

Klassiker der Sozialwissenschaften

Helmut Schelsky

Die Soziologen und
das Recht – Abhandlungen
und Vorträge zur Soziologie
von Recht, Institution
und Planung

Herausgegeben und eingeleitet
von Patrick Wöhrle

2. Auflage



Springer VS

Klassiker der Sozialwissenschaften

Reihe herausgegeben von

Klaus Lichtblau, Jever, Deutschland

Stephan Moebius, Graz, Österreich

In den Sozialwissenschaften gibt es eine ganze Reihe von Texten, die innerhalb der Scientific Community seit vielen Jahren immer wieder gelesen und zitiert werden und die deshalb zu Recht den anerkannten Status des „Klassischen“ für sich in Anspruch nehmen können. Solche fraglos gültigen Bezugstexte sind nicht das Privileg einer einzelnen theoretischen Strömung, sondern im Gegenteil: Man findet sie in allen Fraktionen und weltanschaulichen Lagern innerhalb der modernen Sozialwissenschaften, so dass intersubjektiv anerkannte Klassiker die Möglichkeit eines ökumenischen Dialogs zwischen den oftmals verfeindeten Schulen eröffnen. Man kann diese Schriftenreihe auch so verstehen, dass konfessionelle Zugehörigkeiten den Zugang zur eigentlichen „Sache“ nicht verstellen dürfen, aufgrund der prinzipiellen Standortgebundenheit aller kultur- und sozialwissenschaftlichen Erkenntnis aber selbstverständlich als jeweils besondere „Perspektive“ bei der Klärung der entsprechenden Sachverhalte eingebracht werden müssen. Die Schriftenreihe ist deshalb darum bemüht, die unterschiedlichsten, oft zu Unrecht vergessenen Klassiker der Sozialwissenschaften anhand von ausgewählten Texten wieder einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Herausgegeben von

Klaus Lichtblau
Jever, Deutschland

Stephan Moebius
Karl-Franzens-Universität Graz
Graz, Österreich

Weitere Bände in der Reihe <https://link.springer.com/bookseries/12284>

Helmut Schelsky

Die Soziologen und das
Recht – Abhandlungen
und Vorträge zur
Soziologie von Recht,
Institution und Planung

Herausgegeben und eingeleitet von
Patrick Wöhrle

2. aktualisierte und neu eingeleitete Auflage

 Springer VS

Helmut Schelsky
Wiesbaden, Deutschland

ISSN 2626-2355

ISSN 2626-2363 (electronic)

Klassiker der Sozialwissenschaften

ISBN 978-3-658-31451-4

ISBN 978-3-658-31452-1 (eBook)

<https://doi.org/10.1007/978-3-658-31452-1>

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

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert durch Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 1980, 2022

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Planung/Lektorat: Cori Antonia Mackrodt

Springer VS ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Inhalt

Das Recht als <i>Deus ex machina</i> des Sozialen? Einleitung zur Neuauflage von <i>Patrick Wöhrle</i>	1
Soziologie – wie ich sie verstand und verstehe	49
Die juristische Rationalität	83
Die Soziologen und das Recht	135
Systemfunktionaler, anthropologischer und personfunktionaler Ansatz der Rechtssoziologie	157
Das Jhering-Modell des sozialen Wandels durch Recht. Ein wissenschaftsgeschichtlicher Beitrag	219
Soziologiekritische Bemerkungen zu gewissen Tendenzen von Rechtssoziologen	267
Nutzen und Gefahren der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen	279
Zur soziologischen Theorie der Institution	303
Der behavioristische Ansatz der Institutionenlehre (Floyd Henry Allport)	325
Die Institutionenlehre Herbert Spencers und ihre Nachfolger	343
Über die Abstraktheiten des Planungsbegriffes in den Sozialwissenschaften	359

Technische und soziale Aspekte der Planung	377
Planung der Zukunft. Die rationale Utopie und die Ideologie der Rationalität	391
Drucknachweise	415

Das Recht als *Deus ex machina* des Sozialen?

Einleitung zur Neuausgabe von *Patrick Wöhrle*



Inhalt

Einleitung	3
1 Anmerkungen zum Entstehungskontext	6
2 Recht, Soziologie, Rechtssoziologie	14
2.1 Schelskys Kampf gegen die „Diffamierungssoziologie“ des Rechts	17
2.2 Auf der Suche nach einer alternativen Rationalität	19
2.3 Der ‚personfunktionale‘ Ansatz – und seine Probleme	22
<i>Exkurs: Zum Verhältnis von Schelsky und Luhmann in Sachen Rechtssoziologie</i>	29
3 Institutionentheorie	34
4 Kritik der Planung	38
Literatur	43

Einleitung

Die verschiedentlich geäußerte Hoffnung, dass das Werk Helmut Schelskys – einem der, wenn nicht dem einflussreichsten Soziologen der bundesdeutschen Nachkriegszeit – durch eine Gesamtausgabe zugänglicher gemacht wird (zuletzt Krawietz 2017: 201), hat sich bis heute nicht erfüllt. Zumeist sieht man sich daher beim Versuch eines lesenden Erstkontakts mit dem „schillernden Schelsky“ (Gallus 2013 b) auf antiquarische Ausgaben zurückgeworfen, die sich nach kurzer Lektüre nicht selten in ihre Bestandteile auflösen. Dieser Umstand ist umso unbefriedigender, als sich im zurückliegenden Jahrzehnt das Interesse an Schelskys Werk und Wirken enorm verstärkt und in die verschiedensten Richtungen ausdifferenziert hat. Arbeiten, die seine Bedeutung für die Mentalitäts- und Ideengeschichte der frühen Bundesrepublik herausstellen (schon früh Nolte 2000; Hacke 2006: 27–35; 147–161), finden sich ebenso wie politologische Einordnungen (Thümmler 2013; Séville 2019). Detaillierte (wirkungs-)biographische Aufarbeitungen (Schäfer 2015, 2017) liegen ebenso vor wie disziplin- und schulgeschichtliche Analysen (Rehberg 2013; Wöhrle 2019 a). Eine monographische Einführung in sein soziologisches Denken (Wöhrle 2015) ist ebenso erschienen wie ein Sammelband (Gutmann/Weischer/Wittreck 2017), der sich vorwiegend mit Schelskys ‚später‘ rechtssoziologischer bzw. rechtstheoretischer Phase auseinandersetzt. Und Schelskys sowohl wissenschafts- wie vergangenheitspolitisch orientiertes *networking* in der frühen Bundesrepublik ist jüngst Gegenstand spannender Diskussionen geworden (Dammann/Ghonghadze 2013, 2018 a, 2018 b; Paßmann 2017, 2019).

Auch aufgrund dieses tiefen Grabens zwischen Interesse und Verfügbarkeit ist die Entscheidung des VS-Verlages und der Herausgeber dieser Reihe, jetzt die rechtssoziologischen, institutionentheoretischen und planungskritischen Schriften Schelskys aus dem Jahre 1980 in einer neuen Ausgabe zugänglich zu machen, außerordentlich zu begrüßen. Das vorliegende Buch¹ allerdings macht es – so viel sei warnend und zugleich werbend vorausgeschickt – auch einer wohlwollenden und unvoreingenommenen Leserschaft nicht leicht. Alle in dieser Aufsatzsammlung vertretenen thematischen Schwerpunkte verhandelt Schelsky in einem teils stark polemischen und von zeitgebundenen Debatten geprägten Duktus, und nicht

1 In der hier vorgelegten Neuausgabe wurden offensichtliche Rechtschreib- und Interpunktionsfehler stillschweigend korrigiert. Textliche Auffälligkeiten im Original, bei denen es sich nicht um eindeutige Fehler handelt oder die aus anderen Gründen wesentlich für das Verständnis und die Interpretation des Textes sind, wurden beibehalten und mit einem nachfolgenden [sic] vermerkt. Zudem wurden einige typographische Vereinheitlichungen vorgenommen. Bei internen Verweisen wurden die entsprechenden Seitenzahlen an die hier vorliegende Neuausgabe angepasst.

zuletzt erstrecken sich die darin zum Ausdruck kommenden Affekte auf die soziologische Disziplin selbst. Dies nimmt kaum Wunder, wenn man berücksichtigt, dass es sich hier um die späteste Werkphase Schelskys handelt, die unter starkem Einfluss seiner „antisozziologischen“ Wende steht – hiermit wird jener fulminante Rundumschlag bezeichnet, mit dem er 1975 seinen Fachkollegen ins Stammbuch schrieb (Schelsky 1975 a), dass sie aus der Soziologie ein vermeintliches Heilswissen und aus sich selbst die dafür zuständigen Sinnvermittler gemacht hätten.²

Dieser zeit-, disziplin- und werkgeschichtlich voraussetzungsreiche Entstehungskontext macht aus dem Vorhaben, in die hier versammelten Aufsätze und Vorträge einzuführen, ein so reizvolles wie komplexes Unterfangen. Wie verhält sich ein solches Vorhaben zu der Tatsache, dass einige dieser Arbeiten genau am Umschlagspunkt von Schelskys genuin soziologischen Beiträgen in – wie er selbst sagte – „politische Schriftstellerei“ zu verorten sind? Wie trägt es dem Umstand Rechnung, dass in die theoretische Stoßrichtung jener Arbeiten unverkennbar persönliche Enttäuschungen und Kränkungen eingehen, die eng mit seinem insbesondere hochschulpolitischen Wirken in Zusammenhang stehen? Wie geht es – wenn dem wirklich so sein sollte – damit um, dass besonders beim thematischen Kern dieser Arbeiten, der Rechtssoziologie, die „Argumentation unversehens von der wissenschaftlichen Wahrheitserkenntnis in eine rechtspolitische Forderung über[geht]“ (Raiser 2017: 105)? Und ist es Aufgabe einer solchen Einleitung, die ja immer auch anziehende Wirkung haben soll, eine eigenständige und gegebenenfalls kritische Einschätzung dieses Spätwerkes vorzunehmen?

Um diese sich aufdrängenden Fragen in einer handhabbaren und leserlichen Form zu bearbeiten, wird im Folgenden zunächst auf den Entstehungskontext des Buches (1) eingegangen, der sich seinerseits wieder in (werk-)biographische und disziplingeschichtliche Momente aufgliedern lässt und Schelskys späte bzw. – wie einige Autoren betonen (vgl. Link/Schwarzferber 2019; Krawietz 2017: 174 f.)³ –

-
- 2 Vgl. als eine sehr genaue, so kritische wie faire Analyse von Schelskys „Anti-Soziologie“ Mozetič (1985). Mozetič verdeutlicht auch, inwiefern sich antisozziologische Vorbehalte bereits in Schelskys *Ortsbestimmung der deutschen Soziologie* (1959) angedeutet finden und welche immanenten Widersprüche Schelsky sich durch die zusehends obsessive Bearbeitung dieses Themas auflädt. Zum Zusammenhang von Anti-Soziologie und Rechtssoziologie bei Schelsky vgl. Wöhrle 2015: 164–170.
 - 3 Link/Schwarzferber vermuten bei Schelsky eine jahrzehntelange, vom Nationalsozialismus bis in die 1970er Jahre reichende Kontinuität seines Rechtsdenkens (vgl. ebd.: 316). Diese Untersuchung fördert durchaus einige überraschenden ‚Resurrektionen‘ von Denkakzenten zutage, besonders was die bereits in Schelskys Habilitation aufzufindende und dann in den hier vorgelegten Schriften erneut anzutreffende Rede von der planungsermöglichenden und zugleich planungsrestringierenden Rolle des Rechts und die (rechts-)politische Indienstnahme der Wissenschaft angeht. Allerdings müssen

erneute Hinwendung zum Recht bzw. zur Rechtssoziologie allererst verständlich macht. In einem zweiten Schritt (2) wird in die rechtssoziologischen Schwerpunkte des Bandes eingeführt, denen Schelsky in seinem hier ebenfalls enthaltenen Vorwort (vgl. hier S. 49–81) die größte wissenschaftliche Wichtigkeit zusprach und die daher auch ausführlicher kommentiert werden als die beiden anderen Themenkomplexe. Zugleich wird dort – in (hoffentlich) jeweils klar erkennbarer Abgrenzung zu den eher darstellenden Passagen – eine kritische und für eine Gegenkritik natürlich jederzeit offene Gesamtwürdigung des rechtssoziologischen Schwerpunkts versucht, die besonders danach fragt, ob Schelsky seine Erwartungen an „das Recht“ nicht doch in teils soziologisch unplausibler Weise überfrachtet. In einem Exkurs soll zudem eine (vermeintliche) Filiation thematisiert werden, die durch nahezu alle bisherigen Auseinandersetzungen mit Schelskys Rechtssoziologie geistert, bisher aber über zu allgemein gehaltene oder dilatorische Anmerkungen⁴ kaum herausgekommen ist, nämlich deren Verhältnis zur frühen Rechtssoziologie Niklas Luhmanns. Da eine nähere Betrachtung dieses Verhältnisses nicht nur von theoriegeschichtlichem Interesse ist, sondern m. E. auch systematische und erkenntnistheoretische Probleme der Rechtssoziologie Schelskys erhellen kann, setzen diese Ausführungen zugleich die Gesamtwürdigung der hier neu herausgegebenen Schriften auf eine kritisch-vergleichende Weise fort. Eine demgegenüber deutlich kürzer gehaltene Einführung in die institutionentheoretischen (3) und planungskritischen (4) Blöcke des Bandes wird die vorliegende Einleitung dann abschließen.

Link/Schwarzferber, um ihre Kontinuitätsthese halten zu können, den vermeintlich überdauernden Kern – nämlich dem Recht „eine stabilisierende, eine gestaltende und eine konfliktpräventive Funktion“ zuzuschreiben (ebd.: 344) – so abstrakt ansetzen, dass kaum mehr ersichtlich ist, was an einer derart unspezifischen und darin wohl auch konsensfähigen Bestimmung so skandalös sein soll. Zudem betonen die Autoren selbst, dass Schelskys verfassungs- und staatstheoretische Überlegungen, die er unmittelbar nach 1945 vorlegt, am ehesten für ein gewaltenteiliges ‚Mischsystem‘ nach angelsächsischem Vorbild plädieren. Krawietz geht ebenfalls von einer Kontinuität aus, will sie aber eher als Beleg dafür verstanden wissen, dass Schelsky bei seiner erneuten Hinwendung zum Recht bereits auf einen reichen Fundus rechtsphilosophischer und -theoretischer Kenntnisse zurückgreifen konnte.

- 4 Vgl. jüngst z. B. Krawietz (2017: 155, 169, 172, 177, 199 f., 207), der allerdings selbst einräumt, dass in dieser Hinsicht noch „einiger Forschungsbedarf“ (ebd.: 172) bestehe. Umso mehr erstaunt, dass Krawietz durch die Bestimmtheit so mancher Formulierung den Eindruck erweckt, dass die „Ähnlichkeiten“ (ebd.: 171) und „Überschneidungen“ (ebd.: 199) zwischen Schelsky und Luhmann – z. B. was die funktionale Betrachtung des Rechts und das Plädoyer für eine systemtheoretische Perspektive angehe – ohnehin auf der Hand lägen. Vgl. zum Problem der so anspruchsvollen wie ‚dogmatischen‘ Schelsky-Lektüren Krawietz’ Anm. 21.

1 Anmerkungen zum Entstehungskontext

Als Helmut Schelsky die hier neu aufgelegte Schrift 1980 erstmals veröffentlichte, konnte er bereits auf eine so steile wie bewegte akademische Laufbahn zurückblicken, die – weitgehend unbeschadet seiner Kollaboration mit dem nationalsozialistischen System – in der bundesdeutschen Nachkriegszeit erst richtig Fahrt aufgenommen hatte. Geboren am 14. Oktober 1912 in Chemnitz, durchlief er als Protegé von Arnold Gehlen schnell und reibungslos die Stationen einer „akademischen Bilderbuch-Karriere im Dritten Reich“ (Schäfer 1997: 645): 1935 wurde er mit einer Arbeit zu Johann Gottlieb Fichte promoviert, 1939 folgte eine Habilitation über die politische Philosophie von Thomas Hobbes⁵, und 1943 folgte der erste Ruf an die nationalsozialistische Reichsuniversität Straßburg, den er aber nicht antrat, weil er, der schon die Jahre zuvor zwischen Schützengraben und Katheder hin- und herwechselte, erneut als Infanterist an die Ostfront bestellt wurde.

Schelsky, der bei seiner Habilitation auf einer sog. Doppelvenia für Philosophie und Soziologie bestanden hatte, merkte dann recht schnell, dass der faschistisch-tatphilosophisch imprägnierte Idealismus, wie er seine philosophischen Arbeiten zu Fichte und Hobbes durchzog, nach dem Zusammenbruch des sog. Dritten Reichs einer weiteren akademischen Laufbahn kaum zuträglich sein dürfte. So verschrieb er sich nach 1945 der ‚neuen‘, weitgehend unverdächtigen und im Zuge der *reeducation* auch politisch stark nachgefragten Disziplin der Soziologie und sendete, nachdem er gemeinsam mit Arnold Gehlen in einer Karlsruher Bibliothek den internationalen, insbesondere angloamerikanischen Forschungsstand der Soziologie, Ethnologie und (Kultur-)Anthropologie aufgearbeitet hatte, recht schnell Signale seiner Demokratiekompatibilität.⁶ Bereits 1946 trat er mit der Schrift *Das Freiheitswollen der Völker und die Idee des Planstaats* hervor, die von der Überparteilichen Demokratischen Arbeitsgemeinschaft sogar mit einem Preis ausgezeichnet wurde. Nachdem er im Herbst 1948 auf einen Lehrstuhl für Soziologie an der neu gegründeten Akademie für Gemeinwirtschaft berufen wurde – 1953 wechselte er dann an die Universität Hamburg –, folgten in schneller Taktung Monographien zur Familiensoziologie (Schelsky 1955 a), zur *Soziologie der Sexualität* (Schelsky 1955 b) und zur Jugendsoziologie (Schelsky 1975 b), die eine unerhört breite öffentliche Aufmerksamkeit

5 Vgl. zu diesen ‚Qualifikationsschriften‘ und allgemein zu Schelskys Rolle im Nationalsozialismus die quellenreichen und hochinformativen Schriften von Gerhard Schäfer (1997; 2017). Frank Schale (2013) verdeutlicht zudem überzeugend, dass Schelskys Habilitationsschrift das zweifelhafte Kunststück vollbringt, die Hobbes-Deutung Carl Schmitts noch rechts zu überholen.

6 Vgl. zu Schelskys Entwicklung in den unmittelbaren Nachkriegsjahren Schäfer (1988).

erfahren und deren einprägsame Formeln („nivellierte Mittelstandsgesellschaft“, „Anti-Kinsey“, „skeptische Generation“) zu einer Art zeitdiagnostischer Begleitmusik des bundesdeutschen Wirtschaftswunders wurden.

Auf diesem Wege nicht nur zum „*Stichwortgeber des Zeitgeistes*“ (Rehberg 1999: 87), sondern auch zu einem der bedeutendsten, wenn nicht *dem* bedeutendsten Repräsentanten der Disziplin in der jungen Bundesrepublik avanciert, gab Schelsky einer Vielzahl der erst im Entstehen begriffenen Bindestrich-Soziologien weitere prägnante und zugleich kontroverse Impulse. 1957 etwa erschien ein Aufsatz zur Religionssoziologie (Schelsky 1979 c), in dem er am Beispiel der Evangelischen Akademien eine Kultur der „Dauerreflexion“ auf ihre institutionellen Stabilisierungschancen hin untersuchte, und 1961 publizierte er den techniksoziologischen Essay „Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation“ (Schelsky 1979 a), an dem sich die bis in die 1970er Jahre hineinreichende bundesrepublikanische Technokratie-Diskussion entscheidend entzündete.

1963 erschien dann eine Schrift, deren biographische Auswirkungen für den Entstehungskontext der hier vorgelegten Arbeiten höchst folgenreich waren. In *Ein-samkeit und Freiheit* lernte die (Fach-)Öffentlichkeit einen Schelsky kennen, der auf ingenieure Weise eine lebhaftere Rekonstruktion des Humboldt'schen Bildungsideals mit einer nüchternen Funktionsanalyse der zeitgenössischen, auf Spezialisierung und Arbeitsteilung setzenden Universität verband und dabei einige Reformansätze andeutete, die von politisch-forschungsadministrativer Seite nicht lange unentdeckt blieben. Es war dann der damalige Kultusminister von Nordrhein-Westfalen, Paul Mikat, der Schelsky um eine Mitarbeit bei der Planung einer neuen Hochschule in Ostwestfalen ersuchte, und – zunächst! – ausgestattet mit einer enormen Macht- und Gestaltungsfülle verschrieb Schelsky sich ab 1965 der Aufgabe, eine stark forschungsorientierte Universität in Bielefeld zu gründen.

Diese langjährigen Erfahrungen als Hochschulplaner und -gründer weisen nun zu allen drei thematischen Schwerpunkten, die in diesem Band versammelt sind – Recht, Institution, Planung –, mehr oder minder offene Verbindungslinien auf⁷ und verantworten zu weiten Teilen auch den teils polemischen Unterton seiner Ausführungen. Grundlegend hierzu sei zunächst gesagt, dass Schelskys ehrgeiziges und in Teilen auch durchaus elitäre Konzept einer Reformuniversität ausgerechnet in eine Zeit fiel, in der die Ordinarienuniversität zur hauptsächlichen Zielscheibe der Studentenbewegung wurde. Diese kämpfte bekanntlich für eine stärkere Demo-

7 Darauf, dass ohne ein Wissen um die ‚Bielefelder‘ Erfahrungen insbesondere die rechtssoziologischen und institutionentheoretischen Schwerpunkte dieses Bandes biographisch kaum einzuordnen sind, verweist Schelsky in seinem einleitend-rückblickenden Beitrag auch selbst (vgl. hier S. 74).

kratisierung der universitären Repräsentations- und Entscheidungsstrukturen, und vor allem die entsprechende Forderung nach einer Drittelparität in akademischen Gremien verlieh dieser Forderung ihre manifeste hochschulpolitisch-institutionelle Gestalt.

Es waren jedoch – abgesehen von der bereits länger sich abzeichnenden Bildungsexpansion – nicht nur die studentischen Demokratisierungsbestrebungen, die zudem einen für Schelskys Geschmack deutlich zu starken Widerhall in einigen Landeshochschulgesetzen fanden (vgl. Schelsky 1969: 108–123) und durch die er wichtige Eckpfeiler seines Universitätskonzeptes (v. a. für die Professorenschaft ein Wechsel von Forschung und Lehre im Jahresrhythmus und – komplementär hierzu – ein gezieltes Niedrighalten der Immatrikulationszahlen⁸⁾ mehr und mehr gefährdet sah. Sicherlich, auch Schelsky warf wie zuvor schon Wilhelm Hennis denjenigen, die das Wort von der Demokratisierung so selbstbewusst im Mund führten, vor, von den Eigengesetzlichkeiten des Wissenschaftssystems keinen blässen Schimmer zu haben⁹⁾ – über wissenschaftliche Qualität könne eben keinesfalls ‚demokratisch‘, und das hieß für Schelsky vor allem: kompetenzfrei, abgestimmt werden. Ins *Fadenkreuz des Versagens*, wie er den Rückblick auf sein hochschulpolitisches Wirken (Schelsky 1969) martialisch unternahm, rückte er aber fast noch stärker die Trägheit der akademischen Selbstverwaltung, die aus seiner Sicht nahezu untätige Hochschulverwaltung und letztlich die Professorenschaft höchst selbst. Bei dieser sei zwar „ein geradezu dilettantisches Vergnügen an der Über-

8 Und tatsächlich wurde diese Neuerung Schelskys recht bald vom Wissenschaftsminister ‚kreativ‘ ausgehebelt. Dieser las die Bestimmung nämlich so, dass dem Forschungsjahr selbstredend ein Lehrjahr mit doppeltem Deputat vorausgehen müsse, und diese Interpretation machte den von Schelsky anvisierten Wechsel zwischen Forschung und Lehre recht bald so unattraktiv, dass er kaum mehr genutzt wurde (vgl. Kaufmann 1992: 34 f.). Zugleich führte diese ministerielle Vorgabe dazu, dass die Forschungsgruppen des *Zentrums für interdisziplinäre Forschung* sich zumeist aus auswärtigen Wissenschaftlern zusammensetzten, da Mitglieder der Universität Bielefeld für diese Tätigkeit zumeist nicht freigestellt wurden, sondern sie neben den alltäglichen universitären Verpflichtungen verrichten mussten. Auch der zu diesem Forschungsakzent komplementäre Plan, die Qualität der universitären Lehre durch einen strukturellen *numerus clausus* zu sichern und persönliche Betreuungsverhältnisse zwischen Studenten und Professuren zu implementieren – eine Professur sollte einer Studienbetreuungsgruppe von 30 Studenten zugeordnet werden –, wurde recht bald von der Wirklichkeit der Massenuniversität eingeholt: Bereits vor der eigentlichen Eröffnung der Universität Bielefeld wurde die Richtzahl der Studierenden von 3500 auf 10000 massiv nach oben korrigiert (vgl. Kaufmann 1987: 76).

9 Vgl. Wehrs 2013. Wehrs untersucht Schelskys Rolle als „abwesender Stichwortgeber“ (ebd.: 120) für den professoralen Gegenprotest, der sich im *Bund Freiheit der Wissenschaft* institutionalisierte.

nahme von Verwaltungsgeschäften“ (ebd.: 40) zu beobachten, ihre tatsächliche „Entscheidungsunfähigkeit“ (ebd.) und Rechtsferne aber habe den Aktivismus der Studentenschaft entscheidend mitbedingt:

Gremien von Individualisten, deren gemeinsame Interessen wenig profiliert sind und kaum in Frage gestellt scheinen, deren persönliche Eigenschaften und Ansichten aber Grundlage ihrer Produktivität darstellen, sind als Kollektive nahezu entscheidungsunfähig; jede Verwaltungsfrage wird zum Diskussionsproblem, an dem persönlicher Scharfsinn expliziert wird und deren Lösung vielfach nicht an der Sache, sondern im Kompromiß der persönlichen Verletzlichkeiten oder in intellektueller Demagogie gefunden wird. Die einfachsten Grund- und Rechtsprinzipien sind unbekannt und werden aus Unkenntnis verletzt [...] Das Prekäre liegt gerade darin, daß die Professoren zur Planung und Durchsetzung als Selbstverwaltungskollektiv unfähig sind, obwohl die Mehrheit von ihnen als einzelne eine Unmenge von Reformvorschlägen für die Universität anbieten, ja zum Teil sich geradezu in Reform- und Planungsgorgen ergehen. [...] An Ideen zur Reform fehlt es also der Professorenschaft wahrhaftig nicht, aber an der Realisierungsfähigkeit als Institution. (Schelsky 1969: 38)

In den hier vielleicht etwas überpointiert zum Ausdruck gebrachten Erfahrungen als Hochschulplaner dürften in der Tat die berufsbiographischen Gründe für zumindest zwei der wissenschaftlichen Schwerpunkte liegen, die im vorliegenden Band vertreten sind: Schelskys späte ‚Hinwendung‘ zum Recht bzw. zur Rechtssoziologie und seine Skepsis gegenüber einem viel zu abstrakt ansetzenden Verständnis von Planung. Der Gedanke, dass Recht als Medium des geplanten und vor allem realisierbaren Wandels zu verstehen ist, durchzieht nahezu alle Aufsätze und Vorträge, die hier versammelt sind, und der polemische Gestus, in dem dieser Gedanke von Schelsky zumeist vorgetragen wird, erklärt sich zu weiten Teilen aus der Empfindung, dass sein Universitätskonzept unter dem Einfluss von „entscheidungsunfähigen“ universitären Selbstverwaltungsgremien, studentischen Protestnoten und einer zunächst untätigen, dann aber gegenüber den studentischen Forderungen umso nachgiebigeren Hochschulpolitik immer mehr unter seinen Fingern zerrann. Die aus seiner Sicht unheilvolle Trias von Rechtsfremdheit, Planungseuphorie und sozialrevolutionären Umtrieben war es also, deren gebündelte Erfahrung für Schelsky gleichsam zu einer biographisch-traumatischen Reaktionsbasis wurde, von der aus sich die thematischen Schwerpunkte der hier abgedruckten Arbeiten kristallisierten.

Jener Erfahrungshintergrund ist es letztlich wohl auch, der Schelskys hohe Meinung von der Jurisprudenz mitbedingt, wie sie in den hier vorgelegten Schriften durchgängig zum Ausdruck kommt. Niklas Luhmann, von Schelsky Mitte der 1960er Jahre entdeckt, an die Sozialforschungsstelle Dortmund gelockt und als erster Professor an die Reformuniversität Bielefeld berufen, erinnerte sich in

einem Interview folgendermaßen an die Wurzeln von Schelskys Begeisterung für Rechtsfragen:

Erst im Zusammenhang mit Planungsinteressen kam das; und dann sicherlich im Zusammenhang mit der Hochschulplanung und in der laufenden Kooperation mit Juristen, wo die sich sozusagen am gestaltungswilligsten zeigten. Oder die auch in der Reduktion auf praktische Fragen oder Entscheidungen nicht nur redeten, sondern auch wußten, wie man so etwas anfassen muß, um Ergebnisse zu erzeugen. (Luhmann/Guibentif 2000: 243)

Nach Luhmanns Erinnerung war es also vornehmlich „eine politisch-planerische Einschätzung praktischer Kompetenzen“ (ebd.: 244), die Schelskys späte Hinwendung zum Recht und zur Rechtssoziologie allererst verständlich macht, und im zweiten Kapitel wird ausführlicher zu diskutieren sein, inwiefern dieser doch recht spezielle Erfahrungshintergrund mit seinem Wertakzent auf der gestalterischen Funktion des Rechts insbesondere in seiner *Rechtssoziologie* zu idiosynkratischen Verzerrungen führt.

Auch der dritte Schwerpunkt dieses Bandes, der die genuin institutionentheoretischen Beiträge umfasst, ist in seiner Entstehungsgeschichte ohne einen genaueren Blick auf den Bielefelder Kontext kaum zu verstehen. Hier haben allerdings nicht, wie bei den anderen beiden Schwerpunkten, benennbare Frustrationen im Kontext der Hochschulgründung eine katalytische Rolle gespielt, sondern – im Gegenteil – positive Erfahrungen mit dem institutionellen Herzstück seines Universitätsplans, dem bis heute existierenden *Zentrum für interdisziplinäre Forschung (ZiF)*¹⁰, einer in der damaligen Universitätslandschaft einmaligen Institution, die dann als Modell für ähnliche Forschungsformate und -einrichtungen dienen sollte (z. B. für die Sonderforschungsbereiche der DFG oder das *Max-Weber-Kolleg für kultur- und sozialwissenschaftliche Studien* der Universität Erfurt) und die ihre Arbeit bereits vor der eigentlichen Eröffnung der Reformuniversität Bielefeld aufnahm.

Um diesen Zusammenhang aufzuschlüsseln, muss man sich zumindest in Umrissen verdeutlichen, welche soziologisch-zeitdiagnostische Verhältnisbestimmung von Wissenschaft und Gesellschaft den damaligen Reformplänen zugrunde lag. Schelsky ging davon aus, dass sich dieses Verhältnis in den letzten 200 Jahren grundlegend gewandelt hat. Besonders die Herausbildung einer *industriell-tech-*

10 Auf den Sonderstatus, den das ZiF für Schelsky im Zuge der universitätspolitischen Verwerfungen gehabt haben muss, macht rückblickend auch Kaufmann (2019: 92) aufmerksam: „So gibt es sehr viele Ideen von Schelsky, die im Zuge der Implementation verwässert worden sind und nicht zum Tragen kamen. Das Einzige, was den Ideen von Schelsky weitgehend entspricht, ist das Zentrum für interdisziplinäre Forschung.“

nischen und darin konstitutiv wissen(schaft)sbasierten Gesellschaft stelle dabei das traditionelle Bildungsverständnis vor einige Probleme. Das Humboldt'sche Universitätsideal beruhte noch auf einer prononcierten „Ablehnung der auf das praktische Leben bezogenen, angewandten und damit spezialisierten Wissenschaft“ (Schelsky 1963: 82) und grenzte sich von den pragmatischen Handlungsorientierungen der „bürgerlichen“ Sphäre polemisch ab. Die „technisch-wissenschaftliche Zivilisation“ (vgl. grundlegend Schelsky 1979 a) aber, mit der wir es nach Schelsky heute zu tun haben, sei gekennzeichnet durch eine unlösbare Vernetzung von Wissenschaft, Industrie und Technik, so dass die Humboldt'sche Reserve gegenüber dem Anwendungs- und Praxisbezug der Wissenschaften vielleicht noch im Selbstverständnis und im Habitus einiger Akademiker, aber nicht mehr in den tatsächlichen gesellschaftlichen Produktionsbedingungen anzutreffen sei. Mit dem nüchternen Blick auf diese „Vergesellschaftung der Universität“ als historischem *Faktum* war für Schelsky ausgeschlossen, dass sich das akademische Leben einfach durch eine störrische Rückbesinnung auf die Humboldt'schen Ideale erneuern bzw. in alter Herrlichkeit erstrahlen könnte. Andererseits aber war er auch keineswegs gewillt, „in der industriegesellschaftlichen Anpassung das Heil der Universität zu erblicken“ (Schelsky 1963: 216). Vielmehr war es ihm darum zu tun, der institutionellen Eigenidentität der Universität auf der Basis einer realistischen Funktionsanalyse neuartige Geltungsgrundlagen und – nicht zuletzt – neuartige Geselligkeitsformen zu verschaffen.

Das zentrale Moment dieser Neuerungen nun betraf die Bedeutung wissenschaftlicher Kooperation. Für Schelsky war ausgemacht, dass die arbeitsteilige und zusehends betriebsförmige Ausdifferenzierung sich längst auch auf die universitäre Forschung erstreckt und das Bild des einsamen Universalgenies hoffnungslos anachronistisch werden lässt. Wenn aber der Einheitsgedanke der *universitas* noch irgendeine Bedeutung haben soll, dann stellt sich für Schelsky die Frage, ob eine immer weiter getriebene Spezialisierung wirklich der Weisheit letzter Schluss ist. Zwar misstraute er ausdrücklich allen Versuchen, den geistigen Zusammenhang der Wissenschaften nun durch philosophische Großsynthesen oder durch eine niedrigschwellige Didaktisierung (z. B. im Rahmen eines *studium generale*) wieder herbeizuzwingen. Durchaus aber glaubte er an die Möglichkeit der „Re-Integration der sich spezialisierenden Wissenschaften“ (Schelsky 1967: 72) auf der Höhe eines ausdifferenzierten Wissenschaftssystems, und das *Zentrum für interdisziplinäre Studien* war für ihn der zweifelsohne privilegierte Ort, an dem eine solche Re-Integration ihre geeigneten institutionellen Rahmenbedingungen vorfinden sollte.

Doch wie sollte eine solche Re-Integration konkret vonstattengehen, wenn doch die Tendenz zur Spezialisierung dazu führt, dass bereits Teilbereiche innerhalb *derselben* wissenschaftlichen Disziplin kaum mehr eine hinreichende gemeinsame

Kommunikationsgrundlage finden? Diesem Problem gedachte Schelsky durch eine so enge wie voraussetzungsreiche Kopplung von *Interdisziplinarität* und *Theorie* Herr zu werden. Sein Verständnis von Interdisziplinarität geht dabei in Anlehnung an seinen Lehrer Arnold Gehlen davon aus, dass die „Synthese“ der Wissenschaften zwar nicht mehr in den Köpfen, wohl aber im gesellschaftlichen Funktionszusammenhang vorhanden sei. Gerade daraus ergebe sich ein *problembezogener* Zugriff für interdisziplinär-kooperatives Forschen, der letztlich eine „Entwicklung partieller wissenschaftlicher Einheit am empirischen Gegenstand“ (Schelsky 1967: 72) außerordentlich begünstige. Interdisziplinarität müsse also nicht von außen an die selbstgenügsamen Einzeldisziplinen herangetragen werden, sondern sie sei geradezu eine forschungspraktische Notwendigkeit, die sich zwingend aus dem Aufbau einer „technisch-wissenschaftlichen Zivilisation“ ergebe. Diese Überlegungen führten Schelsky letztlich zu einem Verständnis von Kooperation, das Interdisziplinarität nicht als werbe- und drittmittelwirksame Vorderbühnen-Formel von „*hunting communities*“ (vgl. Padberg 2014: 106) versteht, sondern sie *strukturlogisch* im modernen Verhältnis von Wissenschaft und Gesellschaft verankert. Die eigentliche Aufgabe des Zentrums sollte es daher auch nicht sein, Interdisziplinarität zu ‚erfinden‘ oder ggf. sachfremd zu oktroyieren, sondern ihr ohne jede inhaltliche Vorgabe eine auf Dauer gestellte institutionelle Realisierungschance innerhalb der Universität zu geben (vgl. Lübke 1987: 30 f.).

Dass Schelsky sich von dieser über empirische Problem- und Gegenstandsbezüge laufenden Interdisziplinarität zugleich eine dezidiert abstrahierend-*theoretische* Forschung versprach, mag auf den ersten Blick überraschen. Dieser Akzent wird dann verständlich, wenn man sieht, dass Schelsky gerade der Theorie eine „fächervereinigende Wirkung“, eine „Tendenz zum Zusammenhang der Wissenschaften“ (Schelsky 1963: 286/287) zuschreibt, die *am* Gegenstand irgendwann über den Gegenstand hinausgeht und so eine gegenstandsentskoppelte Kommunikation zwischen verschiedenen Disziplinen zulässt. Zu Schelskys Zeiten war dabei etwa an den enormen Wirkungsradius der Kybernetik zu denken, deren Modelle zwischen u. a. Biologie, Maschinenbau, Wirtschaftswissenschaften und Soziologie eine neuartige Verständigungsgrundlage stifteten, heute kommt einem diesbezüglich vor allem die fächerübergreifende Attraktivität der Netzwerkanalyse in den Sinn, und rückblickend dürfte es wenig überraschen, dass die ebenfalls mit vielfältigen disziplinären Anschlusschancen aufwartende Systemtheorie Luhmanns ausgerechnet im Bielefelder Umfeld so vortrefflich gedeihen konnte.

Bei den drei Beiträgen zur Institutionentheorie, die im vorliegenden Band abgedruckt sind, handelt es sich in gewisser Weise um einen von Schelsky höchst selbst unternommenen Testlauf für eine so verstandene Interdisziplinarität. Die Theorie der Institutionen erwies sich dabei – so zumindest seine Einschätzung –

als ein „ausgezeichnetes Verständigungsmittel zwischen Fächern“, das einen „Gedankenverkehr“ (hier S. 74) vor allem zwischen soziologischen, ethnologischen, philosophischen, theologischen, politologischen und rechtswissenschaftlichen Positionen erlaubte. Dass er in diesem Austausch sein eigenes, soziologisch geprägtes Institutionenverständnis (vgl. Wöhrle 2015: 39–60) zugleich interdisziplinär ‚anschlussfähig‘ halten wollte, mag ein zusätzliches Motiv für diese positive (Selbst-) Einschätzung gewesen sein. Etwas verwundern muss sie dennoch, denn zu Beginn der 1970er Jahre wurde in der bundesrepublikanischen Theorielandschaft eine Konstellation dominant, in der der Institutionenbegriff v. a. Gehlen’scher Prägung gleich mehrfach unter Beschuss geriet – und Schelskys eigener kaum eine Rolle spielte. In der (vermeintlichen) Habermas-Luhmann-Debatte war ersterer wenig mehr als eine negative Spielmarke, mit der man sich vom Vorwurf restaurativer Absichten gleichsam freikaufen konnte (vgl. hierzu Wöhrle 2010).

Faszinierender Weise findet man in diesem Band einen recht widersprüchlichen Umgang mit dieser theoriekonstruktiven Verschiebung: Versucht Schelsky einerseits, sein Institutionenverständnis sowohl in die Habermas’sche Diskursethik wie in die Luhmann’sche Systemtheorie ‚hinüberzuretten‘, könnte andererseits seine Kritik an beiden Theorieentwürfen harscher kaum ausfallen. Zwar kommt diese Kritik, wie wir gleich näher sehen werden, hier im rechtssoziologischen Gewand daher; sie zeugt aber davon, dass Schelsky sich von ‚seiner‘ Wissenschaft über die Jahre in einem Ausmaß entfremdet hatte, das dann recht bald auch demonstrative bzw. ‚denominative‘ Gestalt annehmen sollte: Gerade noch hatte er der Soziologie in Bielefeld das Unikat einer eigenen Fakultät beschert, überwarf er sich schon mit eben dieser¹¹ und ließ sich 1973 mit seinem gesamten Lehrstuhl an die Universität Münster rückversetzen, wo er bei seinen hochgeschätzten Juristen eine letzte Zufluchtsstätte fand und bis zu seiner Emeritierung Studierende der Rechtswissenschaften in rechtssoziologischen und -philosophischen Fragen unterrichtete.

11 Vgl. zu den näheren Gründen dieses Zerwürfnisses jetzt die universitäts- bzw. fakultäts-geschichtlich orientierten Beiträge in Kruse/Strulik 2019 (bes. die Einleitung von Volker Kruse und Torsten Strulik, die Erinnerungen von Werner Rammert und das Interview mit Franz-Xaver Kaufmann), die mir ein deutlich ausgewogeneres Bild der damaligen Ereignisse zu zeichnen scheinen als Schelsky. Zudem mit weiteren Einschätzungen von Zeitzeugen Kaufmann/Korff 1995.

2 Recht, Soziologie, Rechtssoziologie

In den zurückliegenden Ausführungen zum Entstehungskontext der Rechtssoziologie Schelskys dürfte deutlich geworden sein, dass dieser ‚späte‘ wissenschaftliche Schwerpunkt auch das Resultat einer resignativen Abwendung von den damals dominierenden Analyse- und Theorieansätzen in der Soziologie gewesen ist und mit Schelskys selbsterklärter „Antisozio­logie“ in engstem Zusammenhang steht. Wenn man sich diesen Hintergrund – namentlich die Schrift *Die Arbeit tun die Anderen* (1975) – präsent hält, so wird bei einem Blick in den titelgebenden Aufsatz „Die Soziologen und das Recht“ von 1978 (hier S. 135–155) deutlich, dass sowohl die antisozio­logische Tonlage wie die Adressaten der Kritik weitgehend die gleichen geblieben sind. In einem rasanten Ritt durch die zeitgenössischen Theorieangebote von Arnold Gehlen, Ralf Dahrendorf, Jürgen Habermas und Niklas Luhmann will Schelsky dort das „Versagen der neueren deutschen Soziologie in der Erkenntnis des Rechts“ belegen.

Kern dieser weit ausgreifenden Kritik ist dabei Schelskys Eindruck, dass in besagten Theorien das institutionelle Alleinstellungsmerkmal des Rechts entweder überhaupt nicht erkannt oder nur in markant vereinseitigender Weise gewürdigt werde: nämlich dessen Fähigkeit, stabilen und hinreichend erwartungssicheren sozialen Wandel zu ermöglichen. Die hier anklingende positive Funktionsbestimmung des Rechts, die Schelsky in der zeitgenössischen Soziologie nicht (mehr) ausreichend berücksichtigt sieht, entnimmt er seiner Beschäftigung mit dem Rechtswissenschaftler Rudolf von Jhering (1818–1892), dessen Werk *Der Zweck im Recht* einen frühen (proto-)soziologischen Blick auf die durch das Recht ermöglichten gesellschaftlichen Wandlungsprozesse einnimmt (vgl. hier S. 219–266). Die weitgehend affirmative Rekonstruktion der Jhering’schen Perspektive nimmt dabei ihren Ausgang von einem Rechtsverständnis, das die genealogische Frage nach den ‚Ursprüngen‘ des Rechts für ebenso verzichtbar hält wie Spekulationen über intuitive ‚Rechtsgefühle‘, aus denen heraus das positive Recht erklärt werden könne. Für Jhering – so betont Schelsky – ist das Recht nämlich nicht aus opaken Quellen vorreflexiver Traditionsbestände oder sedimentierter Gewohnheiten hervorgegangen, sondern es war von vornherein *das* Medium des bewussten, planmäßigen, pragmatischen Zweckhandelns, in dem evolutionär bewährte Schichten des Rechts sich stets auf neue mit auf die Zukunft gerichteten Regelungsabsichten verbinden, so dass, wie Schelsky selbst es emphatisch ausdrückt, „ererbte Stabilität mit dauerndem sozialen Wandel“ (ebd.: 77) verknüpft wird. Das Recht erscheint hier also als erfahrungsgesättigt und veränderungsoffen zugleich, und dies führt Schelsky zu der Frage, wie sich der durch das Recht ermöglichte oder gar induzierte soziale Wandel genauer darstellt.

Um diesen Prozess aufzuschlüsseln, rekonstruiert Schelsky bei Jhering vier idealtypische Stadien: Der Ausgangspunkt und damit die *erste* Stufe einer jeden prozesslogischen Analyse sei das Recht, wie es sich zu einem bestimmten Zeitpunkt in manifester Gestalt – also in seinen jeweiligen Rechtssätzen oder -garantien, seinen zentralen Institutionen, seinen konkreten Verfahrensweisen – darstellt. Die *zweite* Stufe des Wandlungsmodells beruhe nun darauf, dass diese faktische Rechtswirklichkeit durch die allgemeine menschliche Fähigkeit zur Verallgemeinerung (mit Scheler spricht Schelsky hier auch von „Ideierung“) immer auch Rechtsideen erzeugt, die in die konkreten rechtlichen Einzelregelungen stärkere Prinzipien ‚hineinliest‘, als in denselben eigentlich vorhanden sind. Die *dritte* Stufe des sozialen Wandels durch Recht sei dann erreicht, wenn sich dieser ‚verallgemeinernde[.] Vorgriff‘ mit vitalen Interessen oder konkreten Notlagen verbinde und in der Folge eine realgesellschaftliche Schubkraft entwickle, die die Rechtsidee(n) ihrerseits zu juristisch handhabbarer Konkretion zwingt und dadurch zu einer ‚historisch-sozialen Rechtssetzungssituation‘ (ebd.: 239) führe. Die *vierte* Stufe, die bei näherem Hinsehen allerdings aus der chronologischen Ordnung der bisherigen Stadien ausschert und eher das übergreifende Operationsprinzip rechtlicher Veränderungsdynamik bezeichnet, liege in der ‚*Selbstbewegung des Rechts*‘ (ebd.: 240). Diese Selbstbewegung würde die ideierende Kraft des menschlichen Abstraktionsvermögens durch eine auf Dauer gestellte ‚Selbstkritik des Rechts‘ (ebd.: 241) gewissermaßen in die eigenen Operationsbedingungen des Rechts hineinnehmen – aber eben immer auf der Grundlage des jeweils geltenden Rechts, das auf seine nicht eingelösten Versprechen hin überschritten und so zu immer neu ansetzenden Selbstkorrekturen gedrängt wird.

Für ein genaueres Verständnis der Eigenheiten, die Schelskys Beschäftigung mit dem Recht kennzeichnen, sollten an seiner sympathischen Jhering-Interpretation vor allem zwei Momente präsent gehalten werden: Mit Jhering entwickelt Schelsky ein hochgradig aktivistisch-vitalistisches Rechtsverständnis, das einige Momente seiner frühen Hobbes-Interpretation in abgewandelter Form wiederaufnimmt (vgl. Link/Schwarzferber 2019) und sich für *Rechtsetzung* deutlich mehr interessiert als für *Rechtsanwendung* und *Rechtsprechung* – inwiefern ein solcher Akzent für rechtssoziologische Fragestellungen nicht unproblematisch ist, darauf werden wir weiter unten zu sprechen kommen. Darüber hinaus ist in Schelskys Jhering-Lektüre aber auch schon eine gewöhnungsbedürftige Engführung von rechtssoziologischer Argumentation und rechtspolitischer Programmatik angelegt, wie sie uns ebenfalls noch genauer beschäftigen wird. So versteht Schelsky im Anschluss an Jhering Recht als einen ‚Kraftbegriff‘ (hier S. 244), der eine rein passive Inanspruchnahme ausschließe und in sich die Verpflichtung zu individueller politischer Stellungnahme trage – ‚Rechtskommunikation‘ ist für Schelsky also auch und vor allem, wie die

von ihm vielzitierte Formel Jherings lautet, ein andauernder „Kampf ums Recht“, in dem sich die einzelne Person zu behaupten, zu bewähren und zu bestätigen habe.

Es ist nun genau dieses Konzept eines über immer neue Rechtsetzung prozessierten sozialen Wandels (im Verbund mit einer kampfmetaphorisch aufgeladenen Selbstbehauptung der Person *qua* Recht), das im Hintergrund von Schelskys harscher Kritik an der „Rechtsblindheit“ der zeitgenössischen soziologischen Theorie steht: Gegen seinen langjährigen Freund und Lehrer Arnold Gehlen, mit dem er sich zu diesem Zeitpunkt allerdings längst und für ihn schmerzlich überworfene hatte (vgl. Wöhrle 2010: 211 f.), wendet er ein, dass dessen Institutionenverständnis eine Institution stabilen Wandels schon deswegen nicht adäquat denken könne, weil es in seiner abstrakt ordnungspolitischen Fixierung auch jede Form von rechtsverändernder Dynamik und besonders die Gewähr subjektiver Rechte nur als Destabilisierungsgefahr wahrnehme. Komplementär hierzu wirft Schelsky Jürgen Habermas vor, dass dessen Theorie über keinerlei Sensorium für die genuin institutionellen Qualitäten des Rechts, vor allem dessen Handlungs- und Entscheidungszwang, verfüge und so die Verhandlung im Gerichtssaal irrtümlich mit unverbindlichen Diskussionen im Oberseminar identifiziere – auch dies ein Argument, das sich strukturell in *Die Arbeit tun die Anderen* (Schelsky 1975 a: 241, 275) vorgeprägt findet. Eine ähnlich gelagerte Blindheit gegenüber den Leistungen des Rechts erblickt Schelsky bei Ralf Dahrendorf, dessen konfliktbetonende Herrschaftssoziologie er ebenfalls schon an anderer Stelle kritisiert hatte (1979 b: 362 ff.); das Recht sei für Dahrendorf – so versteht ihn Schelsky – nichts weiter als ein Herrschaftsverband, in dem die dominante Klasse über die unterdrückte Klasse im Wortsinne zu Gericht sitzt, und die empirische Verifikation dieser These würde in wenig mehr bestehen, als „diffamierungssoziologisch“ (hier S. 276) die soziale Herkunft der Richter zu untersuchen und so letztlich eine „Juristensoziologie ohne Recht“ (hier S. 145) zu betreiben, die weder von der gesamtgesellschaftlichen Funktion des Rechts noch von der tatsächlichen Form der juristischen Entscheidungsfindung irgendeine Ahnung hätte. Niklas Luhmann schließlich – und da uns diese Kritik unten noch näher beschäftigen wird, sei sie hier nur kurz angedeutet – würde durch sein abstraktes Denken in funktionalen Äquivalenten die „Stabilität und Integrität der Person“ umgehend Systemimperativen opfern und die Grundrechte der Person zu ideologischen Rahmenbedingungen des positiven, davon unabhängig operierenden Rechtssystems degradieren (ebd.: 151 f.).

2.1 Schelskys Kampf gegen die „Diffamierungssoziologie“ des Rechts

Von diesen – zeitlich am spätesten vorgelegten – Abgrenzungen gegenüber zeitgenössischen Theorieangeboten aus lassen sich gleichsam retrospektiv auch die übrigen Abhandlungen des rechtssoziologischen Schwerpunkts besser erschließen. Die beiden Schriften auf S. 267–277 und S. 279–302 geben sich dabei als Arbeiten zu erkennen, die auf der Linie der gerade rekapitulierten Kritik an Dahrendorf und einer vermeintlichen Diffamierungssoziologie der Jurisprudenz liegen. Der erste dieser beiden Texte geht auf eine Tagung am ZiF im Jahre 1971 zurück, deren Verlauf Schelsky in seiner zusehends „antisozziologischen“ Haltung weiter bestärkt haben dürfte. Dort nämlich präsentierte eine Gruppe junger Rechtssoziologen, die in dieser Disziplin später dann auch reüssieren sollten (darunter Rüdiger Lautmann und Wolfgang Kaupen), ein Grundsatzpapier, das Schelskys Befürchtung, der Imperialismus der soziologischen ‚Heilswissenschaft‘ würde nunmehr auch vor dem Rechtswesen nicht mehr haltmachen, neue Nahrung gab. Die Autoren dieses Papiers sahen, wie ein Buchtitel des Schelsky-Schülers! Lautmann (1971) es plastisch ausdrückte, die „Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz“. Und nach Schelskys Einschätzung gedachten sie mit einer seltsamen Melange aus arrogant-positivistischer Datengläubigkeit, die der hermeneutisch verfahrenen Rechtsdogmatik ein „niedriges Evidenzniveau“ (hier S. 268) bescheinigte, und hochfliegendem Theorieanspruch, der kaum mehr als eine inkonsistente „begriffliche Mixtur von Albert, Habermas, König und Luhmann“ (ebd.: 273) enthalte, durch diese Tore auch alsbald hindurchzumarschieren und die Rechtswissenschaft endlich zur emanzipatorisch-gestaltungswilligen Sozialwissenschaft zu machen¹² – dass Schelsky sich

12 Vgl. zu dieser ‚Marschrichtung‘ der bundesdeutschen Rechtssoziologie in den 1970er Jahren auch die ausgewogene Rekonstruktion von Wrase 2006. Dort finden sich auch nähere Angaben zu der Reform der Juristenausbildung an einigen Universitäten (sog. „einphasige“ Ausbildung unter Wegfall des Referendariats; Verständnis der Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft), wie sie unter dem Einfluss dieser von Schelsky inkriminierten Rechtssoziologie Mitte der 1970er Jahre eingeführt – und alsbald auch wieder abgeschafft wurde. Lesenswert in diesem Kontext ist weiterhin das Vorwort von Rüdiger Lautmann zur Neuauflage seiner Dissertation (Lautmann 2011), in der er sich selbst und seinen damaligen Weggefährten durchaus die Neigung zu „[i]rreale[n] Höhenflügen“ (ebd.: 12) attestiert und u. a. den Buchtitel *Die Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz* rückblickend als „anmaßend[.]“ (ebd.) bezeichnet. Bei einem Blick in Lautmanns damalige Dissertation wird allerdings auch deutlich, dass dort eine aufwendige und rechtswissenschaftlich hochinformierte Justizethnographie betrieben wurde – Lautmann war (anders als Schelsky) auch studierter und promovierter Jurist –, die in Schelskys harschem Urteil kaum hinreichend gewürdigt wird.

unter interdisziplinärer Arbeit am ZiF etwas anderes vorgestellt hatte (s. o. S. 10 ff.), ist unzweifelhaft und wird am harschen Duktus seiner Gegenkritik überdeutlich.

Diese eher unproduktive Auseinandersetzung hatte zumindest die produktive Konsequenz, dass Schelsky sich daraufhin intensiver der Frage verschrieb, wie rechtssoziologische Perspektiven adäquater in die juristische Grundausbildung integriert werden könnten – sicherlich befeuert durch den Umstand, dass ausgerechnet ‚seine‘ Universität Bielefeld die Rechtssoziologie nicht, wie von ihm anvisiert, an der juristischen, sondern an der soziologischen Fakultät ansiedelte und aus seiner Warte dadurch zum Vorreiter der von ihm so verachteten „Juristensoziologie ohne Recht“ wurde. Der Ertrag seiner diesbezüglichen Überlegungen findet sich im Aufsatz „Nutzen und Gefahren der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen“ (hier S. 279–302), und die sehr kleinteilige und bis in curriculare Detailfragen hinabreichende Argumentation hat eine breitere Rezeption dieser Überlegungen wohl verhindert.

Dies ist in dem Sinne bedauerlich, dass Schelsky hier weitaus sachlicher als im vorangegangenen Aufsatz die Probleme diskutiert, die sich einer Rechtssoziologie als akademischer (Teil-)Disziplin stellen. Zwar wird auch hier der polemische Grundton insoweit beibehalten, als „ein Soziologe die Juristen vor den Gefahren der Sozialwissenschaften in ihrer Ausbildung“ (ebd.: 280) zu warnen müssen glaubt. Dennoch folgt Schelsky zumindest insoweit der Forderung einer stärkeren Verankerung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse in der juristischen Lehre, als er anmerkt, dass „der Gegenstand aller Rechtsanwendung, die soziale Wirklichkeit“ (ebd.: 281), von den Juristen tatsächlich nicht mehr über Erfahrungen erster Hand einzuholen ist, sondern einer wissenschaftlichen Aufbereitung bedarf. Ebenso sehr sieht Schelsky die Notwendigkeit, die werdenden Juristen mit den möglicherweise unintendierten gesellschaftlichen Folgewirkungen rechtlicher Verfahrenstechniken vertraut zu machen, die in der zumeist auf reine Fallbeurteilung angelegten Lehre kaum nennenswert auftauchen.

So streitbar wie interessant sind aber vor allem die genaueren Vorschläge Schelskys dazu, wie sich diese sozialwissenschaftlichen Lehrinhalte in das Jura-studium konkret eingliedern lassen, ohne aus den Rechtswissenschaften gleich eine ‚Sozialwissenschaft‘ machen zu müssen. Grundlegend ist Schelsky der Ansicht, dass die Vermittlung dieser Lehrinhalte nicht einfach aus dem Besuch sozialwissenschaftlicher Einführungsveranstaltungen bestehen darf, wie sie von den jeweiligen Fächern für ihre eigenen Studierenden angeboten werden. Stattdessen plädiert er dafür, sozialwissenschaftliche Perspektiven ausgehend von der künftigen professionellen Kerntätigkeit der Juristerei, nämlich der Rechtsanwendung und Fallbearbeitung, zu entfalten und dabei vor allem die funktionsbezogene Frage in den Vordergrund zu stellen, was die institutionellen Besonderheiten einer über

das Recht laufenden Konfliktbearbeitung und die „sozialen und geistigen Hintergründe ihrer Organisationstechnologie“ (ebd.: 288) sind – eine Aufgabe, der eine sich allein auf rechtsdogmatische Aspekte versteifende Ausbildung nicht gerecht werden könne und die daher eine „*programmatische Didaktik des juristischen Prozesses*“ (ebd.: 293) erfordere, in der Verwaltungsabläufe, Gerichtsverfahren etc. anschauungs- und interaktionsnah simuliert werden.¹³ Ebenso kritisch richtet er an die Adresse der damaligen juristischen Lehrpraxis, dass durch die „tatbestandsmäßig vorformuliert[en]“ (ebd.: 290) Fallkonstellationen im Studium zu wenig auf die im juristischen Arbeitsalltag anzutreffende Anforderung vorbereitet werde, die interpretative Offenheit eines Sachverhalts überhaupt zu erkennen und die Zuordnung von Sachverhalt und Tatbestand daher als eminente Konstruktionsleistung des Rechts zu begreifen.

2.2 Auf der Suche nach einer alternativen Rationalität

In diesen hier noch keinesfalls erschöpfend dargestellten Überlegungen zur Reform der Juristenausbildung findet sich bereits ein Aspekt angedeutet, den Schelsky in einem weiteren hier abgedruckten Aufsatz (S. 83–133) zu einem eigenständigen Thema ausbauen wird: die Frage, inwiefern sich ein Verständnis von genuin „juridischer Rationalität“ entwickeln lässt, das von einem rein vernunftphilosophischen Rationalitätskonzept bewusst abweicht. Auch hier scheint die antisozilogische Motivlage Schelskys zumindest insofern durch, als im Hintergrund dieser Frage sein Eindruck steht, dass die Kritische Theorie einen „geistigen Imperialismus in der Monopolisierung der ‚Rationalität‘“ vorantreibe, dem gerade im Interesse einer stabilen Rechtsordnung dringend Einhalt zu gebieten sei (hier S. 288) – und Schelsky glaubt, dass dies nur durch ein *alternatives* Verständnis von Rationalität geschehen könne.

Ob und inwiefern es dem besagten Aufsatz tatsächlich gelingt, ein solches Rationalitätsverständnis näher zu konturieren, darüber kann und soll hier nicht abschließend geurteilt werden. Die Besonderheit und teils auch das Dilemma dieser Arbeit dürfte allerdings wiederum darin liegen, dass Schelsky auf der Suche nach einer solchen Rationalität die Selbstbeschreibung des Rechts als ‚dogmatische Wissenschaft‘ ebenso angreift wie die mit ‚kritischem‘ Anspruch auftretende

13 Im *engeren* Sinne rechtstheoretische und rechtssoziologische Reflexionen will Schelsky dagegen für fortgeschrittene Semester reservieren, da erst dann der eigentliche Gegenstand jener Reflexionen hinreichend beherrscht und dadurch auch wieder distanziert werden kann.

sozialwissenschaftliche Objektivierung der Rechtspraxis, sich also zwischen die Stühle *law in books* und *law in action* setzt. Wohl auch aufgrund dieser zweifachen Frontstellung rechnete er damit, dass sein Beitrag nur „fachlich-wissenschaftlich Verwirrung hervorrufen“ (hier S.78) werde – und solle. Am ehesten lässt sich Schelskys Vorhaben als der Versuch verstehen, die zeitlich klar gestaffelten, einer festen Ämterstruktur gehorchenden und vor allem hochgradig formalisierten Abläufe im modernen Recht zum Kern jenes alternativen Rationalitätsverständnisses zu machen. Die Wurzeln der juristischen Rationalität müsse man daher in „einem bewußt nach Regeln veranstalteten Rollenkonflikt juridischer Institutionen“ (hier S. 92) verorten, und nicht zufällig denkt man hier schnell an den gängigen Begriff der ‚Verfahrensrationalität‘ und die einschlägige Untersuchung Niklas Luhmanns zu *Legitimation durch Verfahren* (Luhmann 1983), auf die wir unten noch einmal näher zu sprechen kommen.

Bei der näheren Durchführung dieses Vorhabens fällt jedoch recht schnell auf, dass einige Grundlagen ungeklärt bleiben: Bereits die erste Annäherung an die „juristische Rationalität“, die dieselbe als auf „richtiges Verhalten“ anstatt auf „Wahrheit“ zielende Handlungsorientierung ausweisen will, wirkt etwas grobschlächtig, weil hier Gesetzgebung und Rechtsprechung über einen Kamm geschert werden. Dadurch wird der Rationalitätsbegriff viel zu schnell auf den Aspekt der *Verhaltenssteuerung* festgelegt, der bei Gesetzgebungsprozessen eine entscheidende Rolle spielen mag, bei der Urteilsfindung aber zu einigen Problemen führt. Wenn die Richterschaft sich anmaßen würde, durch ihr Urteil vor allem zukünftiges „richtiges Verhalten“ hervorbringen zu wollen, so würde sie ihre Funktion der *Rechtssicherheit* leichtfertig politischen oder gar subjektiven und darin hochgradig volatilen Zwecksetzungen ausliefern – dass Schelsky hier nicht sorgsamer ansetzt, verwundert umso mehr, als er selbst durchgehend, ja redundant vor dem politischen Gestaltungswillen warnt, der die Reformvorhaben seiner ‚kritischen‘ rechtssoziologischen Antipoden durchzöge.

Ähnliche Widersprüche kündigen sich an, wenn Schelsky sich die „Steigerung einer gesetzgeberisch-politischen Rationalität“ durch eine stärkere Berücksichtigung von autonom-selbstverantwortlichen Sachverständigen verspricht. Schnell wird deutlich, dass neben den eigenen Gutachtererfahrungen¹⁴ vor allem die Vorlieben des ‚politischen‘ Schelsky recht ungefiltert Eingang in seinen rechtssoziologischen Entwurf finden. So bezeichnet er – hier wohl unter Abstraktion von aller *soziologischen* Rationalität – ausgerechnet wirtschaftswissenschaftliche

14 Vgl. zur unrühmlichen Rolle, die Schelsky als rechtsberatender ‚Experte‘ bei der fortgesetzten Kriminalisierung männlicher Homosexualität Ende der 1950er Jahre spielte, die prägnante Darstellung von Luise Heinz (2019).

Sachverständige als „einzig verlässliche Vertreter des Gemeinwohls“ (hier S. 88) bei Tarifverhandlungen o. ä. und will derartige „autonome“ Sachverständigengremien von einer „demokratischen Legitimation“ (ebd.: 91) gar gänzlich freistellen. Ein solches Anliegen weist nicht nur „ein starkes technokratisches Element auf“ (Gutmann/Wittreck/Krawietz 2017: 126), das Schelskys frühere *Modell*vorstellung eines ‚technischen Staates‘ (vgl. Schelsky 1979 a; zum Status dieser Schrift näher Wöhrle 2015: 141–154) kurzerhand in eine rechtspolitische Forderung übersetzt;¹⁵ auch bleibt fraglich, wie sich diese Forderung mit dem Ziel vertragen soll, die Konturen einer genuin juristischen (und eben nicht politischen oder wissenschaftlichen) Rationalität herauszuarbeiten.¹⁶

Wer sich trotz dieser grundsätzlichen Unklarheiten weiter durch den Aufsatz arbeitet, der könnte in manchen Hinsichten durchaus entschädigt werden. Aus professionssoziologischer Warte etwa ist interessant, dass Schelsky eine rollen-terminologische Reduktion der im ‚Amt‘ niedergelegten Verpflichtungsgehalte auch und gerade für die juristischen Berufe diagnostiziert (hier S. 92 ff.); für rechtstheoretische Belange wirft er die Frage auf, ob die Rechtsdogmatik in der Praxis von Gesetzgebung und Urteilsfindung wirklich die führende Rolle spielt, die ihr von der professionellen Selbstbeschreibung des Rechts zugeschrieben wird, oder ob sie nicht vielmehr als „sekundäre Rationalisation“ *ex post* zu begreifen ist, durch die die Einheit der Rechtsprechung eher simuliert als gewahrt wird (ebd.: 108 f.); ebenso anregend umreißt er das Desiderat einer ‚Gesetzgebungslehre‘, deren juristische Rationalität vor allem darin zu bestehen hätte, sowohl gegenüber politischen Durchsetzungsinteressen wie wissenschaftlichen Planungshorizonten auf die *Grenzen* gesetzlicher Regelbarkeit zu verweisen (ebd.: 114). Und zum Ende hin deutet Schelsky ein Verständnis juristischer Rationalität an, das eine genauere Bearbeitung ebenfalls verdient gehabt hätte. Dort begreift er selbige als eine bei aller Formalität phantasiegesteuerte Leistung, die sich von den richterzentrierten Auslegungshorizonten, wie sie in der Juristenausbildung prägend ist, emanzipiert

15 Die Frage, ob Schelsky ein kritisches, ein analytisch-diagnostisches oder ein affirmatives Verhältnis zu technokratischen Ordnungsvorstellungen unterhält, lässt sich hier unmöglich entscheiden. In seinem Gesamtwerk gibt es für *all* diese Lesarten Anhaltspunkte, und bereits im hier vorliegenden Band finden sich diesbezüglich einander widersprechende Bestimmungen – gerade was die (Un-)Selbständigkeit der „juristischen Rationalität“ und deren präsumtive Angewiesenheit auf wissenschaftliche Beratung angeht.

16 Schelsky tendiert hier paradoxerweise erneut zu genau dem, was er seinen ‚kritischen‘ Antipoden vorwirft, nämlich „die Argumentationsebene juristischer, wissenschaftlicher und politischer Rationalität beliebig wechseln zu können“ (hier S. 120). Vgl. zu dieser Verschleifung der Argumentationsebenen in Schelskys Rechtssoziologie auch Raiser 2017: 105 f.

und den Rechtsuchenden mit *verschiedenen* Wegen bekannt macht, die die verfahrensförmige Bearbeitung seines „Falls“ nehmen könnte (ebd.: 116 f.). Insgesamt aber verfestigt sich der Eindruck, dass hier verschiedenste theorie- und praxisbezogene Konfliktlinien in einem Rationalitätsverständnis zusammenlaufen (sollen), dessen systematischer Anspruch nur bedingt eingelöst wird.

2.3 Der ‚personfunktionale‘ Ansatz – und seine Probleme

Lassen sich ähnliche Probleme nun auch beim umfangreichsten und ambitionier-testen rechtssoziologischen Beitrag (hier S. 157–217) diagnostizieren, den Schelsky bereits im Jahre 1970 publizierte und der gerade in den Rechtswissenschaften bis heute bei weitem den größten Widerhall der hier versammelten Aufsätze gefunden hat (vgl. mit hagiographischer Tendenz Krawietz 2017; skeptischer Raiser 2017)? Um hierzu eine Einschätzung abzugeben zu können, empfiehlt es sich zunächst, die recht verschachtelte und bezugsreiche Gedankenführung dieses Beitrags genauer nachzuvollziehen und im Sinne eines *charitable reading* die argumentativen Engpässe vorläufig auszublenden.

Schelsky geht – in einem etwas lehrbuchhaft wirkenden Schematismus – davon aus, dass sich in der soziologischen Theorie individualistische und kollektivistische Erklärungsansätze unterscheiden lassen, die in jüngster Zeit ihre Abstraktionsfähigkeit jedoch entscheidend erhöht hätten. In Fortführung des kollektivistischen Denkansatzes habe Talcott Parsons ein hochgeneralisiertes theoretisches Inventar geschaffen, das die funktionalen Bestandserfordernisse und Umweltbezüge sozialer *Systeme* auf verschiedensten Aggregatenebenen (Interaktion, Kleingruppe, Organisation, Gesamtgesellschaft etc.) zu analysieren erlaube und darin nicht mehr auf die fragwürdige Unterstellung mehr oder minder konkreter Kollektivsubjekte angewiesen sei; die individualistische Theorietradition nun habe eine strukturell ähnliche Entwicklung genommen, indem sie sich durch die Integration (tiefen-) psychologischer, ethnologischer und anthropologischer Erkenntnisse vom früheren Bewusstseinsprimat befreit und ebenfalls eine generalisierungsfähige Untersuchungsgröße namens *Mensch* hervorgebracht habe.

Schelsky will nun die rechtssoziologischen Potentiale und Grenzen beider Ansätze dadurch näher bestimmen, dass er in einem ersten Schritt das ihnen jeweils zugrundeliegende Verständnis von ‚Funktionen‘ rekonstruiert. Unter Rückgriff besonders auf Robert K. Merton schält Schelsky ein *systemfunktionales* Verständnis heraus, das zwischen (subjektivem) Motiv und (objektiver) Funktion klar unterscheidet und auf diesem Wege systemische Bestandserfordernisse herausarbeitet, die sich in den seltensten Fällen im individuellen Handlungsbewusstsein oder -willen

wiederfinden. Aus dieser Perspektive erscheint das Recht – so liest Schelsky die entsprechenden Bestimmungen Talcott Parsons' – vor allem als ein Medium sozialer Kontrolle, dessen gesellschaftliche Hauptfunktion in geregelter, verfahrensförmiger Konfliktneutralisierung liege. Eine Überanstrengung seines Sanktionsapparats und seines interpretativen Aufwandes könne das Recht aus dieser Sicht vor allem dadurch verhindern, dass es intern für eine Konsistenz und im Außenkontakt für eine allgemeinverständliche Auslegung seiner Rechtssätze sorgt.

Mit Bezug auf Bronislaw Malinowski grenzt er von diesem systemfunktionalen dann einen *anthropologisch-funktionalen* Funktionsbegriff ab, der die indirekte, über gesellschaftliche Institutionen geleistete Organisation von Befriedigungshandlungen in den Mittelpunkt stellt und darin auf den konkreten menschlichen Organismus und dessen vitale Bedürfnis- und Motivlage bezogen bleibt.¹⁷ In einem Durchgang durch weitere anthropologische und ethologische Autoren (v. a. Arnold Gehlen, Dieter Claessens, Paul Leyhausen) will Schelsky verdeutlichen, dass das bei Malinowski noch unklar bleibende Verhältnis von ‚Bedürfnis‘ und (institutioneller) ‚Kulturreaktion‘ zusehends in ein Institutionenverständnis einmünde, das die kulturelle Kompensation der verlorenen oder zumindest reduzierten Instinktsicherheit zum Dreh- und Angelpunkt macht und Institutionen sowohl antriebsorientierende und habitualisierende Effekte wie normativ-imperativische Kraft zuschreibt, ohne noch Aussagen über eine direkte Entsprechung von biologischen Grundbedürfnissen und kulturellen Befriedigungshandlungen machen zu müssen. Eine solche Sichtweise aber könne, so Schelskys Einwand, zur *spezifischen* gesellschaftlichen Funktion des Rechts kaum vorstoßen, weil sie so abstrakt ansetze, dass Institution und Recht synonym würden.

Durch eine überraschende Verarbeitung der Theorie des Appetenzverhaltens, wie er sie dem Werk Konrad Lorenz' entnimmt, gibt Schelsky nun – noch im anthropologischen Erklärungsansatz verbleibend – einen ersten Fingerzeig in Richtung seines eigenen rechtssoziologischen Ansatzes. Appetenzverhalten bezeichnet in der Ethologie Lorenz' das aktive Aufsuchen einer Situation, in der durch passende Reize die instinktiven Reaktionen überhaupt erst ausgelöst werden können. Schelsky ist nun der Annahme, dass sich der Bereich des Appetenzverhaltens beim instinktreduzierten ‚Mängelwesen Mensch‘ gehörig ausgeweitet und irgendwann die Sphäre des bewussten Planens und Bezweckens erreicht habe. Genau hier nun verortet Schelsky die anthropologische Funktion des Rechts: Recht sei „*die stets bewußte Regelung und Gestaltung sozialer Beziehungen durch freies und bewusstes Zweckhandeln*“ (hier S. 189), es habe aufgrund seiner grundsätzlichen Änderbarkeit

17 Vgl. zur Rolle Malinowskis in Schelskys Institutionentheorie bereits Schelsky (1979 d); als Überblick Wöhrle 2015: 39–43.

eine „planende und gründende Funktion für die Gestaltung der Zukunft“ (ebd.: 191) und lasse sich darin von anderen, ebenso notwendigen Formen institutionell bewirkter Entlastung – Sitte, Brauch, Gewohnheit, Tradition etc. – klar unterscheiden.

Von hier aus gelangt Schelsky nun zu einem dritten Funktionsverständnis, von dem nicht immer klar ist, ob er es in der zuletzt angesprochenen Fortführung des anthropologischen Ansatzes verortet oder als distinkte Alternative verstanden wissen möchte. Die Rede ist von „*politischen Funktionsbegriffe[n]*“ (ebd.: 167), die insbesondere eine Verständigung mit den ‚normativen‘ Nachbarwissenschaften, v. a. der Jurisprudenz, erleichtern sollen. Das Charakteristikum dieses Funktionsverständnisses erblickt Schelsky darin, dass es das Recht im Hinblick auf den *politisch wollenden* Menschen und seine sich in ganzheitlichen Lebensentwürfen wiederfindenden „Endziele“ bzw. „absoluten Motive“ (ebd.: 192) analysiert, die über systemische Bestandserhaltung und institutionell abgesicherte Mängelkompensation weit hinausreichen.

Im Binnenbereich dieses politisch-funktionalen Analyseansatzes unterscheidet Schelsky nun noch einmal zwischen einer „gesellschaftsprogrammatischen Funktionsanalyse“, die die Funktion des Rechts auf die in ihm verkörpernden gesellschaftlichen Ideale resp. Ideologien – etwa Gerechtigkeit, Wohlfahrt, Sicherheit – bezieht, und einer „personfunktionalen“ Perspektive, die gezielt danach fragt, welche „Leitideen“¹⁸ dem Recht mit Blick auf die Handlungs- und Freiheitschancen der *Person* zugrunde liegen. Diese Frage ist es, die Schelsky in der damaligen Rechtssoziologie kaum nennenswert gestellt sieht und der er den verbleibenden Rest seines Aufsatzes widmet. Dabei destilliert er drei Leitideen, die zwar gesellschaftsgeschichtliche Indizes tragen, aber dennoch „strukturlogisch[e]“ (ebd.: 200) Geltung beanspruchen.

Die *erste* und früheste dieser Leitideen lautet „Gegenseitigkeit auf Dauer“ und nimmt ihren Ausgang von Reziprozitätsverpflichtungen, die die Ethnologie (v. a. Thurnwald, Malinowski) als ein Strukturprinzip iterativer Sozialbeziehungen in sog. einfachen Gesellschaften herausgearbeitet hat und die sich dann zu einem ersten herrschaftlichen Rechtsverhältnis verstetigen, wenn eine dritte, zumeist kollektive Instanz in öffentlich-zeremonieller Weise über die Einhaltung der wechselseitigen Obligationen wacht. Darin erblickt Schelsky gar die stammesgeschichtliche „*Wurzel der Formalität des Rechts*“ (ebd.: 199), wie sie einem noch heute in jeder Gerichtsverhandlung begegnet.

18 Das Problem, dass über diesen Begriff ‚Ideengeschichte‘ bzw. Selbstbeschreibung des Rechts und dessen ‚funktionale Analyse‘ in ein eigentlich enges Verhältnis gerückt werden bzw. sich der funktionale Gesichtspunkt der Analyse zusehends verflüchtigt, wird auf S. 26 f. noch eingehender behandelt.