

## Grenzenlose Vertrags- und ausgrenzende Gemeinschaftsverhältnisse im bürgerlichen Recht

241

Das bürgerliche Recht stellt sich die Aufgabe, die privaten, d. h. nicht in einem öffentlich-rechtlichen Hierarchie-Verhältnis zueinanderstehenden Personenbeziehungen zu regeln. Mit dem BGB war 1900 einer der letzten Versuche zu einer umfassenden Kodifikation aller dieser Beziehungen unternommen worden. Obwohl als einheitliches Gesetz konzipiert, liegen ihm in den verschiedenen Büchern zwei grundsätzlich unterschiedliche und gegeneinander gerichtete Prinzipien zugrunde.

Obwohl die juristische Dimension von Rechtsradikalismus und Rassismus im Verfassungs- und Staatsverständnis offensichtlicher wird und das Straf- und Verwaltungsrecht zunächst sichtbar tangiert, lassen sich auch an der unterschiedlichen Betonung und Durchsetzung der beiden konfligierenden Prinzipien des BGB die Auseinandersetzungslinien von rechtsradikal-faschistischen und demokratischen Epochen der jüngeren deutschen Geschichte nachzeichnen.

Das eine Prinzip, von dem hier die Rede ist, hat das Konstrukt konkreter Lebens-, Liebes- und Gemeinschaftsverhältnisse zum regulativen Ausgangspunkt und ist in der ursprünglichen Gesetzesfassung wesentlich im Familien- und Teilen des Erbrechts enthalten. Ich sage Konstrukt, weil auch schon um 1900 das 4. Buch des BGB die sogenannten natürlich-konkreten Verhältnisse nur nachzuvollziehen scheint. In der sozialen Wirklichkeit sind die patriarchalischen Familienverhältnisse längst brüchig, liegt das Un-Natürliche der hierarchischen Beziehung von Ehemann und Ehefrau und Ehekindern offen zutage, wird erkennbar, daß eine historisch entstandene soziale Beziehung, die neben der Unterordnung in der wechselseitigen individuellen Existenzgewähr (Lebens-)Sinn gemacht hatte, zur natürlichen bloß stilisiert worden ist und mit den Mitteln des Privatrechts zementiert werden soll. Die Familienverhältnisse werden juristisch als konkrete Treue-, Gemeinschafts- und Hierarchieverhältnisse fixiert und institutionalisiert, in denen die Instrumente des Vertrages und der Privatautonomie eine nur sehr begrenzte Rolle spielen sollen.

Auf der anderen Seite steht das Prinzip eben der Vertragsbeziehung, die nicht als zwischenmenschliche Beziehung zustande kommt, sondern zwischen Personen, die ihrem eigenen Kalkül folgen und im anderen nur den Inhaber von materiellen oder immateriellen Waren oder von Geld sehen, also von abstrakten Werten, die erst noch und d. h. unabhängig von der Vertragsbeziehung für den jeweils anderen ihre konkrete Nützlichkeit entwickeln. Das Vertragsrecht stellt die Frage nach dieser Nützlichkeit nicht, Motivationen spielen juristisch keine Rolle. Der soziale Kontakt der Vertrags-Schließenden ist sehr partiell; beschränkt auf den Vermögensaustausch bleiben sie einander fremd und gleichgültig; sie beachten sich wechselseitig als abstrakte Träger abstrakten Vermögens. Auf die konkrete Menschlichkeit bezogene Treue- und Gemeinschaftsgefühle haben hier ihren Platz nicht. Es ist bei allen ursprünglichen Konstruktionsschwierigkeiten normal, daß diese Vermögensträger nicht Menschen sein müssen. Auch juristische Personen erfüllen die Qualifikation der Vermögensträgerschaft. Nachdem offensichtlich ist, daß es bei der Vertragsbeziehung nicht um konkrete Besonderheiten, Merkmale, Eigenschaften, Gefühle von Menschen geht, ist es nur konsequent, die Personqualität im Vertragsrecht von ethnischen, rassischen, geschlechtlichen, religiösen und sonstigen Eigenheiten zu befreien. Vertragsbeziehungen sind kalt, aber sie lassen im Prinzip keinen Platz für die an Rasse und Geschlecht anknüpfenden Ausgrenzungen der konkreten Personalbeziehungen.

Beide Konzepte haben ihre Versprechungen. Sie konfliktieren untereinander, sind – auch im BGB – nicht rein durchgeführt und werden von unterschiedlichen politischen Akteuren und rechtswissenschaftlichen Schulen machtvoll unterstützt. Grob läßt sich sagen, daß in säkularisierten Zeiten und Demokratien das Vertragsmodell die Überhand gewinnt und auch die familienrechtlichen Beziehungen durchdringt. An die Stelle der institutionell-hierarchischen Beziehungen tritt zunehmend die Privatautonomie von Ehefrauen und Kindern, die heute bis zur Infragestellung der Geschäftsunfähigkeits-Bestimmungen geht und inzwischen mit Selbstverständlichkeit ein umfassendes privates Selbstbestimmungsrecht von insoweit geschlechtsneutralen Frauen annimmt. Der Preis dieser Konzeption ist das Anerkenntnis der Isolation der abstrakt definierten Person. Jeder und jede sind dem anderen Fremde. Diese Konsequenz führt immer wieder zu Infragestellungen und Angriffen. Die reaktionäre Position will nicht nur die hierarchisch-patriarchalischen Familienstrukturen mit ihren Geschlechts- und Generationsrollenzuweisungen, also das Konstrukt der konkreten Gemeinschaftsverhältnisse fürs Familienrecht erhalten, sondern formiert sich insgesamt gegen das Vertragsmodell und schlägt vor, die konkreten Treue- und Gemeinschaftsgedanken des Familienprinzips alle (Privat-) Rechtsbeziehungen durchdringen zu lassen. Die folgenden Zitate bis heute durchgängig angesehener Zivilrechtslehrer aus der Zeit des Nationalsozialismus mögen die Stoßrichtung verdeutlichen:

»Aber was ursprünglich nichts als ein Mittel war, um einem Mißbrauch der dabei grundsätzlich als bestehend angenommenen Vertragsfreiheit entgegenzutreten, das ist unter der nationalsozialistischen Führung, am deutlichsten im Arbeitsrecht ..., zu einem Mittel sachgerechter Ordnung des Gemeinschaftslebens geworden, das die Vertragsfreiheit selbst als Grundprinzip und Ausgangspunkt der Privatrechtsordnung überwindet.

Die normale Situation ist zweifellos die, daß der Mensch in konkreten Gemeinschaften, in der Familie, der Sippe, in einem Volke lebt, ehe er noch daran denkt, mit anderen Verträge zu schließen.

Der Vertrag darf nicht länger nur isoliert, als Beziehung zwischen zwei Individuen betrachtet werden, sondern er muß ... als ein Gestaltungsmittel der völkischen Ordnung verstanden werden.«<sup>1</sup>

»Wenn wir Recht nicht als Regelung, sondern als einen Ausdruck der völkischen Grundgesetzhelikeiten selbst ansehen, so ist die richtige Erfassung der gegenständlichen Ordnungslagen, in denen sich diese Gesetzhelikeiten ereignen, die notwendige Voraussetzung unseres Rechtsdenkens.

Eigen ... stellt sich ... als Ordnungslage in einem bestimmten Sinn- und Aufgabenzusammenhang, in den ein Volksgenosse und seine Familie oder eine weitere Gruppe von Volksangehörigen gestellt ist.

Die völkische Ordnungslage des Eigens ist eine der Arten des objektiven und konkreten Ordnungszusammenhangs der Menschen.«<sup>2</sup>

Folgerichtig soll insbesondere auch das Geld »nur in konkreten Funktionen, nicht als abstrakte Wertgröße in den Zusammenhang lebendigen und sinnerfüllten Eigens« gehören<sup>3</sup>.

Wenn heute in den Auseinandersetzungen um Maastricht und die Europäische Einigung in allen möglichen Variationen bis hin zur Namensgebung die gute deutsche Mark gegen welsche Überfremdung verteidigt wird, wenn Ausländern wie früher Juden die Vertragsbeziehung verweigert wird, wenn Asylanten die gute deutsche Mark nicht in die Hände gegeben werden soll, sondern bestenfalls Sachmittel, wenn Standesvertreter sich weigern, ihre Beziehung zu Mandanten und Patienten als Vertragsbeziehung zu qualifizieren, da sie von besonderen Vertrauensprinzipien getra-

1 K. Larenz, Die Wandlung des Vertragsbegriffs, Deutsches Recht 1936, 488 ff.

2 F. Wieacker, Eigentum und Eigen, Deutsches Recht 1935, 496 ff.

3 F. Wieacker, ebd. S. 498.

gen sei, wenn mit den Mitteln des Strafrechts (§ 218 StGB) und Rückwärtsentwicklungen des Familienrechts Frauen und in gewisser Weise auch Männer von ihrer Vertragsautonomie auf traditionelle Geschlechtsrollen gedrängt werden, dann haben wir damit Belege für die fortbestehende Virulenz dieser Position. Sie zeigt sich immer, wenn vermeintliche oder reale biologische oder andere Besonderheiten (Rechts-) Politik und staatliche Organisation leiten sollen, meines Erachtens also auch, wenn etwa die (Geschlechts-)Differenz zum Maßstab für juristische Argumentation bis hin zu einem Verfassungsprinzip erhoben werden soll.

Ich habe sie reaktionär genannt. Das deshalb, weil sie mit rückwärtsgewandten und gleichzeitig strukturnotwendig vergeblichen Mitteln gegen »Kapitalismus oder Industriegesellschaft« und deren Freiheiten und Zwänge, Emanzipationen und Isolationen anrennen. Wo sie mit frustrierten Massen die politische Oberhand gewinnen, können sie für eine Weile ihre Konzepte ausprobieren, was wegen des unvermeidbaren Scheiterns immer zu Repression, Terror und Schrecken gegenüber durch Konkretheitsideologie Ausgegrenzten führen muß. Hoffentlich stehen wir nicht wieder am Beginn eines neuen Großversuchs in dieser Richtung. Es lohnt sich, das »trockene und blutleere« 2. Buch des BGB jedenfalls gegen *diese* Position zu verteidigen.

*Rolf Knieper*

## Strafrechtliche Reaktionen auf rechtsradikale Gewalttaten

I. Strafrechtlich ein reaktives Recht. Wann immer die Dinge sich so entwickeln, daß ihre Schädlichkeit offenkundig wird, wird in der Öffentlichkeit nach dem Strafrecht gerufen. Erst wenn Kriegswaffen ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch zugeführt werden, pflegt aufzufallen, wie sozialschädlich, oder besser -vernichtend ihre Wirkung ist. Daraus wird allgemein nicht der naheliegende Schluß gezogen, nun die Produktion solcher Waffen einzustellen oder ihren Einsatz unmöglich zu machen. Vielmehr wird die Strafdrohung für unerlaubte Ausfuhr geringfügig erhöht. So geschah es nach dem Golfkrieg. Wir bauen in Kenntnis der Risiken Kernkraftwerke, wiegen uns aber in Sicherheit, weil es Gesetze gibt, die die unerlaubte Herbeiführung einer Kernexplosion mit Strafe bedrohen. Wir zerstören das ökologische Gleichgewicht unserer Welt und rufen nach schärferen Strafen für Umweltsünder, wenn wir erkennen, daß wir daran zugrundegehen können. Die Liste läßt sich beliebig verlängern.

Ein besonders groteskes Beispiel für diesen irrationalen Glauben an die Herstellung persönlicher und gesellschaftlicher Sicherheit haben unsere Politiker geboten, als sie unausweichlich und öffentlich mit den Folgen rechtsradikalen Terrors konfrontiert wurden. Sie haben auf die unzureichenden strafrechtlichen Regelungen verwiesen und Verschärfungen in Aussicht gestellt, um diese Auswüchse verhindern zu können. Daran ist nicht viel Richtiges.

1. Der Ausbruch rechtsradikaler Gewalt ist, ebensowenig wie das Sterben unserer Wälder, eine unerwartete Naturkatastrophe, sondern Kulmination einer Entwicklung, die sich seit längerem abzeichnet und vor der die Öffentlichkeit die Augen verschlossen hat, selbst dann noch, als es das erste Todesopfer gab, den Libanesen Amadeu. Nur zwei Bundesländer, Hamburg und Nordrhein-Westfalen, haben ihre legalen Ausforschungsmittel, die Ämter für Verfassungsschutz, angewiesen, rechte Gruppierungen einschließlich der Republikaner auszuforschen, weil sie – mit den Worten des nordrhein-westfälischen Innenministers – davon ausgingen, daß hier unter der Maske des Biedermannes geistige Brandstiftung betrieben wird.