

Buchbesprechungen

Roland *Dubischar*, *Vorstudium zur Rechtswissenschaft*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1974, Kohlhammer-Urban Taschenbuch Band 196, 192 Seiten, DM 10,- (V.).
Ders., *Theorie und Praxis in der Rechtswissenschaft*, Freiburg/München 1978, Verlag Karl Alber (Kolleg Rechtstheorie I, 2), 157 Seiten, DM 24,- (TuP).

I.

Hubert Treibers entlarvende Präsentation professionseigener Selbstbeweihräucherung führender Juristen¹ vor Augen, fällt es schwer, Dubischars (D.) Versuche, juristische Oberdenker und deren Hauptprobleme in den Griff zu bekommen, mit dem nötigen wissenschaftlichen Ernst zu würdigen. D. ringt wie viele Berufskollegen vor ihm darum, aus Gegensätzen eine Einheit zu machen. Jeder Art von rechtlicher Arbeit sei es aufgegeben, »das Rechtsgut ›Recht‹ intakt und womöglich verbessert von Generation auf Generation zu übertragen.« (TuP, 134) Die Beschäftigung mit den hier angezeigten Büchern rechtfertigt sich daraus, daß sie Ausdruck und Ergebnis eines modernen Universitätsbetriebes sind, der sich in wenigstens doppelter Weise unbeliebt macht: bei den Konservativen wegen der häufigen Kritik an ihnen, bei den Progressiven wegen der ausbleibenden konkreten Handlungsanleitungen; sie repräsentieren so das Dilemma des Reformjuristen, der sich auf die bisherigen Standards einlassen muß, um gehört zu wer-

den, und der zugleich die tragenden Fundamente des herrschenden Betriebes in Frage stellt. Ferner liefern Reformer wie D., obwohl selbst oft unbeachtet oder totgeschwiegen, Material für eine »Reform«-Praxis in Gesetzgebung, Ausbildung, Jurisdiktion usw., die im wesentlichen auf gesellschaftliche Veränderungen in der Produktions- und Reproduktionssphäre reagieren und Anpassung an die bestehende Ordnung garantieren soll (vgl. etwa die Einphasige Juristenausbildung), statt aktiv Innovationen zu initiieren oder zu flankieren. Schließlich zeigen die Arbeiten D.'s – objektiv – die Beharrlichkeit Juristischen Denkens (Engisch), das auch nach langjährigen Mühen um Integration, Einbeziehung, Öffnung etc. seinem idealistischen (Rechts-)Verständnis treu bleibt.

Das »Vorstudium« ist die Neubearbeitung einer »Einführung in die Rechtstheorie« aus dem Jahre 1968 (V., 7) und will unter dem nunmehr scheinbar bescheideneren Titel die »Jurisprudenz als wissenschaftliches Fach« vorstellen und »ein Vorverständnis für die interdisziplinären grundlagentheoretischen Arbeitszusammenhänge« schaffen. (V., 7) In zehn anspruchsvoll überschriebenen Kapiteln werden alle rechtstheoretisch je bedeutsam gewordenen Fragen thematisiert und mit 18 Belegtexten illustriert. Eine Kurzcharakteristik des Inhalts verbietet sich, weil sie wenigstens ebenso breit wie das Buch selbst sein müßte, um überhaupt eine Aussage zu erhalten. Der Bogen reicht von den Digesten bis zum »modernen« »Funktionalismus« (V., 176). Der Bezugsrahmen wird durch folgende (Kern)Sätze abgesteckt: »Eine Rechtstheorie, die Anleitungen zum Entscheiden in allen Arten von Konflikten und Kontroversen geben will, muß über die soziale Wirklichkeit und über ihre eigene politische Funktion Bescheid wissen.« (V., 8) und: »Eine angewandte Wissenschaft wie die Jurispru-

¹ Juristische Lebensläufe. Image und Imagepflege von Juristen, KJ 1979. S. 22 ff. (Wenn die dort zu Worte kommenden Autoren auch formal andere Personen beschreiben, so meinen sie – zumindest auch – sich selbst. Dies dürfte sich als psychologische Binsenweisheit nicht verbergen lassen. Die Verherrlichung eines Kollegen ist immer auch die Glorifizierung des eigenen Standes! Die Umkehrung gilt allerdings nicht.)

denz weist Eigengesetzlichkeiten auf, die ihr von den Bedingungen der Praxis, hier der Rechtsanwendung, vorgezeichnet werden.« (V., 179)

Das andere Buch, »Theorie und Praxis in der Rechtswissenschaft«, ist nicht minder umfassend angelegt. Hier werden nahezu alle bisherigen Konzepte zur Aussöhnung von Theorie und Praxis referiert. Ziel dieser Darstellung ist die Aufarbeitung, Übernahme und aktuelle Fortentwicklung von Reformprojekten, welchen in der Vergangenheit der praktische Erfolg versagt blieb. Der Leser begegnet bis auf Kant allen großen Namen. Von Savignys Modell bis zur heutigen Einphasenausbildung erstrecken sich die überprüften Ansätze, welche die kritische Frage nach der Bedeutung einer »Theorie der Praxis« (TuP, 9) überhaupt stellen. Am Ende dieser historischen Reihe gescheiterter Fundamentalkritiken scheint wieder nur das Ende eines weiteren Reformversuchs zu stehen, dessen Reichweite ohnehin äußerst begrenzt war: der neuen Juristenausbildung. Wie wenig D. auf reale Fortschritte vertraut, zeigt die Wortwahl bei der Formulierung von Aufgaben für eine neue Theorie, die auf dem Niveau Lorenz von Steins »die reale Vielfalt von Recht und die praktische Differenziertheit seiner Funktion mit im Bild behält.« (TuP, 124) An einer solchen Theorie wäre nicht viel Neues.

II.

Angesichts der enormen Fülle der angeschnittenen Problembereiche sollen im folgenden beispielhaft das neue »Wirklichkeits-syndrom« der Juristen und das spezifische Theorie-Praxis-Verhältnis aufgegriffen werden.

Als historische Zeugen für sozialwissenschaftliche Kritik der traditionellen Rechtswissenschaft bemüht D. nicht zu unrecht »zwei Hegelschüler: Lorenz von Stein und K. Marx«. (V., 25) Was jedoch – gemessen am damaligen Stand – an heutigem rechtstheoretischem Sprachjargon aus Bruchstücken anderer Sozialwissenschaften übrig geblieben ist und mit Skepsis beurteilt wird (V., 63), findet an anderer Stelle wenigstens implizit Beifall, wenn nämlich in konventionell dargestellte »Aspekte juristischen Entscheidens (. . .) Konzepte der soziologischen Entscheidungstheorie eingeblendet« werden (V., 102): die Verzahnung von Norm- und Realwissenschaften in irgendeiner, letztlich unbe-

ATHENÄUM HAIN

Erhard Blankenburg (Hrsg.)

Innovations in the Legal Services/

Innovationen im Bereich
öffentlicher Dienstleistungen

– Research on Service Delivery/
Forschungen zu öffentlichen
Dienstleistungen, Band 1 –
Schriften des Wissenschaftszentrums
Berlin, Band 10
1979. Ca. 360 Seiten, kt. ca. DM 46,-
ISBN 3-445-01976-2 (Hain)

Die Rechtsberatung in Industrieländern ist im Umbruch. So steigt nicht nur die Zahl der Anwälte, auch die Rechtsgebiete, auf denen sie tätig sind, differenzieren sich zusehends. Innovationen wie subventionierte Rechtshilfe und rechtliche Interessenorganisationen für Konsumenten, Mieter und Einwanderer zeigen, daß sich die soziale Funktion des Rechts im Wandel befindet. Dieser englischsprachige Band enthält Beiträge von führenden Vertretern dieser Bewegung in angelsächsischen Ländern; besonderes Interesse gilt der Übertragbarkeit entsprechender Modelle auf Deutschland.

Bereits erschienen

Gerhard W. Wittkämper/
Josef G. Stanzel

Politik und Recht

AT 4119, 1976. 139 Seiten, DM 14,80
ISBN 3-7610-4119-5 (Athenäum)

Verlagsgruppe

Athenäum · Hain · Scriptor · Hanstein
Postfach 1220 · D-6240 Königstein/Ts.

stimmbaren Weise. Eine Gelegenheit zur Präzisierung hätte möglicherweise die Erwähnung von Art. 20 III GG geboten: die hierdurch dem Richter zugestandene »Kritik ungerechter Gesetze im Namen des Rechts« (V., 128) sollte als Einfriedung von Gerechtigkeitswillkür außer dem (gerade herrschenden) Rechtsgefühl wenigstens als Chance die Berücksichtigung empirischer Fakten wie etwa Sozialdaten nennen. Die als Beispiel für »wirklichkeitswissenschaftliche Theorieelemente in der Rechtstheorie« (Kapitelüberschrift: V., 140) gewählte Interessenjurisprudenz liefert m. E. gerade keine Antwort, denn »Staatsgewalt und ›Gütermarktinteressen« (M. Weber) sind zwar gewiß gesellschaftliche Faktoren im Rechtswesen (V., 152), doch als Realkategorien sind sie, wenn überhaupt, nur nach erheblicher »Herabkonkretisierung« erfassbar. Über das bereits von Engels bekannte Bild von der relativen Selbständigkeit des Rechts geht D. nicht hinaus, wenn er lapidar feststellt: »Zum einen beeinflussen gesellschaftliche Faktoren den Inhalt und die Handhabung des Rechts, (...) Zugleich wirken Recht und Rechtspraxis auf die Gesellschaft zurück, verändernd wie stabilisierend.« (V., 172) Auch in anderem Zusammenhang bleibt's beim Postulat: »Jede ›lebensgerechte‹ Theorie benötigt wissenschaftliche Verfahren, die ihr helfen, dieses Leben, die Realität zu sehen und zu begreifen.« (TuP, 86) Es folgt ermüchternd die zutreffende Bestandsaufnahme vom »anhaltenden Defizit an soziologischem, volkswirtschaftlichem, politikwissenschaftlichem Verständnis, (vom) traditionellen Mangel an Fachkompetenz für die Realien des Rechts...« (TuP, 102) Dies ist zugleich der wirkliche Grund für die Probleme, die sich aus der Theorie-Praxis-Dichotomie im Recht ergeben.

Wäre die Scheu vor scheinbar abgegriffenen Begriffen nicht größer, als sie bei sensiblen Autoren wie D. ist, hätten sich die Kategorien Theorie und Praxis auch sprachlich die Beziehung »dialektisch« viel öfter gefallen lassen müssen. Dem Inhalt nach ist es freilich oft genug geschehen. Das jedem Juristen eigene Dilemma wird darin gesehen, daß die Gesellschaft »Entscheidungen und Rechtsauskünfte auch zu Problemen (erwartete), deren sozialwissenschaftlicher Faktenhintergrund dunkel und verschwommen bleibt. (...) (Er müsse also) wider besseres Wissen oder zumindest anhand eines unteroptimalen

Wissens entscheiden, (was) ihn jedoch nicht dazu verleiten sollte, auch das zu ignorieren, was an einigermaßen verlässlicher sozialwissenschaftlicher Erkenntnis heute vorhanden ist.« (V., 167) Die Größe der Aufgabe erlaubt es anscheinend nicht, mit kleiner Münze zu handeln, geht es doch »hier letztlich um die Stellung von Wissenschaft in der Gesellschaft.« (TuP, 9)

Die Fragestellung wird besonders in dem neueren Buch vielfach wiederholt, gedreht und gewendet, zahlreiche Autoren kommen zu Wort; vielfältige Verbindungslinien und Modellkonstruktionen werden vorgeführt. Sei es der Alt-Reformer Kierulff: »Die Theorie ist das Mittelglied zwischen dem Gesetz und der Praxis« (TuP, 60), sei es die Erfindung zweier Rechtswissenschaften für eine gelungene Praxis: einer Zukunfts- und einer Dogmatikwissenschaft (TuP, 96 f.), D. will – soweit ich das Buch verstehe – auf ein Neben- und Miteinander hinaus, das zwar nicht unter Glättung der professionsinternen Spannungen zwischen Theorie und Praxis den »wissenschaftlich fundierten Praktiker«² (oder entsprechend den praktisch versierten Theoretiker) etablieren will, gleichwohl aber ein »wechselseitiges, konstruktiv-kritisches Überwachen, Anreizen und Hemmen« von Theorie und Praxis, das sich »am Leitbild gewaltenteilenden politischen Verhaltens orientiert.« (TuP, 134) Demgegenüber scheint schon Bluntschli einen zentralen Punkt getroffen zu haben, als er 1839 die Studenten aufforderte, »den Gegensatz zwischen Theorie und Praxis nicht als einen feindlichen zu denken« (TuP, 51), deren ein Gegensatz bleibt allemal. Ebenso unsinnig wie eine Aufhebung der vielgestaltigen gesellschaftlichen Arbeitsteilung wäre jeder Versuch, in horizontaler Trennung Theorie und Praxis voneinander zu scheiden. Die daraufhin unvermeidbaren Ent- und Verfremdungseffekte wirkten wie in allen anderen Zusammenhängen teilerblindend, separativistisch und demotivierend. Verfehlt wäre daher eine Aufgabenteilung in der Rechtswissenschaft, wie sie D. mit der Konstituierung einer kritischen Oppositionswissenschaft und einer servilen, positivistischen Dogmatikwissenschaft andeutet. (TuP, 97) Diesen Zustand und die daraus folgende Malaise weisen Theorie und Praxis der Juristen seit Jahrhunderten auf. Erst nach der »Destruk-

2 H. Treiber, ebda., S. 31 f.

tion traditioneller Theorie, dem Decouvrieren der juristisch verkürzten Präsentation gesellschaftlicher Machtverhältnisse³ (TuP, 124) käme eine erfolgreiche vertikale Arbeitsteilung in Betracht: die Erfassung von Problembereichen innerhalb von einigermaßen abgrenzbaren Sektoren sowohl in Wirklichkeits- wie in rechtswissenschaftlichen Kategorien ist Voraussetzung für Anstrengungen, welche auf dem Boden einer Gesellschaftstheorie zu praktischen = praktikablen Lösungen gelangen können. Individuell wie kollektiv könnte die konkrete Verbindung so aussehen, daß »die politische Praxis der Theorie Freiheitsräume erkämpfte« (TuP, 103), die dann wiederum nur »praxisbezogene Kritik« (vgl. TuP, 109) zu produzieren imstande wäre. Darauf ausgerichtet ist es z. B. trotz aller Gleichwertigkeitsforderungen kein Ziel der Einphasenausbildungen, den verlorengegangenen Einheits-Generalisten⁴ hervorzuzaubern, eher könnte man vom Einheits-Spezialisten sprechen. Insoweit dürfte nicht »das *Recht* dem Bewußtsein der Juristen anheimfallen« (Savigny, bei TuP, 26), sondern ein Stück *Wirklichkeit*, statt allein »berufspraktischer Realität« von Juristen (tautologisch anmutende Kapitelüberschrift: TuP, 29) ein Ausschnitt *sozial-praktischer Realität*. Was in der Systemtheorie so verlockend klingt: Lösungsmöglichkeit von Problemen durch und bei Verrechtlichung nur dann, wenn der soziale Konfliktstoff und die politische Macht ausgeblendet werden (vgl. TuP, 100 f.), müßte im Wege vertikaler Arbeitsteilung verhinderbar sein. Spezialisierung des Juristen im gesellschaftlichen Konfliktfeld, Akkumulation von problemfeldorientiertem Wissen um Hintergründe, Erscheinungsformen und Lösungsalternativen von Konflikten, soziologische Phantasie und spezifische, gediegene Rechts- und Rechtsanwendungskennntnisse können vermeiden helfen, wovon schon Max Weber warnte und was noch heute zum Credo aller Reformgegner gehört: »Jedenfalls aber wird die juristische Präzision der Arbeit, wie sie sich in den Urteilsgründen ausspricht, ziemlich stark herabgesetzt werden, wenn soziologische

3 J. J. Hagen, Soziologie und Jurisprudenz. Zur Dialektik von Gesellschaft und Recht, München 1973, S. 61.

4 In Rom lag der Hauptgrund für die Einheit von Theorie und Praxis »in der Universalität des juristischen Engagements bei vorwiegend praktischer Orientierung.« (Savigny, bei TuP, 20)

ATHENÄUM

Neuerscheinungen 1979

Peter Finger

Familienrecht

mit familiensoziologischen und familienpolitischen Schwerpunkten
XIII. 394 Seiten, kt. DM 29,80
ISBN 3-7610-6218-4

Helmut Schulze-Fielitz

Sozialplanung im Städtebaurecht

- Am Beispiel der Stadterneuerung -
Monographien zur rechtswissenschaftlichen Forschung,
Öffentliches Recht
XXI. 458 Seiten, geb. DM 130,-
ISBN 3-7610-6185-4

Thomas Wälde

Juristische Folgenorientierung

Policy Analysis und Sozialkybernetik
Methodische und organisationsbezogene Überlegungen zur argumentativen Bewältigung der Folgenorientierung im Rechtssystem
XI. 156 Seiten, kt. DM 59,80
ISBN 3-7610-6190-0

Hagen Weiler

Verfassungstreue im öffentlichen Dienst

Dokumentation und Kritik politischer Justiz und Rechtslehre zur politischen Meinungsfreiheit des Beamten Justiz und Gesellschaft, Band 6
437 Seiten, kt. DM 28,-
ISBN 3-7610-6191-9

Hagen Weiler

Wissenschaftsfreiheit des Lehrers im politischen Unterricht

Dokumentation und Kritik politischer Justiz und Rechtslehre zum grundgesetzlichen Bildungsauftrag der wissenschaftlichen Verfassungstreue in der Schule
Justiz und Gesellschaft, Band 7
481 Seiten, kt. DM 29,80
ISBN 3-7610-6194-3

Joachim Reinhold Wenzlau

Der Wiederaufbau der Justiz in Nordwestdeutschland 1945 bis 1949

Justiz und Gesellschaft, Band 8
380 Seiten, kt. DM 30,-
ISBN 3-7610-6198-6

Verlagsgruppe

Athenäum · Hain · Scriptor · Hanstein
Postfach 1220, D-6240 Königstein/Ts.

und ökonomische oder ethische Rasonnements an die Stelle juristischer Begriffe treten.« (M. Weber, bei V., 150)

III.

Beide Bände verharren auf einem hohen theoretischen Niveau des Anspruchs und der Gestaltung. Der rasche Wechsel von Epochen und Personen erschwert zuweilen das Verständnis. (Z. B. TuP, 109⁵) Die Bücher sind historisch und rechtstheoretisch interessierten Fortgeschrittenen, nicht aber ohne Vorbehalte Studienanfängern zu empfehlen. Zahlreiche Belegtexte und Zitate sind informativ, mancher kritische Ansatz ist zutreffend und gehört mittlerweile zum Reformstandard⁶, doch fehlt eine klare Richtung. Wenn »weder idealistische Dogmatik legitimiert noch soziologische Rechtsforschung denunziert werden soll« (V., 179), so ist das erfreulich, aber wenig vorwärtstreibend. Die Beschwörung Luhmann'scher Freisetzung des Geistes als Sinn juristischer Dogmatik (TuP, 93) einerseits und die Verteidigung der (Rechts)Form gegen alle Anfechtung durch (politische) Inhalte (TuP, 129) andererseits machen es schwer, eine Linie auszumachen. Ähnlich ambivalent ist der Vergleich einer normativen Gesamtregelung mit »der Textur eines Gewebes (. . .): Normen stützen einander wie Gewebefäden.« (V., 76) Gleichsam organische Metaphern dieser Art fördern eher die Einschätzung, daß das Recht »ein ethisches Maximum ermöglichen (soll), verstanden im konkreten Sinne von Ethik als Aufgabe zur Daseinsgestaltung nach dem Ideal der real bestmöglichen menschenwürdigen Existenz« (V., 74), als daß sie auf »Wirkungszusammenhänge zwischen kapitalistisch strukturierter Wirtschaft, Staat und Gesellschaft« (V., 167) verweisen, um jeder Idealisierung »guten Rechts« vorzubeugen. Zu solchem prinzipiellen Mißverständnis scheint D. aber zu neigen, wenn er die TarifvertragsVO von 1918 mit Sinzheimer's »Ein

Arbeitstarifgesetz« (1916) dergestalt in Verbindung bringt, daß – wenn auch ausnahmsweise – »Theorie in Gestalt eines Gesetzes praktisch« geworden ist (TuP, 90). Die in diesem Kontext notwendige Frage bleibt ungestellt und unbeantwortet: Unter welchen Voraussetzungen kann, wenn überhaupt, ein wissenschaftliches Werk den politisch-sozialen Druck für eine legislatorische Verbesserung ersetzen? Mehr als eine Katalysatorrolle spielt (die) Theorie in der gesellschaftlichen Entwicklung ohnehin nie.

Der Gesamteindruck könnte in dem absichtlich schillernden Begriff »Reformpluralismus« zusammengefaßt werden. D. spielt mit dem Unmöglichen: radikale Inhaltskritik bei strenger Formwahrung; Theorie-Praxis-Synthesen werden in verschiedenen Konstellationen variiert; die Sozialwissenschaften ragen in treibhausartiger Üppigkeit in die Jurisprudenz hinein. Das am Ende diagnostizierte allseitige Defizit soll nicht zur Schelte des Diagnostikers führen – im Gegenteil: darin liegt sein Verdienst –, vielmehr ist es als Auftrag zu verstehen: im juristischen Reformalltag in der angedeuteten vertikalen Spezialisierung kleine praktische Schritte zu gehen, die wissenschaftlich, d. h. vor dem Hintergrund einer materialistischen Gesellschaftstheorie daraufhin zu überprüfen sind, ob sie realiter das Prädikat Fort-Schritt verdienen.

Beide Bücher werden dem fertigen Juristen die Erkenntnis vermitteln bzw. bestätigen, daß Rechtswissenschaft weder Revolutionswissenschaft ist noch wird; zur Lektüre werden sie aber nicht deshalb empfohlen, sondern wegen ihrer vielseitigen Anstöße zur Ideenproduktion beim Umgang mit neuem und altem Recht. Dem Leser wird klar, wieviel soziale Phantasie derjenige Jurist braucht, der nicht dem Negativ-Image des verknöcherten Bewahrsers entsprechen will.

Joachim Heilmann

⁵ In einem kurzen Absatz treffen sich Ihering, Marx, Engels und Lorenz von Stein.

⁶ An diesen Widerspruch in sich hat man sich schließlich gewöhnt.