

Buchbesprechungen

Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, Verlag C. H. Beck, München 1967, 602 S.

Mit seinem neuen Lehrbuch legt Karl Larenz nicht nur einen Überblick über die Dogmatik des Allgemeinen Teils des BGB vor; zugleich versucht er, ein heuristisches, aber auch mit philosophischem Anspruch formuliertes »rechtstheoretisches Strukturmodell« des Privatrechts zu entwickeln. Darin sollen – und hier fühlt er sich noch immer als Hegelianer – nicht abstrakte Postulate dem positiven Recht entgegengestellt, sondern die den geltenden Normen immanenten Prinzipien entfaltet werden. Als seinen »rechtsphilosophischen Ausgangspunkt« wählt Larenz die Ethik »Kants und seiner Nachfolger« (55). Dieser reichhaltige Fundus philosophischer Tradition, deren Inhomogenität Larenz vor längerem einmal aufgezeigt hatte¹, ermöglicht ihm ein doppelbödiges Spiel: je nach der heutigen Problemlage meint er sich mal auf Kant, doch mehr auf Hegel berufen zu müssen. Allemal ist er philosophisch abgesichert. Was er aber bietet, ist nur eine allgemeine Interpretation der gängigen Dogmatik – und Fußnoten-Philosophie. Das hat, was Larenz betrifft, auch sein Gutes. Nicht entnehmen läßt sich seinem Buch die Kenntnis der neueren, auch wissenschaftstheoretisch fundierten Bemühungen J. v. Kampskis um eine Strukturtheorie des (Privat-)Rechts,

die am Kantischen Modell der Verträglichkeit von Handlungsmaximen anknüpft.

Der Anspruch von Larenz, sein rechtstheoretisches Modell allein aus Prinzipien zu begründen (39, 53), wäre nur dann mit Hegels Philosophie vereinbar, wenn er diese Prinzipien zugleich als Resultate verstünde – und das auch zeigte. Ausdrücklich aber lehnt er eine historische und soziologische Betrachtung ab, pocht auf die »eigene Berechtigung« des »theoretischen« Verständnisses (55). Dafür kann er sich allerdings auf Kants transzendente Begründung des Rechts berufen. Die Schwierigkeit jedoch, eine Theorie des Privatrechts heute vom Kantischen Willkür-Subjekt oder auch vom Hegelschen »freien Willen« allein abzuleiten, besteht darin, diese mit Prinzipien der »sozialen Gerechtigkeit«, »sozialer Rücksichtnahme« (30) – oder wie immer man objektive, nicht aus Parteimaximen deduzierbare Kriterien nennen mag – zu verbinden.

Dieses Dilemma läßt sich am »ersten Grundbegriff des Privatrechts« (211), dem der *Person* verdeutlichen. 1935 hieß es dazu bei Larenz: »Nicht die Person, das Individuum als das Atom der sozialen Welt oder als fürsichseiende, ethisch-freie Persönlichkeit ist die rechtsphilosophische Grundkategorie, sondern die Gemeinschaft als organische Lebenseinheit und der Rechtsgenosse als Glied der Gemeinschaft, als Volksgenosse und als Glied engerer Gemeinschaften, einer Familie und eines Standes«². Dem ehemals »abstrakt mit

¹ K. Larenz, Die Rechts- und Staatsphilosophie des deutschen Idealismus und ihre Gegenwartsbedeutung, in: Larenz/Holstein, Staatsphilosophie, München und Berlin 1933, S. 89 ff.

² K. Larenz, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 1. Aufl. Berlin 1935, S. 165 f. – S. auch: ders., Rechtsperson und sub-

allen anderen gleichen Atom der sozialen Welt« (ebd. S. 158) mißt er heute das Selbstbewußtsein der konkreten Individualität bei, die Fähigkeit, wechselseitig substantielle Anforderungen als verbindlich zu erfahren. »Person« ist ihm nun ein »apriorischer Sinnbegriff«, ein »konkret-allgemeiner Begriff« (84, 56, 130). Ähnliches gilt für den Begriff des subjektiven Rechts: ehemals eine Abstraktion von der »konkreten Gliedstellung« des »Volksgegnossen«, ist er nun ein »sinngewandtes apriori« (217, N. 3) – Zwar stehe die Privatautonomie – heute – im Mittelpunkt, das »Sozialprinzip« (94 f.), sei aber ein sie immanent begrenzendes, ergänzendes Gestaltungsprinzip. Solche objektiven Kriterien dürfe man »nicht als dem Privatrecht wesensfremd ansehen. Das Privatrecht ist ein Teil der gesamten Rechtsordnung und hat es wie diese nicht mit isoliert lebenden einzelnen, sondern mit solchen Personen zu tun, die mit anderen in einer sozialen Gemeinschaft leben. Es steht daher auch unter der Anforderung der sozialen Gerechtigkeit.« (94) Larenz treibt also nicht nur ein Ausnahme-Regel-Spiel mit dem Individual- und Sozialprinzip; er stellt vielmehr die Privatrechts-Person, das »abstrakte Recht« überhaupt in Verhältnisse substantieller Sittlichkeit.

Das Privatrecht soll nach Hegel, so wie ihn Larenz interpretiert, »als Manifestation, als Dasein der sittlichen Idee« gelten. Im Willen der Person, im Vertrag und im Eigentum erblicke Hegel einen sittlichen Wert. In dessen Vorlesungen über die Philosophie der Religion heißt es aber an einer Stelle, an der er die römische Welt mit ihrer »Selbständigkeit des

hier herrscht das abstrakte Recht der Selbstbewußtseins« und der »abstrakten Innerlichkeit des Individuums« charakterisiert: »Darin liegt das, was bei den Römern den Grundzug ausmacht, daß die abstrakte Person solches Ansehen gewinnt. Die abstrakte Person ist die rechtliche. Ein wichtiger Zug ist darum die Ausbildung des Rechts; es beschränkt sich aber auf das *juristische Recht*, das Recht des Eigentums. Es gibt höhere Rechte; das Gewissen des Menschen hat sein Recht, und ein noch viel höheres ist das Recht der Sittlichkeit, der Moralität. Dieses ist aber hier nicht mehr in seinem konkreten, eigentlichen Sinne vorhanden, sondern Person, das nur in der Bestimmung des Eigentums besteht. Es ist wohl die Persönlichkeit, aber nur die abstrakte, die Subjektivität in diesem abstrakten Sinn, die diese hohe Stellung erhält... Persönlichkeit, die Bestimmung, die der Mensch im Rechte hat, der Mensch als Person hat Eigentum, Recht des Besitzes; es ist die Person, die anerkannt wird, aber nur die abstrakte Person, die abstrakt rechtliche, die des Eigentums fähig ist – weiter geht sie nicht. Da gelte ich als unendlich, als unendliche Beziehung meiner auf mich selbst, bin das absolute Atom, das auf sich beruht... absolutes Fürsichsein.«⁴ Larenz macht also beständig das Recht der Sittlichkeit zur Sittlichkeit des formellen Rechts (s. dazu auch: Rechtsphilosophie § 30).

Für einen Neuhegelianer und Privatrechtler in einem ist die Stellung des »abstrakten Rechts«, in dem die Grundbegriffe des bürgerlichen Formalrechts entwickelt werden, stets ein Problem gewesen. Zwar bescheinigte Larenz dem Hegelschen System

jektives Recht – Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, in: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 225 ff.: »Die abstrakte Person muß sich zur konkreten Gliedperson aufheben.« (S. 229 u. 240).

³ K. Larenz, Hegel und das Privatrecht, in: Verhandlung des II. Hegelkongresses (Berlin 1931), Tübingen 1932, S. 135 ff. Vgl. auch: ders., Das Problem der Rechtsgeltung, Berlin 1929 (Neudruck Darmstadt 1967) S. 41: Das Recht sei »die Ausprägung des sittlichen Willens einer Volksgemeinschaft«.

⁴ Hegel, Vorlesungen über die Philosophie der Religion, ed. Lasson, Bd. XIII, 1. Teil, 2. Kap., S. 234 f. – »Das Individuum, welches das Leben nicht gewagt hat« – also noch nicht in ein sittliches Verhältnis getreten ist – »kann wohl als Person anerkannt werden; aber es hat die Wahrheit dieses Anerkanntseins als eines selbständigen Selbstbewußtseins nicht erreicht.« (Phänomenologie des Geistes, ed. Hoffmeister (Meiner), S. 144) – Die Person hat ihr Dasein als das »substanzleere Selbst«, als »abstrakte Wirklichkeit« (ebd. S. 445 f.) – Vgl. ebd. S. 342–346 (»Der Rechtszustand«) und Rechtsphilosophie §§ 35 ff.

»zeitlose Wahrheit«⁵, wollte aber die Gliederung der Rechtsphilosophie in abstraktes Recht – Moralität – Sittlichkeit nicht »als unumstößlich gelten« lassen (ebd. S. 188). Privatrecht – und darin besonders das Recht der Blutbande und des Bodeneigentums – sah er nur als »Moment« in der Totalität konkreter Sittlichkeit, die im Staat ihren Grund und ihr Resultat zugleich finde. Sein heutiger Verzicht auf eine explizite Staatsideologie wirkt fatal für die Begründung einer Privatrechtstheorie (s. 64, N. 2). Ihm bleiben nur »Prinzipien«, da er die Funktion des Formalrechts in einem demokratischen Sozialstaat kaum reflektiert (95) und nur ein wenig zur Frage der »Drittwirkung« von Grundrechten sich äußert (36–39). Freilich bleibt Larenz darin guter Hegelianer, daß auch er nicht das abstrakte Recht mit dem System der Bedürfnisse – der Gesellschaft – stringent verbinden kann (bei Hegel wird es durch eine ominöse »Reflexion in sich« über die Rechtspflege eingeführt – Rechtsphilosophie § 209). Ideologiekritisch wäre zum Wandel des Person-Begriffs bei Larenz anzumerken, daß er ihn heute nicht wie nach 1933 als liberale Abstraktion verwirft (und den »Rechtsgenossen« als die »konkrete Gliedperson« an seine Stelle setzt); vielmehr läßt er das Wort als solches bestehen und füllt es mit substantiellen Bestimmungen an: »Die Rechtsfähigkeit kommt dem Menschen zu, weil er seinem Wesen nach Person im ethischen Sinne ist.« (129). Dafür kann er sich nicht mehr auf »Kant und seine Nachfolger«⁶ berufen – allenfalls (95) auf das Bundesverfassungsgericht (E 8, 274, 323)⁷.

⁵ in: Die Rechts- und Staatsphilosophie des deutschen Idealismus und ihre Gegenwartsbedeutung, 2.2.0., S. 177.

⁶ Sein heutiges Verhältnis zu den anderen Nachfolgern Kants – Fichte, Schelling und den politischen Philosophen der Romantik – erläutert Larenz leider nicht. S. dazu: ebd. (N. 1), S. 108–146.

⁷ Darin ist verwiesen auf eine ausführlichere Passage im Urteil vom 20. 7. 1954 (E 4, 7, 15 f.): »Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person ent-

In Larenzens »Prinzipien« löst sich das traditionelle bürgerliche Formalrecht auf. Eine selbstständige Theorie des Privatrechts, die sich nicht im Rahmen einer politischen Theorie begreift, muß – wenn sie strikt verfährt – Bedingungen des Sozialstaats ausklammern (so bei J. v. Kempfki), oder sie schwebt frei zwischen »Eigeninitiative«, »Selbstverantwortung« und »Sozialbindung«.

Bietet der erste Teil nur eine allgemeine Interpretation, die ihre Substanz in legislativen und richterlichen Entscheidungen findet (Larenz hält z. B. an der Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld fest, nicht weil sie durch die Sache geboten, sondern im BGB unterschieden sei (75); die dem Privatrecht immanente Stellung des Sozialprinzips sei »für das geltende Recht nicht mehr zu bezweifeln« (95)), so stellt der zweite eine Übersetzung des Allgemeinen Teils des BGB in Prosa dar. Karl Larenz zählt zur *Rechtswissenschaft* neben Rechtsdogmatik, Rechtsvergleichung und allgemeiner Rechtstheorie auch Rechtssoziologie⁸. Rechtswissenschaft hätte also hinter der Dogmatik auch die sozialen, politischen Interessen zu erkennen. Wenn er aber bei einer gesellschaftspolitisch so relevanten Frage, wie die der gerichtlichen (der Intention des Gesetzgebers widerstrebenden) Anerkennung der öffentlichen Funktion der Gewerkschaften (BGHZ 42, 210), zu dem Schluß kommt: »Es ist auch hier die »Natur der Sache«, die sich gegenüber einer verfehlten Gesetzesregelung immer mehr durchsetzt.«

schieden, ohne dabei deren Eigenwert anzurastren. Das ergibt sich insbesondere aus einer Gesamtsicht der Art. 1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 GG. Dies heißt aber: der Einzelne muß sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt.« – Was die Kraft solcher Prinzipien betrifft, so ist aus der Diskussion um die Geltung der Grundrechte im »Besonderen Gewaltverhältnis« bekannt, daß die »Eigenständigkeit der Person« auch im Gefängnis gewahrt bleibt.

⁸ K. Larenz, Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (Vortrag), Berlin 1966, S. 14.

(207), soziale Konflikte auf Ontologie reduziert, so scheint mir der rechtswissenschaftliche Anspruch nicht erfüllt. Dies um so mehr, als allgemein die modernen Probleme nichtautonomer Gestaltung des Rechtsverkehrs und der daraus folgenden richterlichen Entscheidungstechniken nicht hinreichend, wenn überhaupt, analysiert werden. Solche Faktoren und Regulative des Autonomieschwundes – wie Allgemeine Geschäftsbedingungen, faktischer Vertrag, neue Formen der Risikoverteilung, richterliche Anpassungsstrategien gegen den Parteiwillen etc. – lassen sich nicht mehr sinnvoll in »Prinzipien« fassen; sie lassen sich auch nicht als bloße Ersatzformen dogmatischer Figuren, sondern nurmehr von ihrer ökonomischen und politischen Funktion her begreifen. Unterschlägt man diese Dimension, so schrumpft die Welt des Privatrechts zusammen auf Vereinsmeierei, das Einwerfen von Briefen, die Bestellung von Hotelzimmern, das irrtümliche Heben der Hand bei Weinversteigerungen in Trier. Merke: »Briefmarkensammlung und Kaffeeservice sind Sachmehrheiten.« (291). Erklärungen wie die zu § 119 Abs. II BGB – daß der Preis keine wesentliche Eigenschaft darstelle, sei vom Modell der Marktwirtschaft her zu verstehen (386) – sind gar zu selten – und Rechtsstatsachenforschung sollte sich auch nicht auf die Feststellung beschränken, daß Gasherde in Norddeutschland als Wohnungsbestandteile angesehen werden (294). Die Überzeitlichkeit privatrechtlicher Handlungsstrukturen, wie sie im Allgemeinen Teil kodifiziert sind, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß ihre objektive Funktion, ihre gesellschaftliche Relevanz immer geringer wird.

Ein Lehrbuch sollte kein Büffel-Kompensandum sein; es soll einführen in problematische Situationen. Wenn der Sinn juristischer Dogmatik in ihrer möglichen Handlungsorientierung liegt, so hat ein Lehrbuch, als Mittel juristischer Sozialisation, dogmatisch stilisierte Informationen durchschaubar zu machen in ihrem motivationalen Sinn, der sich aus sozialen und kommunikativen Problemlagen erschließt. Diese wären – auch in konkreten Urteilsanalysen – exemplarisch deutlich zu machen und nicht hinter abstrakten Formalis-

men zu verschleiern. Karl Larenz sagte in dem oben angeführten Vortrag »Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft« (S. 25 f.), der an den berühmten von J. v. Kirchmann aus dem Jahre 1848 anknüpft: »Wenn Kirchmann z. B. der Rechtswissenschaft seiner Zeit vorwirft... »Subtilitäten ohne Ende kommen hervor, Auswüchse aller Art, woran die juristische Literatur so reich ist« – dann müssen wir uns gestehen, daß diese Vorwürfe auch heute noch einige Berechtigung haben. Und wenn Kirchmann sagt: »Wen von den praktischen Juristen überfällt nicht manchmal das tiefe Gefühl der Leere und des Ungenügenden seiner Beschäftigung? Welcher andere Zweig der Literatur hat neben den guten einen solchen Wust von geist- und geschmacklosen Büchern aufzuweisen wie die juristische?« – wer wollte dann bestreiten, daß zu solcher Klage auch heute noch manchmal Grund besteht?« Allerdings, es besteht kein Grund daran zu zweifeln, daß das neue Lehrbuch von Larenz als bewährte Standardliteratur in die Fußnoten und auch Köpfe der Juristen eingeht.

Hubert Rottleuthner

Studien und Materialien zur Rechtssoziologie – Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 11/1967, herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1967, 412 S.

1. In der Jurisprudenz beginnt – zögernd genug – die Einsicht sich durchzusetzen, daß die gesellschaftlichen Entwicklungen der letzten 50 Jahre mit Änderungen der Funktionsweise staatlicher Organe verbunden waren, die die tradierten theoretischen Grundlagen der Rechtswissenschaft im höchsten Maße problematisch gemacht haben. An erster Stelle ist die Ansicht von der Eigenständigkeit der Jurisprudenz unhaltbar geworden; sie wird abgelöst von der Einsicht in die Notwendigkeit interdisziplinärer Arbeit in allen

Bereichen der Rechtswissenschaft. Ihrer Vorbereitung dient das angezeigte Sonderheft der Kölner Zeitschrift.

Wie die Herausgeber dieses Sammelbandes den interdisziplinären Ansatz begründen und welchen Anspruch sie für ihren Lösungsvorschlag erheben, der die Auswahl der Beiträge bestimmt hat, entwickelt E. Hirsch in seinem einführenden Beitrag über »Rechtssoziologie heute« (9–35).

Hirsch bestimmt den Stellenwert der soziologischen Reflexion im Rahmen der Rechtswissenschaft einmal durch Besinnung auf deren theoretischen Charakter – sie hat mit der Soziologie den Gegenstandsbereich gemein –, zum andern durch Besinnung auf die heutigen Anforderungen an die Rechtspraxis – sie hat sich zunehmend an der sozialen Realität zu orientieren. Die grundlegende Bedeutung der Soziologie schlägt sich sogleich in der Definition der Rechtswissenschaft nieder: Hirsch definiert sie nicht mehr als eine »durch normatives Denken geschulte Technik«, sondern als Vorbereitung zur »Lösung eines sozialen Problems unter Berücksichtigung aller dabei in Betracht kommenden Faktoren« (12), über die Soziologie zu informieren hätte. Die Faktoren werden allgemein unter dem Titel Rechtswirklichkeit (oder Rechtsstatsachen) und Rechtswandel erfaßt. Diese Erweiterung des Gebietes der Rechtswissenschaft greift zurück auf die folgenreiche Unterscheidung Eugen Ehrlichs zwischen einem Recht, wie es in der Perspektive des Juristen erscheint: als Regel für das Handeln der Gerichte und Verwaltungen und einem Recht als Regel des normalen gesellschaftlichen Handelns. Die Einsicht in die Relevanz dieses zweiten Begriffes von Recht liefert Hirsch den Maßstab für die Beurteilung der Funktionsfähigkeit der zur Zeit praktizierenden Rechtsstäbe. »Auch unser Rechtsstab, d. h. die weit überwiegende Masse der in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege beschäftigten Juristen sind mangels Kenntnis der wechselseitigen Beeinflussung von Rechts- und Sozialleben rational nicht in der Lage, das ihnen zur Regulierung des Soziallebens überlassene rechtliche Instrumentarium sachgerecht anzuwenden. Die Juristen in der Bundesrepublik sind unzureichend

über Sachverhalte und Zusammenhänge des Soziallebens informiert, ohne deren Kenntnis eine nach Maßgabe der geltenden Rechts- und Sozialordnung richtige Streitentscheidung oder, was dem Umfang nach weit wichtiger ist, Rechtsberatung und Planung zur Gefühlssache und damit mehr oder weniger zum Zufallstreffer wird.« (28) Demgegenüber werden in einer soziologisch angeleiteten juristischen Praxis dem Personal *wissenschaftliche* Aufgaben zugemutet. Den allfälligen Berufungen auf die »Undurchführbarkeit« eines solchen Programms wäre zu begegnen mit dem Hinweis auf den Erlaß des Staatsrats der DDR vom 4. April 1963 über »die grundsätzlichen Aufgaben und die Arbeitsweise der Organe der Rechtspflege«. Dessen Interpretation ist für die Argumentation von Hirsch zentral: sie markiert sehr konkret eine praktikable Alternative zu der rückständigen bundesrepublikanischen Rechtspflege. Zwei Institutionen hebt er besonders hervor: zunächst wurde durch jenen Erlaß verbindlich gemacht, konkrete Rechtsstreitigkeiten nicht nach dem Schema einer auf abstrakt-juristische Momente reduzierten Fallbehandlung zu entscheiden, sondern »die gesellschaftlichen Zusammenhänge und Umstände von Rechtsverletzungen allseitig und gründlich zu erforschen«. »Im sogenannten Ostblock«, faßt Hirsch zusammen, »ist der Schritt von der politischen Doktrin einer »sozialistischen Gesetzlichkeit« zur wissenschaftlich anerkannten und von der politischen Führung als praktisch verwertbar gehaltenen *sozialen Gesetzmäßigkeit* getan worden« (14). Diese Entwicklung – wo sie nicht nur eine mögliche Gegenposition im Rahmen eines kritischen Argumentationszusammenhanges bezeichnet, trägt sie bedenkliche Züge – ist verbunden mit der Institutionalisierung einer »Gerichtskritik«, die, in der Formulierung des erwähnten Erlasses, dazu dient, »die in Gerichtsverfahren gewonnenen Erkenntnisse besser für die Mobilisierung der gesellschaftlichen Kräfte im Kampf gegen Gesetzesverletzung und zur Beseitigung von Mängeln, insbesondere in der Leitung der Volkswirtschaft und in der Arbeit staatlicher Organe zu nutzen.« Sieht man – wie Hirsch – davon ab, daß

eine derartige sozial verantwortliche Einstellung zur Aufgabe der Rechtspflege primär politische Konsequenzen hätte, so bleibt immer noch, daß sie die wissenschaftlichen Konsequenzen vorzeichnet. Rechtssoziologie hätte dann etwa Untersuchungen anzustellen über die Organisation des Justizwesens, die Rekrutierung des Justizpersonals, die Auswirkungen juristischer Entscheidungen für die Betroffenen etc. Bevor aber solche Erhebungen in die juristische Praxis eingeführt werden können, sind nicht nur empirische Probleme zu klären: »Angewandte Rechtssoziologie (kann) nicht praktiziert werden, solange es an ausreichenden Forschungsergebnissen der sogenannten »reinen« oder theoretischen Rechtssoziologie fehlt.« (15)

Die Einteilung des Sammelbandes folgt dieser Einsicht: 12 Beiträge sind der Grundlegendiskussion gewidmet: erörtert werden Methodenfragen der Rechtswissenschaft im Unterschied zu der Soziologie, Probleme der Interdependenz von Recht und Gesellschaft und Fragen der Struktur des Rechts. Weitere zwei Aufsätze befassen sich mit dem Rechtsstab, vier schließlich mit der Anwendung empirischer Erhebungen auf die Diskussion über gesetzliche Normierungen.

2. Was der Sammelband nun an Ansätzen bietet, die das recht anspruchsvolle und detailliert entwickelte Programm einlösen sollen, ist von äußerster Dürftigkeit. Sie kündigt sich noch in der Einführung selber an, wenn Hirsch, als wäre das unbestritten, formuliert: »Wahre Soziologie und damit auch wahre Rechtssoziologie kann nur sein, wie René König es ausgedrückt hat, die wissenschaftlich-systematische Behandlung der ... allgemeinen Ordnungen des Gesellschaftslebens, ihrer Bewegungs- und Entwicklungsgesetze, ihrer Beziehungen zur natürlichen Umwelt, zur Kultur im allgemeinen und zu den Einzelheiten des Lebens und schließlich zur sozial-kulturellen Person des Menschen.« (29) Einem derartigen, am Muster naturwissenschaftlicher Erkenntnisziele ausgerichteten Konzept der Rechtssoziologie kann allenfalls nachgesagt werden, daß es der positivistischen Auffassung von Gesellschaft folgt, einer Auffassung, die sich nicht primär dem Versuch verdankt, gesellschaftliche

Probleme zu lösen, sondern dem, Soziologie als eigenständige Wissenschaft zu etablieren. Von diesem Versuch lassen sich zwei charakteristische Züge jeder positivistisch verfahrenen Soziologie plausibel machen: einmal die Abstraktheit ihrer Basisannahmen – infolge der intendierten Allgemeinheit der Aussagen über Gesellschaft –, zum anderen die heterogene Vielfalt der möglichen Ansätze – infolge der wissenschaftstheoretisch ungesicherten Situation der Soziologie. Die Abstraktheit der Ansätze wie ihre Beliebigkeit machen sie für die Lösung der historisch bestimmten und an konkrete Situationen gebundenen gesellschaftlichen Probleme der Rechtswissenschaft und -praxis unbrauchbar. Das demonstrieren die Aufsätze von König, Sorokin und Parsons, die sämtlich Recht qua Normensystem zum Gegenstand haben. Basis ihrer Theorien über die Funktion des Rechts sind abstrakte Feststellungen wie die, daß »soziales Dasein durch und durch von Normen gestaltet ist« (König 36), daß Normen real seien als Erwartungen eines bestimmten Verhaltens, das »die Mitglieder einzelner Gruppen« für verbindlich erklärten, wobei Abweichungen mit bestimmten Sanktionen bedacht werden. Sorokin faßt die Rechtsnorm ebenfalls als »eine Regelung der Verhaltensweise und der sozialen Beziehung« auf, deren Spezifität gegenüber anderen Normen darin zu sehen sei, daß eine Partei einer anderen Pflichten – Sorokin: ein »Pflichtobjekt«, d. h. »die Gesamtheit der Handlungen, die in der Rechtsnorm gefordert werden« (91/92) – auferlegt.

Die soziologischen Annahmen über die Geltungsweise der Normen tauchen in geringfügig modifizierter Form in allen prinzipiellen Aufsätzen auf. Zusammengefaßt sind sie in A. Podgoréckis »Dreistufen-Hypothese über die Wirksamkeit des Rechts« nachzulesen: P. entfaltet, daß die Geltung eines Rechtssatzes abhängt von seiner Bedeutung in einem sozialen System, von der Wirkungsweise eines zwischen den Rechtssubjekten und dem Gesetzgeber vermittelnden Subsystems und von den Persönlichkeitsstrukturen. Diese höchst allgemeinen Grundannahmen werden nun in jeweils stark voneinander dif-

ferierende Theorien über die Funktion des Rechts eingebaut – ohne daß übrigens die Herausgeber auf diese Unterschiede hinweisen. König konstruiert ein Kontinuum von sozialen Regelungssystemen anhand des Kriteriums der Rationalität: Er kommt zu dem Ergebnis, daß Recht, gegen Sitte und Brauch gehalten, einen höheren Typus von bewußter Regelung sozialer Verhältnisse darstellt. Dieser Ansatz stellt eine platte Übernahme des Weberschen idealtypischen Verfahrens dar. Die präzisen Vorstellungen, die Weber noch über die Reichweite und die Funktion seiner idealtypischen Konstruktion hatte, gehen in der Königischen Nachahmung verloren. Parsons behauptet – gestützt auf seine allgemeine Handlungstheorie, nicht auf historische Analysen –, daß Recht »primär eine integrierende Funktion (besitzt). Es soll potentielle Konfliktelemente entschärfen und die Maschinerie des sozialen Verkehrs ölen.« (122). Diese für den vorliegenden Band insgesamt repräsentative Bestimmung macht die gesellschaftliche Funktion solcher allgemeinen Theorien über das Recht durchsichtig: Die definitive Eingrenzung des Rechts auf eine Kontrollinstanz, deren Notwendigkeit abstrakt postuliert, aber nicht mehr auf ihre politischen Bedingungen und gesellschaftlichen Folgen hin untersucht wird, macht die Rechtssoziologie zur Rechtfertigung des konkreten Gesellschaftszustandes beliebig verfügbar, während sie konzipiert war gerade zur kritischen Prüfung der gängigen Legitimierungen. [Weitere Beiträge wie der von A. David über die rechtswissenschaftliche Methode und der von Carbonnier über die großen Hypothesen der Rechtssoziologie unterliegen dem gleichen Verdikt: Sie zeichnen sich durch besonders hervorstechende Naivität aus. Carbonnier braucht ca. 20 Seiten, um Selbstverständlichkeiten zu entfalten wie die, daß das Recht sich entwickle – »Das Recht liegt in einem allumfassenden Werden« (139) – und daß Recht umfassender ist als die formalen Quellen des Rechts (146)].

Eine ähnliche Diskrepanz zwischen anspruchsvollem Programm und einer unbefriedigenden Lösung läßt sich – wie bei den theoretischen – auch bei den empiri-

schen Untersuchungen zeigen. Sie untersuchen, »wie weit das Recht seinerseits das soziale Leben regulieren kann«. (E. Hirsch, S. 32) Thema dieser Studien ist zu untersuchen, welche sozial relevanten Faktoren der Verwirklichung des »gesollten Rechts« hindernd im Wege stehen oder diesen Umsetzungsprozeß begünstigen. Maurice Rosenberg und Michael J. Sovern zeigen in einer Untersuchung über Personenschadensprozeß, aufgrund welcher Faktoren Prozeßverschleppungen entstehen können. Auf drei Seiten diskutieren sie dieses Problem mit Akribie, um zu einer relativ banalen Hypothese zu kommen: »Je höher der Streitwert des Falles, desto größer ist auch die Wahrscheinlichkeit einer ausgedehnten Verzögerung« (S. 351). Sie ziehen daraus den Schluß, daß man, um die Gerichte vor Arbeitsüberlastung zu bewahren, selektiv vorgehen und Verfahren mit hohem Streitwert auf ein Gericht konzentrieren müsse. Anita Grandke, Herta Kühring und Wolfgang Weise entwickeln an der Entstehungsgeschichte des Familiengesetzbuches der DDR ein Modell für das Zusammenwirken von Gesetzgeber und Bevölkerung. Sie zeigen, wie durch öffentliche Diskussion vor der Normierung die Chancen für die Durchsetzung des Gesetzes sich erhöhen. Entscheidend dafür ist, wie weit die Bevölkerung Einfluß auf die Entscheidungen des Gesetzgebers nehmen kann, ob sie ihre gesellschaftliche Realität in den Normen wiedererkennt. In der interessantesten der empirischen Untersuchungen zeigt Vilhelm Aubert am Beispiel des norwegischen Hausangestelltengesetzes, »welchen Einfluß ein bestimmtes Gesetz auf den von ihm betroffenen Personenkreis« (S. 284) hat. Die Arbeit ergibt, daß mehr die traditionelle Praxis als die Norm des Gesetzes die Arbeitsrealität der Angestellten trägt. Erst nach sechs Jahren zeigt sich, daß die reale Situation sich immer mehr den Gesetzesregeln anpaßt. Auberts Erklärung bleibt jedoch vage: »Leider läßt sich nur sehr schwer feststellen, inwieweit diese Erscheinung auf das Gesetz und inwieweit sie auf die Marktsituation zurückzuführen ist« (S. 305). Dementsprechend ist auch die Hypothese, die aus der Untersuchung gezogen wird: »Was immer die Veränderung bewirkt hat,

muß zur inneren Bereitschaft, die Gesetzesvorschrift zu befolgen, und zum Zeitablauf in Beziehung stehen« (S.309).

Allen drei Studien ist gemeinsam, daß nicht das konkrete Herrschaftssystem mit seiner Rechtsordnung reflektiert wird und damit die empirischen Befunde ihren gesellschaftlichen Stellenwert erhalten. Gerade hier wäre diese Reflexion nötig, da sich die Arbeiten mit den Verhaltensweisen der Subjekte beschäftigen, die sie vorgeben zu deuten. Unterschlagen wird dabei, daß diese Verhaltensweisen von objektiven Verhältnissen produziert werden, ein unmittelbares Zurückgreifen auf sie somit entweder zu abstrakten Hypothesen führen muß, die in ihrer beliebigen Allgemeinheit nichts treffen oder im rein Quantifizierenden der Beschreibung stecken bleibt. Die Arbeiten des Sammelbandes verkennen, daß Rechtsordnungen erst in ihrem spezifischen sozialen Rahmen sinnvoll interpretiert werden können. Damit verschließen sie sich der Einsicht, daß Rechtsnormen zugleich immer durch konkrete Herrschaftsinteressen determiniert sind. So fallen sie noch hinter Eugen Ehrlichs Bestimmung der Rechtssoziologie zurück, nach der »die Soziologie des Rechts aus der Gesellschafts- und Wirtschaftsgeschichte ihre Materiale schöpfen (wird)« (Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, S. 384).

Gotthard Bechmann, Bernd Moldenhauer

Sinzheimer/Fraenkel: Die Justiz in der Weimarer Republik. Eine Chronik mit einer Einführung von Otto Kirchheimer, herausgegeben von Thilo Ramm, Verlag Hermann Luchterhand, Neuwied und Berlin 1968, 488 S.

Unter dem Pseudonym »Ein Richter« schrieb ich am 10. Oktober 1925 in der in Berlin herausgegebenen Zeitschrift »Das Tagebuch« (von Leopold Schwarzschild und Stefan Grossmann) über das soeben erschienene erste Heft einer neuen Zeitschrift, »Die Justiz, Organ des Republika-

nischen Richterbundes«, das folgende: »Es wurde Zeit! Bisher haben die republikanischen Juristen sich schweigsam im Hintergrund gehalten. Auf den Richtertagen fehlten die Republikaner, die die Deutschnationalisierung unserer Rechtspflege bekämpften. Wo sind die Urteile republikanischer Richter, durch die unsere Republik als »rocher de bronze« stabilisiert, durch die das erschütterte Vertrauen zu unserer Justiz wiederhergestellt werden könnte? Sie fehlen, und im Lande herrscht höchste Rechtsnot. In letzter Stunde ist endlich »Die Justiz, Zeitschrift für Erneuerung des Deutschen Rechtswesens« geboren... Eine Juristenzeitung, die vor den vielen nationalliberalen Fachblättern zweierlei voraus hat: Gesinnung zu besitzen und Gesinnung zu bekennen. Ihre Herausgeber, die Professoren Wolfgang Mittermaier, Gießen, Gustav Radbruch, Kiel, Hugo Sinzheimer, Frankfurt a. M., und Oberverwaltungsgerichtsrat Wilhelm Kroner, Berlin, sollen dafür im gleichen Maße bürgen wie die Aufsätze in dem soeben im Verlag Dr. Walter Rothschild, Berlin-Grünwald, erschienenen ersten Heft.«

Genau 43 Jahre später erscheint eine neue Zeitschrift mit ähnlichen Zielen und einem entsprechenden Titel: »Kritische Justiz«. Daß ich gerade in ihrem ersten Heft die Chroniken von Hugo Sinzheimer und Ernst Fraenkel, die zwischen Oktober 1925 und Februar 1933 geschrieben wurden, besprechen kann, hat für mich eine besondere Bedeutung: seit der Referendanzzeit von 1922 habe ich fast sämtliche nur möglichen Rollen in der Justiz gespielt, als Anklagevertreter, als Richter, als Verteidiger, als Angeklagter, als Nebenkläger, als Justiz-Kritiker und Historiker. Bisher ist mir nur die Rolle des Klägers oder Beklagten im Zivilprozeß erspart geblieben. Dafür war ich aber auch in Monte Carlo und habe gesehen, wie unbestimmbar auch dort das Rollen der Kugeln stattfindet, obwohl die Beteiligten mit offenen Augen sehen, was geschieht und keine Binde vor den Augen haben wie angeblich JUSTITIA. Man mag übrigens zweifeln, ob dies stimmt. Sicher ist jedoch, daß für viele Prozeßbeteiligte der Vorhang undurchdringbar ist, hinter dem die irrationalen Kräfte der richterlichen Urteilstätigkeit

sich verbergen – Ludwig Bendix schrieb darüber in »Die Justiz«.

Die Neuherausgabe der Chronik ist verdienstvoll. Der verstorbene Otto Kirchheimer kommt in der Einleitung einer ex-post-Betrachtung der damaligen Justiz, zu der Schlußfolgerung: »Wenn der Leser diese Blätter, die gelesen und nicht nur nachgeschlagen zu werden verdienen, am Ende nachdenklich aus der Hand legt, dann wird ihm der positive oder negative Beitrag, den der Jurist auf der Universität, in der Verwaltung und in der Rechtspflege zur Ausgestaltung menschenwürdiger Verhältnisse leisten kann, voll zum Bewußtsein kommen. Gerade weil des Juristen Tätigkeit so oft die weithin sichtbaren Akzente einer Epoche setzt, verdient sein Beitrag erhöhte Aufmerksamkeit. Diese zeitgenössischen Berichte, die acht schicksalschwere Jahre der jüngsten deutschen Geschichte an uns heranbringen sollen, stellen dafür eine einzige Fundgrube dar.« (1925-1933)

Ich möchte die Lehren aus der neuveröffentlichten Chronik noch schärfer fassen. Wir ersehen aus der Chronik – zu der in Ergänzung auch meine damaligen Aufsätze in »Die Justiz« über die politischen Prozesse, wie den Ulmer Reichswehrprozeß und »Justiz gegen Rechts und Links« gelesen werden sollten (sie erschienen unter meinem Pseudonym PROCURATOR) sowie meine Schrift »Eicke von Repkow: Justizdämmerung« 1932/1966 –, daß noch weit mehr zu lernen ist. Eine wirkliche Reform der Justiz hat überhaupt noch nicht begonnen. Vor allem ist die Justiz noch nicht als dritter selbständiger Pfeiler des Staatsaufbaus hochgewachsen. Abgesehen vom Bundesverfassungsgericht haben die obersten Bundesgerichte noch keineswegs die Unabhängigkeit und Statut, wie z. B. die des Supreme Court der Vereinigten Staaten, erreicht.

Ein anderes bedauerliches Ergebnis ergibt sich aus gewissen parallelen Entwicklungen von damals und heute. An die Stelle der Prozesse gegen die Mörder aus der Zeit der Weimarer Republik – wie z. B. die Mörder von Walter Rathenau, Mathias Erzberger und die Fememörder – sind jetzt die Prozesse gegen NS-Mörder getreten. Bei ihrer Durchführung zeigen sich oft

gleiche psychologische Hemmnisse unter den Prozeßbeteiligten, ebenso wie in der Öffentlichkeit. Das unbefriedigende Ergebnis damals und heute: unverständliche Freisprüche und geringe Strafhöhen.

Parallelität zwischen der Chronik von damals und einer noch zu schreibenden Chronik von heute: Justiz gegen rechts und links. Früher hieß es »Schwarz-Rot-Schweiß«. Heute werden von rechtsradikaler Seite »journalistische« Dreckkübel über Willy Brandt, Herbert Wehner oder über Anhänger einer Verlängerung der Verjährungsfrist ausgegossen, die ermordeten John F. Kennedy und Robert Kennedy als Verräter an der Bundesrepublik und Berlin öffentlich beschimpft. Aus »Die Justiz« und der Chronik wissen wir, daß damals wenigstens Anklagen erhoben wurden. Heute ist dies selten der Fall. Resignation der Politiker gegenüber der Justiz? Mangelnder Mut gewisser Staatsanwaltschaften gegenüber rechts? Wir sehen, aus der Chronik ist viel zu lernen – auch die Tatsache, daß schon damals die Schwere der Strafen bei Eigentumsdelikten im krassen Gegensatz zu der Milde gegenüber Massenmördern und Rufmördern stand. Heute können wir auf die milden Strafen für Ingenieure der NS-Todesmaschine hinweisen, die, wenn überhaupt, mit wenigen Jahren Zuchthaus »davonkommen«, verglichen mit den hohen Strafen gegen Betrüger –, wie eine kürzlich erkannte Strafe von 8 Jahren Zuchthaus gegen einen sogenannten Millionenbetrüger zeigt. Ein solcher wird als verbracherischer als der Millionenmörder gekennzeichnet.

Ernst Fraenkels letzte Chronik, abgeschlossen am 25. Februar 1933, enthält die Worte: »der Justiz erwachsen Aufgaben von ungeahnter Bedeutung«. Das stand im vorletzten Heft von »Die Justiz«. Das letzte Heft erschien, von der Gestapo kassiert, mit dem folgenden Schlußsatz: »Die Chronik fällt in diesem Hefte aus.«

Robert M. Kempner

Karl Korsch, *Arbeitsrecht für Betriebsräte* (1922), Herausgegeben und mit einem Vorwort von Erich Gerlach, eingeleitet von Dieter Schneider, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt, Europa Verlag, Wien 1968, 151 S.

»Arbeitsrecht für Betriebsräte« soll kein Lehrbuch für Betriebsräterecht sein. Es will Anweisungen zum politischen Handeln geben, dem Proletariat einen dritten Weg weisen zwischen Ultraradikalismus und Reformismus.

Reformismus meint für Korsch Verzicht auf Klassenkampf, die »Lösung der sozialen Frage« innerhalb des Kapitalismus. Daß sich heute der Reformismus auf den Neoliberalismus einschwören läßt, hätte ihn wohl kaum erstaut: Er nennt amerikanische Gewerkschaften, Hirsch-Duncker-Leute, »Christen« und »weite Kreise« im ADGB in einem Atemzug.

Im Ultraradikalismus etwa der KAPD – entstanden aus der linken Opposition innerhalb der KPD – sieht er nichts als »umgekehrten Reformismus«: Warten auf den »revolutionären Endkampf« bedeutet Inaktivität und damit stillschweigendes Einwilligen in die Existenz eines Systems, dessen vorausgesagter Zusammenbruch so immer mehr zum Traum wird.

Korsch beruft sich auf Marx und dessen »revolutionäre Auffassung« – wie sie sich ihm etwa im Kommunistischen Manifest ausdrückt –, ... »deren unterscheidender Charakter darin besteht, daß sie die gesamte Tätigkeit der Gewerkschaften, auch noch ihre geringfügigsten Erscheinungsformen (z. B. das Feilschen irgendeines kleinen lokalen »Gewerkschaftsbonzens« um eine Lohnerhöhung oder um irgendein anderes sog. Gegenwartsziel!), von vornherein »politisch« ansieht, indem sie alle diese Vorgänge als Teilvorgänge einer Gesamtkaktion betrachtet, deren letztes Ziel in der revolutionären Umgestaltung der gesamten bestehenden Wirtschaft und Gesellschaftsordnung besteht.« (S. 67)

Heute spricht André Gorz von »revolutionären Reformen« und meint nichts wesentlich anderes. Sollten Rezepte, Leitfäden aus der Sackgasse heraus, immer dann besondere Resonanz finden, wenn das Be-

wußtsein besonders klar ist, keine Alternativen zu haben außer der pflichteifrigen Auspolsterung des Systems und ohnmächtigem Grimm?

Für Karl Korsch heißt das politische Ziel »industrielle Demokratie«, Kontrolle der Produktionsmittel durch die einstigen Verkäufer der Ware Arbeitskraft. Es gilt, dieser industriellen Demokratie Fundamente zu erobern, dort, wo die spätere Kontrolle ihren Ausgangspunkt haben soll – in den Produktionsstätten.

Aufgabe der Betriebsräte ist es, jene Positionen zu verteidigen, die ihnen nach der Zerschlagung des revolutionären Rätewesens durch Reichsregierung und arbeitsgemeinschaftlich gesonnene Gewerkschaften noch verblieben sind. So erscheinen noch »...« die Halbheiten, Schwächen und Erbärmlichkeiten, in denen sich die Geschichte der deutschen Rätebewegung seit 1918 am Ende verlaufen hat, als notwendige Glieder in der langen, mühselig genug zusammengeschiedenen Kette der »proletarischen Revolution.« (S.94)

Offensiv sollen die Betriebsräte ihre Stellungen »als vorgeschobene Posten der proletarischen Armee« ausbauen, dabei nie die Rolle des Beauftragten aufgeben und nie – wie etwa das Betriebsrätegesetz von 1920 suggeriert – »Unterstützer« des Unternehmers in der Erfüllung der kapitalistischen »Betriebszwecke« sein. (S. 139) Dieser fortschreitende Ausbau von Positionen kann jedoch die schließliche Revolution nicht ersetzen, schafft er doch nur Trittbretter, die den Aktionsradius des Proletariats erweitern.

Der alltägliche Kampf um immer weiter vorgeschobene Stellungen muß auch auf juristischer Ebene geführt werden. Das bürgerliche, vertragsbezogene Arbeitsrecht soll nach – einer langfristigen Strategie folgenden – Aktionen der Betriebsvertretungen einer »sozialrechtlichen Auffassung« weichen. Ein Beispiel: Streik darf nicht länger als Vertragsbruch gelten, sondern muß kollektivrechtlich betrachtet werden. (Das tut 1955 der Große Senat des Bundesarbeitsgerichtes – durchaus nicht in der Absicht, das Streikrecht von ihm vorher auferlegten Fesseln zu befreien.) »Durch die konsequente Durchführung einer solchen Betrachtungsweise würde

dann endlich das gesamte geltende Arbeitsrecht aus der bürgerlichen Sprache des Privatrechts in die proletarische Sprache des Sozialrechts förmlich »übersetzt« und dadurch die »Revolutionierung« des herrschenden Arbeitsrechts, *soweit eine solche Revolutionierung mit theoretischen Mitteln überhaupt möglich ist*, tatsächlich zustande gebracht«. (S. 151 – kursiv von mir – L. U.)

Dieser Vorbehalt erhält im Rückblick sein Gewicht: Bürgerliches Arbeitsrecht selbst geht in Weimar über den Individualarbeitsvertrag hinweg, indem es auf seine Weise »sozialrechtlich« argumentiert. Die Betriebsgemeinschaft, Unternehmer wie Unternommene als Partner gleichermaßen einbegreifend, dient als bloß theoretisches Konzept – denn real besteht sie nicht – dazu, den fiktiven Teilhabern Unternehmensrisiken aufzubürden.

Lutz Unterseher

Ernst Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz*, in: E. Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931–32*, Neuauflage, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1968, XIV u. 103 S.

»Es ist sehr viel weniger wichtig, die Berufsausübung der Richter moralisch zu bewerten und zu verurteilen, als die Ergebnisse ihrer Tätigkeit soziologisch zu begreifen. Die Aufdeckung der soziologischen Zusammenhänge befreit die Tätigkeit der Justiz aus jener künstlichen Isolierung, die zwar zweifellos im Interesse der herrschenden Gesellschaftsschicht liegt, der wissenschaftlichen Erforschung des Rechts und seiner Fortbildung aber höchst abträglich ist.« (Vorwort zur Neuauflage S. 2)

Der so gestellten Aufgabe, dem Richter seine »soziale Unschuld« zu rauben, kommt Fraenkel mit einer Methode nach, die ihm heute im Vorwort zur Neuauflage »ein wenig vulgär-marxistisch« erscheint. Das läßt ihn aber einige recht handfeste Hinweise dafür geben, wie sozialer Standort

und Selbstverständnis des Richtertums mit einer bestimmten Methode der Rechtsfindung zusammengehen.

Um Klassenjustiz in der Weimarer Republik zu erklären, stellt Fraenkel die Lage des Richters im Kaiserreich dar: Nach der auf Laband zurückgehenden herrschenden Lehre bestimmt zwar die Volksvertretung den Gesetzesinhalt, doch erst der »König von Gottes Gnaden« – Symbol eines verabsolutierten Staates – erhebt das Gesetz durch seine »Sanktion« zum Recht. Nicht der Staat zieht seine Rechtfertigung aus der Idee des Rechts; er selbst ist Legitimation des Rechtes geworden. Der Richter ist so nicht nur als Staatsbeamter dem positiven Recht unterworfen sondern diesem auch durch sein Gewissen verpflichtet.

Durch Ausbildung und eine Karriere, deren Stufen häufig Reserveoffizier und Staatsanwalt sind, lernt der Richter gehorchen. Zudem begrenzt der lange Weg bis zum festangestellten und besoldeten Beamten seine Rekrutierung auf eine Schicht: den gehobenen Mittelstand. Ein homogenes Richtertum wird so eindeutig ans herrschende Klasseninteresse gebunden; nichts überbrückt die Kluft zwischen ihm und der Arbeiterschaft. Unabhängigkeit der Rechtspflege bleibt etwas bloß Formales.

Die Revolution zerstört die an der Krone orientierte Sicherheit des richterlichen Selbstverständnisses und gefährdet seine sozialen und ökonomischen Privilegien; die Inflation trifft den Richter als Angehörigen des Mittelstandes.

Ein neues Schlagwort kommt auf: Der Richterstand ist proletarisiert! – was eher dessen Angst vor dem Abstieg ausdrückt als einen objektiven Tatbestand. Richterliche Mißgunst gegenüber den Seidenstrümpfen junger Arbeitermädchen – Fraenkel war Gerichtsreferendar im »muffigen« Weilburg an der Lahn – empfiehlt er durchaus zeitgemäß der Psychoanalyse. In heftigen Ressentiments gegen das Proletariat, den vermeindlichen Nutznießer der Revolution, und der Verehrung der »Führer der Wirtschaft« als nationale Helden sucht der Richter Ersatz für die entschundene Sicherheit.

»Kann eine Bevölkerungsschicht, die geistig und gesellschaftlich derart in den Strudel der Zeit gerissen ist, »Objektivität«

gegen die Angehörigen einer Klasse bewahren, in der sie die Urheber ihres Niedergangs erblickt?» (S. 16)

Mit der Antwort auf diese Frage bezeichnet Fraenkel den Wandel in der Rechtsprechung in den ersten Jahren der Republik. Die formalistische, am Gesetzestext und dessen Ursprung orientierte Auslegung wird durch eine finalistische abgelöst, die dem Richter, der nun den Zweck des Gesetzes ausmachen soll, einen weiten Ermessensbereich zubilligt. Darüber hinaus beanspruchen die Gerichte, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, eine Anmaßung, die nur Jahre früher undenkbar gewesen wäre.

Dieser Umschwung, handgreiflich in der Aufwertungsfrage, ist Ausdruck der Opposition gegen einen Staat, in dem das Proletariat zumindest zeitweise Einfluß ausübt, dessen führende Gruppen nicht mit denen der Gesellschaft identisch sind. Durch die Aktualisierung freirechtlicher Ideen finden die Interessen des Industrie- und Handelskapitals Ausdruck in einer ihnen gewogenen richterlichen Ermessensfreiheit, die damit zugleich das Monopol des Parlaments auf Rechtsschöpfung entscheidend beschränkt. Die nun immer wichtiger werdenden Generalklauseln füllt der Richter aus dem Fundus eines vagen, verabsolutierten Sittlichkeitsgefühls, das wesentlich durch seine Klassensituation bestimmt ist. »Innerhalb einer klassengespaltenen Gesellschaft kann eine einseitig aus einer Klasse hervorgehende Richterschaft überhaupt – ob sie will oder nicht – gar keine über den Klassen schwebende Rechtsprechung vornehmen.« (S. 37) Angesichts dieses Dilemmas rät Fraenkel der Arbeiter-

schaft für den Umgang mit der Justiz – besonders im Bereich des Arbeitsrechts – zur Defensive: zu formalistischem Legalismus, der Sicherheit bietet vor Willkürmaßnahmen einer feindlichen Richterschaft. Der »Klasseninstinkt« des Proletariats ist ohnehin auf formale Rationalität gerichtet. Fraenkel gewinnt diesen Eindruck als Lehrer auf Gewerkschaftskursen und an der Schule des Deutschen Metallarbeiterverbandes. Das Mißtrauen der Arbeiter gegenüber der Klassenjustiz ahnt etwas von den neuen die Rechtsschöpfung usurpierenden Methoden der früheren Rechtsanwender.

Diese Ahnung will Fraenkel bewußt machen, wohl um dem Legalismus den Geschmack blinder Ordaungsliebe zu nehmen, ihn dafür mit dem Verständnis für den Nutzen eines situationsbedingten politischen Mittels zu versehen.

Mit seiner Kampfansage an freirechtliche Tendenzen gerät er in Gegensatz zu sozialdemokratischen Juristen wie Pothoff, der »sozialpolitischen Zukunftsglauben« im neuen Arbeitsrecht bestätigen möchte, – und ebenso Hugo Sinzheimer, seinem Lehrer.

Heute kommentiert Fraenkel: Seine Empfehlungen ans Proletariat (1927) seien nur mit der stillschweigenden Prämisse eines wachsenden Einflusses der Arbeiterparteien im Reichstag samt einer Verstärkung der Macht der Legislative auf Kosten der Justiz sinnvoll; diese Hoffnung sei allerdings Ausdruck eines Optimismus, der in der Stabilisierungsphase der Republik bis 1928 nicht unbegründet war.

Melanie Jahn

KRITISCHE JUSTIZ erscheint vierteljährlich unter Mitarbeit von Wolfgang Abendroth, Walther Ammann, Jürgen Bolk, Tobias Broder, Heinrich Hannover, Werner Hofmann, Hans G. Joachim, Erich Küchenhoff, Olaf Radke, Thilo Ramm, Peter Römer, Jürgen Seifert, Kurt Thon
Redaktion: Jan Gehlsen (verantwortlich), Dieter Hart, Joachim Perels, Ulrich Stascheit, Lutz Unterseher

Europäische Verlagsanstalt GmbH, Frankfurt am Main, Metzlerstr. 25, Telefon 615029, Post-scheckkonto Frankfurt am Main 51938, Zuschriften an die Redaktion per Adresse Ulrich Stascheit, Frankfurt/Main, Kiesstr. 1. Die Redaktion bittet die Leser um Mitarbeit an der Kritischen Justiz, kann aber für unverlangt eingesandte Beiträge keine Haftung übernehmen. Copyright Europäische Verlagsanstalt. Alle Rechte vorbehalten.

Abonnement: Jährlich 20.– DM zuzüglich Zustellgebühr, für Studenten und Referendare 16.– DM zuzüglich Zustellgebühr, Einzelheft 6.– DM.

Technische Herstellung: Druckerei Wagner, Nördlingen