

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 213

**Die Normen- und Sozialtheorie
des Rechts bei und nach
Georges Gurvitch**

Von

Gert Riechers



Duncker & Humblot · Berlin

GERT RIECHERS

Die Normen- und Sozialtheorie des Rechts
bei und nach Georges Gurvitch

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 213

Die Normen- und Sozialtheorie des Rechts bei und nach Georges Gurvitch

Von
Gert Riechers



Duncker & Humblot · Berlin

**Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat
diese Arbeit im Jahre 2002 als Dissertation angenommen.**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

D 6

**Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany**

**ISSN 0582-0472
ISBN 3-428-11056-0**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺**

Meinen Eltern

Vorwort

Der in Rußland gebürtige französische Rechtstheoretiker und Soziologe Georges Gurvitch (1894–1965) ist deutschen Lesern – wenn überhaupt – gewöhnlich nur aus der zuerst 1960 erschienenen, von ihm selbst autorisierten Übersetzung seiner „Grundzüge der Soziologie des Rechts“ bekannt, obwohl sein gesamtes Werk international breite Anerkennung genoß und bis heute erfährt. Dieser Autor, der u. a. in Cambridge, Mass. und seit 1948 an der Sorbonne lehrte, findet gerade heute unser Interesse, da er – zunächst unter dem Einfluß des deutschen Idealismus (Fichte) und Neukantianismus stehend – über die Auseinandersetzung mit der Phänomenologie zur Rechtsphilosophie und von dort zur Rechtssoziologie gelangte. Wir sind gewöhnlich geneigt, das Recht, das es nun einmal mit Rechtstexten und ihrer Bedeutung zu tun hat, als einen Gegenstand zu betrachten, der sich am ehesten einer rein geisteswissenschaftlichen Hermeneutik erschließt. Daß jede derartige Betrachtungsweise darüber hinaus einer Ergänzung durch eine sozialwissenschaftliche, insbesondere durch eine soziologische Betrachtungsweise bedarf, darf dabei aber nicht ignoriert werden. Mit dieser Untersuchung wird der Versuch unternommen, gestützt auf das Rechtsdenken von Gurvitch eine eigenständige Normentheorie zu entwickeln, die auch die sozial etablierten Normen des Rechts in ihrer Struktur und Funktionsweise zu erfassen, zu beschreiben und zu deuten vermag. Der Schwerpunkt der Überlegungen liegt dabei auf dem Erfordernis, von vornherein Normen- und Sozialtheorie zu integrieren, anstatt sie getrennt voneinander zu konzipieren.

Es ist infolgedessen nicht mit einem analytisch-begrifflichen, mehr oder weniger begriffsjuristischen Vorgehen getan, wenn man die in der Theoriebildung bestehenden Defizite beheben will. Ein reiner Begriffskonstruktivismus führt hier nicht weiter. Vielmehr ist von Anfang an eine normativ-realistische Betrachtungsweise gefordert, wie sie im deutschen Recht seit dem Übergang zur Interessen- und Wertungsjurisprudenz üblich war und ist, aber in der Rechts- und Staatstheorie bestenfalls ansatzweise fortgeführt wurde. Im Hinblick auf das, was wir gewöhnlich als das Verhältnis von Rechtsnorm *und* Rechtswirklichkeit bezeichnen, geht Gurvitch von einem „ideal-realistischen“ Rechtsbegriff aus, der die normativ und faktischen Implikationen des Rechts nicht separiert, sondern als in sozialen Zusammenhängen erarbeitete und eingebettete Strukturmerkmale der Gesellschaft betrachtet. Er trifft sich mit den Bestrebungen des deutschen Rechtsrealismus seit Ihering und Max Weber bis hin zu Schelsky und Niklas Luhmann, die Rechtsbetrachtung auf eine geschichtlich-gesellschaftliche Basis zu stellen, d. h. auf Erfahrung und Beobachtung zu stützen. Infolgedessen können und müssen auch die Normen- und Sozialtheorien des Rechts als empirische bzw. empirisch fundierte Disziplinen begriffen werden.

Ausgehend von der Annahme, daß alles Recht ein fundamentales Strukturphänomen von Gesellschaft ist, widmet sich die Untersuchung im ersten Abschnitt zunächst den evolutionstheoretischen Grundlagen der Theorie und Soziologie des Rechts von Gurvitch, um von hier zu einer Unterscheidung zwischen den evolutionär bedingten Typen der segmentär, der stratifikatorisch sowie der modernen, funktional differenzierten Gesellschaft und ihres jeweiligen Rechts vorzudringen. Mit Blick auf die konstatierte Ausdifferenzierung des Rechts innerhalb eines eigenständigen Funktionssystems der modernen Gesellschaft wird sodann festgestellt, daß die wissenschaftliche Reflexion auf das Recht ihrerseits in einem ausdifferenzierten, auf Erkenntnis spezialisierten Wissenschaftssystem stattfindet. Dabei konnte nachgewiesen werden, daß Gurvitch mit Grund einen subjektphilosophisch und transzendentaltheorisch fundierten Reflexionsbegriff zugunsten einer sozialen Genese von Wissen und Erkenntnis verabschiedet. In der hieran anschließenden Rekonstruktion des Gesellschaftsbegriffs von Gurvitch wird dessen Verständnis von grundsätzlich subjektunabhängig und autonom verlaufenden Sozialprozessen sowohl von den klassischen Handlungstheorien wie auch von der Sozialtheorie Durkheims abgegrenzt und in den Kontext einer Theorie autopoietischer Systeme gestellt.

Der zweite Abschnitt setzt sich mit den wesentlichen Implikationen des Rechtsbegriffs in der Theorie von Gurvitch auseinander. Er liefert zunächst eine nähere Explikation des Begriffs der Rechtsregel bei Gurvitch, wobei dessen realistischer Ansatz mit den einer philosophischen Hermeneutik verpflichteten Theorien sowie der sprachanalytisch-logizistischen Theorie Ota Weinbergers kontrastiert wird. Indem in Auseinandersetzung mit Gurvitch rechtliche Regeln als der Erfahrung zugängliche Regeln des Handelns bzw. Kommunizierens in ihrer Funktion einer spezifischen sozialen Kontrolle definiert werden, ist der Weg geebnet für eine Rekonstruktion der Institutionentheorie von Gurvitch, welche die klassische, das Rechtsdenken bis heute beherrschende Dichotomie von Sein und Sollen überwindet. So begreift Gurvitch die Institutionen des Rechts weder als rein faktische noch als ausschließlich normative Phänomene, sondern eben als „normative Fakten“ des sozialen Lebens, in denen sich die normativen und faktischen Elemente des Rechts auf der Ebene des sozialen Handelns durchweg komplementär zueinander verhalten. Im Einklang mit den realistischen Theorien des Rechts von Max Weber, Geiger, Schelsky und Luhmann geht auch Gurvitch davon aus, daß es sich bei den Normen des Rechts um sachlich, zeitlich und sozial generalisierte Erwartungen handelt. Derartige rechtshormative Erwartungen bilden für ihn soziale, die Kommunikation koordinierende Strukturen der Gesellschaft, die in den kommunikativen Prozessen fortlaufend generiert und respezifiziert werden und infolgedessen nicht apriorisiert werden können.

Im dritten Abschnitt wird der angesichts eines auch in zeitgenössischen Theorieangeboten noch immer gepflegten Etatismus‘ durchaus prekären Frage nachgegangen, welcher Stellenwert dem Staat bei der Erzeugung rechtlicher Normen verbleibt, wenn mit Gurvitch davon ausgegangen wird, daß alles Recht zwar gesell-

schaftliches, aber nicht notwendigerweise staatliches Recht ist. Dies erfordert nicht nur eine genauere Bestimmung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, sondern zudem eine Analyse der tatsächlichen Prozesse, die bei der Produktion und Reproduktion rechtsnormativer Erwartungen im Rechtssystem unter Einschluß staatlicher Entscheidungen beteiligt sind. Gurvitch plädiert – wesentliche Einsichten der modernen Organisationstheorie vorwegnehmend – dafür, den Staat als eine binnengesellschaftlich ausdifferenzierte Organisation bzw. als ein Subsystem des Rechtssystems zu betrachten, das sich auf der Grundlage von Entscheidungen gegenüber einer sozialen Umwelt abschließt und auf die Betreuung rechtsnormativer Erwartungen spezialisiert ist. Seine Funktion ist in der Formalisierung und nachgeschalteten Betreuung normativer Erwartungen im Einzelfall zu erblicken, mit der bereits existierende Erwartungslagen, wie dies auch Geiger annimmt, fortlaufend spezifiziert und generalisiert werden. Mit Gurvitch besteht daher kein Anlaß, von einem Stufenbau der Rechtsordnung und einer Hierarchie des Rechts auszugehen. Diese Feststellungen münden bei Gurvitch in der Annahme einer „Souveränität“ des Rechtssystems, die sich einer laufenden (Selbst-)Produktion und Reproduktion des Rechts im Rechtssystem verdankt und die als solche auf keine übergeordnete Legitimationsinstanz, vor allem nicht auf eine Universal-moral, angewiesen ist.

Die Untersuchung wurde im Sommersemester 2002 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Werner Krawietz, der mir nicht nur die thematische und inhaltliche Anregung zu dieser Arbeit gegeben, sondern deren Entstehung durch vielfältige Hinweise und Hilfestellungen intensiv begleitet und gefördert hat. Herrn Professor Krawietz danke ich insbesondere dafür, daß er mir die Gelegenheit bot, diverse Fragestellungen in dem von ihm geleiteten Doktorandenseminar zur Diskussion stellen zu können. Zu großem Dank bin ich auch Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Wilfried Schlüter für die Erstattung des Zweitgutachtens verpflichtet. Ferner möchte ich Dr. Rainer Schröder und Dr. Klaus Veddeler für ihre freundschaftliche und stets sehr wertvolle Begleitung dieses Projekts ganz herzlich danken.

Die Arbeit wurde durch ein Stipendium der Graduiertenförderung der Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. unterstützt. Dort danke ich insbesondere dem allzu früh verstorbenen Dr. Michael Müller für sein Engagement für die Erörterung multidisziplinärer Fragen sowie dem Mitglied des Vorstandes der Konrad-Adenauer-Stiftung, Herrn Peter Hintze MdB, der mir nicht nur die für die Endphase der Anfertigung erforderlichen Freiräume gewährte, sondern mir stets auch als interessierter Diskussionspartner zur Verfügung stand.

Dem Geschäftsführenden Gesellschafter des Verlages Duncker & Humblot, Herrn Professor Dr. jur. h. c. Norbert Simon, danke ich für seine freundliche Bereitschaft, die Untersuchung im Rahmen der Schriften zur Rechtstheorie zu veröffentlichen.