

von der herkömmlichen Bestandsaufnahme abwich, die nur Gesetze, Jurisdikatur und Gewohnheit, vielleicht noch die Wissenschaft als Rechtsquellen kannte. Die Divergenz der Perspektiven – sie beschäftigt uns bis heute – entsprang der Idee des Sozialen, nämlich ob man ihr folgte *oder* sie für die Jurisprudenz verwarf. Die gedankliche Innovation gebot eine Neustrukturierung des normativen Feldes; wer dies nicht vollzog, musste Ehrlichs Texte fehldeuten und ablehnen.

Wenn sich Ehrlichs Konzeption von Recht und Jurisprudenz nicht durchzusetzen vermochte, dann hatte das viele Gründe, die zusammen einen denkgeschichtlichen Komplex von exemplarischer Bedeutung ausmachen. Die allmähliche Entfaltung über Jahrzehnte in kurzen und langen Texten, das Abprallen an der hier einmal geeinten Juristenschaft gingen nicht auf ein schuldhaftes Versagen des Autors oder seiner Adressaten zurück, sondern sie illustrierten das Dilemma, in das die Idee des Sozialen im hiesigen Rechtsdenken sich verstricken musste. Wenn allerdings das Werk von Eugen Ehrlich auf Geschlossenheit und Widerspruchsfreiheit abgeklopft wird,<sup>62</sup> dann wird dem Autor ein steriler Denkstil abverlangt, der kaum zu seinen bis heute anregenden Innovationen getaucht hätte. Wie verhalten sich die Dimensionen von ›empirisch-wahr‹ und ›normativ-richtig‹ zueinander? Die harte Nuss konnte bis heute nicht geknackt werden.

Allmählich waren nun Prioritätsfragen laut geworden, etwa der Art, ob das Recht über die Gesellschaft zu interpretieren sei oder umgekehrt die Sozial- von der Rechtsordnung her. Der Entwurfscharakter soziologischer Aussagen und ihre begrifflichen Unschärfen schlossen es vorläufig noch aus, sie in juristischen Argumentationen – mit ihren präzisen Fragestellungen und einer gefestigten Fachsprache – zu verwenden. Aber die Ausdifferenzierung der verschiedenen Gesellschaftswissenschaften kam in Gang. Im Diskurs um das richtige Recht wurde die Abgrenzung der Jurisprudenz gegenüber der Soziologie hervorgebracht. Und in der Frühphase der Soziologie gelang die Konstitution des neuen Fachs per Abwendung von der Rechtswissenschaft. Diese für das einzelwissenschaftliche Denken folgenreiche Profilierung ergab sich aus den konflikthaften Auseinandersetzungen.

Doris Schweitzer hat für diese Jahrzehnte den Einfluss gesellschaftsbezogenen Denkens auf die Analyse des Rechts sowie die Rückwirkung juristischen Denkens auf die Entstehung der Soziologie beschrieben. Nachdem die Bezüge zum Konzept ›Gesellschaft‹ und zur Soziologie hin- und hergewendet worden waren, büßten sie ihre bestimmende Kraft für den rechtsmethodischen Diskurs ein. »Die

62 Wie es mehrfach bei Seinecke geschieht, dessen farbenreiche »Ehrlichbilder« sich an »systematischen Unschärfen« und fehlenden Definitionen stören (Seinecke 2022: 334 f.; vgl.a. Auer/Seinecke 2024).

Soziologisierungsversuche der Rechtswissenschaft, die auf die Verfestigung des gesellschafts-funktionalen Zweckdispositivs in der Debatte um die Kodifikation des BGBs folgen, führen dabei letztlich zu einer Normativierung im Selbstverständnis der Rechtswissenschaften – und zwar auf breiter Front und selbst bei Befürwortern einer Hinwendung zur Soziologie. Diese Normativierung wiederum bewirkt eine Autonomisierung der Rechtswissenschaft gegenüber den Erkenntnissen der Soziologie, die nun als wissenschaftstheoretisch different eingeschätzt wird und deren Beziehung zur Rechtswissenschaft daher nun geklärt werden muss.«<sup>63</sup>

Somit bewirkte die Rebellion gegen das begriffsfixierte Rechtsdenken die wechselseitige Ausdifferenzierung unter Betonung eines (unüberwindlichen) Abstandes zwischen Rechts- und Sozialwissenschaften. Die Jurisprudenz verließ den überkommenen Verbund der Gesellschaftswissenschaften. Die Paradoxie dieser Profilierung – etwas anderes war von der Liebäugelei mit dem Sozialen angestrebt gewesen – begründete innerhalb der Rechtswissenschaft das Fortdauern einer gewissen Unruhe, die sich hinfort aber nur an den Rändern artikulieren würde.

63 Schweitzer 2021: 386.



# ZWISCHENKRIEGSZEIT – UNFRIEDLICHE JAHRZEHNTE

Die politische Kultur wird zwischen 1910 und 1960 mehrfach radikal umgekrempelt. Die Katastrophen der beiden Weltkriege und der nationalsozialistischen Terrorherrschaft wirken sich einschneidend auf die Rechtswissenschaft aus, deren Methodenfragen an den Rand rücken, aber nicht verschwinden. Die politischen Umschwünge halten die Jurisprudenz in Atem: das Ende der konstitutionellen Monarchie – die wackelige Gründung einer Republik – die erzwungene Emigration vieler Diskursautoren 1933 – das Mitläufertum im Nationalsozialismus – die neue Demokratie in der westdeutschen Bundesrepublik. Das Gespräch zwischen der Jurisprudenz und ihren Nachbarinnen lief weiter, aber fern vom Aufsehen und ohne die Erregung, wie sie die Thesen zum Freirecht hervorgerufen hatten. Die politischen Ereignisse nahmen nicht nur diesem Diskurs den Wind aus den Segeln: 1914–1918, 1919–1933, 1933–1945, 1949–1969. Die aktuellen Streitigkeiten wurden jedes Mal abrupt beendet, ohne Friedensschluss. Die von der unterlegenen Partei gesetzten Impulse indessen wirkten weiter. Zum Spannungsverhältnis zwischen Normativismus und Versozialwissenschaftlichung erschienen nur noch vereinzelte, allerdings für den Fortgang einflussreiche Beiträge. So wird es Jahrzehnte dauern, bis der Abgrenzungstreit erneut so intensiv entbrennt wie um 1910.

Es ist, als sträube sich die mittlere Zeit des 20. Jahrhunderts dagegen, den Fokus allein auf das Verhältnis zwischen Jurisprudenz und Sozialwissenschaft zu legen. Daher ist dieser fragmentierte Diskurs bislang nicht zusammenfassend erzählt worden, zumal das Feld des Rechts von den Ereignissen mehrfach umgepflügt worden ist. Erster Weltkrieg – Zwischenkriegszeit – Zweiter Weltkrieg und NS-Völkermorde – Nachkriegszeit lauten die Signaturen, unter denen das Geschehen von fünf Jahrzehnten erinnert wird. So trügerisch der Frieden im ersten Jahrzehnt sowie um 1970 auch erscheinen mag, in diesen kurzen Perioden haben sich die Diskurse dramatisch verdichten können. Für die Krisenphasen dazwischen liefert dieses Buch nur Skizzen zum Thema, in denen rechtswissenschaftliche Autoren porträtiert werden, deren Werk auch im Fortgang des interdisziplinären Gesprächs lebendig geblieben ist. Ob es sich dabei um einen kontinuierlichen Gedankengang gehandelt hat oder bloß um unverbundene Ansätze müsste eine dichtere Beschreibung ergeben, als sie hier angestellt werden kann.

# Kap. 5

## Protagonisten in der Weimarer Republik

### Das Reichsgericht contra legem im Aufwertungsurteil

Die Hyperinflation nach dem Weltkrieg forderte auch das Recht heraus. Konnte es angehen, dass alte Schulden mit nutzlosen Scheinen zum Nennwert beglichen wurden?

Die Gesetzgebung verweigerte sich dem Problem, weil der Staat wegen seiner horrenden Schulden an der Aufwertung nicht interessiert war. In den Kriegsjahren hatte er in der Zivilgesellschaft fast 100 Milliarden Mark Kriegsanleihen begeben und zahlte sie nun mit wertlosem Geld bequem zurück. Das sollte Privatleuten nicht glücken.

Durch die Instanzen der Justiz wanderten Fälle wie dieser: Der Käufer eines Grundstücks wollte den vor der Inflation vereinbarten Kaufpreis mit (nunmehr fast wertlosem) Papiergeld beglichen. Der Verkäufer wäre um sein Entgelt geprellt gewesen und bestand auf dem Wert in ›Goldmark‹. Die Gerichte, gebunden an das vorhandene Recht, hätten nach alter Auffassung dem unanständigen Wunsch des Käufers nachgeben bzw. ein neues Gesetz abwarten müssen, womit aber so bald nicht zu rechnen war. Nur mit einem starr-normativen Denken, mit buchstabengetreuer Auslegung war von der Regel Mark-gleich-Mark, egal ob als oder Gold- oder Papiergeld, nicht herunterzukommen.

Überraschend entschloss sich nun das Reichsgericht, als höchste Instanz das Problem zu lösen. Sein Aufwertungsurteil vom 28. November 1923 gilt als politisch bedeutsamste Gerichtsentscheidung der Weimarer Zeit. Die Regel Mark-gleich-Mark wurde entgegen dem Gesetzeswortlaut wegen der Inflation aufgegeben; die alte Schuld war nicht mit ›Papiermark‹, sondern in der Werthöhe von ›Goldmark‹ zu tilgen. Die Reichsregierung kündigte daraufhin an, diese Aufwertung zu verbieten, was wiederum reichsrichterliche Proteste hervorrief – also ein aufsehen-erregendes und folgenreiches Rechtsdrama.

Das Urteil behandelte die Frage: »Kann der Gläubiger einer Darlehenshypothek wegen der starken Entwertung des deutschen Papiergeldes die Aufwertung seiner Hypothekenforderung beanspruchen?« Landgericht und Kammergericht hatten das verschieden beantwortet. Das Reichsgericht entschied: »Die rechtliche Möglichkeit einer Aufwertung von Hypothekenforderungen ist nach dem geltenden deutschen Rechte, insbesondere nach § 242 BGB anzuerkennen. [...] Nach § 242 BGB ist zu berücksichtigen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte im einzelnen Falle erfordern. Diese erfordern

billige Rücksichtnahme auf die Interessen beider Teile. [...] Tatsächlich hat denn auch die Reichsgesetzgebung in der letzten Zeit immer mehr und mehr gezeigt, dass sie den Grundsatz ›Mark = Mark‹ nicht ohne Einschränkung aufrechterhalten, weil eben gegenüber den Anforderungen des Wirtschaftslebens und dem Einfluss der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse an den Währungsgesetzen nicht mehr festgehalten werden kann, soweit sie die Papiermark der Goldmark gleichstellen.«<sup>1</sup>

Die rechtsgeschichtliche Einordnung schwankt. Das Vorgehen des Reichsgerichts wurde seinerzeit sowie um 1970 – bezeichnenderweise – mancherorts als ›freirechtlich‹ angesehen, von der jeweiligen Mehrheitsmeinung sowie unisono zu anderen Zeitpunkten jedoch nicht. Die RG-Entscheidung habe eine tiefere Ursache gehabt, nämlich die »Umwertung der richterlichen Aufgabe, die vor allem der Freirechtsbewegung zu verdanken war«.<sup>2</sup>

Das Reichsgericht hatte einen geltenden und eindeutigen Rechtssatz ausgehebelt, unter Berufung auf die Generalklausel von ›Treu und Glauben‹. Diese Art der Begründung hielten die einen für gesetzestreu, andere hingegen für einen Umweg. Vonseiten des Freirechts war um 1910 nahegelegt worden, ein Justizurteil dürfe in bestimmten Grenzsituationen vom Gesetzeswortlaut abweichen, wenn höherwertige Normen dies forderten. Da kaum weitere Fälle dieser Art bekannt wurden, musste das RG-Urteil als Ausnahme in dramatisch zugespitzter Lage erscheinen, so dass keine Verallgemeinerung angezeigt war, also auch kein prinzipielles Einschwenken auf richterliche Freiheiten, wie sie einst ein Ernst Fuchs formuliert hatte.

Wie aber waren die Freirechtler zwei Jahrzehnte zuvor dazu gekommen, der richterlichen Tätigkeit eine »größere Beweglichkeit« zu verschaffen? Der Freiraum sollte nicht mit Willkür gestaltet werden, sondern in Anlehnung an die gesellschaftlichen Lebens- und Rechtsverhältnisse, wie es seit 1903 von Eugen Ehrlich u.a. propagiert worden war. Kantorowicz hatte das ›Soziologie‹ genannt – in dem Sinne, wie damals davon zu sprechen war – und damit eine interdisziplinäre Brücke gebaut. Spätere Rechtswissenschaftler bemerkten zwar die Brücke, nicht aber die Steine, mit denen sie errichtet war. Die sozialwissenschaftlich ausgearbeiteten Konzepte wie Vertrauen, Konsens, Wert u.a. konnten den Gedankengang des Aufwertungsurteils überzeugender und umfassender rekonstruieren als die in den Urteilsgründen angeführten Argumente. Die Formel von Treu und Glauben (aus § 242 BGB) mochte zwar herhalten, die normativen Entsprechungen des sozialen Substrats judikabel zu

1 Reichsgericht in Zivilsachen (RGZ) 107, 1924, S. 78–94 (V. Zivilsenat).

2 Nörr 1988: 30. Dieser Einschätzung wurde widersprochen: Klemmer 1996: 126–283.

machen; die Formel ist ja anerkanntermaßen ausfüllungsbedürftig und kann vor allem mit sozialetischen, soziologischen usw. Beständen konkretisiert werden.

Ein Vertrag in der Realwelt ist schwerlich auf das zu reduzieren, was in eindrucksvoll knappen Sätzen im BGB steht: Angebot plus Annahme. Als »gegenseitiger Vertrag«, wie ihn die Privatrechtslehre nennt, führt er alle Merkmale eines Sozialverhältnisses mit sich, darunter Austausch und Reziprozität, wozu die Soziologie viele Studien vorlegt. Und wenn sich die Verkäuferseite auf eine spätere Zahlung des Preises einlässt, dann prägen Erwartungssicherheit, Vertrauen und Enttäuschungsabwicklung, ebenfalls soziologische Themen, den Vorgang. Über diese Dimensionen hätte man vielleicht auch das Problem in den Griff bekommen können, dass der Staat seine Schulden nicht in gleicher Weise aufwerten konnte; denn hier gelten andere Erwartungen und Vertrauensverhältnisse.

## Hat die Freirechtslehre gesiegt?

Bei manchen Gelegenheiten wurde der Freirechtslehre attestiert, letztlich sei sie erfolgreich geworden, und zwar bereits zu Weimarer Zeiten.<sup>3</sup> So pauschal das auch daherkam, blieb offen, worin genau solche Erfolge bestanden haben. Gemeint waren die Freiheiten, welche sich die Rechtsprechung nahm, um Innovationen einzuführen, also gewissermaßen *contra legem* zu entscheiden. Zwei Jahre nach dem Aufwertungsurteil sprach sich das Reichsgericht, es war derselbe Zivilsenat, dafür aus, die Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen zu überprüfen.<sup>4</sup> In der Weimarer Reichsverfassung war das noch nicht vorgesehen. Die Streikentscheidung des RG von 1923 löste den Arbeitskonflikt aus dem Bereich des BGB, »um zu einer befriedigenden Lösung des Streites zu gelangen«, wozu man »vielmehr die sozialen Verhältnisse ins Auge fassen« müsse.<sup>5</sup> Ein Reichsgerichtsrat erläuterte später dazu, hier sei es geboten und gerechtfertigt gewesen, »die gesetzlichen Bestimmungen außer Anwendung« zu setzen.<sup>6</sup> Ob das Reichsgericht an dieser Stelle nun »freirechtlich« vorging oder nicht – jedenfalls wurde neues (Arbeits-) Recht gesetzt, an den §§ 611 ff. BGB vorbei. Einige weitere Urteile des RG zeigten »eine besondere Lebens-Betonung« und nahmen damit freirechtliche oder soziologische Topoi auf.<sup>7</sup> Die Kommentatoren waren und blieben

3 So beispielsweise Neumann 1980: 329 f.; Gonzáles Vicen 1990: 140; Lautmann 1967: 68–71.

4 RGZ 111: 320, Urteil v. 4. November 1925.

5 RGZ 106: 272.

6 Die Äußerung fiel erst 1931; zit. bei Ogorek 1986: 278.

7 Klemmer 1996: 93–102.

bis heute uneins, ob all dies eine Bestätigung des freirechtlichen Ansinnens war.

Zum öffentlichen Recht jener Zeit bemerkte Michael Stolleis: »Die ›Einheit der Rechtsordnung‹ und die Herrschaft des Gesetzes hatten mit der Freirechtsbewegung, mit der vom Krieg ausgelösten Regelungsflut und mit dem breiten Einbruch von Zwecken und Interessen in die Rechtsanwendung ihre Steuerungsfunktion verloren. [...] Die alte Aufgabe juristischer Arbeit, nämlich die Konstruktion der Rechtsinstitute, war ohnehin längst durch Freirechtsschule, Interessenjurisprudenz und generelles Vordringen des teleologischen Denkens verändert worden.«<sup>8</sup> Hans-Peter Haferkamp fand, die Tatsache mehr oder weniger bewusster Rechtsfortbildung durch den Richter sei ab 1918 kaum noch in Frage gestellt worden; in den privatrechtlichen Schriften der Zeit habe weitgehend Einigkeit darüber bestanden, dass gesetzlich zugesprochene Rechte einer richterlichen Beschränkung bedürfen.<sup>9</sup>

Danach wurde die Freirechtslehre in Verbindung mit anderen Momenten als wirkmächtig angesehen, und dies bei Stolleis an herausragender Stelle. Das festzustellen erforderte die Komplexität eines geschichtswissenschaftlichen Zugriffs. Hingegen schätzte ein an konsistenter Rechtsdogmatik interessierter Blick den freirechtlichen Effekt viel geringer ein. Dann wurde mit innerjuristischen Begriffen gearbeitet – beispielsweise mit dem Konzept ›verdeckte Rechtsfortbildung‹<sup>10</sup> –, und es wurden meist die langfristigen Kontinuitäten und allmählichen Wandlungen hervorgehoben.<sup>11</sup>

So gelangte Markus Klemmer zu seiner These einer »Legendenbildung um die Bedeutung der Freirechtsbewegung«.<sup>12</sup> Klemmer untersuchte die zivilrechtlichen Urteile des Reichsgerichts aus der Weimarer Zeit im

8 Stolleis 1992: 169, 373.

9 Haferkamp 1997: III 1.

10 Vgl. Fischer 2007: 535. Fischer, ebda.: 104, möchte, »dass zwischen einem soziologisch-psychologischen und einem normativen Rechtsquellenverständnis getrennt wird«. Das erste wird in der Studie nicht weiter berücksichtigt.

11 In seiner Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik schrieb K.W. Nörr zwar, »das richterliche Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen [...] ist ohne die durch die Freirechtslehre vorbereitete größere Beweglichkeit des Richters historisch nicht angemessen einzustufen«. Aber seine ausführliche Analyse des Aufwertungsurteils behandelte die innovative Entscheidung des Reichsgerichts ohne Bezugnahme auf die Freirechtslehre und auch ohne Hinweis auf die Soziologie; ihn interessierte (nur) die rechtsdogmatische Begründung und das rechts- sowie verfassungspolitische Vorgehen. Nörr 1988: 34 bzw. 55–71.

12 Klemmer 1996: 100.

Vergleich mit der Kaiserzeit. Dabei kontrastierte er die Kraft der Gesetzesbindung gegen die Richtermacht und überprüfte die damals verbreitete Behauptung, die Forderungen der Freirechtslehre hätten sich durchgesetzt. Die Frage nach sozialen Gesichtspunkten wurde nicht aufgeworfen. Im Epochenvergleich zeigte sich weder ein »quantitativ erheblicher Wandel« noch »eine qualitativ bemerkenswerte Neuorientierung«. Von einer Befreiung des richterlichen Entscheidens konnte demnach keine Rede sein. Nur die Generalklauseln wie §§ 157 und 242 BGB wurden verstärkt herangezogen, wodurch sich »die Tonlage in den Urteilen« änderte.<sup>13</sup> In der »Tonlage«, ein vages Kürzel für die Indikatoren der den Urteilsspruch unausgesprochen tragenden Motive, mochte sich auch die sozialbezogene Dimension verbergen.

Demzufolge hat die »so genannte« Freirechtsbewegung weder etwas Neues hervorgebracht – weil alles sich schon vorher nachweisen lässt –, noch könnten die untersuchten Reichsgerichtsurteile als Sieg des Freirechts gelten.<sup>14</sup> Dafür brachte er beachtliche Belege bei. In seiner durchgängig gemachten Aussage, die überraschenden Judikate des Reichsgerichts aus der Weimarer Zeit hätten mit der Freirechtslehre nichts zu tun, schien Klemmer jedoch der Selbstdarstellung der beteiligten Richter aufzusitzen, die als Reichsgerichtsräte fleißig publizierten und genau diese Aussage produzierten, als Schutzbehauptung sozusagen. Der Irrtum mag sich daraus herleiten, dass Klemmer von der Freirechtsbewegung – für ihn meist eine »so genannte« – nur die dort angesprochene Lockerung der Gesetzesbindung berücksichtigte, nicht aber die soziologisierende Begründung.

Nun war ja die Übernahme soziologischer Überlegungen kein Reservat freirechtlichen Denkens, und sie musste auch keineswegs im Widerspruch zur Gesetzesbindung stehen. Begriffe wie Leben und Wirklichkeit ermöglichten Urteilssprüche, die in der Sache überzeugten, auch wenn ihre Begründung von dogmatischen Traditionen abwich und sich auf die im Gesetz angelegten Spielräume berief. Richterliche Rechtsveränderung, in der Normauslegung sowie in den befolgten Methoden, hatte immer schon ihre Innovativität verborgen und sich als Entdeckung von bereits vorhandenem Normsinn verkleidet.

Die Jurisprudenz bespricht die Fälle eigenständiger, nicht aus einem Gesetz begründbarer Normsetzung als »Rechtsfortbildung«. Dies zu erkennen und bewusst zu machen war das Hauptanliegen der Freirechtslehre. Der Begriff einer »Fortbildung« unterstellt eine Entwicklung nach Art organischen Wachstums – eine Pflanze dehnt sich aus, ein Mensch erwirbt neues Wissen, der Stamm bleibt erhalten und treibt neue Äste.

<sup>13</sup> Ebd.: 375.

<sup>14</sup> Vgl. Klemmer 1996: 431–437 u.ö., der hier offenbar eine These seines Lehrers Joachim Rückert umsetzte.

Wer die rechtliche Reaktion auf neue Herausforderungen und Problemlagen so verstand, versteckte die Einflüsse auf die getroffene Entscheidung und wich einer Kritik aus.

Die Spuren eines Sozialbezugs sind in juristischen Entscheidungen, zumal in den sorgfältigen Begründungen höherer Instanzen, nicht leicht aufzudecken. Entweder wurden sie verwischt, oder den Beteiligten war der Ursprung nicht bewusst. Eine offene Bezugnahme auf eine ›abweichende Meinung‹, wie das perhorreszierte Freirecht mit seiner schlechten Presse, hätte den Revisionsgrund gleich mitgeliefert. In einer auf Übereinstimmung mit der ›herrschenden Meinung‹ getrimmten Begründungskultur mussten sich Innovationen verhüllen, zumal wenn diese sich durch anfängliches Gepolter den Ruch eines Revoluzzertums verschafft hatten. Welchen Erfolg könnte die Freirechtslehre mit ihren Ideen zur Versozialwissenschaftlichung gehabt haben? Da eine Auseinandersetzung (›Kampf‹) nicht wirklich stattgefunden hat, konnte von Siegen keine Rede sein, allenfalls von einer allmählichen Diskursverschiebung.

Methodenkonflikte werden nicht als sportlicher Leistungswettbewerb ausgetragen. Vielmehr geht es um die Wirkmächtigkeit der Idee, zu bestimmen nach diesen Kriterien:

1. Spätere Aussagen in der Jurisprudenz beziehen sich explizit auf die freirechtliche Forderung nach Einbeziehung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse.
2. Aussagen der Jurisprudenz machen es genauso, wie sozialwissenschaftlich vorgeschlagen, nur ohne Bezug auf die Herkunft.

In beiden Dimensionen ist kein nennenswerter Effekt festzustellen. Eine direkte und ununterbrochene Wirkungslinie von 1900 bis zur Gegenwart dürfte sich also nicht ziehen lassen. Schon die Rechtsgeschichte des Jahrhunderts weist dafür zu viele Brüche und Transformationen auf. Die Weitergabe von Ideen verläuft ohnehin nicht in einem geradlinigen Kausalmodell wie bei Prozessen in der Natur.

Wohl aber sind zahlreiche Veränderungen eingetreten, die sich als Versozialwissenschaftlichung deuten lassen, ohne dass die Soziologie dabei unmittelbar mitgewirkt hätte. Das juristische Rasonieren hat solche Denkfiguren nach Bedarf ausgewählt, in seiner Sprache rekonstruiert und damit rechtsdogmatisch sowie rechtspraktisch verwertbar gemacht. Die beiden Wissensgebiete haben sich dabei entkoppelt; es fällt sogar schwer, die quasi-soziologischen Argumente der Rechtswissenschaft als aus der Soziologie kommend zu erkennen. Ohne ihren Namen und ihr Tun zu nennen konnte die Idee des Sozialen sich nicht entfalten.

## Hermann Heller: das Recht zwischen Staat und Gesellschaft

Die Forderung, soziologische Gesichtspunkte müssten bei der Rechtsauslegung berücksichtigt werden, sollte aus der rechtstheoretischen Reflexion nicht mehr verschwinden. Schon die ein Jahrzehnt nach den Freirechtlern Geborenen griffen sie auf – nach dem Weltkrieg. Die elaborierteste Stimme kam von dem Juristen Hermann Heller (1891–1933), der zum Ende des Soldatendienstes mit dem wissenschaftlichen Schreiben begann. Sein restliches Lebensdrittel mutete wie ein Abbild der unfriedlichen Weimarer Republik an: die Mischung von Berufspraxis und Forschen, der Wechsel zwischen Städten und Universitäten, die politischen Gefechte – all das gedrängt auf 14 Jahre; sein Hauptwerk ›Staatslehre‹ blieb beim Tode kurz nach der Emigration so unvollendet wie die deutsche Demokratie. 1928 erhielt er eine Professur für Öffentliches Recht, zunächst in Berlin, später in Frankfurt/Main; 1932, im Prozess um den ›Preußenschlag‹<sup>15</sup> am Vorabend des NS-Reichs, stritten er und Carl Schmitt vor dem Staatsgerichtshof auf der jeweiligen Gegenseite.

Hellers Ideen passen so gut in unser Thema, weil sie sich einseitigen Lösungen polarer Probleme verweigerten und stattdessen eine Synthese anstrebten: also nicht entweder formalistischer Positivismus oder materiales Naturrecht, sondern ein Vorgehen, welches die Frage nach der Realität, die Zweck- und Rechtfertigungsprobleme, das Verhältnis von Recht und Macht usw. berücksichtigte. Er kritisierte eine »dogmatische Methode der Jurisprudenz, die lediglich Interpretations- und Systematisierungszwecken innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung dient [...]«. Denn die juristische Norm kann sich vom historisch-soziologischen Sein und von Wertgesichtspunkten nicht vollständig trennen, ohne sinn- und gehaltlos zu werden.«<sup>16</sup>

Heller kam vom Staatsrecht her und erhielt hierfür die Professur; zur Methodologie der Staatsrechtswissenschaft äußerte er sich indes im Zusammenhang der Staatslehre, nach heutigen Begriffen der Politikwissenschaft, als deren (Mit-) Begründer er inzwischen angesehen wird.<sup>17</sup> Damit hatte er sich von der Einbindung in die juristische Disziplin gelöst und befand sich außerhalb der internen Standesideologien, auf die Max Weber die rechtsmethodologischen Auseinandersetzungen

15 Die (sozialdemokratisch geführte) Regierung von Preußen war vom (rechtsstehenden) Reichskanzler im Wege einer Hindenburgschen Notverordnung abgesetzt worden – ein Markstein der Hitlerschen Machtergreifung.

16 Heller 1926: 294.

17 Für Rüdiger Voigt ist Heller »der Vater der universitären Politikwissenschaft«, 2022: 76.

zurückgeführt hatte<sup>18</sup> – also eines akademischen Fachs, das stets um die Anerkennung seines Wissenschaftscharakters zu kämpfen hatte. Das Erkenntnisinteresse Hellers unterschied sich hier von dem seiner (nur-) juristischen Kollegen. Die Doppelorientierung – einerseits politisch-gesellschaftlich, andererseits rechtsnormativ – fand sich auch bei anderen, beispielsweise bei Carl Schmitt, der in der Staatsrechtslehre stets gerne rezipiert worden ist. Im Staat, dessen Gewicht in der Theorie bei Heller so sehr herausgestellt wird, bildet das Recht den entscheidenden institutionellen Faktor.<sup>19</sup> Zugleich entwarfen seine staats-theoretischen Analysen eine allgemeine juristische Methodik.

Nun schon seit einer Generation hielt damals die Debatte um den zutreffenden Begriff vom Staat an. Für Georg Jellinek war der Staat einmal gesellschaftliches Gebilde, sodann rechtliche Institution gewesen. Diese Doppelnatur entsprach den dualistischen Methodiken, in denen rechts- und sozialwissenschaftliche Überlegungen strikt auseinandergehalten wurden, wobei sie sich über Jellineks Hinweise auf den Zusammenhang zwischen Staatssoziologie und Staatsrechtswissenschaft hinwegsetzten.<sup>20</sup> Die Staatstheorie der Weimarer Zeit beschäftigte sich intensiv mit den hier aufgeworfenen Fragen; die im Streit liegenden Positionen von Hans Kelsen, Hermann Heller, Rudolf Smend und Carl Schmitt zeigten ein Diskursfeld, dessen Schlachtreihen dem Feld in der Rechtstheorie ähnelten. Heller verweigerte sich der geläufigen Trennung in einen juristischen und einen anderen, soziologischen Staatsbegriff.

Seinen Gestaltungsvorschlag spielte Heller an den Begriffen ›Staat‹ und ›Organisation‹ durch. Diese konstituieren sich aus drei Elementen: »Ihre *Mitglieder* orientieren ihr Handeln an einer *Ordnung*, die von *Organen* gesetzt und gesichert wird.« Der Staat baue sich aus dem dialektischen Zusammenspiel von Volk, Rechtsordnung und Organen als soziale Gestalt auf.<sup>21</sup> Da er nicht mit einem einzelnen dieser Faktoren ineingesetzt werden kann, verwarf Heller die konkurrierenden Staatstheorien von Kelsen, Smend und Schmitt; für ihn blieben sie unvollständig: Der Staat sei nicht bloß Recht (wie bei Kelsen), beruhe nicht allein auf der Zustimmung seiner Mitglieder (wie bei Smend) und bestehe schon gar nicht allein aus der Machtausübung seiner Organe (wie bei Schmitt).<sup>22</sup> Erst diese Momente zusammen – Moral, Macht und Recht – machten für Heller den Staat aus, und Spannungen zwischen ihnen müssten ausgetragen werden.

18 Weber nannte es die »ideologisch begründeten Machtansprüche des Juristenstandes«, Max Weber 1922: 560, vgl. a. 554.

19 Vgl. Lhotta 2022: 96.

20 Vgl. Schluchter 1968: 16–22.

21 Schluchter 1968: 274 f.; vgl. Heller 1934: 88–90, 231–237.

22 Dazu näher Schluchter 1968: 275 f.

In seiner Staatslehre mahnte Heller eine integrative Methode an: »Auch bloße Staatsrechtsjurisprudenz, die zu methodischen Zwecken den Sinn von gesollten Imperativen isolieren wollte, wäre ohne ständigen Ausblick auf die soziologische und teleologische Problematik unmöglich.« Unter »der fast unbeschränkten Herrschaft des formal-juristischen Positivismus« habe sich unkontrolliert und wildwuchernd eine »Pseudo- und Kryptosoziologie« entwickelt.<sup>23</sup> Obschon all dies mit Blick auf Staatslehre und -recht ausgedacht war, ließen sich seine theoretischen Gedankengänge fast immer auf die anderen Rechtsbereiche übertragen. So wandte sich Heller generell »gegen die völlige Emanzipation der Rechtsbegriffe von soziologischen, teleologischen und ethischen Bezügen«.<sup>24</sup>

Und es wurden weitere rechtstheoretische Debatten berührt, denen das zunächst nicht anzusehen war:

- die Abgrenzung zwischen Rechtsetzung und Rechtsprechung,
- die Individualisierung einer generellen Norm,
- die Konkretisierung von Gesetzen in ihrer Anwendung.

Heller bezog hier jeweils Positionen, die von der herrschenden Lehre abwichen. Eine logische Abgrenzung zwischen Gesetzgebung und anderen Staatsaufgaben erschien ihm als verfehlt, »weil jede derartige Logisierung der substantiellen Kräfte des gesellschaftlich-geschichtlichen Lebens ein Unding ist«. Jeder staatliche Befehl sei Rechtsetzung, ob nun ein Gesetz oder ein Urteil. Und jede Individualisierung einer Norm durch die kompetente Autorität schaffe eine neue, vorher so noch nicht dagewesene Norm.<sup>25</sup>

Den Eigenwert juristischer Analysen bestritt Heller keineswegs, nur bestimmte er ihn anders als die Majorität. »Das Recht als Wille und als Zweck der gesellschaftlichen Seinsordnung, also als *soziale* Technik betrachten (*sic*), erschöpft selbstverständlich noch keineswegs das Wesen des Rechts.« Die sozialwissenschaftliche Analyse normativer Ordnungen »unterstellt sich selbst diesen Ordnungen nicht, sondern betrachtet sie von außen«. Hingegen »die eigentlich juristische Betrachtung muss den logischen Gehalt des Rechts aus allen anderen gesellschaftlichen Ordnungen, die es mittragen, herausondern, und das Recht als Norm verstehen«. Ein »Proprium« der Rechtswissenschaft war damit noch nicht bestimmt; zumindest sah Heller es bedingt »durch die Fähigkeit, den gesonderten Teil wieder im Zusammenhang des Ganzen zu sehen«. Eine einfache Lösung für das Verhältnis von Totalität und Teilinhalt, so Hellers Begriffe an dieser Stelle, war auch noch nicht zu

<sup>23</sup> Heller 1926: 294 f.

<sup>24</sup> Heller 1926: 296.

<sup>25</sup> Heller 1927 b: 118–121.

sehen, jedenfalls keine so einfache, wie sie die neukantianische Abtrennung des normativen Teils vom sozialen Ganzen geboten hatte. Immerhin hieß es dazu: »Alles, was positive Jurisprudenz mehr als Rechtstechnik leisten kann, ist auf Erforschung von Rechtsgrundsätzen und Rechtsinstituten gerichtet, insbesondere ist juristische Systematisierung allein mit Hilfe von logischen, aber auch teleologischen Rechtsgrundsätzen möglich.«<sup>26</sup> So blieb für eine dogmatisch verfahrenende Rechtswissenschaft die Aufgabe, den inneren Zusammenhang der Rechtsnormen zu entfalten, wobei die Bedeutung sozialer und politischer Zusammenhänge für die Rechtsauslegung zu respektieren war. »Aber dieses Sich-Einlassen auf die Wirklichkeit darf nicht als ein Sich-Überlassen missverstanden werden.«<sup>27</sup>

In der Nachfolge der Freirechtslehre hat kaum ein Autor die fachliche Nähe so vehement betont wie Hermann Heller am Beispiel des Staatsrechts. Ohne Soziologie könne es keine allgemeine Staatslehre geben, und ohne diese keine inhaltliche Staatsrechtslehre. »Denn nur auf der soziologischen Ebene sind Staat und Recht in Verbindung zu setzen.«<sup>28</sup> Dabei müsse »die empirische Staatssoziologie erweitert werden durch eine philosophische Rechtfertigungslehre des Staates«.<sup>29</sup>

Für Heller griffen all jene rechtsdogmatischen Lehren zu kurz, die sich auf Gesetzesauslegung beschränken; eine Staatsrechtslehre, die nur das Verfassungsrecht zur Grundlage nähme, wäre fehlgeleitet. Normwissenschaftliche und wirklichkeitswissenschaftliche Analyse, obwohl logisch selbständig, seien aufeinander verwiesen, weil die von ihnen bearbeiteten Sphären sich zu einem Wirkungszusammenhang verbinden. Diese Analysen standen nicht additiv nebeneinander, wie Schluchter an Hellers Staatsauffassung expliziert hat; »sondern die Untersuchungen der Staatsrechtslehre tragen zur Staatserkenntnis bei, insofern sie auf den Erkenntnissen der Staatssoziologie basieren. Staatssoziologie fundiert Staatsrechtslehre, ohne ihr damit das eigene Erkenntnisinteresse und die eigene Erkenntnis-methode zu bestreiten.«<sup>30</sup> Das ernstgenommen und verallgemeinert ergab sich eine Integration des Sozialen in das Rechtsdenken.

Es blieb das Problem, »welche hinzunehmenden soziologischen und teleologischen Gehalte erzeugen erst die juristische Methode und was ist als Ergebnis der juristischen Methode in Relationsbegriffe auflösbar?«<sup>31</sup> Das zweite war die Rechtswissenschaft i.S. einer vernünftigen Rechtsdogmatik, das erste die zutreffende Art von Jurisprudenz – eine,

26 Heller 1927 a: 45, 48.

27 Schluchter 1968: 274.

28 Heller 1926: 313, unter Berufung auf Gerhart Husserl.

29 Ebd. 314.

30 Schluchter 1968: 278.

31 Heller 1926: 310.

die das Recht im Zusammenhang seiner sozialen Einbettung und Zielsetzungen versteht. »Die juristische Dogmatik ist aber weder völlig autark noch autonom; ihr Sinn sowie ihre Methode lassen sich nicht normimmanent, sondern nur ›metajuristisch‹, nämlich politisch-historisch, d.h. aber wirklichkeitswissenschaftlich verstehen und erklären.«<sup>32</sup> So verschachtelt dieser Satz, so offensichtlich suchend klingt dessen Botschaft: Rechtsdogmatik bezieht die Wissenschaften der sozialen Wirklichkeit mit ein. Der Autor blickte also wie ein Soziologe auf Politik und Staat, argumentierte aus dieser Perspektive dann verfassungsrechtlich. Die soziologische und die juristische Ebene verschränkten sich. Dem damaligen Wissensstand entsprechend bezog Heller sein ›Material‹ aus der Ideen- und Realgeschichte; konzeptionell nutzte er sozialanthropologische Vorstellungen, die er aus einem in den Jahren 1920/1921 bestehenden persönlichen Kontakt mit Hans Freyer erhielt.

Was und wen aus der Soziologie hielt Heller für verwertbar und zog es heran? Er wandte sich gegen Vorwürfe aus der Jurisprudenz, wo man die Soziologie für methodisch und begrifflich unklar, subjektivistisch, willkürlich halte; er verwies auf die »Leistungen eines Simmel, Tönnies, Max Weber und der phänomenologisch orientierten Soziologen«. Er lobte die jüngste Entwicklung der Soziologie (neben den Genannten insbesondere auch Kracauer), sah aber auch, »dass diese jüngste aller Wissenschaften noch immer einer methodischen Sicherheit entbehrt«.<sup>33</sup> Heller, entsprechend seinem Fokus auf Staat und Politik, unternahm wohl erstmals den systematischen Versuch der Normenanalyse in enger Verbindung mit einer Analyse realer Machtverteilung und sozialer Konflikte.<sup>34</sup> Dabei vermerkte er, vielleicht nicht ohne Schadenfreude, das Herrschaftsthema gehöre unzweifelhaft zur Soziologie, aber es sei »noch kein Staatsrechtslehrer, bei aller Abneigung des Juristen gegen soziologische Fragen, um die Erörterung des Herrschaftsbegriffs herumgekommen«.<sup>35</sup>

Heller sah kein Rangverhältnis zwischen den beiden Fächern. An vielen Stellen erwähnte er, dass soziologische Inhalte zur Rechtsanalyse hinzugehören. »Denn einen von aller Soziologie und Ethik losgelösten Rechtsbegriff gibt es nicht.«<sup>36</sup> Das habe die dogmatische Jurisprudenz zu berücksichtigen, »wenn sie den Bedeutungsgehalt ›Recht‹ aus der gesellschaftlichen Wirklichkeit isoliert und in seiner relativen Eigengesetzlichkeit untersucht«.<sup>37</sup> Beide Erkenntnishaltungen waren also notwendig,

32 Heller 1934: 263.

33 Heller 1926: 312 f.

34 Vgl. Hennig 1984: 273 f.

35 Heller 1927 a: 35.

36 Heller 1926: 307.

37 Heller 1934: 261.

weil sie verschiedene Sinnverständnisse liefern. Die Rechtswissenschaft schöpfe die Möglichkeiten eines dogmatischen Sinnverständnisses aus, während die Soziologie nur zu einem historischen Sinnverständnis komme.<sup>38</sup> Wenn Heller die Soziologie für so wichtig nahm, dann nur der Idee dieser Wissenschaft nach, keinesfalls aber im Erkenntnisstand. Zur Mitte der 1920er Jahre befanden sich zwar ihre abstrakten Theorien auf einem Niveau, das orientierende Hypothesen erlaubte; aber empirisch war noch zu wenig geschehen, als dass die Staatsrechtswissenschaft damit hätte arbeiten können. Hellers Gewichtung konnte daher nur als prototheoretische Behauptung für die interdisziplinäre Kooperation gelten. Und keineswegs schlug er die Rechtswissenschaft den Sozialwissenschaften zu.

Nach einer Abgrenzung zu Dilthey u.a. hieß es: »Sinneswissenschaft und Wirklichkeitswissenschaft, dogmatische Jurisprudenz und Staatslehre sind also nach Gegenständen und Methoden klar voneinander zu trennen.« Aber diese Verselbständigung ist »niemals eine absolute [;] alle juristischen Sinngebilde [sind] immer wirklichkeitsbedingte Formen«. So kann eine »ausschließlich immanente, nur den Eigengesetzen dieses betreffenden Sinnggebietes folgende Interpretation deshalb unzulänglich und ergänzungsbedürftig sein«. Es gebe »keinen Bedeutungsgelalt, der eine längere oder kürzere Zeit hindurch ohne einen mehr oder minder großen Bedeutungswandel gegolten hätte«. Heller meinte, allein der Zeitabstand seit der Rechtsetzung erfordere die Berücksichtigung der sozialen Wirklichkeit. Immer erneut umspielte er diese These: »Weil denn das Sinngebilde nichts anderes ist als ein abstrahiertes Teilmoment der gesellschaftlichen Wirklichkeit, gestattet und erfordert diese Wirklichkeit neben der sinneswissenschaftlichen auch eine soziologische Interpretation der Sinngebilde.«<sup>39</sup>

Hier fügten sich die logisch-hermeneutische und die empirisch-historische Normanalyse untrennbar zusammen. Niemand sonst hat in jener Zeit die Idee des Sozialen so fest in der Methodik der Rechtsdogmatik verankert, und das provozierte eine Frage, wie sie selbst heute noch gestellt wird: »Wie lässt sich aber dann die latente Spannung zwischen der Idealität des Geltungsgrundes und der Positivität des Rechts aufheben?«<sup>40</sup> Die Vereinigung der rechtsdogmatischen und der sozialwissenschaftlichen Betrachtung kollidierte nämlich mit der damals ubiquitären Trennung von ›Sein und Sollen‹. Hierzu bezog Heller eine eigenständige Position. In der Staatsverfassung verbanden sich sowohl normatives Recht als auch wirkliche Macht, verknüpften sich Sollen und Sein. Er widersprach damit den Einseitigkeiten in Kelsens Betonung der Norm bzw.

38 Heller 1934: 43–47.

39 Zitate ebda.: 46 f.

40 Lembcke 2020: 90.

in Schmitts Betonung der Macht.<sup>41</sup> Heller nannte »die reine Rechtslehre ohne Soziologie leer, ohne Teleologie blind«.<sup>42</sup>

Heller verwarf »die *rationalistische* Metaphysik unserer Jurisprudenz, deren bedeutendster Repräsentant Jellinek, deren folgerichtigster aber Kelsen ist«, um rechtstheoretisch eine »Verbindung von Wille und Norm, von Sein und Sollen« zu schaffen, ausgehend »von einer dialektisch sich entzweienenden Einheit«. Also weder Idealismus noch Materialismus. »Nur in der *Polarität* des Gegensatzes wird die Spannung erzeugt, [die] Erkenntnis der *geschichtlich-gesellschaftlichen* Welt, also auch in der Rechtswissenschaft«. Die Lösung fand Heller mit den Philosophien von Husserl, Simmel, Litt, Freyer und anderen »in der Anerkennung einer Sphäre des ‚*Sinnes*«, der Bedeutungen, die jenen schroffen Dualismus durchaus zu überwinden geeignet ist«. Er verstand »das Recht als geformten Sinngehalt«. Mit dieser ontologischen Prämisse ließ er das wirklichkeitsenthobene Denken hinter sich und glaubte, am Einwand des »methodischen Synkretismus« vorbeizukommen.<sup>43</sup>

Immer wieder und selbst noch dort, wo Heller seine eigene Konzeption entwarf, verfiel er in die Auseinandersetzung mit dem so brillant formulierenden Rivalen Hans Kelsen. Oftmals war der eigene, innovative Gedanke nur aus der Kritik am Widerpart zu erschließen. Diese Strategie der Theorieentwicklung mochte dem Stil einer Rechtswissenschaft entsprechen, die auf das Prinzip von Rede und Gegenrede setzte; allein, der Darstellung einer geschlossenen Konzeption diente es nicht. Erst in seinem letzten, unvollendet gebliebenen Werk gelangte Heller über die Kritik an den Zeitgenossen hinaus und verlieh seiner Rechtslehre eine deutliche Kontur. Hier schuf Heller mit dem Begriff »Normalität« eine Verbindung zwischen den woanders so scharf separierten Dimensionen von Sein und Sollen, von Faktizität und Normativität. Er erläuterte den Begriff als normgeformtes Sein, als gewöhnliche Befolgung einer Regel, auch als Kontinuität des Verhaltens.<sup>44</sup>

Die Rechtsnormen »sind dem Inhalt nach oft nichts anderes als empirische Regeln des Handelns, die von den staatlichen Organen aus der gesellschaftlichen Wirklichkeit bloß abstrahiert, formuliert und in gewissem Sinne systematisiert wurden. Sehr oft treten sie aber als ein dem gesellschaftlichen Sein entgegengesetztes Wollen und Sollen, als eine der bisherigen gesellschaftlichen Ordnung neue Anordnung entgegen.« Diese enge Beziehung zwischen gesellschaftlichen und rechtlichen Normen nannte Heller eine »Steigerung der Normalität durch

41 Vgl. Gassmann 2008: 254.

42 Heller 1926: 310.

43 Zitate bei Heller 1927 a: 77 f., 81.

44 Vgl. Heller 1934: 184 f., 265.

Steigerung der planmäßig-herrschaftlichen Normativität«. Durch bewusste Normsetzung erzeuge die Moderne »eine immer umfassendere Normalität und Berechenbarkeit der gesellschaftlichen Beziehungen«. Damit wurde an Weber und die Stufenfolge von der Gewohnheit bis zum Recht angeknüpft. Das Recht und alle anderen Lebensformen bestehen als »objektivierte Sinnzusammenhänge«. <sup>45</sup> Diese Verbindung mit der Wirklichkeit, und nicht allein die Positivierung, kennzeichnet Wesen und Wirkweise des Rechts. »Die sinnstiftende Handlungsorientierung des Rechts für die Individuen« leitet sich daraus ab; der Staat und seine Institutionen sind »auf sein Substrat – das Individuum, sein Denken und Handeln – zurückzuführen«. <sup>46</sup>

Hellers eindringlich formulierte Position, gemünzt auf sowohl theoretische wie praktische Normanalyse, stand zusammenfassend in zwei Sätzen: »Denn die juristische Norm kann sich vom historisch-soziologischen Sein und von Wertgesichtspunkten nicht vollständig lostrennen ohne sinn- und gehaltlos zu werden. Auch bloße Staatsrechtsjurisprudenz, die zu methodischen Zwecken den Sinn von gesollten Imperativen isolieren wollte, wäre ohne ständigen Ausblick auf die soziologische und teleologische Problematik unmöglich.« <sup>47</sup> Eine spätere Kritik stellte Hellers Position in den damaligen Zeitgeist. Unter dem Eindruck des ersten Weltkriegs habe man sich vom Weltbild des Neukantianismus abgekehrt, an dessen Stelle sei eine Betonung von ›Lebenswelt‹ und Sein‹ getreten – ein Programm, »das den direkten Zugriff auf die Sachen selbst fordert«. <sup>48</sup>

Hellers Methodik wurde oftmals angezweifelt. So fragte Dian Scheffold 1984, ob »Soziologisierung Entleerung der normativen Verfassung bedeutet«. <sup>49</sup> Stattdessen hätte man, da eine Verfassung zunächst ein politisches Papier ohne eigene Durchsetzungsinstanz ist und sich auf die Kraft des normativen Worts verlässt, in einer sozialwissenschaftlichen Hilfstruppe auch eine Geltungsverstärkung sehen können. Der Normativismus, etwa des Leipziger Staatsgerichtshofs oder der Staatsrechtslehre, hat die Weimarer Republik schließlich nicht retten können, während ein sozialwissenschaftlich (auch von Heller so) begründetes Verbot des zerstörerischen ›Preußenschlags‹ 1932 das vielleicht vermocht hätte.

Hinsichtlich ihrer Wirksamkeit unterlagen Hellers Positionen starken Schwankungen, ja einem langen Vergessenwerden. Dieser Autor ließ sich in seinen politischen Essays gern zu rhetorischen Kunststücken hinreißen, um einen Gegner zu diskreditieren. Misslich war es, wenn er Kelsen

45 Heller 1934: 253, 260.

46 Lhotta 2022: 97, 109.

47 Heller 1926: 294.

48 Vesting 1991: 357.

49 Vgl. Scheffold 2012: 206.

als Beispiel »blutloser Rationalisten« in einem Atemzug mit nationalsozialistischen »Irrationalisten« anprangerte.<sup>50</sup>

Zum Abrücken von dem temperamentvollen Kritiker gesellte sich eine ebenso verdachterregende Etikettierung als ›links‹ hinzu, was für die Person Hellers zugetroffen haben mochte, aber keine artikuliertete Prämisse in seiner Theorie war und deswegen ein Zwielficht auf diejenigen warf, die Hellers politische Präferenz erwähnen zu müssen glaubten. Heller wurde später von diesem politischen Lager in Anspruch genommen, ohne dass er seiner Argumentation eine solche Schlagseite gegeben hätte.

Seine Thesen hatte Heller mit Ideen und Zitaten aus Soziologie und Sozialphilosophie untermauert, die liberal, wenn nicht konservativ klangen, wie alle bisher genannten Namen zeigen. Von Marx zitierte er nur wenig und schrieb einmal: »bei Marx ist das gegenwärtige Denken nur noch eine Klassensituation in Begriffen«.<sup>51</sup> Die marxistische Rechtstheorie lehnte Heller ab: »Eine ökonomische Metaphysik vermag im Staate lediglich eine Funktion der klassenmäßig gespaltenen bürgerlichen Wirtschaftsgesellschaft zu erblicken, die mit der Aufhebung der Klassenspaltung sich als falsche Ideologie erweisen und verschwinden wird; eine selbständige Staats- und Rechtstheorie ist auf dem Boden dieser Geschichtsphilosophie unmöglich.«

Viele Darstellungen Hellers heben dessen politische Ausrichtung hervor, als habe sie die Hinwendung zur Soziologie verursacht.<sup>52</sup> Aber erlaubt das Syndrom von parteipolitischem Engagement, sozialwissenschaftlich orientierter Verfassungsauslegung und demokratischem Bekenntnis eine simple Kausalzurechnung? Die Ursachen für eine solche Haltung, zumal für die Alleinstellung in einer republikfeindlichen Zeit müssen wohl anderwärts gesucht werden. Mit den Erfahrungen von heute lässt sich sagen, dass die rechtstheoretische Position und eine Parteimitgliedschaft personell in keinem engen Zusammenhang stehen – und so dürfte es auch bereits zu Weimarer Zeiten gewesen sein. Der Verweis auf die Parteizugehörigkeit gefährdet das Ernstnehmen einer wissenschaftlichen Aussage.

Die doppelte Gewichtung in Hellers Arbeit wurde von Dian Schefold dahin präzisiert, dass den Mittelpunkt der theoretischen Arbeit die wirklichkeitswissenschaftliche Analyse des sozialen Ganzen bildete, während im Hintergrund ein politisches Anliegen stand, »die Besserstellung der Arbeiterschaft und ihre Einbindung ins Volk«.<sup>53</sup>

50 Heller 1929: 462; 1930: 26; vgl. Müller 2010: 78.

51 Heller 1929: 326.

52 Schefold 2012: 224 f. verweist auf die Doppelgesichtigkeit des Aspekts, sowohl Sozialist als auch Methodentheoretiker zu sein.

53 Vgl. Schefold 2012: 244 (zuerst 2000).

Erst nach 1949 erhielt Heller zögerlich eine neue Aufmerksamkeit. Er hatte die Idee zum ›sozialen Rechtsstaat‹ gehabt, die sich im neuen Grundgesetz niederschlug. Gelegentlich wurde vermutet, »Hellers Sozialisierung der Rechtsnorm« habe »in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen hervorragenden Stellenwert« erhalten.<sup>54</sup> Das war allerdings nur indirekt erschlossen und beruhte nicht auf einer Konkretisierung Heller'scher Methodik. Wenn es stimmt, dass die Bedeutung der Ansätze Hermann Hellers für das Selbstverständnis einer sich ausbildenden Politikwissenschaft kaum zu überschätzen sei<sup>55</sup> und damit ein Staatsrechtler etwas Entscheidendes zur Begründung der Politologie in Deutschland beigetragen hat, dann zeigte sich auch darin eine bemerkenswerte Verflechtung von Rechts- und Sozialwissenschaft.

## Hugo Sinzheimer und das neue Arbeitsrecht

Der Jurist Hugo Sinzheimer (1875–1945) hatte sich schon früh an einer Soziologie des Rechts interessiert gezeigt. Schon in Vorweimarer Zeiten markierte er seine methodologische Position; in den 1920er Jahren entfaltete er dann seine Wirkung in rechtspolitischen und justiziellen Kämpfen. Zwischen 1909 und 1915 hatte er in kraftvoller, oft bildhafter Sprache dargelegt, wie er die Kluft zwischen unzulänglich-formalem Recht und sozialnormierter Wirklichkeit zu schließen gedachte: durch die komplementäre Verwendung dogmatischer und soziologischer Erkenntnisse.<sup>56</sup> Diese Linie hielt er in seiner rechts- und verbandspraktischen Arbeit bis 1933 und in seinen Exilschriften konsequent durch.

Das Anliegen, Erkenntnisse zum Sozialen in die Rechtswissenschaft hineinzubringen, löste vielerlei Missverständnisse aus. Hugo Sinzheimer beschrieb seine Erkenntnisabsicht, »die privatrechtswissenschaftliche Forschung in möglichst innige Verbindung mit der Wirklichkeit, ihren Fragen und Zweifeln, zu bringen«, damit »das Leben, das die übrigen Sozialwissenschaften durchdringt und durchdrungen hat, sich auch der Rechtswissenschaft mitteile«.<sup>57</sup>

Angeregt durch Eugen Ehrlich und Georg Jelinek propagierte er die These, »dass die *Rechtswirklichkeit neben der Rechtsordnung eine selbständige Bedeutung hat*«. <sup>58</sup> Er stand mit den Freirechtlern in Kontakt, zu einigen davon sogar eng; er hatte 1910 an einer Zusammenkunft

54 Maus 1984: 113.

55 So Duve 1998: 368.

56 Siehe den Überblick zu Sinzheimers Argumentation bei Rottleuthner 1986: 232–236.

57 Sinzheimer 1909/1976: 3.

58 Vgl. Sinzheimer 1909/1976: 10 (H.i.O.); Blanke 2005: 28.

(euphorisch: »Pfungsterlebnis«) mit Ehrlich, Kantorowicz, Radbruch, Fuchs u.a. teilgenommen.<sup>59</sup> Die freirechtlichen Thesen zur richterlichen Tätigkeit hatte er rezipiert und weitgehend angenommen; zu der Schule zählte er freilich nicht.<sup>60</sup> Mit Ernst Fuchs kooperierte er zu Weimarer Zeiten in der Zeitschrift *Die Justiz*.<sup>61</sup>

Sein rechtspolitisches Engagement zielte allerdings nicht auf eine Erweiterung der richterlichen Entscheidungsbefugnisse, sondern auf gesetzliche Regelungen im Bereich der Lohnarbeit.<sup>62</sup> Später trennte er methodologisch klar zwischen der Normbearbeitung durch die Rechtsdogmatik einerseits und der Wirklichkeitserkenntnis des Rechtslebens andererseits. Ausdrücklich anerkannte er für die Dogmatik deren »hohen wissenschaftlichen Wert. Sie ist Voraussetzung jeder rechtswissenschaftlichen Erkenntnis. Sie bildet eine unübertreffliche Schulung des Juristen«.<sup>63</sup>

Das betreffe die logisch-hermeneutische Normanalyse, die aber kein Monopol an den Aufgaben der Rechtswissenschaft besitze. Der dogmatische Formalismus werde bekämpft, wie etwa in der Strafrechtswissenschaft (v. Liszt) oder in der Staatsrechtswissenschaft (v. Gierke). Alle hier erzielten Fortschritte entstammten der »soziologischen Richtung«, woraus sich ergebe, »dass die Erkenntnis des Rechts nicht nur aus seinen Rechtssätzen, sondern auch aus den *konkreten Rechtsformen des sozialen Lebens* gewonnen werden muss«.<sup>64</sup>

Sinzheimer wollte dogmatisches und soziologisches Denken in der Rechtswissenschaft und -anwendung vereinen. Dazu propagierte er das Konzept einer »Rechtsgestaltung«.<sup>65</sup> Erkenntnistheoretische Einwände blieben insoweit ausgeschlossen, als die Argumente aus der Sozialwirklichkeit nicht in das dogmatische Argument einfließen mussten. In der Rechtswissenschaft arbeiten »dogmatische Methode« und »soziologische Methode« zusammen. Die eine »lehrt, was als Recht gilt«, die andere, »was als Recht wirksam ist«.<sup>66</sup> Diese Konzeption integrierte soziologische Erkenntnisse in die juristische Methodik, um die Aufgabe der »Gestaltung« zu erfüllen, also nicht in die engere Dogmatik, sondern in die rechtspolitische Seite. Hiernach wurde die Dogmatik auf nur noch einen Teil des juristischen Denkens beschränkt und konnte dabei ihren Formalismus beibehalten.

59 Boehncke 2021: 204 f.

60 Vgl. Rottleuthner 2009: 207.

61 Vgl. Blanke 2005: 74.

62 Vgl. Seifert 2015: 421 f.

63 Sinzheimer 1922/1976: 33.

64 Ebd.: 34.

65 Sinzheimer 1914/1976: 24–32.

66 Sinzheimer 1922/1976: 34.

Man musste kein Marxist sein, um die grundlegende Bedeutung der Arbeit für das Leben der Menschen zu erkennen. In den Worten Sinzheimers: »Arbeit ist ein besonderer Saft. Wer Arbeit leistet, gibt keinen Vermögensgegenstand, sondern sich selbst hin.«<sup>67</sup> Das immer noch neue BGB hielt keine Antworten für das Problem bereit, wie die Spannung zwischen individueller Selbstbestimmung und abhängiger Beschäftigung in einem Betrieb auszubalancieren sei. Das überkommene Bild von den zwei Parteien, die in Freiheit einen Vertrag abschließen, ignorierte das unausgewogene Machtverhältnis zwischen Arbeitssuchenden und Unternehmen. Die Figur des freien Vertrags unter Gleichrangigen wirkte unter demokratischen Verhältnissen anders als unter spätabsolutistischen; sie hatte an Plausibilität und Legitimation verloren. Die Betrachtung der sozialen Wirklichkeit statt der Rechtsfiktion von der Abgabe freier Willenserklärungen stand damit am Anfang einer jeglichen Entscheidung zum Arbeitsrecht – deutlicher vielleicht als in jedem anderen Rechtsgebiet.

Sinzheimer, der als (Mit-) Gründer des Arbeitsrechts gesehen wird, konnte gerade hier die Relevanz seiner Meinung nachweisen. Die dogmatisch-juristische Sichtweise hätte eine speziell arbeitsrechtliche Forschung noch ins allgemeine Zivilrecht verbannt. Doch indem man »nicht nur von dem Inhalt der Gesetze, sondern planvoll von den Tatbeständen des Lebens ausging«, konnten Akkordarbeit, Tarifvertrag, Naturalvergütung usw. rechtswissenschaftlich erschlossen werden.<sup>68</sup> Die Vorschriften des BGB zum Dienstvertrag, wiewohl erst wenige Jahre in Kraft, passten nicht.

Um den Sinn des Arbeitsrechts zu verstehen, genüge es nicht, »dass wir den normativen Inhalt gegebener Rechtsvorschriften darlegen und sie zu einer formalen Ordnung verbinden. Wir müssen diese Rechtsvorschriften auch als Ausdruck eines außerhalb ihrer gelegenen Entwicklungsprozesses begreifen lernen, als einen zeitlich vorübergehenden Niederschlag über sie hinausgreifender Tendenzen.«<sup>69</sup> Was Sinzheimer hier als »rechtssoziologische Methode« fasst, entspricht nicht dem heutigen Verständnis. Er meint die sozialwissenschaftliche Aufbereitung der tatsächlichen Lebensverhältnisse für das Verständnis und die Anwendung des positiven Rechts, wofür die dogmatische Methode seiner Ansicht nach eben nicht ausreicht.

Für Sinzheimer stand der Mangel eines brauchbaren Arbeitsrechts im Vordergrund. Seine Orientierung an sozialen Grundrechten und Menschenwürde im Übergang vom Untertanen- zum Bürgertum konnte nicht rechtsdogmatisch hergeleitet werden; all dies musste von außerhalb in

67 Sinzheimer 1927/1976: 110.

68 Sinzheimer 1922/1976: 34 f.

69 Sinzheimer 1935/1976: 37.

das Rechtsdenken importiert werden. Dazu griff Sinzheimer auf »die Soziologie« zurück, die damit in den Vordergrund juristischen Handelns rückte. So trat er für eine soziologische Korrektur der »positivistischen Rechtswissenschaft« ein, und dies geschah in der *rechtspolitischen* Absicht, eine »Lücke« der geltenden Rechtsordnung zu füllen. Dass dafür eine Bestandsaufnahme der sozialen Verhältnisse erforderlich ist, war seit jeher unstrittig. Allerdings musste sich Sinzheimer von einigen Vorgaben des BGB lösen, und diese Befreiheit verschaffte er sich durch seine Kritik an den bestehenden Methoden, nur ohne dass dadurch eine allgemeine Methodendiskussion eröffnet worden wäre. Letztlich führte er ein strategisches Argument – nur für diesen Zweck.

Hingegen als ein Beitrag zur Rechts Theorie lasen sich seine kontinuierlich geäußerten Gedanken zu den soziologisch zu erörternden Bezügen zwischen dem Juristischen und dem Leben. Die Rechtssoziologie »enthielt, ob ein Widerspruch zwischen Recht und Leben besteht.«<sup>70</sup> Diese These musste indessen das rechtswissenschaftliche Denken nicht besonders beeindrucken; als Orientierungsrahmen für eine Soziologie *des* Rechts (und nicht: *im* Recht, also innerhalb des juristischen Arbeitens) war sie nicht zu bestreiten, und als rechtspolitische Weisung – wie neues Recht zu gestalten sei – blieb sie außerhalb der dogmatischen Arbeit. Eine innigere Verankerung des »Sozialen im Rechtsdenken« als hier bei Sinzheimer hat es möglicherweise nie gegeben. Mit seinem Wirken als Praktiker, Erforscher und Lehrer des Arbeitsrechts hat er seine Auffassung nachhaltig in die Tat umgesetzt.

Soziologische Analyse wollte Sinzheimer dort einsetzen, wo mangels eines Gesetzes die rechtliche Regelung erst »aufzufinden« ist. Dort war nach einem Gewohnheitsrecht zu suchen, ersatzweise nach den Rechtsfolgen, welche die Streitparteien gewollt haben.<sup>71</sup> Dies entsprach dem Geschäft der »Lückenfüllung«. Seine Gegner in der Dogmatik des Arbeitsrechts (Hans Carl Nipperdey und Walter Kaskel) rügten das als »eine feuilletonistisch-soziologische Betrachtungsweise«, worauf Sinzheimer replizierte, dass die Erkenntnis des Rechts auch »aus den *konkreten Formen des sozialen Lebens*« gewonnen werden muss.<sup>72</sup> Was die einen als vernichtend gemeinten Vorwurf erhoben – die soziologische Methode –, das akzeptierte der so Angegriffene.

Was bei Sinzheimer »genetische Rechtssoziologie« hieß, verwies auf den sozialwissenschaftlichen Beitrag, mit dessen Hilfe sich das Recht an Veränderungen in der Arbeitswelt anzupassen vermochte.<sup>73</sup> Die Rechtswissenschaftstheorie konnte sich an dieser Stelle auf die Trennung von

70 Sinzheimer 1935/1976: 112; vgl. dazu Blanke 2005: 33.

71 Vgl. Seifert 2015: 417.

72 Vgl. Seifert 2015: 422; Sinzheimer 1922/1976: 33 f. (H.i.O.).

73 Vgl. Weiss 2014: 588.

Rechtspolitik und Dogmatik berufen; im ersten Feld nützten sozialwissenschaftliche Erkenntnisse, im zweiten waren sie erkenntnistheoretisch verboten. Die Praxis der Arbeitsrechtswissenschaft und -justiz hielt sich allerdings nicht daran, ohne sich zu Sinzheimers Methodologie zu bekennen.

Seine Abgrenzung zwischen dogmatischem und soziologischem Rechtsdenken hätte den Streit vielleicht befrieden können, wenn das Angebot denn von der ›richtigen‹ Seite, d.h. aus dem Kreis der h.M. gekommen wäre. Doch die anderen damals führenden Arbeitsrechtler wehrten sich gegen die Beschneidung, weil sie das neue Rechtsgebiet konventionell analysierten, um es in das überkommene Normensystem einzupassen, was den Charakter einer sozialen Innovation verhüllte. Wie es schien, standen sich in dem Streit zwei Rechtskulturen gegenüber, entzündet am Widerspruch zwischen »Fremd- und Selbstreferenz, Öffnung und Schließung«, oder, wie man vereinfachend sagen könnte, zwischen Soziologisierung und Positivismus.<sup>74</sup> Es spielten weitere Spaltungslinien der Weimarer Zeit hinein, sie waren von politischer Art und gipfelten später in der Katastrophe des Republikendes.

Sein Juristenbild führte Sinzheimer im Anschluss an Radbruch auf den »Begriff des Menschen« zurück. Im überkommenen Weltbild habe der Mensch »die Stellung eines isolierten Einzelwesens« besessen; dies sei durch die soziale Bewegung erschüttert worden. »Das neue Recht ist das *soziale Recht*. Das soziale Recht erfasst den Menschen nicht als Person, sondern als soziales Wesen.«<sup>75</sup> Der emphatische Ton verrät das tiefe Überzeugtsein des Autors; die kulturellen Umbrüche um 1900 und der revolutionäre Übergang zur Weimarer Republik waren damit angesprochen. »Das soziale Recht ist *dynamisch*. Die Gesellschaft ist nicht eine Welt von einzelnen, sondern ein sozialer Lebensprozess, der sich in bestimmten Bewegungsformen abspielt.« Das müsse »dazu führen, das Recht weiterzutreiben, seine statische Beschränkung abzustreifen [...] und *die Bewegungsquelle selbst zu erfassen*«. <sup>76</sup>

Sinzheimer verfocht eine Interdisziplinarität der Arbeitsrechtswissenschaft, und sein ausdrücklicher Hinweis auf die Rechtssoziologie stand »für die Einbeziehung der Sozialwissenschaften«. <sup>77</sup> Er konzipierte das Arbeitsrecht von einer soziologischen, historischen und philosophischen Grundlage her, wobei die soziologische Methode die dogmatische Methode nicht verdrängen sollte; die Entscheidungsgrundlagen kamen nebeneinander zum Zuge – gleichrangig und komplementär. Dieser methodische Ansatz sollte die »Funktionszusammenhänge von Recht und

74 Vgl. Blanke 2004: 67–72.

75 Sinzheimer 1928/1976: 42 f. (H.i.O.).

76 Ebd.: 48 (H.i.O.).

77 Weiss 2014: 585 f.

Wirklichkeit aufdecken und für die weitere Begriffsbildung und gesetzliche Systembildung nutzbar« machen.<sup>78</sup>

Inwieweit konnten Sinzheimers Ideen zur Arbeitsrechtswissenschaft auch für andere Rechtsbereiche gelten? Gegenfrage: Warum sollten sie nicht? Der Mann betätigte sich sehr konkret auf dem für die meisten Menschen höchst relevanten Gebiet von Arbeit und abhängiger Beschäftigung, und zwar eher anwaltlich als akademisch. Die ungewöhnliche, aber stimulierende Perspektive der Rechtspraxis verlieh seinen Thesen eine unbedingt ernstzunehmende Kraft. Für Sinzheimer begründete sich das sozialwissenschaftliche Interesse aus der Berufsauffassung eines Rechtswissenschaftlers, dessen höchste Aufgabe »die Formung des sozialen Lebens« sei.<sup>79</sup> Hier berührten sich die Debatten um die Methodologie und die um das Theorie-Praxis-Verhältnis, welche erst um 1970 eine Hauptrolle spielen sollte. Sinzheimer verkörperte mit seinem gesamten Berufshandeln die wechselseitige Durchdringung von theoretischen Ideen und Gestaltung der gesellschaftlichen Wirklichkeit.

Die methodenhistorische Bedeutung von Sinzheimer ergibt sich nicht allein aus seiner frühen Schrift zur Rechtssoziologie (1909), sondern vornehmlich aus seiner Mitwirkung an der Schaffung des Arbeitsrechts. Hier setzte er seine rechtssoziologische Position in praktische Politik um: Den zwischen Gewerkschaft und Unternehmen abgeschlossenen Tarifvertrag verstand er als Rechtsquelle und bezog sich dafür auf Gierkes Analyse der autonomen Bildungsformen des Rechts.<sup>80</sup> Danach werden gesellschaftliche Regeln mit Rechtsqualität in Aushandlung zwischen Verbänden bzw. Körperschaften erzeugt, außerhalb der Gesetzgebung; damit folgte Sinzheimer den Ideen von Eugen Ehrlich. Nach der herrschenden Methodenlehre wäre jene Einordnung nicht möglich gewesen. Die Nähe zur Soziologie machte sich nicht nur auf legislativ-politischer Ebene geltend, wo sie ohnehin zugelassen war, sondern auch bei der Auslegung vorhandenen Rechts. Wenngleich Sinzheimer nicht in die Annalen der Rechtstheorie einging, ist ihm mit der Begründung des Arbeitsrechts eine gewichtigere Tat gelungen, als bloß eine reflexionstheoretische Stimme zu erheben.

Zur Emigration gezwungen konnte er sich 1933 an der Universität in Amsterdam als Rechtssoziologe etablieren, auf der ersten so denominierten Professur in den Niederlanden. Jetzt benutzte er die soziologische Perspektive nicht mehr als bloß dienend im Arbeitsrecht, sondern generell zur Analyse des Rechts.

Das zunächst auf Niederländisch erschienene Lehrbuch von 1935, »Die Aufgabe der Rechtssoziologie«, unterschied zwei Zielrichtungen: Als

78 Becker 2005: 217 f.

79 Sinzheimer 1909/1976: 23.

80 Vgl. dazu Müller 2015: 153, 160.

›kritische Rechtssoziologie‹ betrachtet sie die »soziale Kraft, Erscheinungsform und Funktion« einer Norm und »enthüllt, ob ein Widerspruch zwischen Recht und Leben besteht«. Als »genetische Rechtssoziologie« zielt sie auf Rechtsveränderung aufgrund von »neuen realen Geschehnissen in der gesellschaftlichen Wirklichkeit«. <sup>81</sup> Damit verwies Sinzheimer in allgemeiner Form auf eine Rechtsfortbildung, die sich aus dem Widerspruch zwischen geltendem Recht und Rechtswirklichkeit ergebe. <sup>82</sup> Mit beiden Orientierungen wurde die juristische Urteilsbildung für soziologische, ökonomische und andere wirklichkeitswissenschaftliche Prämissen geöffnet.

In diese Monographie fügte er seine methodologischen Ideen von 1909 ein. Der Dogmatik wies er eine normative Betrachtungsweise zu, während er die Rechtswissenschaft »insgesamt« umfassender verstand; in ihr habe auch eine soziologische Betrachtungsweise ihren Platz, womit er sich ausdrücklich gegen Kelsen wandte. »Ein ›Synkretismus der Methoden‹ ist nur zu befürchten, wenn man rechtssoziologische Fragen dogmatisch oder dogmatische Probleme rechtssoziologisch behandeln würde.« <sup>83</sup> Überhaupt muss gesagt werden, dass Sinzheimer sich in seinem gesamten Wirken von der sozialwissenschaftlich orientierten Denkweise leiten ließ.

In weiteren Schriften erörterte Sinzheimer, wie das staatliche Recht und das soziale Recht sich zueinander verhalten, koexistieren und sich verbinden. <sup>84</sup> So hielt er die Bedeutung des Sozialen im Rechtshandeln auf der Tagesordnung der Methodenlehre. Er wollte die von ihm unterstützte Rechtssoziologie als Teil der Rechtswissenschaft verstanden wissen, aufgefasst im Sinne von Eugen Ehrlich. <sup>85</sup>

Für Hugo Sinzheimer standen die Analysen der vorhandenen Rechtsvorschriften *und* der sozialen Wirklichkeit auf erkenntnistheoretisch unverkrampfte Weise nebeneinander; gemeinsam ließen sie das zutreffende Recht auffinden. Das klang »pragmatisch« im abwertenden Sinne, vermied die Abgrenzungsbemühungen der Methodologie und zog daher deren Verachtung auf sich. Sinzheimer blieb nicht beim Erörtern der Bedingung der Möglichkeit von sozialadäquatem Recht stehen, sondern er handelte und hatte damit Erfolg. Die rechtswissenschaftliche Arbeit beschränkte sich für ihn nicht auf dogmatische, philosophische und historische Analysen der Normen, sondern richtete sich auch darauf, »was die gesellschaftlichen Kräfte in Wirklichkeit aus dem normativen Recht und dem Rechtsideal machen«, also auf die »rechtssoziologische

81 Sinzheimer 1935/1976: 112 bzw. 119. Vgl. dazu Weiss 2014: 581.

82 Vgl. Seifert 2015: 423–429.

83 Sinzheimer 1935/1976: 101.

84 Beispielsweise Sinzheimer 1936.

85 Vgl. 1935/1976: 88.

Auffüllung des rechtlichen Weltbildes«. <sup>86</sup> Die heute höchst verfeinerte deutsche Rechtstheorie würde all dies, nähme sie es zur Kenntnis, kaum in ihre üblich gewordenen Gedankengänge einordnen wollen.

## Eugen Rosenstock-Huessy: Abschied vom Recht

Zum Zirkel der soziologienahen Juristen gehört Eugen Rosenstock (1888–1973, seit 1925 bzw. 1928: Rosenstock-Huessy), der als notorisch die Grenzen von Jurisprudenz, Geschichte, Soziologie und Religion überschreitender Autor und für seine eigenwillig expressive Ausdrucksweise bekannt wurde. Er begründete mit Hugo Sinzheimer die Frankfurter Akademie der Arbeit und bekleidete zwischen 1923 und 1933 ein juristisches Ordinariat. Rosenstock-Huessy trat in diesen Jahren zunehmend in der Soziologie und Kulturgeschichte hervor, zumal nach der Emigration. Die Exzentrik gegenüber dem Kanon und Denkstil der etablierten Fächer verband sich mit einer herausragenden Kreativität. Dieser Außenseiter, der vom Juristen zum Kultursoziologen mutierte, ohne sich jemals richtig einordnen zu lassen, lohnt den näheren Blick.

Nach glänzend begonnener juristischer Karriere – mit zwei schulgerecht gearbeiteten rechtshistorischen Werken, als jüngster Privatdozent im Reich – brachte die Felderfahrung im Weltkrieg seine Überzeugungen ins Wanken. Die überlieferte Wissenschaft erschien ihm nun als fragwürdig, und er wandte sich außerakademischen Wirkungsmöglichkeiten zu, etwa der Erwachsenenbildung und der erstmaligen Produktion einer Werkszeitung (für die Daimler-Arbeiter). <sup>87</sup> Er forderte, die Universitätswissenschaft solle sich auf das praktische Leben einlassen und Stellung beziehen. Für die Rechtsgeschichte verlangte er die Öffnung zu den Nachbardisziplinen.

Wie sich der vielversprechend gestartete Rechtshistoriker nach seiner Kriegserfahrung wissenschaftsstrategisch umorientierte, schlug sich in einer Zeitschrift der Volkshochschulbewegung (nicht ohne erläutern-de Vorbemerkung) nieder. Der 32jährige Rosenstock richtete einen Appell an seine Zunft; deren Spezialisierung auf römische, kanonische und germanische Entwicklungen sei zu weit getrieben worden, nun liege sie in Agonie. »Es herrscht eine trostlose Dürre.« Eine Chance zur Gesundung ergebe sich daraus, »dass die Sonderwelt der juristischen Zunft heute weithin zusammenbricht«. Die Soldatenmeuterei von 1918 werde einen Aufruhr gegen die Juristen nach sich ziehen. »Es wird weniger Volljuristen geben; dafür wird jeder etwas Jurist werden.« Die Rechtsgeschichte habe es fortan mit dem »juridischen Jedermann« zu tun. <sup>88</sup>

<sup>86</sup> Sinzheimer 1935/1976: 102.

<sup>87</sup> Vgl. Faulenbach 1982: 103.

<sup>88</sup> Rosenstock 1920: 134.

Die Soziologie als disziplinäres Forschungsgebiet hat Rosenstock hier noch nicht im Auge, wenngleich bereits fünf Jahre darauf ein so betiteltes Buch erscheinen wird. Die Sprunghaftigkeit seines Denkens und das beherzte Überqueren von Fachgrenzen machten es möglich. Freilich haben die von ihm zahlreich berührten Fächer seine Umtriebigkeit mit Nichtbeachtung vergolten. 1920 ging es ihm vor allem um die Dimensionen Revolution und Zeit, Themen, die Rosenstock dauerhaft beschäftigen würden und seinen Blick unvermeidlich auf das Soziale richteten, in diesem Aufsatz vornehmlich unter den Aspekten Stadt und Raum.

Das Recht und seine Wissenschaft betrachtete Rosenstock jetzt von weit außerhalb der zeitgenössischen juristischen Fachdiskurse. Die an der Frankfurter Universität von ihm mit Hugo Sinzheimer begründete und geleitete ›Akademie der Arbeit‹ experimentierte mit völlig neuen Zugangs-, Lern- und Lehrformen für die jungen, gewerkschaftlich engagierten Teilnehmer, die nicht ›Studenten‹ sondern ›Mitarbeiter‹ genannt wurden. Zu dieser Einrichtung skizzierte Rosenstock 1921 eine »Volkswissenschaft«, die das Recht, die Volkswirtschaft und die Politik untersucht – als eine Einheit, trotz getrennter Fachdisziplinen. Das Unterrichtspersonal verstrickte sich alsbald in erschöpfende Diskussionen, und Rosenstock verzichtete 1922 auf die weitere Mitarbeit.<sup>89</sup> Ein ähnlicher Anlauf, in der universitären Lehre den positivistischen Normativismus der Jurisprudenz zu überwinden, würde fünfzig Jahre später erneut unternommen werden.<sup>90</sup>

Nachdem Rosenstock sich von der Rechtswissenschaft im landläufigen Sinn abgewandt hatte, begann er als Soziologe zu arbeiten, im Verfolg von rechts- und sozialpolitischen Zielen. Dabei schuf er ein frühes Exempel soziologischer Jurisprudenz, etwas versteckt in einem Buch über Arbeit, Raum und Recht mit dem zwar passenden, aber schwer einzuordnenden Titel ›Werkstattaussiedlung‹ (1922).

In dieser ausgewachsenen Monographie stellte er einleitend sein Verständnis von Soziologie dar; nicht Zahlen und Statistiken, sondern »das Geschehen und Leben im Volke« machen ihr Gebiet aus.<sup>91</sup> Dazu wurde eine Fallstudie unternommen; zuerst erzählte ein 33jähriger Arbeiter seinen Lebenslauf, worauf Rosenstock die Monographie vorstellte, die als Antwort auf die Fragen des erzählenden Arbeiters verstanden sein wollte. Im Weiteren widmete sich das Buch der Organisationsstruktur des Industriebetriebs und der Gegenmacht vonseiten der Arbeiterschaft, bevor die gesamte zweite Hälfte des Textes auf die Rechtslage und deren Veränderbarkeit einging. Ein Ziel bestand darin, dass

89 Vgl. Huppuch 2004: 52–88 (72).

90 Vgl. Das »Integrierte sozialwissenschaftliche Eingangsstudium« in der Anfangsphase der Universität Bremen.

91 Rosenstock 1922: 11; zum Folgenden ebd.: 16–72, 81.