

Gegenteil: Es wurde eine ›Rezeptionstheorie der Rechtswissenschaft‹ gefordert, um dem eigenen Anspruch an methodologischer Reflexion gerecht zu werden.

Die seit Ende des 19. Jahrhunderts unaufhörlich fließenden Ausführungen über ›Sein und Sollen‹ müssen für unser Thema nicht aufgerufen werden. Weder eine ›Zwei-Welten-Lehre‹ noch das Gespenst eines ›Methodensynkretismus‹ konnten davon abschrecken, die Verwendung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse im juristischen Handeln positiv zu erörtern. Kein Rechtsurteil verzichtet auf Annahmen über die Lebenswelt, wie sie beschaffen ist, so wenig wie auf einen Normbezug, wie die im Konflikt stehenden Güter verteilt sein sollen. »Das Recht ist stets mit den umgebenden Sozial- und Wissensordnungen verbunden«.<sup>212</sup> Die Wissensregimesersetzen einander nicht, sie können erkenntnistheoretisch gut unterschieden werden. Doch im praktischen Zusammenwirken – Entscheiden und Begründen – wird es schwierig; hierin bestehen Kunst und Eigenart der juristischen Professionalität. Zu den avancierten Positionen heute rechnet sich die These, das interdisziplinäre Arbeiten in der Dogmatik sei berechtigt, aber nur begrenzt möglich.<sup>213</sup> Nicht erwogen wurde, ob mangelnde Übung für die Schwierigkeiten mitverantwortlich ist. Ein weiteres Resümee aus einem Jahrhundert Methodenstreit leuchtet allein schon aus pragmatischen Gründen ein: die Gegenüberstellung von »Dogmatik versus Grundlagen« aufzugeben und die Suche nach einer Verbindung zwischen ihnen zu beenden. Das ist der Vorschlag von Marietta Auer.

»Es bleibt immer bei der Konstatierung einer wie auch immer gearteten Relation zwischen beiden Bereichen, und die Frage, was das zwischen beiden Polen entstehende Dazwischen denn nun konkret bedeutet, wie also Dogmatik und Grundlagenwissenschaften im Einzelnen interagieren, wie sie jeweils zur Leistungsfähigkeit des Gesamtfelds der Rechtswissenschaften beitragen, bleibt weitgehend unbeantwortet«. Hierzu holt Auer theoriegeschichtlich aus, beginnend bei H. Kantorowicz. Eine theoretisch anspruchsvolle Rechtswissenschaft widme sich »einer *multidisziplinären Gesellschaftstheorie, betrachtet durch das Medium des Rechts*. Das Erkenntnisobjekt einer solchen gesellschaftstheoretischen Rechtswissenschaft ist nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie das Recht um seiner selbst willen, sondern vielmehr das Recht als aus vielfältigen Perspektiven zu beobachtendes Medium der Gesellschaft, als Symptom sozialer Entwicklungen und vor allem sozialer Deformatio nen.«<sup>214</sup> In ihre Analyse des Privatrechts baute Auer die soziologische Theorie der Moderne ein.<sup>215</sup>

<sup>212</sup> Arnauld 2015: 46.

<sup>213</sup> So beispielsweise Grimm 2016: 23.

<sup>214</sup> Auer 2018 b: 18, 51, H.i.O.

<sup>215</sup> Vgl. Auer 2014: 13 f., 49–55, 86 f.

*... Lasst mich auch endlich Taten sehn,* fuhr der Theaterdirektor fort. Nur ganz selten in dem Diskursjahrhundert wurde darauf hingewiesen, dass der Gedanke des Sozialen weder von außen noch von Einzelnen im Innern der Jurisprudenz zu etablieren ist. Vielmehr kann dies wohl nur in einem kollektiven Vorgehen und in dauerhafter Praxis mit der üblichen Versuch-und-Irrtum-Toleranz bewerkstelligt werden. Allzu häufig endeten die rechtsmethodologischen Bestandsaufnahmen mit einem Achselzucken; die an sich plausiblen Vorschläge für sozialwissenschaftliches Informiertsein im Recht erschöpften sich in der prinzipiellen Empfehlung, aber erzielten der Konkretion, wie es denn zu machen sei – in der Dogmatik, in der Ausbildung, in der Praxis. Nicht überlegt wurde, dass solche Veränderungen sich erst im gemeinsamen Ausprobieren einstellen können und dass dazu ein deutlich gesetzter Abschied an eingefahrene Gewohnheiten vollenötig ist. Für beides waren nur zaghafte Ansätze zu erkennen, während das Gros rechtswissenschaftlicher Handlungen in den alten Bahnen weiterlief.

Wenn die Methodenproblematik nicht angesprochen wird, dann kann auch in der deutschen Rechtswissenschaft sogleich von Soziologischem zu Juristischem fortgeschritten werden, wie es Judith Froese in ihrer Habilitationsschrift vorgemacht hat. Sie bediente sich hier »soziologischer Begriffsverständnisse, die das Recht zwar nicht zwingend vernehmen muss, die ihm jedoch in vielen Fällen als Ausgangspunkt dienen dürfen. [...] Die juristische Perspektive ist eine Perspektive unter vielen.« Das soziologische Begriffsverständnis von Kategorien und Gruppen liege der juristischen Begriffsbildung in großem Maße zugrunde und könne für die juristische Auslegung fruchtbar gemacht werden.<sup>216</sup> Für die Methodenorthodoxie mag das als ›hemdsärmelig‹ erscheinen, und doch passiert es so in der Dogmatik.

Dem Gesichtspunkt der Praxis kam Robert Alexy nahe, als er den Gegensatz zwischen »idealer und realer Dimension des Rechts« mit der These aufhob, die juristische Argumentation sei ein Sonderfall des allgemein-praktischen Diskurses.<sup>217</sup> Aus der philosophischen Höhe wurde allerdings kein Gang in die Niederung juristischer Entscheidungstätigkeit angetreten, sodass sich keine Weiterung für den Konnex zwischen Rechts- und Sozialwissenschaften ergab.

*Machen statt Räsonieren* lautet also eine Empfehlung. Für den Erfolg dürfte zu beachten sein, dass sich sozialwissenschaftliche Großtheorien erst dann als Bestandteil einer Norminterpretation eignen, wenn sie auf eine mittlere Ebene heruntergebrochen werden. Auch sozialwissenschaftliche Zeitdiagnosen sind juristisch nicht unmittelbar verwendbar; sie

<sup>216</sup> Froese 2022: 55 f.

<sup>217</sup> Vgl. Alexy 2011.

bilden ein besonderes Genre, dessen Brauchbarkeit sich in massenmedialen und politischen Räumen entfaltet.

Am Beispiel des Haftungsrechts demonstrierte Micklitz die Schwierigkeit, sich auf ein soziologisches Makrokonzept wie die ›Risikogesellschaft‹ von Ulrich Beck einzulassen, obwohl es auf die Rechtsfigur zu passen schien und auch die Haftungsfrage ansprach. »Die Thesen Becks von der ›organisierten Unverantwortlichkeit‹ und der Legitimationsfunktion des geltenden Haftungsrechts für ›ein weiter so< lassen sich sogar nicht in die tradierten Muster des Rechts einpassen.«<sup>218</sup>

Hinderlich wäre auch eine disziplinäre Verknüpfung *top-down* anstelle von *bottom-up*. Die Verwendung der Sozialwissenschaften wurde bislang meist als rechtstheoretische Grundsatzfrage diskutiert, als eine prinzipielle Umorientierung der juristischen Methodik. Das Vorgehen im Recht geschah dann gewissermaßen *deduktiv*, als eine generalisierte Bereitschaft, alles zu ändern. Mittlerweile etabliert sich eine *induktive* Vorgehensweise. Einzelfragen werden behutsam soziologisiert, ohne die schmerzhafte Prinzipiendiskussion anzuwerfen.

Diese Operation zeitigte Erfolge, zu besichtigen etwa in der von Lomfeld edierten Sammlung von Fällen (2017) und in dem DFG-Netzwerk über »Private Macht und private Gestaltungsfreiheit« mit dem Sammelband von Mösllein (2016). Moritz Renner verband soziologische Machtbegriffe mit dem Vertrags-, Verbraucher-, Wettbewerbs-, Familien- und Erbrecht. Dort erwies sich die Machtkategorie stets als erkenntnistiftend. Zu Rate gezogen wurden vier sozialwissenschaftliche Autoren (M. Weber, N. Luhmann, M. Foucault und W. Eucken), deren unterschiedliche Machtkonzepte bereichspezifisch passten, d.h. rechtsdogmatisch verwertbar waren, allerdings unterschiedlich: Webers Begriff in hohem Maße, Foucaults kaum.<sup>219</sup> – Auch Gerd Winter beschritt explizit einen induktiven Weg, und zwar für eine Umweltschutzklage gegen die Europäische Union. Zunächst müsse man verstehen, »worauf die Klagen zielen, wer sie wo erhebt, in welchem gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und rechtskulturellen Kontext sie stehen, warum sie entstanden sind, welche rechtsdogmatische Qualität sie haben, welchen Beitrag sie zum öffentlichen Diskurs leisten, inwieweit sie die Akteure zu Verhaltensänderungen angestiftet haben und welche Folgen negative oder positive Entscheidungen gehabt haben.«<sup>220</sup>

Ein induktives Vorgehen bedeutet, Einzelfiguren des geltenden Rechts sowie bestimmte lösungsbedürftige Konfliktsituationen einerseits nach ihrer sozialen Beschaffenheit, andererseits nach den für sie einschlägigen

<sup>218</sup> Micklitz 2015: 1159 f.

<sup>219</sup> Renner 2016: 526.

<sup>220</sup> Winter 2019: 270.