

Geltung durchaus nicht in der Wirklichkeit der Wollungen und Handlungen, die sie zum Inhalt haben.«<sup>47</sup> Aus der rechtsphilosophischen These zur Rechtsgeltung leitete Kelsen für die Rechtsdogmatik ab, auch diese habe rein normativ zu argumentieren.

## Soziale Gruppe oder Theorieströmung?

Die rechtsmethodologischen Diskurse setzten in den Weimarer Jahren andere Schwerpunkte als vor dem Krieg. Gekämpft wurde jetzt nicht mehr um die Rechtswissenschaft, sondern um die Gleichheit der Lebensverhältnisse. Die neue Verfassung verbrieftete die sozialen Grundrechte. Unter den geänderten Verhältnissen von Macht und Staatlichkeit der Weimarer Republik erweiterte sich der Spielraum für Meinungsäußerung und Vereinigung. Daher positionierten sich die Dissidenten neu und auf andere Weise als im Kaiserreich. Nur die institutionellen Strukturen der Rechtswissenschaft hatten die Umbrüche unversehrt überstanden: Professoren behielten ihre Stellen, für Juden und Linke blieb es schwierig. Die Ideen zum Sozialen konnten einen neuen Anlauf nehmen: in anderer Gestalt, an anderen Orten und mit anderen Zielen – aber mit unveränderter Kritik am Hauptstrom juristischen Denkens. Im wohlverstandenen Sinne bedeutete das durchaus eine Kontinuität zum Vorkriegsdiskurs.

Da Konzepte wie ›Freirecht‹ und ›soziologische Jurisprudenz‹ als widerlegt galten, tauchten sie jetzt kaum noch auf; sie waren entwertet und taugten nicht für den Fortgang des Diskurses zur juristischen Methodik. Wenn also schon nicht in der Nomenklatur, so doch im Inhalt bauten die Innovatoren der 1920er auf dem alten Streit auf. Sie nutzten die Bresche, die ihre Vorgänger in den Begriffslogismus geschlagen hatten. Tatsächlich war ja das Methodenbewusstsein erschüttert worden und hatte sich die Tradition nur oberflächlich behauptet. Inzwischen war durch den Weltkrieg, die Niederlage, den Regimewechsel, den ›Diktatfrieden‹ und die Hyperinflation, also durch eine Reihe grundlegender Krisen, das Selbstverständnis aller Menschen in Deutschland und Österreich erschüttert worden. Mit der neuen Verfassung war auch ein anderer Rechtsrahmen entstanden, ob er nun bejaht, toleriert oder bekämpft wurde. Der ›Kampf um die Rechtswissenschaft‹, kaum zwei Jahrzehnte her, verblasste zur Erinnerung, obwohl seine Protagonisten noch da waren und sich zu Wort meldeten (Kantorowicz, Fuchs, Kelsen u.a.). Eine neue Phase hatte im Methodendiskurs begonnen; dessen junge Autoren kannten die alten Beiträge, so selten diese auch zitiert wurden.

Ein Zugriff auf die ›Soziologie‹, wie immer man sie damals verstand, folgte ein wenig auch dem rechtstheoretischen Zeitgeist, jedenfalls mehr

47 Kelsen 1922: 93.

als heute. Allein dies darf als ein Effekt des Vorkriegsdiskurses angesehen werden. Hier wurden für das Arbeitsrecht die Autoren Sinzheimer, Neumann usw. herausgestellt; deren wissenschaftliche Gegner blieben unerwähnt. Schaut man nun aber auch dort nach, beispielsweise bei Hermann Dersch in seiner Bearbeitung des Lehrbuchs von Walter Kaskel, dann trifft man zu Beginn einiger Hauptteile auf den Abschnitt wie »Soziologische Leitgedanken«.<sup>48</sup>

Haben wir es mit einer Gruppe von Personen oder nur mit einer Strömung im juristischen Denkstil zu tun? Die pure Vielzahl von Namen steht weder für eine Gruppe i.e.S. noch für einen locker untereinander kommunizierenden Zirkel. Die Vorstöße fanden individuell statt, auf die Rechtsgebiete verteilt. Dort allerdings bildeten sich Lehrer-Schüler-Verhältnisse, Institutsgemeinsamkeiten – »Seilschaften«, wenn man so will. In ideengeschichtlicher Hinsicht gehörten alle Genannten einer einheitlichen Strömung an, die nur deswegen nicht als Minderheit in der juristischen Methodenlehre erkannt wurde, weil die Methodenlehre noch nicht als juristische Teildisziplin existierte und weil die Dissidenten nicht so erkennbar in dieselbe Kerbe schlügen, wie es beim Streit um das Freirecht mit dem Richteramt der Fall gewesen war.

Von den nach dem Krieg Hinzugekommenen befanden sich Sinzheimer, Fraenkel, Neumann und Kahn-Freund als Sozii in einer Anwaltskanzlei, später als Syndizi in einer Gewerkschaft bzw. für die Sozialdemokratische Partei – jeweils einige von ihnen, zu unterschiedlichen Zeiten. Angesichts dieser Berufstätigkeit blieb die Beschäftigung mit Rechtstheorie für sie eine Nebentätigkeit, auch wenn sie noch als Dozenten arbeiteten. Selbst brennende Liebe zur Soziologie konnte zwei Reformjuristen nicht zum Zusammengehen vereinen, wie sich beispielsweise 1921 an der Frankfurter »Akademie für Arbeit« im Er-oder-ich-Streit zwischen Hugo Sinzheimer und Eugen Rosenstock erwies.<sup>49</sup>

So ähnlich von heute her gesehen die vier Rechtstheoretiker Sinzheimer, Neumann, Fraenkel und Kahn-Freund erscheinen, so sehr unterschieden sie sich doch in den Einzelheiten ihrer Analysen, Problemformulierungen und Änderungsvorschläge.<sup>50</sup> Dies betraf auch den Einsatz sozialwissenschaftlicher Expertise, den sie für verschiedene Stellen und Ziele propagierten. Diese Gruppierung verband sich durch weitere Gemeinsamkeiten – darunter das enge Feld des Arbeitsrechts, die arbeiterfreundliche Haltung und die Lehrer-Schüler-Kommunikation –, sodass eine Dynamik und Variabilität der Meinungen sogar erkenntnisfördernd wirken konnte.

48 Kaskel-Dersch 1932: 41, 86, 104, 118, 130, 136, 399.

49 Vgl. dazu Jakobs 2001.

50 Vgl. dazu Blanke 2005: 74–80, 205.

Der Diskurs hatte sich auf die einzelnen juristischen Fächer verteilt: Heller im Staatsrecht, Sinzheimer im Arbeitsrecht und einige mehr in ihrem jeweiligen Gebiet. Schon von daher konnte nicht der Eindruck aufkommen, das juristische Methodendenken stehe in seiner Breite zur Debatte. Und doch war genau dies der Fall, nur mit der begrenzten Ausstrahlung auf jeweils einen einzelnen Regelungsbereich wie Staat oder Arbeit.

Einige Züge in der politischen Grundhaltung schufen ein Band zwischen den Innovatoren, zumindest vordergründig in der Außenwahrnehmung. Nahezu alle Vertreter eines soziologienahen Denkens teilten die eine oder andere Variante sozialistischer, marxistischer, gewerkschaftlicher oder sozialdemokratischer Standorte. Darin mochten sie untereinander umso zerstrittener sein – der Majorität galten sie einheitlich als ›links‹. So konstituierten sie eine gesellschaftspolitische Minorität innerhalb einer Juristenschaft, die durchwegs liberal bis ›rechts‹ eingestellt war und es gar nicht mochte, ideologische Neigungen offenzulegen.

Dem wissenschaftsgeschichtlichen Blick ist nicht entgangen, dass die hier erwähnten Juristen überwiegend jüdischer Herkunft waren. Bereits 1938 porträtierte Hugo Sinzheimer zwölf Juristen als »Jüdische Klassiker der Rechtswissenschaft«. Im Zeitraum der beiden letzten Jahrhunderte war es vor allem die kurze Spanne der Weimarer Republik, in der jüdische Rechtswissenschaftler hervortreten konnten, wobei sie meist zu denen zählten, die eine demokratische politische Kultur in Deutschland durchsetzen wollten.<sup>51</sup> Im Einzelnen wurde erörtert, dass sie das Recht empirisch betrachteten, die Etablierung eines Arbeits- und Sozialrechts betrieben und soziologische Bezüge in die dogmatische Analyse einführten. Schon für den Diskurs um 1910 ist das thematisiert worden.<sup>52</sup>

Was nun die zunächst bloß zahlenmäßig gegebene Korrelation verursacht, wird mit verschiedenen Faktoren erklärt; jede These dazu muss penible Sorgfalt walten lassen, um nicht als potenziell antisemitisch gebrandmarkt zu werden. In dieser Hinsicht wenig verfänglich sind (nach derzeitigem Stande) religionstheoretische Erwägungen; sie sind allerdings auch höchst ungewöhnlich bei dieser Fragestellung. Erörtert werden die Schöpfungsgeschichte, die Idee eines gerechten Gottes und der Dekalog, die den Weg zum modernen Rechts- und Sozialstaat vorgezeichnet haben könnten.<sup>53</sup>

Die gründliche Erhebung von Hubert Rottleuthner achtete auf Lückenlosigkeit, grenzte die Kriterien sorgfältig ein und wertete die Daten korrelationsstatistisch aus. Danach zeigte sich für die Zeit zwischen 1910 und 1931 eine auffällige Häufung von Rechtsgelehrten, »die sich um

<sup>51</sup> Benöhr 1996: 335.

<sup>52</sup> Vgl. oben Kap. 2.

<sup>53</sup> Vgl. Benöhr 1996: 314.

eine Rezeption sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden im Rechtsbereich bemühten«. Der Autor deutete das mentalitätsgeschichtlich sowie aus der sozialen Randlage; die Vermutung, hier sei eventuell ein ›jüdischer Geist‹ am Werk gewesen, wies er zurück.<sup>54</sup>

Als ein (schwacher) Faktor ist noch die Kohäsion aus Randgruppenzugehörigkeit zu erwägen. Die gemeinsame Herkunft aus einer im gesellschaftlichen Meinungshaushalt scharf abgegrenzten Kategorie kann als kommunikationsstiftend angesehen werden, ähnlich wie es die geographische Herkunft ausweislich des Sprachklangs oder wie es ein geteiltes Steckenpferd tut. Die berechtigte Hoffnung, von einem anderen ›Juden‹ nicht mit den üblichen Vorurteilen überzogen zu werden, dürfte schon genügen, sich solchen Kommilitonen zu nähern oder bei einem solchen Hochschullehrer das Seminar zu besuchen. Eine ›Gruppe‹ erschafft diese Art der Nähe nicht, wohl aber begünstigt es den Meinungsaustausch und die Einigung auf ein gemeinsames Thema.

\*\*\*

*Exkurs: Politologie vs. Soziologie im Denken des Rechts.* Die Rede vom ›Sozialen‹ verdeckt ein wenig, dass sich für das ›Politische‹ im Rechtsdenken teilweise dieselben methodologischen Diskurse ereignet haben. Wenn in den 1920er Jahren über Klassenjustiz diskutiert wurde, wobei der politische Vorwurf sich allmählich in eine Analyse des juristischen Argumentierens verschob,<sup>55</sup> dann traf manches davon auch die damalige Rechtsdogmatik. Richter wie Rechtswissenschaftler leben, denken und entscheiden innerhalb derselben Berufsgemeinschaft. Wenn allerdings der Fokus auf dem Klassenverhältnis strikt beibehalten wird, dann entfällt die Verallgemeinerbarkeit auf die gesamte Methodik. Fraenkel wie Kirchheimer generalisierten noch nicht – der damalige Diskurs entbrannte zur Justiz, wie schon zuvor im Diskurs um das Freirecht; um der Öffentlichkeitswirksamkeit willen blieb er beim angesagten Thema.

Die Verallgemeinerbarkeit verengte sich ein wenig dadurch, dass die Kritik an der ›Klassenjustiz‹ in die Politikwissenschaft führte und nicht in die umfassendere Soziologie. Nun hängen freilich diese beiden Wissenschaften so eng zusammen – die Soziologie alle Bereiche umfassend, die Politologie auf einen davon ausgerichtet –, dass ein Transfer zwischen ihnen sich zwanglos ergibt und oft geschieht. Politik im Sinne von Macht und Herrschaft ist eine der überall anwendbaren Perspektiven soziologischer Analyse; Soziologie ist eine der Bezugswissenschaften (neben Geschichte, Wirtschaft, Recht u.a.) der Politologie. Beide Disziplinen

54 Rottleuthner 2021: 274, 295.

55 So bei Otto Kirchheimer.

überschneiden und befruchten einander. Hat man diese Perspektivdifferenzen im Blick, dann fällt es leicht, von der politischen Analyse der ›Klassenjustiz‹ auf die Ebene des Sozialen im Denken des Rechts hinüberzuwechseln. Zu zeigen bliebe allerdings, wie die Kenntnisnahme rechts-politologischer Resultate das rechtsdogmatische Argumentieren beeinflussen könnte. Der Haupteinsatzbereich dürfte die Selbstreflexion der Rechtswissenschaft sein – die meist stillschweigend vorausgesetzten Erkenntnismaximen jedes juristischen Aktes.

Intensiv ist der Personenaustausch zwischen den Wissenschaften vom Staat, von der Verfassung und von der Politik. Auffällig häufig wechseln Verfassungsrechtler zwischen den Rollen: lehren das Recht, analysieren die Politik, kommentieren beide. Diesen Wechsel verkörperte beispielsweise Carl Schmitt, der als Politiktheoretiker bis heute berühmt ist, obgleich er bis 1945 einen staatsrechtlichen Lehrstuhl innehatte.

Das Politische wirkt sich primär auf die Setzung neuen Rechts aus, wie es in Parlamenten, Obergerichten und Rechtswissenschaft geschehen mag. Dieses Wirkungsfeld, die eigentliche Rechtspolitik, wirft ganz andere methodologische Fragen auf und steht nicht vor der Sein-vs.-Sollens-Schranke. Als ›politisch‹ anzusehende Prämissen finden sich darüber hinaus in rechtsdogmatischen Urteilen, wo sie die Debattenfront mit den anderen sozialwissenschaftlichen Disziplinen teilen. Die offensichtlich stabilen Denkbrücken im Dreieck zwischen Verfassungsordnung – Staatsrechtswissenschaft – Politologie beruhen darauf, dass die Verfassung nichts anderes ist als in Rechtsform gegossene Politik. So banal diese Entdeckung auch ist, stimmt sie doch nachdenklich, warum denn für nahezu alle anderen Rechtsgebiete nichts Ähnliches gelten darf – dass sie in Rechtsform gegossene Sozialität sind, um aus diesem Grunde *auch* soziologisch statt *nur* logisch-dogmatisch interpretiert zu werden.

In ihrem damaligen Entwicklungsstande konnte die Soziologie einer auf die Rechtspraxis ausgerichteten Wissenschaft wenig Hilfe bieten. Immer noch herrschten in ihr holistische und historistische Sichtweisen vor, die für eine allgemeine Rechtslehre interessant sein mochten, aber kaum etwas zur Anwendung konkreter Normen beitrugen. Die von Max Weber ins Auge gefasste empirische Erforschung sozialen Handelns dominierte noch nicht.<sup>56</sup>

56 Vgl. Lepsius 2017: 8–14.

## Kap. 7

# Das nationalsozialistische Recht

Aufgekommen im Spätabsolutismus des deutschen Kaiserreichs und erblüht in der Republik der Weimarer Reichsverfassung, geriet der soziologische Aspekt des Rechtsdenkens nunmehr unter die Räder. Einerseits brach der Diskurs hierzulande 1933 plötzlich ab, weil seine wichtigsten Protagonisten in die Emigration gezwungen waren; zwischen brawaler Gewalt, entschlossenem Rechtsbruch und persuasiver Rhetorik blieb kein Raum für zivilisatorische Erwägungen. Andererseits lebten die Ideen fort und äußerten sich in verdeckter oder verdrehter Weise. Nationalsozialismus und Recht bildeten ein Amalgam aus unverträglichen Elementen, das seiner Fratzenhaftigkeit zum Trotz hier angeschaut werden soll.

Die Idee des Sozialen verschwand im Konzept eines ‚Volks‘, das seit der Romantik im Denken etabliert war und das sprachlich-kulturelle Band betonte. Nun aber wurde es auf die genetische Abkunft und den eingenommenen Raum bezogen. Das dergestalt angerufene ‚Blut‘, eigenes wie fremdes, wurde ab 1939 kriegerisch vergossen. Der ‚Raum‘ wurde mittels eines zunächst angedrohten, dann eröffneten Angriffskrieges kurzzeitig erweitert. Das Denken zum Recht verkürzte sich im Reich auf den Willen des ‚Führers‘; die Autorität des positiven Rechts ging in dessen Charisma auf. Der in diesem Buch dargelegte Ideenstrang fand im nationalsozialistischen Deutschland keinerlei sichtbare Anknüpfung. Der Diskurs zur Methodik der Jurisprudenz war auf ein Neben- oder Abstellgleis geschoben, seine Kontinuität unterbrochen.

Das nationalsozialistische Rechtsverständnis negierte die überkommene Lehre und Diskussion über die Normquellen in Gesetz, Judikatur, Gewohnheit und Wissenschaft. Die rassisch-völkische Lebensgemeinschaft schuf nunmehr allein die maßgebende Richtschnur, unanfechtbar interpretiert durch den ‚Führer‘. Für sich selbst negierte Hitler jegliche Handlungsbeschränkung durch rechtliche Vorgaben und äußerte sich oft verächtlich über die Juristen, einschließlich derer in seinem Stab.<sup>1</sup> Seine Formel, mit der er 1934 die Mordbefehle an Schleicher, Röhm und anderen verantwortete (›oberster Gerichtsherr‹), übernahm Carl Schmitt wörtlich in seine rechtswissenschaftliche Untermauerung,<sup>2</sup> obwohl sie rechtstheoretisch bislang nicht existent gewesen war.

Was vermochte die Rechtsquelle Volk und Gemeinschaft zu interpretieren? Das konnte nur der Nationalsozialismus sein, der hier in den

1 Vgl. dazu Rüthers 1968/2022: 104–110.

2 Schmitt 1934 a: 946.

Rang einer wissenschaftlichen Weltanschauung erhoben wurde. Authentisch gedeutet wurde sie durch den Führer und die Partei. Ideologie als Erkenntnis war philosophiegeschichtlich nichts Neues, stieß also kaum auf Befremden, zumal die akademischen Wissenschaften, verwurzelt im überwundenen ›System‹, entwertet waren. Wie im ideologischen Denken geläufig, waren empirische Überprüfungen zum ›Leben des Volkes‹ nicht gefragt, eher kontraindiziert. Was weltanschaulich passte und dem Führungsanspruch der Partei entsprach, war nunmehr juristisch wahr. Der Wirklichkeitsbezug rechtlicher Aussagen wurde noch weiter gelockert, als ihnen vordem schon kritisch nachgesagt worden war.

Der Nationalsozialismus fand in der Rechtswissenschaft – neben einer unübersehbar breiten Mitläuferschaft – bei einigen aufrichtige Begeisterung. Außer dem kniefälligen Vordergrund von dezidiertem Antisemitismus und faschistischer Grundhaltung deuteten die Schriften aus den ersten Jahren nach Hitlers Machtantritt ein Stück weit auch den Hintergrund an; es enthüllte sich eine affektive Sehnsucht nach Ordnung und Gemeinschaftlichkeit, die in den Krisen der Weimarer Republik auf der Strecke geblieben waren. Das Versprechen auf ein neues Regime hatte die Juristen so sehr fasziniert, dass aus der Rechtswissenschaft sich kaum Widerspruch meldete. Auch wenn Begeisterung und Optimismus nur wenige Jahre anhielten, genügte dieser Anschubkonsens, um die nationalsozialistische Terrorherrschaft fest in den Sattel zu heben. Meine Analyse konzentriert sich darauf, wie dem Diskurs jeglicher Bezug auf (rechts-) soziologische Forschung abhandenkam.

Die nationalsozialistisch gesonnenen Akademiker kamen vom rechten Rand der Weimarer Intellektuellen, aus dem gleichen Denkmilieu, in dem auch Hitler zuhause war, ohne aber dass sie ihm bereits vor 1933 anhingen. Entsetzt über die mit der Kriegsniederlage über das Reich hereingebrochenen und andauernden Krisen suchten sie die unbewältigten Konflikte zu befrieden – das Chaos durch eine Erneuerung der politischen Verhältnisse zu beenden; ›Ordnung‹ als ein utopischer Zustand wurde damals allgemein ersehnt. Den Rechtswissenschaftlern des Systemwechsels entging bzw. sie nahmen bewusst in Kauf, dass Gewalt und Revolution keine Ordnung garantieren können, wenn nur das Bestehende umgestoßen wird. Zudem überschätzten sie die Möglichkeiten, den Neubau nach den eigenen Vorstellungen zu beeinflussen. Aufgrund ihres antisemitischen Ressentiments gaben viele von ihnen ›dem Judentum‹ einen Großteil der Schuld am Staatsversagen. Mit den späten dreißiger Jahren erwachten sie allmählich aus ihren Träumen, indem sie sahen, dass ihre Modelle von Recht und Staat nicht realisiert worden waren.

Entwertet, ja verpönt waren im neuen Reich alle Anklänge an Liberalität, Subjektivität und Individualität, die mit dem Band der Kollektivität zu versöhnen eine beständige Aufgabe sozialwissenschaftliche Analyse war und ist. Das neue Richtmaß lautete: Gliedstellung des Einzelnen

in der Volksgemeinschaft. Dies bezeichnete durchaus eine sozialphilosophisch denkbare Position, die allerdings nicht im Rahmen einer demokratischen Verfassung, sondern nur unter autoritärer Führung zu verwirklichen war. Wie sich der Nationalsozialismus zum Recht verhielt und was er damit anstellte, das lässt sich in pathologisierenden Terminen pauschal verurteilen, beispielsweise als »entartetes Recht« oder »totale Perversion des Rechts«<sup>3</sup> oder als »Verhaltensauffälligkeiten«<sup>4</sup>. Da die besonders bösartigen Aktionen der Nazis – Holocaust, weitere Genozide, Konzentrationslager, Weltkrieg – nicht in Rechtsform gekleidet waren und im Alltag ein Anschein von Rechtsstaatlichkeit zu wahren versucht wurde, wäre zu erwägen, ob es sich nicht bloß um eine der möglichen Arten des ›Gebrauchs von Recht‹ gehandelt haben könnte.

Zwei Autoren taten sich gleich zu Anfang stilbildend hervor, Gelehrte aus dem Staats- bzw. Privatrecht. Sie wetteiferten darum, wer der beste Gefolgsmann sei. Sie führten die ›Stoßtrupp-Fakultäten‹ in Kiel bzw. Breslau. Sie waren brillante Juristen und vermochten auch nach 1945 mit ihren Schriften zu reüssieren. Vereint waren sie in der heftigen Abnehnung des Formalismus und Normativismus im juristischen Denken; positiv bezogen sie sich auf eine ›Wirklichkeit‹, die im Weimarer Diskurs sozialwissenschaftlich gemeint war, im Nationalsozialismus aber nach einer neuen Bestimmung suchte. Gerade die Kategorie der Konkretion bei Carl Schmitt sowie der zeitgleich von Karl Larenz vorgebrachte ›konkret-allgemeine Begriff‹ verwiesen auf das Forschungsgebiet der Soziologie, zielten sie doch »auf eine größere ›Gesellschaftsadäquanz‹ der Rechtsbegriffe durch deren Anpassung an je spezifische Sachstrukturen gesellschaftlicher Positionsfelder, denen die Individuen zugeordnet sind«.<sup>5</sup>

### Das ›konkrete Ordnungsdenken‹ von Carl Schmitt

Carl Schmitt und kein Ende? Dieser Verfassungsjurist (1888–1985) gehört in die hier erzählte Geschichte, nicht weil er wegen seiner politiktheoretischen Schriften gelegentlich als ›Soziologe‹ bezeichnet worden ist, sondern weil eine seiner soziologisch klingenden Formeln zum Schlüsselbegriff nationalsozialistischen Rechtsdenkens aufstieg. Mit jugendlicher Emphase verkündete der 45jährige Staatsrat im Mai 1934 im Zentralorgan des ›Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen‹ eine neue Richtlinie.

3 Rüthers 1988: 13.

4 Wittreck 2008: 7.

5 Maus 1983: 186.

Die bisherige Rechtswissenschaft habe »sich bemüht, eine Gespensterwelt von Allgemeinbegriffen über der konkreten Wirklichkeit aufzurichten«. Mit der normativistischen Methode sei im Laufe des vergangenen Jahrhunderts ein ganzes rechtswissenschaftliches System errichtet worden. Die nationalsozialistischen Juristen aber müssten nun »diesen normativistischen Turmbau zu Babel abreißen und ein gesundes, konkretes Ordnungsdenkeln an seine Stelle setzen«. Passim steuerte Schmitt die Folie des nunmehr Richtigen an; die Rechtswissenschaft orientiere sich an konkreter Situation, konkreter Wirklichkeit, konkreter Art des Volkes, konkreter wirklicher Ordnung u.a.m. Die »normativistischen Ideogramme und Begriffsspielereien [sind] eine leere, lebensfeindliche, weder Gerechtigkeit noch Rechtssicherheit verbürgende Methode«. Andere Ordnungen gebe es jetzt, angefangen bei der NSDAP über Stände, Betriebe und Lager [!] bis zu den Verbänden. »Alle diese Ordnungen bringen ihr inneres Recht mit sich«. »Je mehr sich die alte, abstrakte Gesetzesjurisprudenz selbst ad absurdum führt, mag sie sich nun positivistisch oder rein wissenschaftlich gebärden, umso freier wird unsere neue Ordnung wachsen.« Es sind die »natürlichen Ordnungen, die aus Blut und Boden entstehen. [...] Wir denken die Rechtsbegriffe um.«<sup>6</sup>

Zur Begründung seines Appells publizierte Schmitt gleichzeitig eine Abhandlung ›Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens‹. Darin verwarf er, wie immer schon, den Normativismus; auch relativierte er den bislang von ihm favorisierten Dezisionismus und tilgte die letzten Reste neukantianischer Erkenntnistheorie, von der aus er einmal gestartet war. An deren Stelle trat das »konkrete Ordnungs- und Gestaltungsdenken«, worin (›gutes‹) Recht und gesellschaftliche Wirklichkeit ineingesetzt wurden. Schmitt sah es im germanischen Denken des Mittelalters verwirklicht, bevor es von der Rezeption des römischen Rechts seit dem 15. Jahrhundert verdrängt worden sei. Im konkreten Ordnungsdenkeln wurde die Rechtsfindung nicht als Ableitung aus dem Gesetz zum einzelnen Akt hin gedacht; vielmehr stützten sich juristische Entscheidungen unmittelbar auf die Lebenserfahrung in Institutionen – darauf, was normalerweise ›Gatten in einer Ehe‹, ›Soldaten im Heer‹ usw. sind. Die Normalverfassung einer Institution hätte sich vielleicht soziologisch ermitteln lassen; dabei wäre auch die Vielfalt weiterhin vorhandener Formen hervorgetreten. Dies interessierte freilich bei der angestrebten Nivellierung nicht.

Die Figur ›konkrete Ordnung‹ bezieht sich bei Schmitt und vielen seiner Interpreten auf Überlegungen aus der Theorie der Institution und damit auf eine sozialwissenschaftliche Tradition.<sup>7</sup> Im ›konkreten Ordnungsdenkeln‹

6 Schmitt 1934 a: 225–229.

7 Vgl. Rüthers 1988: 189–192.

wird der normative Aspekt verabsolutiert und zur Basis materialer Rechtsbegründungen erhoben. Mit diesem glänzenden Schachzug überzeugte Schmitt sein Publikum, ließ aber vollends die Soziologie hinter sich. Man hätte schon damals den Widerspruch erkennen können, dass eine institutionsbezogene Denkweise auf gesellschaftliche Stabilität aus ist, während das nationalsozialistische Rechtsdenken die Verhältnisse umzuwälzen versprach. Die Scheinverwendung soziologischen Wissens brauchte ihren Namen nicht zu nennen – wem schon sagte der Name des französischen Rechtstheoretikers Maurice Hauriou etwas ?! –, leistete aber die Überzeugungsarbeit.

Schmitt entkoppelte die Begriffe Recht und Ordnung; deren Zusammensetzung in ›Rechtsordnung‹ gehöre »heute nicht mehr zu den guten Wortverbindungen«. Eine Geltungshierarchie wie in der Reinen Rechtslehre erreiche nur, »dass die Norm oder das Gesetz politisch-polemisch gegen den König oder Führer ausgespielt wird« und dass die konkrete Führer-Ordnung zerstört wird. Konkrete, institutionell gestaltete Ordnungen »haben ihre Begriffe von dem, was normal, normaler Typus und normale Situation ist, in sich selbst [...]. Sie haben eine eigene rechtliche Substanz«. Als Beispiele verwies Schmitt neben den bereits genannten von Ehe und Heer auf das Zusammenleben der Familienmitglieder in einer Familie, der Sippengenossen in einem Sippenverband, der Standesgenossen in einem Stand, der Beamten eines Staates, der Geistlichen in einer Kirche und der Kameraden eines Arbeitslagers. »Wir wissen, dass die *Norm* eine *normale* Situation und *normale* Typen voraussetzt«.<sup>8</sup>

Nun, die Soziologie wüsste das nicht so apodiktisch-genau; auch die Rechtswissenschaft kennt sich mit ›normalen‹ Situationen und Typen nicht aus. Schmitt suchte historische Vorbilder für »feste und lebensvolle Gebilde und Ordnungen« und bezog sich auf die preußische Armee und die Verwaltungsorganisation des 19. Jahrhunderts. Als Beispiele konkreten Ordnungsdenkens verwies er auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht, auf den Führergrundsatz sowie auf die Leitbegriffe Treue, Gefolgschaft, Disziplin und Ehre im neuen Staats- und Verwaltungsrecht sowie auf das neue Arbeitsrecht: »Unternehmer, Angestellte und Arbeiter sind Führer und Gefolgschaft eines Betriebes, die gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat arbeiten«.<sup>9</sup>

Zur Begründung des neuen, konkretisierenden Rechtsdenkens griff man nicht auf soziologische, sondern auf historische Erkenntnisse aus allerlei Phasen des Mittelalters zurück, in passender Auswahl und

8 Schmitt 1934 b: 12, 15, 20, 22.

9 Schmitt 1934 b: 50, 61–64.

verklärender Zurichtung, wie es sich verstand. Unterstellt wurde, die überkommenen Einrichtungen hätten sich damals bewährt und taugten deshalb für die Gegenwart. Dem Gesetzgeber und Rechtsanwender blieb nur, »die mit der Institution gegebenen, konkreten Rechtsbegriffe zu übernehmen und zu verwenden«.<sup>10</sup>

Das konkrete Ordnungsdenken zielte auf etwas anderes als die Argumente mit der ›Natur der Sache‹ oder ›sachlogischen Struktur‹, womit der Anschluss an Raum, Boden und (biodeutsches) Volk nicht herzustellen gewesen wäre. Mit diesem Konzept sprang die nationalsozialistische Rechtstheorie über die Hürde der Gesetzesbindung staatlichen Handelns. Interpretiert im Lichte einer ›Volksgemeinschaft‹ bekam das ›Eigene‹ eine Rechtsgarantie, und alles ›Fremde‹ konnte davon ausgeschlossen werden. In den juristischen Begründungen vollzog sich der Übergang von der Tatsache zur Norm, indem »wir eine konkrete Gestalt herausarbeiten«.

Der ›normale Soldat‹ verwandelte sich in den »tapferen Soldaten«, und analog gab es »den ›pflichtbewussten Beamten, den anständigen Kameraden« – also normierte Figuren, die keiner weiteren Legitimation bedurften. »Die Normalität der konkreten, von der Norm geregelten Lage und des von ihr vorausgesetzten konkreten Typus« bildeten für Schmitt »ein inneres, juristisches Wesensmerkmal der Normengeltung und eine normative Bestimmung der Norm selbst«.<sup>11</sup> Das Normale wurde normativ, wurde zur Rechtsquelle.<sup>12</sup>

Erinnerte das nicht an Eugen Ehrlichs ›Lebendes Recht‹? Stand nicht Max Weber Pate für Schmitts »konkreten Typus«? Inwieweit war die »Normalität« vielleicht ein sozialstatistischer Durchschnittswert? ›Konkrete Ordnung‹ hätte das sein können, ja müssen, was die empirische Soziologie (heute) erforscht. Das hatte Schmitt aber überhaupt nicht im Sinn; ihm ging es hier um die Ideologie des Völkischen, wie sich an seinen Erläuterungen zeigte. Die freirechtliche Kritik an den logisch-hermeneutischen Auslegungsweisen, aus der die soziologische Jurisprudenz hervorgegangen war, wurde in manchem hier geteilt. Doch das ›konkrete Ordnungsdenken‹ entfernte sich denkbar weit von einer Soziologie, die immer auch die Verschiedenheit der Lebensformen in den Blick nimmt und nirgends eine gesellschaftliche Nivellierung auf Normalitätsniveau anstrebt. Statt den Begriff zu definieren, illustrierte Schmitt ihn bloß mit Beispielen. Damit appellierte der Erfinder an das intuitive Alltagswissen, nicht aber an eine sozialwissenschaftliche Analyse.

<sup>10</sup> Schmitt 1934 b: 20.

<sup>11</sup> Schmitt 1934 b: 21, 23.

<sup>12</sup> Neumann 2015: 362.

Mit der Schmittschen Methodik wurden normativistische Begründungen und wissenschaftliche Herleitungen weitgehend entbehrlich; juristische Akte stützten sich auf faktische Verhältnisse, die einem auf ›Normalität‹ eingestellten Blick angeblich ohne weiteres erkennbar waren. Methodologisch liefen juristische Akte als ›konkretes Gestaltungsdanken‹ ab und öffneten es für den Durchgriff des Führerwillens. Das Konzept verwies nicht auf die sozio-, sondern auf eine kosmologische Ordnung, berief sich nicht auf empirische, sondern auf ›höhere‹ Wahrheiten und knüpfte an theologische Vorläufer an. Die so gefundene Ordnung wurde sakralisiert, einer rationalen Debatte entbunden und überwand die Legitimationskraft von Gesetz und Verfassung.<sup>13</sup>

Das konkrete Ordnungsdenken ermöglichte quasioziologische Debatten, beispielsweise zum Wirklichkeitsbezug der Rechtsfigur Eigentum. Franz Wieacker, nachmals eine Autorität in der Bundesrepublik, hatte sich dem Thema gewidmet und musste sich von Reinhard Höhn, dem juristisch-soziologischen Scharfmacher im NS-Regime, vorhalten lassen, er gewinne seine Unterscheidungen »nicht aus einer konkreten Gemeinschaft, sondern von den Wertungen, die die Güter durch die Rechtsgemeinschaft erhalten«.<sup>14</sup> Damit schien die von Carl Schmitt vorgegebene Linie des ›konkreten Ordnungsdenkens‹ verfehlt, wenngleich alle Beteiligten innerhalb des Diskurszirkels verblieben.

Nach Schmitt sollten Begriffe wie ›Treu und Glauben‹, ›gute Sitten‹ usw. »nicht auf die individualistische bürgerliche Verkehrsgesellschaft, sondern auf das Interesse des Volksganzen bezogen werden«; damit ändere sich »das gesamte Recht, ohne dass ein einziges ›positives‹ Gesetz geändert zu werden bräuchte«.<sup>15</sup> Über die Brücke der Generalklauseln befördernte Schmitt das ›konkrete Ordnungsdenken‹ in die gewohnte Rechtsmethodik.

Trotz oder wegen seiner begrifflichen Nebulosität machte das Konkrete Ordnungsdenken Karriere im Rechtsdenken des Dritten Reichs. In seinem Sinne verfasste Ernst Rudolf Huber das maßgebende Buch zur Verfassung,<sup>16</sup> formulierte die Kieler Schule das Strafrecht und ersetzten Zivilrechtler wie Heinrich Lange und Karl Larenz die abstrakt-generalisierenden Begriffe des BGB durch konkret klingende wie ›Boden – Ware – Geld‹. Rückblickend wurden zahlreiche Stimmen angeführt, sowohl vor wie nach 1945 in der Jurisprudenz tonangebend, die das ›konkrete Ordnungsdenken‹ in ihre Thesen einbauten.<sup>17</sup> Bereits in den frühen 1940ern erkannte Franz L. Neumann in ihm die »juristische Ideologie des

<sup>13</sup> Vgl. Meierhenrich u.a. 2016: 13.

<sup>14</sup> Höhn 1935 a: 65–69 (66).

<sup>15</sup> Schmitt 1934 b: 59.

<sup>16</sup> Günther 2011: 368.

<sup>17</sup> So bei Kaiser 1988: 325 f.

nationalsozialistischen Staates«.<sup>18</sup> Die Bindung an alte Gesetze konnte aufgehoben werden, wie es damals – 1934 – aktuellen Anforderungen entsprach, ohne sich als ideologisch folgsam ausgeben zu müssen. Volk und Führer machten die ›konkrete Ordnung‹ aus, denn sie hatten im Kampf gesiegt. Diese Sicht hatte den Rechtspositivismus hinter sich gelassen. ›Das Soziale‹ in einem wissenschaftlichen Sinne außerhalb der faschistisch-völkischen Denkweise rückte sie nicht in den Blick.

Das ›konkrete Ordnungsdenken‹ bildete ein weiteres Beispiel für das gefährliche Schillern von Schmitts verführerischen Konzepten. Einerseits hätte jetzt eine Verbindung von rechts- und sozialwissenschaftlichem Erkennen beginnen können, und unter Weimarer Verhältnissen hätte Schmitt das vielleicht getan. Doch besonders erfolgreich waren seine Kreationen immer dort, wo sich mit ihnen eine radikale Absage an die Soziologie im Rechtsdenken verband, und zwar auf eine mittelbare und unausgesprochene Weise:

- Das so oft zitierte *Freund-Feind-Schema* zog eine Linie der Ausschließlichkeit, womit Aushandeln, Konsens und Integration – Erkenntnisziele vieler soziologischer Theorien – zu bloßen Mitteln für einen Endsieg diskreditiert wurden.
- Der *Dezisionismus* verlangte den endgültigen Entscheid anstelle der Verfahren mit mehreren Beteiligten und einer deliberativen Abwägung.
- Die *homogene Gemeinschaft* favorisierte die Ziele der Nivellierung und Gleichschaltung, stempelte weite Teile der Bevölkerung zu Randgruppen, propagierte die bio-rassologische Reinheit. Soziologische Analysen hingegen stellen sich eine pluralistische Gesellschaft vor und entdecken die Vielzahl der Teil- und Subkulturen.
- Das *Führerprinzip* hob die Repräsentation der Strömungen zugunsten einer niemandem verantwortlichen Einzelperson auf.
- Die Sympathie für den *Krieg* machte gewaltsame Konfliktlösungen wahrscheinlich und belächelte die sozialwissenschaftliche Suche nach den Bedingungen eines Friedens.
- Im *Ausnahmezustand* zeigte sich, wer die Souveränität innehalt; soziologische Analyse aber interessiert sich vornehmlich für den Zustand außerhalb einer Krise.
- Eine *Politische Theologie* war das entgegengesetzte Programm zur Entzauberung gesellschaftlicher Mythen.

In der Figur des ›konkreten Ordnungsdenkens‹ wird ein Wendepunkt in der Entwicklung einer nationalsozialistischen Rechtstheorie gesehen. Verbunden mit dem Konzept einer Volksgemeinschaft legitimierte es die rassistische Hierarchisierung von Gemeinschaften.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Neumann 1977: 518.

<sup>19</sup> Wildt 2004: 44.

Schmitt reagierte auf das Neue am Nationalsozialismus, soweit es sich nicht mit dem traditionellen Begriffsapparat erfassen ließ, und versuchte es auf seine Weise zu gestalten – jenseits des überkommenen Gegensatzes zwischen dem normativistischen Gesetzesdenken und einem auf Entscheidung abzielendem Denken. Das Recht wurde ontologisierend als soziale Wirklichkeit angenommen, sodass das Sein die Normativität bestimmt. Schmitt unterließ es aber, die Wissenschaft vom Recht auch zu einer Wissenschaft der Sozialwirklichkeit zu machen, und verharrete bei spekulativer Philosophie. »Hiermit wird die zur Wirklichkeit erklärte ›Ordnung‹ zum Wertgeber und Wertmaßstab erhoben.«<sup>20</sup> Die ›konkrete Ordnung‹ wurzelte nicht im realen Zusammenleben, sondern für Schmitt und die Abnehmer seines Begriffs in der ab 1933 postulierten nationalsozialistischen Gemeinschaft. Dem entsprach die Schlagzeile, die er noch 1934 zur Legitimation der Röhm-Morde formulierte: »Der Führer schützt das Recht«. Hitler entschied von der Spitze des Staates her, und es schien Schmitt nicht zu stören, dass hierbei von ›konkreter Ordnung‹ keine Rede mehr war. Noch ein halbes Jahrhundert später diskutierte man über die Brauchbarkeit des ›konkreten Ordnungsdenkens‹, wobei die (prominenten) Tagungsteilnehmer die Figur nicht als soziologisch konnotierten, sondern sie in der katholischen Sozialphilosophie ansiedelten.<sup>21</sup>

## Volksrecht bei Heinrich Lange

Der junge Privatrechtler Heinrich Lange (1900–1977) dirigierte im Frühjahr 1933 die Entlassung missliebiger Professoren in Sachsen, bevor er Ordinarius in Breslau wurde. Von Anfang an verkündete er die Voraussetzungen und Inhalte einer »Erneuerung des deutschen Rechts«.<sup>22</sup> Noch als Privatdozent in Leipzig trug er am 9. Mai 1933 diese Konzeption vor, in der sich Wertentscheidungen mit empirischen Elementen mischten. Ethisch leiteten ihn die Ablehnung von Liberalismus und Individualismus sowie die Bejahung von Gemeinschaftlichkeit und allem Deutsch-Völkischen. Obwohl Lange in der Rechtsgeschichte und Methodenlehre bewandert war, schwemmte die als Revolution wahrgenommene Situation alle erkenntnistheoretischen Vorbehalte hinweg.

Die Gesetzgebung schaffe Recht erst »mit der Annahme durch die Gemeinschaft, ihr Aufgehen in der Lebensordnung«. Folgerungen aus diesem Gedanken führte er im Weiteren an zahlreichen Figuren des BGB und anderer Rechtsgebiete vor. Als einen Grundsatz des nationalsozialistischen Rechtsdenkens propagierte er allenthalben den Satz

<sup>20</sup> Lepsius 1994: 206.

<sup>21</sup> Vgl. Kaiser 1988: 329 f. und die anschließende Diskussion.

<sup>22</sup> Lange 1933 a: III.

»Gemeinnutz geht vor Eigennutz« als den »Kampfruf der neuen Staatsgesinnung«. Das war eine reine Wertentscheidung. Doch dann führte er eine sozial-empirische Prämisse ein: »Die Forderungen des Pflicht- und Gemeinschaftsgedankens müssen zunächst im Volksbewusstsein wieder lebendig gemacht werden[.] Erst dann sind sie Bestandteile der Lebensordnung und damit der Rechtsordnung geworden.« Die methodologische Radikalität war ihm klar: »Die Durchführung des Pflicht- und Gemeinschaftsgedankens zerstört die Form des Rechtes.« Das Rechtssystem weicht einem »lebenden Organismus«. – »Das Volksganze ist Vollendung und Verkörperung des Gemeinschaftsgedankens.« War das nun die Behauptung eines Werts (für die dogmatische Gesetzesauslegung) oder der Verweis auf eine Rechtsquelle (dann empirisch zu konkretisieren)? Es ging wohl darum, die Rassezugehörigkeit rechtsmethodologisch zu verankern. Staatsbürgerschaft könnte nur haben, »wer deutschen Blutes ist«. Auch hier wurde eine empirisch festzustellende Tatsache als normative Prämisse geführt.<sup>23</sup>

Obwohl der Inhalt des ›Volksbewusstseins‹ und eines ›lebenden Organismus‹ mit logisch-hermeneutischen Mitteln nicht festzustellen war, dachte dieser Erneuerer nicht an die Soziologie und begnügte sich mit den intuitiven Erkenntnismitteln eines nationalsozialistisch gesonnenen Juristen. Die Begeisterung für die Ideen- und Wertrevolution führte hier die Feder bei einem klassisch-legalistischen Rechtsdogmatiker, in den Lange sich nach einigen Jahren auch rückverwandelt.

In der vielgelesenen Juristischen Wochenschrift verkündete Lange Ende des Jahres 1933 massiv-eindeutige Sätze wie: »Der Staat ist ein totaler Staat, er ordnet nicht alles, ordnet sich aber alles unter und kennt keine Freiheit des einzelnen mehr gegen den Staat.«<sup>24</sup>

Die nationalsozialistischen Juristen artikulierten keine neue Methodologie, sondern ein anderes Wertregister für die praktische Arbeit. Damit sollte dem geltenden Recht ein anderer Inhalt gegeben werden, ohne den geschriebenen Wortlaut der vorhandenen Gesetze ändern zu müssen. Sie wussten und sagten es auch, dass der Normtext nicht umformuliert zu werden braucht, wenn die Auslegungsstandards umgestellt werden. Es handelte sich also um Rechtspolitik, und diese unterliegt nicht den strengen Anforderungen rechtsdogmatischen Schließens. Methodologische Bedenken beschwichtigte Lange so: »Sind Gesetz und Rechtsempfinden dann zusammengewachsen, so muss und kann der Revolutionär zum Positivist werden.«<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Zitate aus Lange 1933 a: 4, 37, 34, 35.

<sup>24</sup> Lange 1933 b: 2859.

<sup>25</sup> Lange 1933 a: 44.

Dass auf die für diese Auffassung unentbehrliche Zuarbeit sozialwissenschaftlicher Erkenntnis verzichtet wurde, kompensierte Lange mit Konditionalsätzen in Je-desto-Form: »Je mehr der Gemeinschaftsgedanke sich durchsetzt, je mehr die Bindung sich auf die Pflicht, nicht auf den Willen gründet, je mehr das Schuldverhältnis aus einer äußeren Fessel zur inneren Gebundenheit und Verbundenheit wird, [...] umso mehr muss die Zerlegung der Volksgenosse in Beteiligte und Dritte überwunden werden.«<sup>26</sup> So scharfsinnig dieser Autor auch war, ihm fiel das Beschwörend-Utopische, ja: sein Wunschdenken, nicht auf.

Ein Jahr später betonte Lange sein Festhalten an der Programmschrift von 1933, indem er sie häufig zitierte. Nun lieferte er sehr detaillierte Änderungsideen für das gesamte Schuldrecht, womit er sich der ›Akademie für Deutsches Recht‹ als Experte für die geplante Gesetzesrevision andiente. Das wurde er dann auch, speziell für die Neuordnung des Erbrechts (und sein Nachkriegsbuch dazu wurde zum meistbenutzten Lehrwerk bis zum Ende des Jahrhunderts).

Lange benutzte einen möglichst allgemein verständlichen Schreibstil, und tatsächlich gelang es ihm in diesen frühen Schriften zumindest stellenweise, frei von fachjuristischen Terminen zu argumentieren – selbst auf die Gefahr hin, dass man seine Abhandlung »als unwissenschaftlich verdammten« könnte. Der nicht unsympathische Versuch gehörte zu seinem Programm, die neue Rechtsauffassung im »Volksbewusstsein« zu verankern und »die Liebe des Volkes« zu gewinnen; rief er doch am Schluss des Buches aus: »Alles mit dem Volke, alles für das Volk.« Nur – wer war dieses ›Volk‹, und wie wurde das ›Für‹ ausgefüllt? Bei Lange standen dafür der Staat und der Führer, über den es allerdings hieß: »er herrscht nicht, auch er leitet sein Recht zur Führung nicht aus der Macht, sondern aus dem Vertrauen des Volkes ab«.<sup>27</sup> Der Wissenschaft bedurfte es offenbar nicht, und die Frage nach der Rechtsquelle war in einem logischen Zirkel gefangen.

Lange wandte sich ausdrücklich gegen die Relevanz soziologischer Analysen im Recht und gab dafür Gründe an, die politischer Natur waren. Dabei relativierte er nicht nur das ›konkrete Ordnungsdenken‹, sondern ließ auch seinen Grund sehen, warum Soziologie für die Neue Rechtswissenschaft nicht tauge: Sie beuge sich nicht der (nationalsozialistischen) Utopie, bleibe beim Gegebenen. Auch rechtfertigte er, wenige Wochen nach den Morden an Röhm, v. Schleicher und anderen im Juni 1934, das Handeln des Führers und ging noch über Carl Schmitts Formeln hinaus: Der Führer habe nicht neues Recht geschaffen, sondern altes, geltendes Recht verwirklicht.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Lange 1933 a: 77.

<sup>27</sup> Zitate bei Lange 1934 a: 5, 34 f., 37, 84.

<sup>28</sup> Lange 1934 b: 38, 42.

»Das Recht [...] wurzelt als Lebensordnung des Volkes im Volke, ist Ausfluss und Ausdruck des Geistes des deutschen Volkes.« Den Volksgeist festzustellen »ist kein historisches oder soziologisches Problem«. Denn sonst »würde der Ungeist von gestern, der auch heute noch lebt, den Geist von morgen erschlagen. Volksgeist bedeutet so nicht die bestehende tatsächliche Ordnung. [...] Volksgeist ist vielmehr der absolute Geist eines Volkes, sind seine [...] ewigen Werte, ist ein Problem des Sollens nicht des Seins.« Und nochmals etwas später: Das Recht unter dem Volksgeist »bricht mit dem Satze, dass das Recht nur ein Gesellschaftsproblem sei«.<sup>29</sup>

In seinem bekanntesten Werk, dem mehrbändigen *Grundriss »Boden, Ware, Geld«* (1937–1944) erzählte er das Recht des BGB in fünf schmalen Teilen auf eine als neuartig beabsichtigte Weise. Neugierig machte, wie die Kritik am BGB umgesetzt würde, nämlich »die übersteigerten Verallgemeinerungen auf Kosten der Eigenart und Besonderheit der Lebensgebiete«.<sup>30</sup> Herausgehoben werden sollte das Recht des Bodens, womit denn auch die Grundrisse begannen, während das Sachenrecht im BGB erst dessen dritter Teil gewesen war.

Entromanisierung und Germanisierung leiteten den Autor; ein präzis gezogener Kontrast durchzog die Neuerung. Das römische Recht wurzelte in der Einzelpersönlichkeit, das deutsche Recht hingegen in der Bindung. In biedermeierlicher Malerei wurde das altdeutsche Recht verklärt: »Es sah im einzelnen ein Glied höherer Gemeinschaften, lebte in der Verbundenheit von Mensch und Heimat, gliederte und werte die Sachen in reicher Fülle und stellte höhere Werte und Werke über den einzelnen.« Die Verstandestätigkeit trete hinter einer reichen Vielgestaltigkeit zurück.<sup>31</sup> Der scharfsinnige Heinrich Lange schien sich hier selbst zu verleugnen, und sein Nationalsozialismus nivellierte jegliche Vielgestaltigkeit. Diese Widersprüche machten dem Autor später durchaus zu schaffen.

Die dogmatischen Feinheiten wurden im Kleindruck und in Kurzform mitgeteilt, worin die juristische Fachterminologie dann doch nicht zu vermeiden war. Boden, Ware usw. – bedeutete das nun eine Hinwendung zu den tatsächlichen Lebensverhältnissen? Nein, es war nur eine Anwendung des Konkreten Ordnungsdenkens. In den Vordergrund wurden ›Sachstrukturen‹ gerückt, wozu in erster Linie Volk, Nation, Familie zählten.

Dass bei Heinrich Lange die Ideen oder Begriffe einer Soziologie nirgends auftauchen, hatte zwei wissensdynamische Ursachen. Zum einen

<sup>29</sup> Lange 1934 b: 22f., 26.

<sup>30</sup> Lange 1937: I/III.

<sup>31</sup> Lange 1937: I f.

waren solche Gedanken in den 1920er Jahren im Staats-, Verwaltungs- und Arbeitsrecht entwickelt worden, also außerhalb des klassischen bürgerlichen Rechts, zumal außerhalb des noch ziemlich jungen und perfektionistischen BGB. Zum anderen hatte sich jenes Schrifttum mit den Namen deutsch-jüdischer Gelehrter verbunden, deren Einfluss Lange total ausgeschaltet sehen wollte. Mit einzelnen von ihnen setzte er sich gar nicht erst auseinander; allein schon und pauschal die ›Rasse‹-Zugehörigkeit genügte ihm für das Verdikt. Der Antisemitismus wirkte hier als mächtige Denksperre. Es war ein Glaubenssatz von rührender Einfachheit; die Begründung appellierte an ein Arrangement von Emotionen, deren Plausibilität unterstellt wurde und keines Belegs zu bedürfen schien.

»Das Herz macht den Juristen.« Diese sittliche Entscheidung aber muss im Gemeinschaftsleben wurzeln, wenn das Recht mit diesem übereinstimmen soll. Die Pflege des Rechts gehört darum allein in die Hände der im deutschen Volkstum wurzelnden Volksgenossen.«<sup>32</sup>

Aufgerufen wurden Kälte, Leere, Fremdheit, Wurzellosigkeit und weitere, Schaudern machende Impressionen zur vorangegangenen Rechtskultur. Einem Ostinato gleich beschwore Lange diese Atmosphäre, ohne zu ahnen, dass ähnliche Gefühlslagen einstmals das Juristeninteresse an der Soziologie entfacht haben mochten, allerdings seinerzeit ohne Ausschlussmentalität. Langes antisemitisches Ressentiment katapultierte ihn in die Spitzengruppe nationalsozialistischer Juristen, vor deren Vereinigungen er wieder und wieder mit Reden auftrat, die anschließend als kurze Abhandlungen publiziert wurden.

Für das Familienrecht verlangte er »die Reinhaltung des Volkstums und damit die Abwehr von Rassemischung und Rasseüberfremdung, die geeignet ist, die arteigene Volksgemeinschaft zu unterhöhlen.« »Staatsbürger kann nur sein, wer Volksgenosse ist, Volksgenosse kann nur sein, wer deutschen Blutes ist [...] die innere Verbundenheit von deutschem Blut mit deutschen Boden stellt die natürliche Volkseinheit her« »Die Freirechtsschule kämpfte [...] mit kalter Vernunft, nicht mit warmem Herzen und trug so deutlich Züge ihrer artfremden Vorkämpfer und Nachläufer, die ein wurzelloses Weltrecht, nicht ein im deutschen Volkstum verwurzeltes deutsches Recht erstrebten.«<sup>33</sup>

Neben diesen oberflächlichen Ressentiments gab einen weiteren, tiefer reichenden Grund dafür, dass soziologische Einschübe im neuen Rechtsdenken ausgeschlossen wurden: die Betonung sozialer Gleichheit in der Soziologie vertrug sich nicht mit dem neuen Denken. »In der nationalsozialistischen Rechtsauffassung ist an »die Stelle veräußerlichter

<sup>32</sup> Lange 1933 a: 7.

<sup>33</sup> Zitate bei Lange 1933 a: 30, 35 und 1934 a: 40.