

Recht und Gesellschaft

Festschrift für Helmut Schelsky

FESTSCHRIFT FÜR HELMUT SCHELSKY



M. J. ...

Recht und Gesellschaft

Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Friedrich Kaulbach und Werner Krawietz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1978 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04224 7

Vorwort der Herausgeber

Wie wenige Soziologen vor ihm hat Helmut Schelsky in der Entwicklung der westdeutschen Soziologie seit der Nachkriegszeit nicht nur die Begründung und Entfaltung seiner Disziplin als Fachwissenschaft bestimmt und gefördert, sondern seiner Soziologie zugleich ein unverwechselbares Signum aufgeprägt, indem er Soziologie stets als eine *Wissenschaft von der Gesellschaft und dem Recht* verstanden hat. Nicht von ungefähr steht daher seine Soziologie des Rechts in engem Zusammenhang mit seiner allgemeinen Soziologie.

Erblickt man mit Schelsky in der Soziologie des Rechts einen — wenn nicht gar *den* — integrierenden Bestandteil aller soziologischen Theoriebildung, so gewinnen die vielschichtigen Probleme einer sozialen Normierung, Standardisierung und Stabilisierung menschlichen Verhaltens in einem kulturellen Überbau von Institutionen, aber auch diejenigen ihres sozialen Wandels und der Evolution menschlicher Gesellschaft als solcher einen theoretisch wie praktisch kaum zu überschätzenden Stellenwert. Wer — wie Schelsky — die Funktion des Rechts in der stets bewußten Regelung und Gestaltung der sozialen Beziehungen durch das menschliche Zweckhandeln erblickt, kann sich in seiner Soziologie des Rechts nicht auf eine Analyse der Voraussetzungen und Bedingungen institutioneller Stabilität bzw. Instabilität beschränken. Vielmehr muß er sein Augenmerk auf die Probleme einer *Stabilisierung und Steuerung des sozialen Wandels* mit Mitteln des Rechts richten. Für Helmut Schelskys Soziologie des Rechts steht damit bei aller Ambivalenz der menschlichen Existenz von Anbeginn die Entscheidungsdimension und Verantwortung des Menschen im Vordergrund, so daß er *nie* der Gefahr erlegen ist, Rechtssoziologie *ohne Recht* zu betreiben. Das macht den Aufbau und Ausbau einer Rechtssoziologie zu einer überaus voraussetzungsvollen und schwierigen Aufgabe, die nur durch *Zusammenarbeit* verschiedener, mit dem menschlichen Verhalten befaßter *sozialer Handlungswissenschaften* zu bewältigen ist.

Die hier unter dem Rahmenthema *Recht und Gesellschaft* zur Festschrift für Helmut Schelsky vereinigten, fachsystematisch gesehen durchaus heterogenen Abhandlungen wollen nicht nur den national wie international renommierten Gelehrten aus Anlaß seines 65. Geburtstags ehren, sondern suchen zugleich einen Beitrag zu leisten, der

— die jeweiligen bloß konventionellen Fächergrenzen zwischen Soziologie, Rechtswissenschaft und Philosophie unter dem Aspekt ihrer eigenen Fachwissenschaft überschreitend — ganz im Sinne der von Schelsky stets geforderten *Kooperation der Wissenschaften* zu begreifen ist. Ihre Relevanz liegt, was das Verhältnis von Soziologie und Rechtswissenschaft angeht, vor allem im Bereich der Juristischen Methodenlehre praktischer Rechtswissenschaft, der Rechtstheorie und der Rechtsphilosophie, die heute sämtlich nicht ohne eine zureichende Kenntnis moderner Rechtssoziologie auszukommen vermögen. Sie dürften zudem deutlich machen, daß und in welchem Ausmaß Schelskys theoretisch wie praktisch bedeutsame Soziologie des Rechts nicht nur zur Entwicklung der westdeutschen Rechtssoziologie beigetragen hat, sondern auch zur Grundlegung und Rehabilitierung praktischer Philosophie und praktischer Rechtswissenschaft.

Was den Kreis der Beitragenden angeht, so sei eigens hervorgehoben, daß es sich nicht allein und nicht einmal vorwiegend um eine Festschrift von unmittelbaren Schülern und Freunden des Gelehrten in dem engeren, wohl üblicheren Sinne handelt. Auch sind längst nicht alle Beitragenden der *Münsterschen Schule der Rechtstheorie* zuzurechnen, die dem soziologischen Rechtsdenken Schelskys so viel verdankt, ebensowenig wie alle ihr zurechenbaren Gelehrten in diesem Band vereinigt werden konnten. Vielmehr handelt es sich — abgesehen von den dem Gelehrten persönlich und fachlich verbundenen Kollegen am Ort — um eine Reihe von Wissenschaftlern, mit denen Helmut Schelsky seit Jahren auf dem Gebiet interdisziplinärer Forschung, insbesondere der Grundlagenforschung, in diversen Forschungsprojekten — auch in internationalem Rahmen — zusammengearbeitet hat, so daß durchweg ein gemeinsames fachliches Erkenntnisinteresse dominiert. Zu ihnen haben sich einige ausländische Fachkollegen als Gratulanten gesellt, deren Beitrag zur Rechtssoziologie und Rechts- und Staatstheorie wegen ihrer Bedeutung für diese Disziplinen aus der internationalen Entwicklung nicht mehr hinweggedacht werden kann, ohne daß eine empfindliche Lücke entstünde.

Die Herausgeber haben davon abgesehen, die diversen, von Soziologen, Juristen, Linguisten, Politologen, Anthropologen und Philosophen beigeordneten Abhandlungen, etwa unter dem Aspekt einer soziologisch fundierten Rechts- und Staatstheorie, systematisch zu ordnen. Für den Kenner der Rechtssoziologie Helmut Schelskys ist ohnehin unschwer zu erkennen, welchen Bezugsproblemen moderner Rechtssoziologie und Rechts- und Staatstheorie die einzelnen Beiträge gewidmet sind. Wer hingegen der Rechtssoziologie Schelskys bislang noch ferner steht, wird in der einleitenden Einführung in sein rechtssoziologisches Werk den Weg für ein zureichendes Verständnis der

jeweiligen Problemzusammenhänge geebnet finden. Einen Nachweis der weiterführenden Beiträge Schelskys enthält die diesem Band beigegebene, von *Dieter Wyduckel* zusammengestellte und bearbeitete, kritisch räsonierende Bibliographie der Schriften Helmut Schelskys, die erstmals einen umfassenden Gesamtüberblick über sein bisheriges soziologisches Werk bietet.

Münster, im Oktober 1977

Friedrich Kaulbach *Werner Krawietz*

Inhalt

Helmut Schelsky — ein Weg zur Soziologie des Rechts	XIII
<i>Norbert Achterberg</i> , Münster: Die Gesellschaftsbezogenheit der Grundrechte	1
<i>Rolf Bender</i> , Stuttgart: Das Selbstregulierungstheorem als die zentrale Methode einer allgemeinen Gesetzgebungslehre	31
<i>Rolf-Peter Calliess</i> , Hannover: Das strafrechtliche Problem der Gewalt in rechtssoziologischer Sicht	49
<i>Karl-Wilhelm Dahm</i> , Münster: „Funktionale Theorie“ und kirchliche Praxis — Zum Verarbeitungsprozeß von sozialwissenschaftlichen Theoriefragmenten in gesellschaftlichen Institutionen	63
<i>R. W. M. Dias</i> , Cambridge: Götterdämmerung: Gods of the Law in Decline	87
<i>Ralf Dreier</i> , Göttingen: Zur Theoriebildung in der Jurisprudenz	103
<i>Hendrik J. van Eikema Hommes</i> , Amsterdam: Law and positive morality	133
<i>Peter Häberle</i> , Augsburg: Der kooperative Verfassungsstaat	141
<i>Peter Hartmann</i> , Konstanz: Individuum und Gesellschaft	179
<i>Ernst E. Hirsch</i> , Berlin: Zur Rechtserheblichkeit des Normirrtums in juristischer und soziologischer Sicht	211
<i>Antony M. Honoré</i> , Oxford: Das Prinzip der Mehrheitsregel	229
<i>Stig Jørgensen</i> , Aarhus: Der Begriff des Eigentums in geschichtlicher und gegenwärtiger Betrachtung im Bereich der öffentlichen Planung	249
<i>Friedrich Kaulbach</i> , Münster: Das transzendental-juridische Grundverhältnis im Vernunftbegriff Kants und der Bezug zwischen Recht und Gesellschaft	263

<i>Hans Kiefner</i> , Münster:	
Ius praetensum. Preußisches Zivil- und Zivilprozeßrecht, richterliche Methode und Naturrecht im Spiegel einer Reflexion Kants zur Logik	287
<i>Werner Krawietz</i> , Münster:	
Evolution des Rechts und der Menschenrechte	319
<i>Luigi Lombardi Vallauri</i> , Mailand:	
Verdienste und Grenzen moderner Rechtsanthropologie	343
<i>Peter Noll</i> , Zürich:	
Wert und Wirklichkeit	353
<i>Alexander Peczenik</i> , Lund:	
Causation and Fault in Torts. How to save the lawyers from the philosophers	371
<i>Valentin Petev</i> , Münster:	
Rechtsfindung und Bindungen des Richters im sozialistischen Rechtskreis	391
<i>Manfred Rehbinder</i> , Zürich:	
Neues über Leben und Werk von Eugen Ehrlich	403
<i>Manfred Riedel</i> , Erlangen:	
Forschung und Bildung. Wilhelm von Humboldts ursprünglicher Begriff der Wissenschaft	419
<i>Klaus F. Röhl</i> , Bochum:	
Über außervertragliche Voraussetzungen des Vertrages	435
<i>Frank Rotter</i> , Mainz:	
Der personfunktionale Ansatz in der Rechtssoziologie. Eine Auseinandersetzung mit dem Ansatz von Helmut Schelsky	481
<i>Hans Ryffel</i> , Speyer:	
Recht und Ethik heute	507
<i>Bernhard Schäfers</i> , Göttingen:	
Über einige Zusammenhänge und Differenzen von Recht und Erziehung in der Gesellschaftstheorie, unter besonderer Berücksichtigung von Emile Durkheim und Max Weber	527
<i>Jürgen Schmidt</i> , Münster:	
„Begründung“ — Einige Probleme eines rechtstheoretischen Problems	549
<i>Hans Joachim Schneider</i> , Münster:	
Stadtplanung und Baugestaltung im Dienste der Verbrechensverbeugung	579
<i>Werner Schneiders</i> , Münster:	
Vera Politica. Grundlagen der Politiktheorie bei G. W. Leibniz	589
<i>Rüdiger Schott</i> , Münster:	
Das Recht gegen das Gesetz: Traditionelle Vorstellungen und moderne Rechtsprechung bei den Bulsa in Nordghana	605

<i>Hans Ulrich Scupin</i> , Münster:	
Untrennbarkeit von Staat und Gesellschaft in der Frühneuzeit. Althusius und Bodin	637
<i>Heinhard Steiger</i> , Gießen:	
Zur innenpolitischen Neutralität des Staates	659
<i>Stig Strömholm</i> , Uppsala:	
Analyse und Prognose. Zwei Typen der rechtlichen Entscheidungsbildung	681
<i>Paul Trappe</i> , Basel:	
Über die Anonymisierung von Verantwortung	697
<i>Theodor Viehweg</i> , Mainz:	
Rhetorik, Sprachpragmatik, Rechtstheorie	717
<i>Ota Weinberger</i> , Graz:	
Rationales und irrationales Handeln	721
<i>Franz Wieacker</i> , Göttingen:	
Vom Nutzen und Nachteil des Szientismus in der Rechtswissenschaft	745
<i>Jerzy Wróblewski</i> , Łódź:	
Axiological Problems of Legal Informatics	765
<i>Reinhold Zippelius</i> , Erlangen:	
Verlust der Orientierungsgewißheit?	777
<i>Dieter Wyduckel</i> , Münster:	
Bibliographie Helmut Schelsky	791
Verzeichnis der Mitarbeiter	837

Helmut Schelsky — ein Weg zur Soziologie des Rechts

Von Werner Krawietz

I.

Das Recht sei viel zu wichtig, um es den Juristen zu überlassen. Mit diesem Hinweis an seine soziologischen und juristischen Hörer pflegte *Helmut Schelsky* seine seit der ersten Hälfte der 60er Jahre an der Universität Münster gehaltenen Vorlesungen über Soziologie des Rechts zu eröffnen. Heute würde er vermutlich eher zu der Formulierung neigen, daß das Recht zu wichtig ist, um es den Soziologen zu überlassen. In dieser Redewendung deutet sich der Wandel seines rechtssoziologischen Denkens an, den der Soziologe Schelsky in der *Entwicklung vom externen zum internen Beobachter* allen Rechts in der Gesellschaft vollzogen hat.

Ein Wissenschaftler, der wie Helmut Schelsky seit der Nachkriegszeit nicht nur die Entwicklung seiner Fachwissenschaft, der Soziologie, nachhaltig geprägt und vorangetrieben hat, sondern vor allem in den letzten drei Jahrzehnten seiner wissenschaftlichen Wirksamkeit — neben seiner Tätigkeit als Forscher und Hochschullehrer — auch als Wissenschaftsorganisator, als wissenschaftlicher Berater von Politik, als Bildungspolitiker und politischer Publizist hervorgetreten ist, verdankt seine Bekanntheit nicht zuletzt der heute selten gewordenen Fähigkeit, eine derartige Vielfalt und Vielzahl von Berufsrollen zu einer weithin überzeugenden persönlichen Synthese zu integrieren. Das findet in der Persönlichkeit dieses überragenden Gelehrten bis in das alltägliche Verhalten hinein seinen sichtbaren Ausdruck.

Es kann hier nicht darum gehen, Leben und Werk des „ganzen“ Helmut Schelsky soziologisch zu vermessen. Wer Schelsky kennt, wird derartige Ambitionen ohnehin als völlig verfrüht abwinken. Die Vielfalt seiner diversen beruflichen Tätigkeiten sowie die Kontrovertik, in die er sich im Verlaufe seiner glänzenden wissenschaftlichen Laufbahn mit den verschiedensten soziologischen Fachkollegen und namhaften Vertretern benachbarter „Handlungswissenschaften“ eingelassen hat, sollten jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß Schelsky

sein wissenschaftliches Lebenswerk in ganz wesentlichem Umfang dem *Aufbau und Ausbau einer Soziologie des Rechts* gewidmet hat. Dies ist einer weiteren Öffentlichkeit, die ihn vor allem als Publizisten kennt, weitgehend unbekannt geblieben, nicht zuletzt deswegen, weil Schelsky selbst eine systematische Darstellung seiner Soziologie des Rechts bislang nicht verfaßt hat. Das ist ein Desiderat in der Entwicklung der westdeutschen Rechtssoziologie. Es erschwert überdies den Zugang zur allgemeinen Soziologie Helmut Schelskys, der in der Soziologie des Rechts einen — wenn nicht gar *den* — integrierenden Bestandteil aller soziologischen Theoriebildung erblickt.

Seine Soziologie des Rechts hat Helmut Schelsky zuerst im Sommersemester 1963 an der Universität Münster und seither ständig in Einführungsvorlesungen, der Vertiefung dienenden Lehrveranstaltungen sowie in Forschungsseminaren und in einer Reihe weit verstreuter, im Laufe der Jahre aus diversen Anlässen veröffentlichter Spezialstudien vorgetragen, doch stehen alle diese Äußerungen in einem sehr engen, dem Hörer bzw. Leser oft nicht sogleich deutlichen inneren Zusammenhang mit seiner soziologischen Theorie. Der einführende Bericht in Schelskys bisheriges Leben und Werk steht infolgedessen ganz unter dem Vorzeichen seiner Soziologie des Rechts und beabsichtigt, den inneren *Zusammenhang seiner allgemeinen Soziologie mit seiner Soziologie des Rechts* zu verdeutlichen. Eine kritische Auseinandersetzung mit seinem Werk und mit dessen Verhältnis zu anderen Soziologien des Rechts bzw. zu anderen Rechtssoziologen, die naturgemäß ein Vielfaches des hier zur Verfügung stehenden Raumes beanspruchen würde, ist hier nicht beabsichtigt, auch wenn die vom Verfasser gewählte Berichtsform selbstverständlich nicht ohne zumindest implizite Stellungnahmen auszukommen vermag. Dieser Bericht dient der Absicht, dem Leser den Zugang zu Schelskys Soziologie des Rechts zu ebnen, indem er über Themen und Probleme seiner Rechtssoziologie im systematischen Zusammenhang informiert. Etwaige Mißverständnisse des Verfassers, welche seine Darstellung verfälscht haben könnten, sind infolgedessen nicht der Soziologie Helmut Schelskys, sondern dem Verfasser zur Last zu legen; es dürfte dem Leser aufgrund der zahlreichen Zitate nicht schwerfallen, auftauchende Zweifel über den wahren Bedeutungsgehalt der Aussagen Schelskys durch eigene Lektüre aufzuklären.

Am 14. Oktober 1977 feierte *Helmut Schelsky* seinen 65. Geburtstag. Die wichtigsten Daten und Stationen seines bisherigen Lebens sind schnell berichtet, doch in ihrer Relevanz für seine heutige Entwicklung schwer auszuloten. Im Jahre 1912 in Chemnitz geboren, wuchs Schelsky in dem anhaltinischen Dorf Frose auf; nach Schulbesuch in Bernburg

und Dessau legte er 1931 die Reifeprüfung am Realgymnasium zu Dessau ab. Seit dem Sommersemester 1931 studierte er an den Universitäten Königsberg und Leipzig bis 1935 neben Geschichte und Pädagogik vor allem Philosophie und Soziologie, insbesondere bei *Hans Driesch*, *Arnold Gehlen*, *Hans Freyer* und *Theodor Litt*. Im Jahre 1935 legte er das Staatsexamen für das höhere Lehramt ab und wurde mit einer Arbeit über die „Theorie der Gemeinschaft nach Fichtes ‚Naturrecht‘ von 1796“ an der Universität Leipzig zum Dr. phil. promoviert. In der Folgezeit war Schelsky zunächst bis 1938 am Philosophischen Institut der Universität Leipzig, dann am Philosophischen Seminar der Universität Königsberg tätig. Am 22. Februar 1939 habilitierte er sich an der Philosophischen Fakultät der Universität Königsberg als Habilitand von *Arnold Gehlen* mit einer Arbeit über „Thomas Hobbes“, die nicht nur eine kritische Auseinandersetzung mit dessen politischen Lehren und der deutschen Hobbes-Auffassung seiner Zeit, insbes. derjenigen von *Carl Schmitt*, enthält, sondern zugleich die Grundzüge einer politisch-philosophischen Anthropologie bietet. Am 1. November 1939 wurde er an der Universität Königsberg zum Dozenten für die Fächer Philosophie und Soziologie ernannt. Seiner am 1. Juli 1943 ausgesprochenen Berufung zum a. o. Professor für Soziologie und Staatsphilosophie an die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Straßburg konnte er kriegsbedingt nicht Folge leisten. Im Spätherbst 1939 bis zum Frühjahr 1945 zum Wehrdienst eingezogen, erlebte Schelsky den Zweiten Weltkrieg in Polen und Rußland als Kompanieführer bei der Infanterie und — nach schwerer Verwundung — als Offizier im Stabe einer Division. Als Kriegsversehrter heimgekehrt, widmete er sich ab Mai 1945 bis zum Herbst 1948 zunächst der Gründung und Leitung des Flüchtlingshilfswerks Suchdienst des Deutschen Roten Kreuzes für die Britische Zone, Sitz Hamburg, und war zugleich als Generalsekretär des Deutschen Roten Kreuzes in der Britischen Zone tätig; ferner wirkte er als Publizist, u. a. als Mitarbeiter und Mitherausgeber der seit 1946 in Karlsruhe erscheinenden Zeitschrift „Volk und Zeit“.

Seine Lehrtätigkeit begann Schelsky an der Akademie für Gemeinwirtschaft in Hamburg, wo er seit dem 1. November 1948 zunächst im Rahmen einer Vertretung, dann als o. Professor für Soziologie wirkte, vom 1. Juli 1949 bis 31. Juni 1950 zugleich als Leiter dieser Akademie. Schon wenige Jahre später wurde er mit Wirkung vom 1. Mai 1953 als Ordinarius auf den Lehrstuhl für Soziologie an der Universität Hamburg berufen. Im Jahre 1960 folgte er einem Ruf als o. Professor für Soziologie an die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster; daneben wirkte er von 1960 bis 1970 als Direktor der Sozialforschungsstelle an der Universität Münster, Sitz Dortmund. Von