

Doris Schweitzer

Juridische Soziologien

**Recht und Gesellschaft von
1814 bis in die 1920er Jahre**



Nomos

Schriftenreihe
Theorie und Geschichte der Soziologie

herausgegeben von
Prof. Dr. Hans Braun und Prof. Dr. Uta Gerhardt

Band 4

Doris Schweitzer

Juridische Soziologien

Recht und Gesellschaft von
1814 bis in die 1920er Jahre



Nomos

Die Veröffentlichung der Druckausgabe sowie die Open Access-Veröffentlichung der elektronischen Fassung wurden ermöglicht mit Unterstützung durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG).

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Justus-Liebig-Universität Gießen, Habil., 2020

1. Auflage 2021

© Doris Schweitzer

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-6878-3

ISBN (ePDF): 978-3-7489-0973-6

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748909736>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung
– Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
§ 1. Auf der Suche nach der Gesellschaft im Recht: Methodologische Überlegungen	19
I. Die soziologiegeschichtliche Perspektive: Gesellschaft als „epistemisches Ding“	25
1. Das „epistemische Ding“ Rheinbergers	25
2. Soziologiegeschichte als Geschichte des epistemischen Dings ‚Gesellschaft‘	27
2.1 Soziologiegeschichte als Objektgeschichte	28
2.2 Objektgeschichte und Gesellschaftstheorie	33
II. Rechtssoziologische Orientierungen: Das epistemische Dispositiv der Rechtswissenschaft	44
1. Dispositivanalyse, epistemisches Dispositiv und Recht	45
1.1 <i>L’urgence</i>	47
1.2 Das epistemische Dispositiv der Rechtswissenschaften	49
1.3 Problematisierung	53
2. Recht und Autonomie	57
3. Recht, Wahrheit und Normativität	60
4. Recht und Soziologie	65
5. Recht und Macht	68
6. Erschließungsebene	69
Erster Teil. Von der Gesellschaft im Recht zum Recht der Gesellschaft: Juridische Adressierungen des Sozialen	71
§ 2. Die Entdeckung der Gesellschaft im Privatrecht: Das Repräsentationsdispositiv der Historischen Rechtsschule (1814–ca. 1860er Jahre)	73
I. <i>L’urgence</i> : Die drohende Kodifikation (Anton Friedrich Justus Thibaut)	73
II. Die Entdeckung des Volksgeistes im Recht (Friedrich Carl von Savigny)	78

1. Die Umdeutung der Kodifikation in ein epistemisches Problem	79
1.1 Die Rechtsentstehung im Volksgeist	79
1.2 Organologische Volksgeistlehre	81
1.3 Von der politischen zur epistemischen Frage	84
2. Epistemische Folgen I: Die Rechtstheorie der Volksgeistlehre	86
2.1 Rechtswissenschaft als „Wissenschaft der Wirklichkeit“	87
2.2 Die Reinigung des Rechtsbegriffs	87
2.3 Die Autonomisierung des Rechts und der Rechtswissenschaft	92
<i>Autonomisierung in der geschichtlichen Entwicklung</i>	92
<i>Die Bestimmung der rechtswissenschaftlichen Methode</i>	93
<i>Die rechtserzeugende Kraft der Rechtswissenschaft</i>	97
2.4 Recht und Repräsentation	98
<i>Repräsentation I: Recht als Repräsentation des unsichtbaren Volksgeistes</i>	98
<i>Repräsentation II: Der Privatrechtswissenschaftler als Gesellschaftswissenschaftler</i>	101
3. Epistemische Folgen II: Dogmatisch-methodische Praktiken der Volksgeistlehre	103
3.1 Historische Wissenschaftspraktiken	103
3.2 Die dogmatisch-methodische Arbeit: Der Volksgeist in den rechtswissenschaftlichen Praktiken und Techniken	104
<i>Volksgeist und Systemerkenntnis: Induktion – Deduktion – Rekonstruktion</i>	105
<i>Der methodische Weg: Volksgeist, Auslegung und Sinnverstehen</i>	109
III. Der Volksgeist im rechtstheoretischen „Feld der Gegnerschaft“: Die Problematisierung des Rechts angesichts der vorausgesetzten gesellschaftlichen Wirklichkeit	114
1. Recht als „lebendes Recht“	116
1.1 Der lebendige Charakter des historisch gewachsenen Rechts	116
1.2 Das Scheitern des normativen Rechtsbegriffs: Der Rückzug der naturrechtlich-rechtsphilosophischen Kritik	122
<i>Von der Kritik zur Arbeitsteilung: de lege lata und de lege ferenda</i>	123
<i>Kongruenzen zwischen Historischer Rechtsschule und Rechtsphilosophie</i>	125

2. „Lebendes Recht“ und Repräsentation der gesellschaftlichen Wirklichkeit	128
2.1 Missrepräsentationen I: Eigenes versus fremdes Recht, gegenwärtiges Volksrecht versus Juristenrecht (Beseler)	128
2.2 Missrepräsentationen II: Die „Bedürfnisse der Zeit“ und das Recht der Gegenwart	132
2.3 Nichtrepräsentierbarkeit des lebenden Rechts: Die Unmöglichkeit der Rechtswissenschaft (Kirchmann)	135
2.4 Politische Repräsentationsprobleme: Römisch-liberales versus germanisch-soziales Recht	137
3. „Lebendes Recht“ als Repräsentationsproblem	142
IV. Der Volksgeist in der Rechtsdogmatik: Die Problematisierung der Eigenart und des Werts der Rechtswissenschaft	144
1. Die Eigenart der Jurisprudenz angesichts des „lebenden Rechts“: Produktive Jurisprudenz (Georg Friedrich Puchta)	145
1.1 Das Recht der Wissenschaft	145
1.2 Die Korrekturen der juristischen Logik durch den Volksgeist	152
2. Der „Wert“ der Jurisprudenz für das Leben: Die Konstruktionsjurisprudenz (Rudolph von Jhering)	154
2.1 Innen und Außen des Rechtsorganismus: Logik und Leben	156
2.2 Die juristische Technik	160
3. Rechtsdogmatik und Leben	165
V. Das epistemische Dispositiv der Repräsentation	167
1. Recht und Repräsentation	168
2. Recht und Politik	169
3. Die Entdeckung der Gesellschaft im Recht	171
§ 3. Auf dem Weg zur Entdeckung des Rechts der Gesellschaft: Jherings Zweckdenken im Recht	177
I. Rudolph von Jherings Entdeckung des „Rechts der Gesellschaft“	177
1. <i>L'urgence</i> : Die Ungerechtigkeit der juristischen Konstruktion	178
1.1 Kritik am Wert der juristischen Konstruktion	179
1.2 Auf der Suche nach dem wahren Ursprung des Rechts	181
1.3 Das Ringen um Gerechtigkeit	184
2. Die Entdeckung des Rechts der Gesellschaft: <i>Der Zweck im Recht</i>	186

2.1 Die treibende Kraft des Zwecks im Recht	187
2.2 Die Gesellschaft und ihr Recht	190
2.3 Das Recht der Gesellschaft: Norm und Zwang	193
2.4 Das Spannungsverhältnis zwischen Gesellschaft und Individuum: Die „soziale Mechanik“	198
2.5 Die funktionale Rechtsanalyse	201
3. Die Neuverortung der Rechtswissenschaft	204
3.1 Rechtswissenschaft als Teil der Gesellschaftswissenschaft	204
3.2 Die Rechtswissenschaft in der Gesellschaftswissenschaft	206
3.3 Die Kritik an der „Begriffsjurisprudenz“	207
3.4 Rechtswissenschaft und gesellschaftliche Entwicklung	210
II. Die ambivalente Rezeption des <i>Zwecks</i> (ca. 1880–1900)	212
1. Der Erfolg des <i>Zwecks</i> außerhalb der Privatrechtswissenschaft	213
1.1 Der <i>Zweck</i> in der Philosophie und in den Sozialwissenschaften	213
<i>Der Zweck in der Ethik</i>	214
<i>Der Zweck und die Kulturwissenschaften</i>	216
<i>Der Zweck in den Sozialwissenschaften</i>	218
1.2 Der <i>Zweck</i> in den Staats- und Strafrechtswissenschaften	220
<i>Der Zweck in der Staatslehre</i>	221
<i>Der Zweck im Strafrecht</i>	226
1.3 Der <i>Zweck</i> in der Rechtsphilosophie	228
<i>Rechtspositivismus (Bergbohm)</i>	228
<i>Neubegelianismus (Berolzheimer)</i>	229
<i>Neukantianismus (Stammler, Lask)</i>	230
<i>Der rechtsphilosophische Zweck</i>	238
2. Die Ablehnung des <i>Zwecks</i> im Fachdiskurs der Privatrechtswissenschaften	239
§ 4. Zweck-Dispositiv I: Die soziale Aufgabe des Privatrechts und das gesellschaftsfunktionale Zweckdispositiv (ca. 1880er–1900)	243
I. <i>L'urgence</i> : Die zu bewältigende Kodifikation des Privatrechts	243
1. Eine kurze Geschichte der Kodifikation des BGBs	244
2. Kodifikation als Bestandsaufnahme	247
3. Die Verabschiedung des Gewohnheitsrechts	249
II. Die Kritik des Entwurfs des BGBs im Namen der „sozialen Aufgabe“	253

1. Die Diffusität des Sozialen: „Soziale Aufgabe“, „Sozialpolitik“, „Soziale Frage“ etc.	254
2. Der „kleine Windscheid“	256
2.1 Römisch-individualistisches versus deutsch-soziales Recht	257
2.2 Die soziale Aufgabe und die Rechtswissenschaft	259
III. Der Zweck des Rechts: Die Sicherung der gesellschaftlichen Ordnung	262
1. Die gefährdete Gesellschaft	263
2. Die Aufwertung des Zweckgedankens	265
3. Recht als gesellschaftlicher Ordnungsfaktor	266
IV. Epistemische Folgen I: Theorie der Gesellschaft, Rechtstheorie und Gesetzgebungstechnik	268
1. Die Theorie der Gesellschaft und die soziale Aufgabe	268
2. Privatrechtstheorie als Gesellschaftstheorie: BGB und Spezialgesetzgebung	270
V. Epistemische Folgen II: Wahrheit, Gesellschaftswissenschaft und Autonomie der Rechtswissenschaft	279
1. Die Wahrheit in der Gesetzgebung: Die soziale Aufgabe des BGBs jenseits der Politik	280
2. Rechtswissenschaft und Gesellschaftswissenschaft	290
VI. Zusammenfassung: Der gesellschaftsfunktionale Zweck im Privatrecht	294
§ 5. Zweck-Dispositiv II: Das Problem der Normativität des Rechts im Methodenstreit als normatives Zweckdispositiv (ca. 1900–1920er)	299
I. <i>L'urgence</i> : Die Anmaßungen der Begriffsjurisprudenz	300
1. Eine kurze Geschichte der Genese des Methodenstreits	300
1.1 Die schwelende Kritik an der dogmatischen Rechtswissenschaft	300
1.2 Vom Streit um die Rechtsdogmatik zum Methodenstreit	303
1.3 Gemeinsame Polemik gegen die Begriffsjurisprudenz	309
2. Die Gefahren der Begriffsjurisprudenz	311
2.1 Der Streit um die Wissenschaftlichkeit	311
2.2 Das Problem der Rechtssicherheit	315
2.3 Die drohende Ungerechtigkeit der Begriffsjurisprudenz	316
II. Die erneute Suche nach dem Lebensbezug des Rechts: Das Recht der Gesellschaft	317

III. Epistemische Folgen I: Der Streit um die richtige juristische Methode	322
1. „Soziologische Methoden“ der Rechtswissenschaft	323
1.1 Soziologische Kausalwissenschaft als Gerechtigkeitswissenschaft: Ernst Fuchs	323
1.2 Wertungsgrundlage und Kulturwerte: Die soziologische Verankerung des juristischen Urteils (Gmelin, Wüstendörfer)	327
2. Wertungen in den Interessenabwägungen	332
3. Die Problematisierung der Normativität des Rechts	338
IV. Epistemische Folgen II: Die Rolle der Soziologie angesichts des Wesens der Rechtswissenschaft	339
1. Die Rolle der Soziologie in der Rechtswissenschaft	342
1.1 Rechtswissenschaft als Soziologie	342
1.2 Soziologie des Rechts als „wissenschaftliche Grundlage“ der Jurisprudenz	346
1.3 Ergänzung der Rechtswissenschaft durch die Soziologie	351
1.4 Rechtssoziologie als „Zwischenwissenschaft“	358
1.5 Der „juristische Werturteilstreit“: Soziologie, Norm und Werturteil	362
2. Das Wesen der Rechtswissenschaft	367
2.1 Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, Kulturwissenschaft oder Normwissenschaft	367
2.2 Konkurrenzproblem „Soziologie“	374
2.3 Die Relativierung der ‚Gesellschaft‘	379
2.4 Die Sicherung der Autonomie der Rechtswissenschaft	380
V. Zusammenfassung	383
Zweiter Teil. Juridische Soziologien: Soziologische Adressierungen des Rechts in der entstehenden Soziologie	389
§ 6. Émile Durkheim und das Repräsentationsdispositiv	391
I. Die juristischen Vorläufer der Soziologie und die Gewohnheitsrechtslehre	392
1. Jhering und die positiven Moralwissenschaften in Deutschland	393
2. Montesquieus Beitrag zur Gründung der Soziologie	399
3. Die Anerkennung der Gewohnheitsrechtslehre als Voraussetzung der Soziologie	403

II. Recht als Repräsentation: Arbeitsteilung, Recht und soziale Solidarität	404
1. Recht als Repräsentation der Solidaritätsform	406
2. Die Gewohnheitsrechtslehre in der <i>Arbeitsteilung</i>	410
III. Rechtsentstehungslehre und soziologische Methode	413
1. Der forschungspragmatische Rekurs auf das Recht in den <i>Regeln</i>	413
2. Die Rechtsentstehungslehre in den <i>Regeln</i>	418
IV. Die Kehrseite des Repräsentationsdispositivs	418
1. Durkheim und die Historische Rechtsschule	419
1.1 Konvergenzen mit dem juristischen Repräsentationsdispositiv	419
1.2 Abweichungen vom juristischen Repräsentationsdispositiv	421
<i>Recht und Rechtssystem</i>	421
<i>Recht und „lebendes Recht“</i>	424
<i>Die Bedürfnisse der Zeit</i>	425
2. Durkheims funktionale Perspektive jenseits des gesellschaftsfunktionalen Zweckdispositivs	426
3. Durkheims Ablehnung der Problemlagen des normativen Zweckdispositivs	428
4. Die Indexthese als Kehrseite des Repräsentationsdispositivs	433
V. Der Verlust des Rechts im Repräsentationsgedanken	437
§ 7. Ferdinand Tönnies und das gesellschaftsfunktionale Zweckdispositiv	439
I. Die geistesgeschichtliche Fundierung von <i>Gemeinschaft und Gesellschaft</i> in der Rechtsphilosophie	441
1. Naturrecht versus Historische Rechtsschule	442
1.1 Die Ursprünge der Grundbegriffe in Naturrecht und Historischer Rechtsschule	442
1.2 Der Konflikt zwischen Naturrecht und Historischer Rechtsschule	445
2. Die juristischen Vorläufer der Soziologie: Jhering als „Erneuerer des Naturrechts“	449
II. Die gegenstandsbezogene Fundierung der Soziologie im Recht	452
1. Die sachlich gebotenen Orientierung am Recht	453
1.1 Rechtsverhältnisse als soziale Verhältnisse	453
1.2 Recht als soziale Ordnung	458

2. Die wissenschaftstheoretisch gebotene Orientierung am Recht	462
2.1 Naturrecht als rationale Wissenschaft	462
2.2 Rechtsbegriffe und soziologische Begriffe	467
III. Soziologie als Rechtsphilosophie: gemeinschaftliches Naturrecht	470
1. Das Natürliche im Recht	472
2. Der Entwurf eines gemeinschaftlichen Naturrechts	474
3. Die Wertfreiheit der Soziologie als Rechtsphilosophie	477
IV. Tönnies' soziologische Problematisierung des Rechts im Lichte des gesellschaftsfunktionalen Zweckdispositivs	481
1. Die Ablehnung des Repräsentationsgedankens	481
2. Die Problemlosigkeit der Normativität des Rechts	483
2.1 Die Kritik am Freirecht	483
2.2 Wissenschaftstheoretische Bestimmungen von Soziologie und Rechtswissenschaft: Jenseits des Konkurrenzproblems	485
3. Tönnies und die Problematisierungsweise des gesellschaftsfunktionalen Zweckdispositivs	488
V. Die Anschlusschwierigkeiten an Tönnies' soziologischer Adressierung des Rechts	493
§ 8. Max Weber und das normative Zweckdispositiv	499
I. Webers Auseinandersetzung mit dem Recht in der „Wissenschaftslehre“	499
II. Wider die Prämissen des Repräsentationsdispositivs: <i>Roscher und Knies</i> und die Kritik an der Historischen Rechtsschule	504
1. Von der Kritik an der Historischen Schule der Nationalökonomie...	504
2. ... zur Kritik des Repräsentationsgedankens der Historischen Rechtsschule	508
III. Das Ringen um die Verhältnisbestimmung von Soziologie und Rechtswissenschaft	515
1. <i>Objektivitäts</i> -Aufsatz: Idealtypus und rechtsdogmatische Begriffsbildung	515
2. Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung: Juristisch-soziologische Zurechnungslehren	524
3. Die <i>Stammler</i> -Kritik: Die Abwehr der rechtswissenschaftlichen Bestimmung des Sozialen	526

4. Der <i>Kategorien</i> -Aufsatz: Die Konkurrenz zur Rechtsdogmatik	536
4.1 Die kategoriale Orientierung an normativen Ordnungen	538
4.2 Die „Idealtypik“ der juristischen Begriffsbildung	544
4.3 Die Notwendigkeit der Abgrenzung zur Rechtsdogmatik	551
5. Die Lösung des Problems der Werturteilsfreiheit: Der Sinn der Werte in den normativen Wissenschaften	552
6. Zusammenfassung: Webers wissenschaftslogische Bestimmung der Rechtsdogmatik	557
IV. Webers Bestimmungen der Rechtsdogmatik und das epistemische Dispositiv der Privatrechtswissenschaft	558
1. Recht und Ordnung: Webers Abkehr vom gesellschaftsfunktionalen Zweckdispositiv	559
2. Rechtsdogmatik und Begriffsjurisprudenz: Webers Positionierung im normativen Zweckdispositiv	563
V. Die Immunisierung der Soziologie gegen das Recht	571
Schluss	575
Literaturverzeichnis	583

