Schriften zur Rechtstheorie

Heft 194

Assoziation und Institution als soziale Lebensformen in der zeitgenössischen Rechtstheorie

Von

Florian Simon

Duncker & Humblot · Berlin

FLORIAN SIMON

Assoziation und Institution als soziale Lebensformen in der zeitgenössischen Rechtstheorie

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 194

Assoziation und Institution als soziale Lebensformen in der zeitgenössischen Rechtstheorie

Von

Florian Simon

Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Simon, Florian:
Assoziation und Institution als soziale Lebensformen in der zeitgenössischen Rechtstheorie / von Florian Simon. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2001
(Schriften zur Rechtstheorie ; H. 194)
Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 2000
ISBN 3-428-10334-3

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 3-428-10334-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2000 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Werner Krawietz sei an dieser Stelle meine große Dankbarkeit zum Ausdruck gebracht. Er stand mir im Verlauf der Entstehung der Arbeit durch Hinweise und Hilfestellungen vielfältigster Art jederzeit tatkräftig zur Seite. Ferner muß ich Professor Krawietz dafür danken, mir die Möglichkeit gegeben zu haben, mich im Rahmen seines Doktorandenseminars mit diversen Problemen der Rechtstheorie auseinandersetzen zu können.

Frau Andrea Freund danke ich sehr herzlich für ihre Unterstützung während der Schlußredaktion des Manuskripts.

Ganz besonders großer Dank gebührt meinen Eltern, die mir das Studium der Rechtswissenschaften ermöglicht haben und als großer Rückhalt immer von unschätzbarem Wert waren. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Münster, im Sommer 2000 *Florian Simon*

Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt

Assoziatives Beisammensein von Menschen und Assoziationen als Formen sozialer Interaktion in rechts- und sozialtheoretischer Betrachtungsweise 11

§ 1 Gegensatz von Individuum und Gesellschaft als Grundlage der Entstehung menschlicher Zusammenschlüsse 11

§ 2 Körperschaft als Organisationsform assoziativer Zusammenschlüsse 15

1. Assoziation und Konsoziation in der politisch-rechtlichen Sozialtheorie von Althusius 15

2. Strukturprinzipien der Genossenschaft und das Wesen menschlicher Verbände 22

3. Genese und Entwicklung des Körperschaftsbegriffs 39

Zweiter Abschnitt

Verhältnis der Assoziationstheorie zu den Theorien der Rechtsgemeinschaft 45

§ 3 Gemeinschafts- und Gesellschaftstheorie nach Ferdinand Tönnies 45

§ 4 Soziale Beziehungslehre bei Georg Simmel und Leopold von Wiese 49

1. Simmels Begriff der Vergesellschaftung 49

2. Leopold von Wieses Lehre der sozialen Beziehungen und Prozesse 57

§ 5 Otto Brusiins Theorie der Rechtsgemeinschaften 63

1. Menschliche Zusammenschlüsse nach Maßgabe von Recht, Rechtsordnung und Rechtssystem 63

2. Der Mensch und sein Recht 64

Dritter Abschnitt

Verhältnis von Recht und Gesellschaft in den modernen Theorien der Assoziation 70

§ 6 Normentheoretische und soziologische Erklärungsansätze des Rechts 70

§ 7 Strukturelemente des Rechts in der soziologischen Jurisprudenz und Theorie des Rechts bei und nach Max Weber 74

Vierter Abschnitt

Institutionalisierung mit Mitteln des Rechts und Institutionen als Formen sozialer Gemeinschaftsbildung 81

§ 8 Zugänge zu einem institutionalistischen Rechtsdenken 81

1. Begriff der Institution 81

2. Typen und Arten des Institutionalismus im Recht 83

3. Entwicklung des nachpositivistischen Institutionalismus und Abgrenzung zum Rechtspositivismus und den Naturrechtslehren 87

§ 9 Divergierende Rationalitätsansprüche und Rationalitätsprinzipien des spätpositivistischen Institutionalismus und eines nachpositivistischen Neuen Institutionalismus 89

1. Weinbergers Begriff des Rechts als Idealentität und institutionelles Faktum 93

2. Luhmanns Konzept sozialer Systembildung und einer systemischen Rationalität des Rechts 102

3. Konzept einer juridisch-institutionellen Rationalität des Rechts nach Schelsky 111

Fünfter Abschnitt

Anerkennung und Akzeptanz des Rechts und der Selbstorganisation freier und gleicher Bürger 121

§10 Frage nach den Geltungsgrundlagen des Rechts in der tradierten Allgemeinen Rechtslehre: Individuelle oder generelle Anerkennung des Rechts? 125

1. Universalismus der letzten Geltungsgründe des Rechts? 125

2. Geltungsgrund und Verpflichtungskraft nicht anerkannter Normen 130

§ 11 Frage nach der Rechtsgeltung in der Perspektive zeitgenössischer Rechtstheorie: Rechtspositivismus oder Renaissance des Natur- und Vernunftnaturrechts? 135

1. Recht als Ausdruck moralisch-ethischer Anerkennung 135

2. Recht als Ausdruck vernünftiger Anerkennung 139

3. Recht als Ausdruck staatlicher Anerkennung 147

§ 12 Ausblick und Schlußfolgerungen: Plädoyer für den Aufbau einer geschichtlich-kulturell geprägten Theorie selbstreferenzieller Sozialsysteme des Rechts 150

Schrifttumsverzeichnis 155

Erster Abschnitt

Assoziatives Beisammensein von Menschen und Assoziationen als Formen sozialer Interaktion in rechts- und sozialtheoretischer Betrachtungsweise

§ 1 Gegensatz von Individuum und Gesellschaft als Grundlage der Entstehung menschlicher Zusammenschlüsse

Bei der noch in der Entwicklung befindlichen Theorie der Assoziationen, die in der zeitgenössischen rechtstheoretischen Diskussion als Versuch der Beschreibung des gesellschaftlichen Zusammenlebens von Menschen in das Zentrum der rechtswissenschaftlichen Erkenntnisinteressen gerückt sind, handelt es sich um eine erst in jüngster Zeit entstandene Sichtweise. Sie hat, wie im folgenden noch eingehend untersucht werden wird, ihre Ursprünge jedoch nicht, wie man glauben könnte, in der unmittelbaren Gegenwart und nahen Vergangenheit. Die Grundgedanken dieser sich an sozialen Tatsachen des täglichen Lebens orientierenden Sichtweise finden sich schon sehr viel früher, wie etwa in dem Begriff der Körperschaft als einer Art des Zusammenschlusses von Menschen. Ferner ist im Rahmen einer notwendigen Gegenüberstellung von Assoziation und Korporation auch das von Otto von Gierke eingehend behandelte Genossenschaftswesen zu berücksichtigen, da es, wie auch der Körperschaftsbegriff, maßgeblich zur Entwicklung einer Theorie der Assoziationen beitragen kann.

Dem Ziel der Weiterentwicklung moderner rechts- und sozialtheoretischer Forschung hat sich die seit dem Jahre 1997 erscheinende Zeitschrift *Associations*[1] verschrieben. Dies ist eine internationale, vom Forschungsinstitut für Sozialwissenschaften der Universität Tampere betreute Publikation, die sich bilingual in deutscher und englischer Sprache mit den theoretischen Problemen der Sozial- und Rechtswissenschaften beschäftigt. Die Idee dieser Zeitschrift geht auf Diskussionen innerhalb des Forschungsinstituts über die aktuellen Probleme in und mit der Sozial- bzw. Gesellschaftstheorie zurück. Unter besonderer Beobachtung stand dabei der sich anbahnende Paradigmenwechsel innerhalb der Sozialwissenschaften, der es erschwert, vom ‚Sozialen' im Bereich der Sozialwissenschaften zu sprechen. Trotz aller Fragen und Zweifel blieb den Herausgebern die Gewißheit, daß – auch wenn es in den einschlägigen Wissenschaften eine Abwendung vom Sozialen ge-

[1] *Aulis Aarnio* (Editor-in-Chief), *Associations.* Journal for Social and Legal Theory, erstmals erschienen Berlin 1997.

ben sollte – unser Leben auch weiterhin gemeinsames oder geselliges Leben sein wird, gleichsam als geteilte oder mitgeteilte Existenz. Trotz aller Wenden in den intellektuellen Perspektiven und Präferenzen bleibt das Soziale bzw. das Gesellschaftliche weiterhin bestehen. Es ist eine ganz bestimmte Idee, die bei der Suche nach einem angemessenen Weg zu einem konzeptionellen und theoretischen Begriff vom bleibenden ‚Reich des Gesellschaftlichen' von den Initiatoren dieser Zeitschrift zugrunde gelegt wird. Anstatt von einer Gesellschaft oder von Gesellschaften als selbständigen, geschlossenen, statischen Entitäten zu sprechen, könnten und müßten die Sozialwissenschaften eher von Vergesellschaftungsprozessen reden, also von der Vergesellschaftung, verstanden als soziales Band in den nach Georg Simmel grundsätzlich „fließenden und pulsierenden" Bedingungen von Handeln und Interaktion. Diese Diskussion schlägt sich auch im Prozeß der Namensgebung der Zeitschrift nieder. Unter Reflexion der Schwierigkeit, bestimmte Begriffe von der einen in die andere Sprache zu übersetzen, gelangte man vom englischen *sociation* über *sociation* / Vergesellschaftung und ‚association' schließlich zum endgültigen Titel *Associations.*

Im Beitrag „Torn between Society and Individual"[2] wird die programmatische Zielsetzung von ‚Associations', die Ergründung eben dieses Gegensatzes von Individuum und Gesellschaft deutlicher. Auf der Suche nach dem Begriff und dem Zweck von Gesellschaft findet man in diesem Beitrag einen Rekurs auf Norbert Elias und dessen ‚Spieltheorie'. Danach soll die Schaffung von menschlichen gesellschaftlichen Beziehungen zu betrachten sein als ein soziales Spiel, das Menschen miteinander spielen.[3] Schon hier sei bemerkt, daß die Ausdrücke ‚sozial' und / oder ‚gesellschaftlich', entgegen dem üblichen alltäglichen Sprachgebrauch, nicht gleichbedeutend sind, so daß auch in analytisch-begrifflicher Hinsicht unterschieden werden muß. Elias schlägt damit die Lösung eines alten Problems vor, das Georg Simmel zu der Frage führte, ob Gesellschaft der Zweck menschlicher Existenz ist, oder nur ein dem Einzelnen zur Verfügung stehendes Mittel.[4] Leopold von Wiese, auf den – ebenso wie auf Simmel – später noch intensiver eingegangen wird, stellte fest, daß alle die wechselseitigen Beziehungen von Menschen betrachtenden Wissenschaften von jeher durch die Idee eines nur schwer überwindlichen Gegensatzes beherrscht werden. Das hat nach Wiese dazu geführt, daß man sich daran gewöhnte, dieses kämpferische Verhältnis von „Individualismus und Kollektivismus" für ein Daseinsgesetz zu halten.[5] Pietilä / Sondermann werfen demgegenüber die Frage nach der Bedeutung des Begriffes ‚Gesellschaft' (‚society') auf. Dieser Begriff entstammt dem lateinischen *societas,* basierend auf *socius,* bedeutend Freund, Gefolgsmann oder Bundesgenosse. Eine der Bedeutungen des Be-

---

2 *Kauko Pietilä / Klaus Sondermann,* Torn between Society and Individual, in: Associations, Volume 1, Number 1, Berlin 1997, S. 11- 25.

3 *Norbert Elias,* Was ist Soziologie, 5. Aufl., Weinheim / München 1986, S. 96.

4 *Georg Simmel,* Grundfragen der Soziologie (Individuum und Gesellschaft), 4. Aufl., Berlin 1984 (1917), S. 31.

5 *Leopold von Wiese,* Das Ich-Wir-Verhältnis, Berlin 1962, S. 7.

griffs ist „association with one's fellow men, especially in friendly or intimate manner; companionship or fellowship".[6] Es stellt sich somit die entscheidende Frage, wie Assoziationen praktisch möglich sind. Eine Voraussetzung ist die tatsächliche Existenz der diese eingehenden Personen, denn eine gesellschaftliche Assoziation ist nur als Beziehung zwischen Menschen denkbar. Außerdem müssen (mehr oder weniger) dauerhafte Verbindungen, Beziehungen oder ähnliche Verhältnisse zwischen diesen Menschen bestehen. In der von Pietilä / Sondermann propagierten Sichtweise, die – wie oben bereits angedeutet – die grundsätzliche Programmatik des Journals *Associations* zum Ausdruck bringen soll, hat Gesellschaft nicht so sehr den Charakter des Gegenständlichen, sondern vielmehr den eines Prozesses. Diese Idee entstammt dem Werk Simmels, der als Inhalt der Vergesellschaftung all das ansieht, was in den Individuen vorhanden ist, wie etwa Antrieb, Interesse, psychischen Zustand und Bewegung. Die Motivationen, die zum Handeln der Menschen führen, gelten nicht als ‚sozial'. Vergesellschaftung ist nur die Form, in der Individuen zu einer Einheit zusammenwachsen und in der ihre Interessen verwirklicht werden.[7]

Die Diskursethik von Jürgen Habermas wird von Pietilä und Sondermann als weitere Quelle angeführt, ausgehend von der Prämisse, daß die ultimativen Kriterien der Legitimität modernen Rechts prozeduraler und nicht substanzieller Natur sind.[8] Indem man sich der Soziologie auf prozeduralem Wege nähert, befreit man sie davon, die Gesellschaft als eine Gesamtheit zu betrachten, gleichsam als eine Gegenkraft zum Eigeninteresse. Die Soziologie wird zu einem praktischen Gegenstand, mit dem man Vorgänge erfinden kann, anhand derer die verschiedenen Parteien ihren Verkehr in ausgewogener Art und Weise pflegen können.

Gleichsam als Erweiterung des oben Dargelegten werden – ohne der weiteren Erörterung des rechts- und sozialtheoretischen Assoziationsbegriffs vorgreifen zu wollen, dieser zwei Ansätze oder Versuche vorangestellt, die dazu dienen, diesen Begriff einzugrenzen. Eine Sichtweise glaubt, daß

> „association is the spontaneous being together of creatures, in regular ways, without regard to the mental state which actuate them; that is, without regard to the presence or absence of cooperation on their part, or to its degree when present. Association used in this sense is a sociological rather than a psychological term. It applies to social and gregarious life looked at by an outsider rather than as involving the recognition of it by the beings themselves."[9]

---

[6] The Oxford English Dictionary, Vol. XV, 2nd Edition, hrsg. von James A. Simpson und Edmund S. C. Weiner, Oxford 1989, S. 913.

[7] *Georg Simmel,* Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung,. Berlin, S. 6.

[8] *Kaarlo Tuori,* Interests and the Legitimacy of Law, in: Aarnio / Paulson / Weinberger / von Wright / Wyduckel (Hrsg.), Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag, Berlin 1993, S. 625 – 640, 632.

[9] James Mark Baldwin (Hrsg.), Dictionary of Philosphy and Psychology, Gloucester, Mass. 1960, Vol. 1, S. 79.