag die Dispositivanalyse viertens den kritischen Charakter der soziologischen Adressierung des Rechts zu zeigen. Gerade bei Durkheim, Tönnies und Weber wird deutlich: Man muss für die Soziologie nicht nur das Verhältnis zur Rechtswissenschaft klären, sondern ihre Ansätze sind vielmehr selbst in den epistemischen Dispositiven der (Privat)Rechtswissenschaft zu verorten. Diese Verortungen wiederum zeigen, dass es nicht nur im Bereich des Rechts „kein Erkenntnisziel gibt, das nicht strategisch wäre“ (Ewald 1993: 41), sondern ebenso in dem der Soziologie. Denn auch die soziologischen Aussagen über das Recht befinden sich nicht auf einer außerhalb des Rechts gelegenen Metaebene, „gehört

896 Franz Benda Beckmann nennt dies den „*gap-approach*“ der Rechtssoziologie, demzufolge sie „die Beschreibung des Rechts als einer Sollensordnung [...] weitgehend der darauf spezialisierten dogmatischen Rechtswissenschaft“ überlasse (Benda-Beckmann 1991: 105).

doch jeder Diskurs über das Recht einer juristischen Erfahrung an und muß sich in Beziehung zu ihr situieren“ (ebd.). Gerade weil mit der Historischen Rechtsschule das Recht als gesellschaftliches Produkt verstanden wird, tragen gesellschaftstheoretische Aussagen zum Recht immer auch zur Konstitution des Gegenstandes Recht bei. Dies zeigt sich deutlich bei Durkheim und Tönnies.

Wenn aber die Soziologie in ihrer Adressierung des Rechts keineswegs neutral ist, dann wird sie politisch. Genau das zeigt sich besonders prägnant bei Webers Scheidung der soziologischen von der juristischen Perspektive. Indem er den normativen Charakter des Rechts in den Vordergrund stellt, adaptiert er die juristische Problematisierungsweise des normativen Zweckdispositivs. Er akzeptiert die Regierungstechnologien eines Rechts, in der die Selbstwahrnehmung als normative Wissenschaft als Stabilitäts- und Effektivitätsgarant dient, indem das Recht nun erfolgreich gegenüber den Herausforderungen der Gesellschaft geschützt wird. Denn wenn im strategischen Einsatz der Normativität ein zentraler Aspekt der Macht des Juridischen liegt, dann sichert Weber diese Macht nun von soziologischer Seite. Durch seine erkenntnistheoretische Bestimmung der Rechtswissenschaft wirkt er umstandslos an der Immunisierung der Rechtswissenschaft als Sollenswissenschaft mit.

Dieses Problem der mangelnden Neutralität gegenüber dem Recht betrifft m.E. aber nicht nur die frühen soziologischen Entwürfe. Zwar handelt es sich in der Gründungs- und Konsolidierungsphase der Soziologie um eine notwendige Abgrenzungstreitigkeit, um das ihr angestammte Terrain markieren zu können. Aber bereits mit der Historischen Rechtsschule trat das epistemische Ding ‚Gesellschaft‘ in die Rechtswissenschaft ein, was die Rechtswissenschaft in einen spezifischen Bezug zur Soziologie setzt. Denn daran anschließend wird im juristischen Diskurs die adäquate Repräsentation der Gesellschaft im Recht, die soziale Ordnungsleistung des Rechts oder aber die Trennung der rechtlichen von der gesellschaftstheoretischen Erkenntnisweise problematisiert. Das Recht wird nun in Beziehung zur Gesellschaft gesetzt, es wird zu einem zentralen Mittel, sie zu erkennen, sie zu steuern oder sie zu ermöglichen. Hierin zeigen sich seine Machtewekte in Bezug auf das epistemische Ding ‚Gesellschaft‘, hierin liegt die Rechtsmacht für die Gesellschaft. Mit dieser Rechtsmacht muss sich die Soziologie durch eine genaue Analyse der dispositiven Gefüge des

Rechts auseinandersetzen, will sie nicht Gefahr laufen, dieser Rechtsmacht – wie etwa Weber – das Wort zu reden.⁸⁹⁷

Die Soziologie ist also in Ihrer jeweiligen Art und Weise der Adressierung des Rechts keineswegs ‚neutral‘. Sie kann keine Außenperspektive einnehmen, auch wenn sie innerhalb der Rechtswissenschaft wenig Beachtung finden mag. Egal was man über das Recht sagt, die jeweiligen soziologischen Bestimmungen des Rechts korrespondieren mit juristischen Herangehensweisen bzw. lassen sich mit diesen in Beziehung setzen. Insofern ist die Soziologie immer schon responsiv gegenüber dem Recht – im Übrigen auch in ihrer Ignoranz.

Wenn man nun eine kritische Position zum Recht einnehmen will, dann wird der Gang ins Recht nötig. Der kritische Blick richtet sich dabei auf die gesellschaftstheoretischen Implikationen rechtlicher Phänomene. Letztlich lässt sich eine Kritik des Rechts, die das Recht als ein soziales Phänomen (und nicht als reines Vernunftprodukt) fasst, nur vor dem Hintergrund der Gesellschaft respektive einer Theorie der Gesellschaft formulieren. Nur dann kann man seine Wirkung bestimmen, erst dann zeigen sich Effekte und Implikationen mit Blick auf das Subjekt (z.B. Schweitzer 2017, 2018a), den sozialen Zusammenhalt und die Regierungskünste (etwa Procacci, Donzelot, Ewald), sowie das kapitalistische Gefüge. Und erst dann lässt sich das rechtlich produzierte Wissen aus einer gesellschafts- und sozialtheoretischen Perspektive kritisch hinterfragen.

897 Dies beruht letztlich auf der Abwandlung einer genuin juristischen Fragestellung. Denn wenn in der Rechtswissenschaft (und auch bei Luhmann) diskutiert wird, ob die juristische Methodenlehre zwangsläufig auf einer bestimmten Rechtstheorie basiert (vgl. Petersen 2008: 157 m.w.N.), so wurde hier stattdessen gefragt: Beruht die juristische Methodenlehre und Rechtsdogmatik zwangsläufig auf einer bestimmten Gesellschaftstheorie, wird doch in der Rechtstheorie das Verhältnis von Recht und Gesellschaft problematisiert?

