

Patrick R. Hoffmann, Mareike Wiemker

AUS DER FORSCHUNG

Die Wiederentdeckung westlicher Rechtstradition in der Ukraine –
Perspektiven für die Entwicklung einer modernen ukrainischen
Rechtskultur?

Das Wirken von *Stanislaus Dniestrzański*, *Eugen Ehrlich* und *Ernest Till*

Gemeinsam mit dem Institut für Ostrecht München, dem Institut für Gesetzgebung der Verchovna Rada der Ukraine, der Nationalen Iwan-Franko-Universität Lwiw, der Nationalen Wirtschaftsuniversität Ternopil und der Jagiellonen-Universität Krakau organisierte die Universität Osnabrück vom 14. bis zum 18. Mai 2018 eine internationale Tagung in Lwiw (Lemberg) und Ternopil. Diese wurde durch den Deutschen Akademischen Austauschdienst und das Auswärtige Amt gefördert.

I. Anliegen der Tagung

Rechtswissenschaft ist im Grunde Gesellschaftswissenschaft,¹ da die Gesellschaft reglementiert wird: Die Gesellschaft ist der Regelungsgegenstand der Rechtswissenschaft. Insofern kann diese in besonderem Maße einen Einfluss auf die gesellschaftliche und damit aber auch staatliche Entwicklung nehmen. Die Ukraine befindet sich derzeit am Scheideweg zwischen einer verstärkten EU-Integration und einer näheren Anknüpfung an Russland. Die Konferenz mit dem Titel „Die Wiederentdeckung westlicher Rechtstradition in der Ukraine – Perspektiven für die Entwicklung einer modernen ukrainischen Rechtskultur? Das Wirken von *Stanislaus Dniestrzański*, *Eugen Ehrlich* und *Ernest Till*“ unternahm den Versuch anhand von den drei genannten historischen Rechtswissenschaftlern die gemeinsamen Wurzeln der westlichen (europäischen) Rechtsgemeinschaft aufzuzeigen und hieraus Erkenntnisse – sowohl für osteuropäische, wie auch für westeuropäische Staaten – zu ziehen. Insgesamt hatte der Initiator der Tagung *Fryderyk Zoll* (Osnabrück/Krakau) drei Anliegen:

- Die Ukraine sollte auf ihrem Weg der westlichen Integration unterstützt werden, indem westliche Rechtstraditionen wiederbelebt werden,
- Osteuropäische Staaten, insbesondere die Ukraine, sollten wieder in das Blickfeld der westeuropäischen Rechtswissenschaft gerückt werden und
- Juristen und Juristinnen, insbesondere angehenden, sollte ein Systemvergleich ermöglicht und eine moderne freie Wissenschaftsperspektive aufgezeigt werden.

1 So schon *Ehrlich*, Die Juristische Logik, 2. Aufl. (Tübingen 1925, Nachdruck 1966), S. 310.

II. Drei historische Rechtswissenschaftler als Medium

Die drei im Fokus der Tagung stehenden Persönlichkeiten *Stanislaus Dniestrzański* (1870–1935), *Eugen Ehrlich* (1862–1922) und *Ernest Till* (1846–1926) lebten und wirkten um dieselbe Zeit in der heutigen Westukraine, insbesondere in den Städten Lemberg, Czernowitz und Ternopil, die damals Bestandteil der österreich-ungarischen Monarchie waren. Allen Wissenschaftlern ist gemein, dass sie Gedanken äußerten und Theorien entwickelten, die auch in der heutigen Zeit noch als aktuell und modern bezeichnet werden können. Ihre Arbeiten reichen von der Rechtssoziologie und Rechtsanwendung (*Ehrlich*)² über Fragen des Staatsrechts (*Dniestrzański*) bis hin zu Fragen des Zivilrechts (*Till*).

Österreich-Ungarn war, wie auch die heutige Ukraine, ein Vielvölkerstaat, in welchem unterschiedliche Rechtstraditionen herrschten. Damals war die Ukraine kein eigener Staat, sondern war durch Österreich-Ungarn und Russland fremdbestimmt.³ Österreich-Ungarn hatte mit der Schaffung einer staatlichen Einheit – trotz zum Teil großer Heterogenität – zu kämpfen. Mit dieser Aufgabe, wengleich zum Teil in abgewandelter Form, sind auch heutzutage noch viele moderne Rechtsstaaten konfrontiert, sei es infolge der massenhaften Aufnahme von Flüchtlingen aus anderen Kulturkreisen oder aufgrund der voranschreitenden Globalisierung der Wirtschaft und der damit einhergehenden Herausforderung internationale Sachverhalte zu lösen. Insgesamt sollten die beleuchteten Rechtswissenschaftler nur ein Medium sein, durch das deren Ideen diskutiert und auf heutige Situationen übertragen werden sollten.

III. Unterstützung der Ukraine

Vorwiegendes Ziel der Tagung war es, durch das Medium der drei Rechtswissenschaftler eine ehemals vorhandene Rechtstradition wiederzuentdecken, die vor allem durch das Wirken sozialistischer Staaten verschollen war. Dieses Wiederentdecken spielt eine bedeutende Rolle, denn ein Rechtssystem muss sich aus der Gesellschaft selbst entwickeln, damit es von der Bevölkerung akzeptiert wird und die gesellschaftlichen Besonderheiten angemessen berücksichtigt. Hier ist insbesondere die ukrainische Rechtswissenschaft gefordert, denn Recht bedingt eine Rechtswissenschaft, also eine wissenschaftliche Herangehensweise an das Recht. Die drei beleuchteten Rechtswissenschaftler zeigen, dass es zahlreiche in Osteuropa verwurzelte Rechtsgedanken gibt, welche westliche Rechtstraditionen nachhaltig geprägt haben.

1. Rechtsstaatliche Ideen

Der Rechtsstaat ist ein Konzept westeuropäischer Rechtskultur, wobei allerdings selbst innerhalb Europas ein einheitliches Konzept zuweilen in Frage gestellt wird. Kernidee ist, dass ein Staat durch das Recht getragen ist: An die Stelle von Willkür

2 Zum Wirken *Ehrlichs* siehe *Rehbinder*, Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich (2. Auflage, Berlin 1986), *passim*.

3 *Davies*, Europe: A History (Oxford 1997), S. 833 f.

treten abstrakt-generelle Rechtssätze. Dies war auch die maßgebliche Idee *Dniestrzańskis* in seinem Verfassungsentwurf, mit dem er die Bereitschaft der Westukraine zur Schaffung eines (Rechts-)Staates, nach westeuropäischem Format, bezeugen wollte.⁴ *Dniestrzański* statuierte neben Menschen- und Bürgerrechten, das Prinzip der Gewaltenteilung und des Rechtsstaates. Diese Charakteristika sind bis heute essentieller Bestandteil von Verfassungen europäischer Staaten. *Oliver Dörr* (Osnabrück) statuierte auf der Tagung einen Grundkonsens bezüglich der Merkmale von Rechtsstaatlichkeit, welche die rechtliche Bindung der Hoheitsgewalt an vorab formulierte Rechtssätze, die Prinzipien der Gewaltenteilung, Rechtssicherheit und Verhältnismäßigkeit sowie Grundrechte und eine unabhängige Justiz und effektiven Rechtsschutz umfasse. Diese Charakteristika sollen Gerechtigkeit schaffen, worunter im westlichen Sinne im Wesentlichen Gleichheit zu verstehen ist. Grob gesagt soll wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches nicht willkürlich gleich behandelt werden.⁵

2. Rechtssoziologie und Rechtsanwendung

Um die Suprematie des Rechts durchzusetzen und Rechtssicherheit zu garantieren, bedarf es einer Methodik der Rechtsanwendung. Diese muss sicherstellen, dass die gleichen Normen den gleichen Rechtsspruch herbeiführen, sprich Recht einheitlich angewendet, also ausgelegt und gegebenenfalls fortgebildet wird. Hier erkannte *Ehrlich*, dass dem Richter eine entscheidende Rolle zukommt, denn er ist der finale Rechtsanwender, der gesetzliche Lücken ausfüllen muss. Er hob deshalb die Bedeutung des Richters und dessen Macht hervor, sodass Richter eine fachliche als auch gesellschaftlich-sittliche Eignung aufzuweisen hätten.⁶ Insbesondere die Gerichte, in ihrer Rolle als unabhängige Institutionen zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit, sind durch jüngste politische Entwicklungen in einigen Mitgliedstaaten der EU unter Druck geraten, da ein – politisch motivierter – personeller Austausch stattfindet.⁷

Auch weitere Erkenntnisse *Ehrlichs* auf den Gebieten der Rechtssoziologie und Rechtsanwendung sind bis heute aktuell. So erkannte er den Rechtspluralismus, also die Koexistenz verschiedener Rechtsebenen. Zudem sah er, dass Gesetze nicht immer

4 Zum Verfassungsentwurf siehe *Mantl*, Politikanalysen: Untersuchungen zur pluralistischen Demokratie (Wien 2007), S. 172-182.

5 Vgl. z. B. BVerfG, Urt. v. 23.10.1951, 2 BvG 1/51, *Südweststaat*, BVerfGE 1, 14 (18. Leitsatz, 52 [Juris Rn. 139]).

6 Siehe *Ehrlich*, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, in: *Recht und Leben: gesammelte Schriften zur Rechtsstatsachenforschung und zur Freirechtslehre* (Berlin 1967), S. 188.

7 So wurde z. B. die polnische (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit stark unter Druck gesetzt, indem nach Belieben der regierenden Mehrheit Richter ausgetauscht wurden. Die Europäische Kommission sieht darin eine Verletzung der Rechtsstaatlichkeit, sodass diese im Dezember 2017 erstmals ein Rechtsstaatlichkeitsverfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV gegen Polen angestrebt hat (Siehe Pressemitteilung vom 20.12.2017, IP/17/5367). Zu den die Rechtsstaatlichkeit gefährdenden Entwicklungen im europäischen Raum siehe z. B. den Tagungsbericht über die Konferenz „Crisis of the Rule of Law“, *Hoffmann/Kamm*, JZ 73 (2018), S. 875-877, sowie den diesbezüglichen Aufsatz in diesem Heft (Osteuropa-Recht 2/2018) *Wiemker/Jacobs*, Instruktive Analyse der Verfassungskrise Polens und Ungarns, dort i. E. Kapitel III.: Bedrohung des Rechtsstaates – die aktuelle Situation in Polen und Ungarn.

das Recht abbilden müssen, es also auch ungerechte Gesetze geben kann und neben den Gesetzen weitere Rechtsquellen vorhanden sind. Dieser Gedanke findet sich heutzutage z. B. in Art. 20 Abs. 3 GG.

3. Zivilrechtliche Fragestellungen

Ernest Till beschäftigte sich vor allem mit dem Zivilrecht und dessen Kodifikation. In diesem Kontext besteht eine Konkurrenz zwischen dem Institutionensystem (z. B. ABGB, Code Civil) und dem Pandektensystem (z. B. BGB). Ersterer Ansatz entspricht dem römischen System. Dieser sieht eine Zweiteilung vor (Personenrecht, Sachenrecht) und legt hierzu einen weiten Sachenbegriff zugrunde, der sowohl körperliche als auch unkörperliche Sachen umfasst. Das Pandektensystem dagegen geht von einem engen Sachenbegriff aus und folgt einer Fünfteilung (Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht). Möchte man ein einheitliches europäisches Privatrecht schaffen, so muss man sich auf eine Konzeption einigen. Dies dürfte, angesichts der Tatsache dass beide Konzeptionen in europäischen Staaten implementiert sind, eine schwierige Aufgabe sein.

Überdies stellen sich weitere aktuelle Herausforderungen. In diesem Kontext legte *Hans Schulte-Nölke* (Osnabrück) einen Fokus auf digitale Verträge, welche einen neuen Vertragstypus darstellten, der einer (europäischen) Regelung bedürfe.

IV. Osteuropa ins Blickfeld rücken

Osteuropa ist zuweilen aus der Wahrnehmung westeuropäischer Rechtswissenschaft verschwunden. Es wird allzu leicht übersehen, dass einige der westlichen Rechtstraditionen in Osteuropa ihren Ursprung haben und sich deshalb eine Auseinandersetzung mit der Region lohnt. Die Situationen und deren Lösungsansätze von damals können helfen, heutige Probleme zu lösen. In vielen Punkten ähnelt sich die Gegenwart mit der Vergangenheit, sodass man aus der Betrachtung historischer Gedanken lernen kann, wenn man den Abstraktionsprozess vollbringt, die alten Situationen auf neue (zwangsläufig nicht identische) Situationen zu übertragen.

So kann eine Auseinandersetzung mit der Rechtssoziologie und Rechtsmethodenlehre *Ehrlichs* auch heutzutage viele Erkenntnisse bringen, da dieser einen wichtigen Grundstein des modernen Verständnisses gelegt hat. Ein Wandel in den Moralvorstellungen der deutschen Gesellschaft führte beispielsweise im vergangenen Jahr zur rechtlichen Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe in Deutschland.⁸ Bei der Frage inwiefern Kopftücher im öffentlichen Raum (insbesondere in Schulen) getragen werden dürfen, zeigt sich der gesellschaftliche Wandel aufgrund von Immigration und zugleich die Bedeutung der Judikative bei der Lösung entsprechender (gesetzlich nicht vollumfänglich geregelter) Fragestellungen.⁹

8 Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017, BGBl. 2017 I, S. 2787.

9 Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, BVerfGE 138, 296.

V. Freie Rechtswissenschaft

Drittes Kernanliegen war die Ermöglichung eines Systemvergleichs und die Stärkung einer freien Rechtswissenschaft. Recht (vor allem die Rechtswissenschaft) und Politik müssen getrennt werden. Auch wenn Fragen eine politische Dimension haben, müssen diese auf juristische Art und Weise gelöst werden. Wenngleich rechtliche Entscheidungen oftmals politische Auswirkungen haben, müssen Juristen ihren Entscheidungen eine allein rechtliche Argumentation zugrunde legen, auch um die Akzeptanz ihrer Entscheidungen sicherzustellen. Damit die (rechtliche) Antwort nicht politisch geleitet ist, sollte die Rechtsanwendung einer möglichst rationalen und nachvollziehbaren Methode folgen. Eine deutsche Ausprägung hiervon ist der Gutachtenstil. Auch wenn dieser nicht die einzig mögliche Lösung ist, so bedarf es derartiger Ansätze. Um die Unterschiede in den Ausbildungen zu zeigen, wurden ukrainische, polnische und deutsche Studenten und Studentinnen und ausgebildete Juristen in eine Diskussion eingebunden. Dabei sollte auch die durchaus konflikträchtige Aufgabe der Juristen in einer Gesellschaft beleuchtet werden.

Diese und auch die politische Dimension rechtlicher Fragestellungen zeigt sich aktuell bei den Unabhängigkeitsbestrebungen in der Ostukraine. Schon *Dniestrzański* proklamierte ein Selbstbestimmungsrecht der Völker, wonach jedes Volk das Recht auf ein eigenes Territorium hätte.¹⁰ Abgewandelt findet sich das Selbstbestimmungsrecht der Völker heutzutage explizit in Art. 1 UN-Zivilpakt und Art. 1 UN-Sozialpakt. Dieses ist aber nicht bloß eine politische Proklamation, sondern ein entsprechendes Recht, welches rechtlich subsumierbare Voraussetzungen aufweist. Trotz einer politisch angespannten Lage sollte die Rechtswissenschaft nicht davor zurückschrecken ein solches Recht durchzuprüfen und eine rechtliche Antwort zu finden. Auch oder gerade erst recht, wenn diese von der politischen Mehrheit abweicht. Kernelement hierfür ist die Freiheit der Gedanken. Diese erfordert eine Wissenschaftsfreiheit – schon § 19 des Verfassungsentwurfs von *Dniestrzański* proklamierte diese – und insgesamt eine Gesellschaft in der Gedanken offen geäußert werden können. Dies ist leider außerhalb Westeuropas nicht immer gegeben und ein solches Verhalten nicht immer üblich.

VI. Erkenntnisse

Die Herangehensweise an juristische Probleme in der Ukraine und Westeuropa weicht oft stark voneinander ab. Zum Teil herrscht innerhalb eines Staates keine Rechtseinheit, obwohl die identischen Gesetze angewendet werden. Trotz gemeinsamer Wurzeln unterscheidet sich vor allem der rechtswissenschaftliche Diskurs in westeuropäischen Universitäten maßgeblich von dem in der Ukraine, denn in dieser zeigt sich eine Zurückhaltung der Rechtswissenschaft, insbesondere bei rechtlichen Sachverhalten mit politischen Auswirkungen.

Ein Tagungsband wird 2019 erscheinen.

10 Zu *Dniestrzańskis* Konzept siehe z. B. *Mischke*, in: Buchen/Grelka, Akteure der Neuordnung: Ostmitteleuropa und das Erbe der Imperien 1917–1924, Interdisciplinary Polish Studies 4 (Berlin 2016), S. 65 (71 f.).