

Rechtsverständnisses gemäß darauf beschränken, mit ausgefeilten Gutachten ihre Position vor den Arbeitsgerichten zu vertreten, so fordert ein instrumentelles Verhältnis zum Recht weniger juristische Klugheit als ein entwickeltes Kampfbewußtsein der Mitgliedschaft. Daß dies in der abgeschlossenen Tarifrunde noch nicht präsent war, zeigen die unterschiedlichen Vereinbarungen. Sie demonstrieren aber auch, daß sich die Unternehmer der für sie mit diesen Vereinbarungen verbundenen längerfristigen Einbuße an Machtpotential bewußt sind. Anders wäre ihr widersprüchliches Verhalten nicht verständlich, einerseits jeder Maßregelung abzuschwören, andererseits die Rechtswidrigkeit der Aktionen, die sie sanktionslos lassen wollen, zu betonen.

Die Maßregelungsklauseln gelten – anders als die BAG-Rechtsprechung – ausschließlich für die vergangene Tarifrunde; jeder spontane Streik in nächster Zukunft wird wieder unter dem Damoklesschwert der Sanktionen der Arbeitsgerichtsbarkeit stehen. Wenn die in der letzten Tarifrunde erreichten rechtlichen Erfolge für die abhängig Beschäftigten von längerfristiger Dauer sein sollen, wenn aus den Ansätzen eines neuen Rechtsverständnisses der Gewerkschaften ein umfassendes instrumentelles Bewußtsein vom bürgerlichen Recht werden soll, dann müssen die Gewerkschaften auch in den anderen Bereichen, in denen das von der Rechtsprechung verkündete Recht quer zu ihren Strategien steht, auf tarifvertragliche Veränderungen drängen.<sup>12</sup>

Rainer Erd

## Probleme einer materialistischen Rechtsgeschichte

*Rechtshistorikertagung an der Universität Bremen vom 13.-15. 2. 1976 – ein Bericht*

Es waren ca. 120 Wissenschaftler und Studenten zusammengekommen, doch es handelte sich keinesfalls lediglich um Vertreter historisch-materialistischer Geschichtstheorie, wie uns M. Jung in der Deutschen Volkszeitung vom 4. 3. 1976 glauben macht. Hier wurde auch nicht irgendwie konsistent in einem »analytischen Dreischritt« (M. Jung) eine bestimmte Problematik nach Methodenfragen, Forschungsperspektiven und praktischen Umsetzungsmöglichkeiten in der Lehre diskutiert. Dies Bild ist zu schön, um wahr zu sein. Es wurde lediglich ein erster Versuch gemacht, zu einer Kommunikation zwischen Vertretern einer materialistischen Rechtsgeschichte und solchen Rechtshistorikern zu kommen, die auf anderem theoretischen Hintergrund nach der Realfunktion von Recht fragen und damit die bisherige ideographische Rechtsgeschichte überwinden wollen. Der Tagung lag folgendes Programm zu Grunde:

1. *Methodenfragen der Rechtsgeschichte*

*Schminck-Gustavus/Bremen:* Zur Problematik einer materialistischen Rechtsgeschichte

*Mazzacane/Roma:* Zur Methodendiskussion in der marxistischen Rechtsgeschichtsschreibung Italiens

<sup>12</sup> Nach Drucklegung dieses Kommentars erschienen folgende Artikel zu dem Problem tarifvertragliche Maßregelungsklauseln, die nicht mehr berücksichtigt werden konnten: Hans Mundorf, Neues Arbeitsrecht? Handelsblatt v. 5. 5. 76; Ernst Günter Vetter, Loderer wettet gegen das »Konservative Denken«, FAZ v. 20. 5. 76; Maßregelungsverzicht: Einmal und nicht wieder, Handelsblatt v. 24. 5. 76; Spiros Simius, Entwicklungstendenzen im Tarifvertrags- und Streikrecht. Referat auf dem Kongreß der IG Metall -Krise und Reform in der Industriegesellschaft« vom 17. bis 19. 5. 76 in Köln.

*Wanscher/Aarhus*: Methodentragen zur Rechtsgeschichte – Stand der Diskussion in Dänemark

195

*Bark/Berlin*: Rechtsgeschichte als historische Sozialwissenschaft

*Hahn/Bremen*: Gegenstandsbestimmung von Sozialgeschichte in der bundesrepublikanischen Geschichtswissenschaft

*Lau/Göttingen*: Möglichkeiten einer emanzipatorischen Rechtsgeschichte

2. *Forschungsberichte, Forschungspläne*

*Wesel/Berlin*: Frühgeschichte des Rechts

*Nehlsen/München*: Frühmittelalterliches Sklavenrecht in Bayern

*Schermer/Mainz*: Signifikanz von Rechtsquellenaussagen bei sozial- und wirtschaftsgeschichtlicher Problematisierung – dargestellt am Verlagssystem des Ancien Régime

*Wabsner/Bremen*: Zum gegenwärtigen Stand und zur Aufgabenstellung der Rechtsgeschichte des Arbeitsrechts

*Friedrich/Bremen*: Historische Genese und Funktion von Generalklauseln im Arbeitsrecht

*Bösche/Bremen*: Der Kampf um die Durchsetzung demokratischer Rechte in der Geschichte der bremischen Arbeiterbewegung als rechtsgeschichtliche Forschungsaufgabe

*Schulze/Berlin*: Das Verhältnis von ökonomischen Strukturen und Rechtssetzungsformen als Gegenstand der Rechtsgeschichte

*Ladewig, Hase/Gießen*: Geschichtliche Determinanten der Stellung der Verfassungsgerichtsbarkeit im politischen System der Bundesrepublik

3. *Stellung der Rechtsgeschichte in den Einphasenmodellen der Juristenausbildung*

*Dübeck/Kopenhagen*: Stellung der Rechtsgeschichte in der dänischen Juristenausbildung

*Kaiser, Paech/Hamburg*: Aufgabenbestimmung von Rechtsgeschichte in der Einphasenausbildung – das Hamburger Modell

*Brehmer, Kaupen, Voegeli/Hannover*: Rechtsgeschichte im Hannoveraner Modell der Juristenausbildung

*Dubischar/Bremen*: Rechtsgeschichte in der Bremer Einphasenausbildung – überall und nirgends

*Organisation*: C. U. Schminck-Gustavus/Bremen

Da beschlossen wurde, die auf der Tagung geknüpften Kontakte in Form eines hektografierten Informationsdienstes zu festigen, der als erstes eine Dokumentation dieser Tagung bringen soll, kann ich mich auf den ersten und dritten Schwerpunkt der Tagung beschränken und alle, die sich für die konkreten Forschungsberichte interessieren, von denen der von Nehlsen über das Vorherrschen von Sklaverei im frühmittelalterlichen Bayern wohl der materialreichste und informativste war, auf diese Dokumentation verweisen. Dies ist vor allem insofern gerechtfertigt, als ein wesentlicher Inhalt der Diskussion auch in diesem Teil Methodenfragen waren.

Der die Methodenfragen betreffende erste Teil der Tagung war offenbar als Bestandsaufnahme bisheriger Arbeit materialistischer Rechtshistoriker geplant. Die dabei vorgetragene Kritik an sozialgeschichtlichen Ansätzen konnte zwar deren methodische Schwächen aufweisen, die von den anwesenden Nicht-Materialisten vorgetragene Kritik am materialistischen Ansatz jedoch nicht oder nur unzureichend antizipieren und aufnehmen. Die Folge war, daß die Diskussion sich nicht um die in den Referaten herausgearbeiteten Probleme entzündete, sondern sich immer wieder um den gegen die materialistische Geschichtstheorie vorgebrachten Einwand des ökonomischen Determinismus drehte.

Dieser Diskussionsverlauf soll hier nicht bedauert werden, im Gegenteil; er hätte

nur antezipiert werden sollen. Es ist hier meines Wissens zum ersten Mal vor einem größeren Forum eine inhaltliche Auseinandersetzung zwischen kritischen bürgerlichen und materialistischen Rechtshistorikern zustande gekommen, eine qualitativ neue Form der Auseinandersetzung, die Möglichkeiten bietet, die bisherige gegenseitige Isolation, die sich bis hinein in die Publikationsorgane auswirkt, zu überwinden.

Schminck-Gustavus analysierte eine »doppelte Tendenz der wissenschaftstheoretischen und methodischen Vulgarisierung« materialistischer Rechtshistorie: Die *Sozialgeschichtliche Verengung*<sup>1</sup> ist im wesentlichen in einer »sozialwissenschaftlichen ›Faktoren-‹ oder ›Vereinigungstheorie« zu sehen, »in der allerhand sozialgeschichtliche ›Strukturen‹ von Wirtschaft, Gesellschaft, Moral, Religion, usw. als selbständige, konkurrierende Kräfte menschlicher Entäußerungsformen das Recht als ein Kulturprodukt unter anderen bestimmen«. Hier ist zwar die Reintegration von Geschichte, Soziologie und Ökonomie intendiert (Bark) als Überwindung sowohl eines unhistorischen Positivismus als auch eines metaphysischen Idealismus<sup>2</sup>, sie kann jedoch letztlich nicht geleistet werden, weil dieser Ansatz das Verhältnis der verschiedenen Faktoren zueinander dezisionistisch als gleichwertig bestimmt, d. h. mangels einer Theorie, die dieses Verhältnis zum Gegenstand hat, überhaupt nicht bestimmen kann. Die Frage nach der Gesetzmäßigkeit von Genese und Funktion des Rechts kann dann nicht mehr gestellt werden. Damit ist wissenschaftliche Erkenntnis von Recht unmöglich, bleibt Recht letztlich zufällig und unerkennbar. Die Begründung eines solchen Methodenpluralismus wird zumeist über eine Kritik des (als deterministisch verballhornten) Marxschen Basis-Überbau-Theorems versucht.<sup>3</sup> Die These, daß die ökonomische Basis alleiniger Bestimmungsgrund der Gesellschaft, der Überbau streng kausal determiniert ist, läßt sich wahrhaftig leicht widerlegen.<sup>4</sup> Demgegenüber hält Schminck als marxistische Position »die aktive geschichtsbildende Rolle des Menschen und seiner sozialen Verbände« fest. Aus ihr folgt die methodische Notwendigkeit für eine materialistische Rechtsgeschichte, alle Rechtsformationen und Institutionen, alle Rechtsgedanken und rechtspraktische Anwendungsmechanismen in Zusammenhang mit der materiellen Produktion und Reproduktion der gesellschaftlichen Formationen zu erforschen und in ihr als dem »in letzter Instanz« bestimmenden Moment den Ariadnefaden zu ergreifen, der den rechtshistorischen Forscher durch das Erscheinungsgewimmel rechtlicher Bildungen zu führen vermag.« Wie aber nun dieser Zusammenhang zwischen Recht und materieller Produktion, das letztendlich bestimmende Moment der Produktion qualitativ zu fassen sind, das erläutert Schminck nicht mehr.

*Die Vereinseitigung der logisch-systematischen Analyse gegenüber der historisch-empirischen* führt zu Versuchen, Staat und Recht aus der Warenform und dem Doppelcharakter der Arbeit *linear* abzuleiten. Dabei ergeben sich dann aber nur Aussagen von einem derart hohen Abstraktionsgrad, daß sie nicht mehr aussagekräftig sind, weil sie die konkrete Formbestimmtheit des bürgerlichen Staates nicht mehr erklären können. »Der dialektische Zusammenhang von Ökonomie und Politik verödet hier zu einer logischen Konstruktion, wenn die jeweils bestimmte

1 Im wesentlichen in ihren Referaten ähnlich argumentierend: Bark, Hahn, Wanscher.

2 Vgl. dazu U. Wesel, Zur Methodenfrage der Rechtsgeschichte, KJ 74, 337; Arbeitsgruppe, Kritik der bürgerlichen Rechtsgeschichte, KJ 73, 109.

3 S. dazu auch Wesels Kritik an H. U. Wehler, a. a. O., S. 356, 360.

4 Raffinierter ist da H. U. Wehler, der das Verhältnis von Basis und Überbau schon als komplex und nicht einseitig determiniert in der Marxschen Theorie erkennt, dann aber aus deren starker Verschränktheit den Schluß zieht, es sei prinzipiell unerkennbar, was nun Ursache, was Wirkung sei. (S. dazu Wesel, a. a. O.).

Entwicklungsstufe der materiellen Produktivkräfte einer bestimmten Gesellschaftsformation unterschlagen wird.«

Materialistische Rechtsgeschichte darf also weder zur theorieleeren Empirie noch zur empirieleeren Theorie verkommen, will sie nicht ähnlich der herrschenden Rechtsgeschichte zur Bedeutungslosigkeit verurteilt sein. Gegenstand materialistischer Rechtsgeschichte muß Genese und Funktion von Inhalt und Form des Rechts sein als Teilaspekt der Entwicklung der bürgerlichen Gesellschaft unter dem doppelten Aspekt einer logisch-systematischen Analyse aufgrund der Kritik der politischen Ökonomie einerseits und einer empirisch-historischen Analyse der Entwicklung von Klassenauseinandersetzungen andererseits, d. h. der Herausarbeitung des spezifischen Gewaltmoments bei der Entwicklung von Rechtsformen und -inhalten (ähnlich Wanscher und Wahsner).<sup>5</sup>

An die Analyse von Klassenauseinandersetzungen, d. h. die Analyse von »politischer Herrschaft, sozialer Kontrolle und sozialer Emanzipation« (Schminck) knüpften die Fragen nach der konkreten emanzipatorischen Funktion von Rechtsgeschichte in der Diskussion an. Die Antworten waren allesamt unbefriedigend, denn sie verwiesen auf bestimmte Fragestellungen, deren politische Relevanz zwar jedem einleuchtete, deren spezifische Stellung in einer gesamtgesellschaftlichen Theorie jedoch nicht mehr klar wurde. So forderte Wahsner, es gelte, die geschichtlich uneingelösten Rechtsforderungen (Recht auf Arbeit, Sozialstaat) als aktuelle Postulate herauszuarbeiten, Perels, es müsse die Kontinuität bestimmter Rechtsformen und -inhalte von der Weimarer Republik über den Faschismus bis in die BRD aufgezeigt werden; Mazzacane zeigte die Notwendigkeit, auf Fragen einzugehen, die aus der Arbeiterklasse in spezifischen Klassenkampfssituationen an die Rechtshistoriker herangetragen werden. Nun ist es zwar bestimmt kein Zufall, daß die Geschichte uneingelöster Rechtsforderungen von der herrschenden Rechtsgeschichte nicht geschrieben wurde, das bedeutet jedoch nicht, daß dieser Gegenstand einem kritischen bürgerlichen Wissenschaftler verschlossen bleiben müßte – ein berechtigter Einwand, der auch prompt erhoben wurde. Es war Manfred Hahns Verdienst, den Gegenstand historisch-materialistischer Geschichtsschreibung wieder in Erinnerung gerufen zu haben (leider erst am folgenden Tag), nämlich die Totalität der bürgerlichen Gesellschaft, von der aus die aufgeworfenen Fragestellungen erst ihren spezifischen Stellenwert erhalten. In den Referaten von Mazzacane und Wahsner war zwar eine derartige Gegenstandsbeschreibung in ähnlicher Weise vorgenommen worden, sie ging jedoch in ihren Diskussionsbeiträgen unter.

Der zweite neuralgische Punkt war in der Diskussion die Frage nach dem Verhältnis von ökonomischer Basis und rechtlichem Überbau. Hier war zwar in den Referaten von Mazzacane und vor allem von Schminck mit aller zu wünschenden Deutlichkeit die Beschränktheit eines ökonomistischen Ansatzes aufgezeigt und der »Realcharakter der juristischen Ideologie«, d. h. Recht als »konstituierender Bestandteil der materiellen Entwicklungsprozesse selbst« (Mazzacane), seine eigenständige »von den materiellen gesellschaftlichen Basisbedingungen unabhängige aktive Rolle als Teil des gesellschaftlichen Überbaus« (Schminck) herausgearbeitet worden, doch wurde nicht klar, was es denn mit dem »in letzter Instanz« bestimmenden Moment der Ökonomie auf sich hat. Für jemanden, der in kausalen Beziehungen denkt, bedeutet dies lediglich eine Verlängerung der Kausalkette, letztlich aber keinen Unterschied zu einer plump ökonomistischen Theorie. Diesem Einwand konnte man immer wieder begegnen.

<sup>5</sup> Ausformuliert für eine historisch-materialistische Arbeitsrechtstheorie bei Th. Blanke, Probleme einer Theorie des Arbeitsrechts, KJ 73, 349.

Darin, daß Überbaumomente zurückwirken auf die Basis (die berühmte Wechselwirkung), kann also nicht der alleinige Inhalt ihrer Eigenständigkeit liegen. Es muß vielmehr aufgezeigt werden, daß die Priorität der Basis (in letzter Instanz) auch außerhalb einer kausalanalytischen Perspektive behauptet werden kann.<sup>6</sup> Wenn Ideologie das Bewußtsein, bewußtes Sein handelnder Subjekte ist, so läßt sich die durchgängig bestehende Beziehung zur realen Basis darin sehen, daß alle Vorstellungen dieser Subjekte – wie vermittelt auch immer – ihren eigenen realen Lebensprozeß betreffen und mitkonstituieren. Insofern ist eine materialistische Theorie auf die ökonomische Basis bezogen, an deren Überwindung sie beteiligt ist. Damit ist auch das Verhältnis von Subjekt und Objekt angesprochen das unter einem kausalanalytischen Verständnis von Basis und Überbau notwendigerweise so konzipiert werden muß, daß Subjekt historischer Prozesse die ökonomische Basis selbst ist, die Menschen mit ihren Ideologien (Recht u. a.) lediglich Objekte. Recht würde sich quasi-mechanistisch als Funktion der ökonomischen Basis setzen. Doch die Menschen machen ihre Geschichte selbst, wenn auch unter vorgefundenen Umständen. – Diese Fragen können hier nicht weiter vertieft werden; in der Auseinandersetzung mit nicht-materialistischen Rechtshistorikern erscheint es mir jedoch wichtig, die Beziehung von Basis und Überbau intensiv zu diskutieren, will man sich bei der Behandlung von Methodenfragen historisch-materialistischer Rechtsgeschichte nicht den Vorwurf einhandeln, man betreibe deterministische Metaphysik. Der Versuch, die methodischen Überlegungen in ein Konzept für die Stellung der Rechtsgeschichte in der juristischen Ausbildung fruchtbar zu machen, war der Kern des Referats von A. Kaiser am dritten Tag. Er kommt zu dem (auch schon am ersten Tag mehrfach vorgetragenen) Ergebnis, daß Rechtsgeschichte nichts anderes ist als die Geschichte der Gesellschaft unter dem Aspekt der Entwicklung des Rechts. Rechtsgeschichte kann also von Gesellschaftsgeschichte nicht getrennt werden, aber auch nicht von der Rechtswissenschaft selbst. Historisch-materialistische Theoriebildung vermag Recht eben nur historisch in seinem gesellschaftlichen Entstehungs- und Funktionszusammenhang zu begreifen. Entsprechend erscheint Rechtsgeschichte auch nicht als selbständiges Fach in den Einphasenmodellen Hamburg, Hannover und Bremen. Dies führt zu der von Dubischar noch verdeutlichten Schwierigkeit, daß die historische Dimension von Recht dem Anspruch nach in allen Lehrveranstaltungen thematisiert sein soll, faktisch dieser Anspruch aber nur selten oder gar nicht eingelöst wird, eine Feststellung, die auch für Hamburg und Hannover zutrifft. Um diese Schwierigkeit zu überwinden, schlug Kaiser vor, einen rechtshistorischen Gesamtentwicklungsplan aufzustellen, der »einen Gesamtzusammenhang herstellen und den curricularen Stellenwert des jeweiligen Stoffs verdeutlichen« soll. Ernst genommen bedeutete ein derartiger Plan allerdings das Curriculum eines vollständigen Ausbildungsgangs. Als Vorgriff darauf könnte ein derartiger Plan, der zum jetzigen Zeitpunkt noch relativ abstrakt bleiben muß, eine wichtige organisatorische Funktion für die Entwicklung eben dieses Curriculums haben. Wie Rechtsgeschichte praktisch in Kurse integriert werden kann, sollte anhand der zentralen Eingangsveranstaltung in Hamburg »Die Struktur der bürgerlichen Gesellschaft und die Funktion des Rechts« diskutiert werden. Zu einer derart praktischen inhaltlichen Diskussion kam es jedoch nicht. Vielmehr wurde allgemein die Gefahr der Verschulung und der mangelnden Forschungsmöglichkeiten für Studenten aber auch für Hochschullehrer bei Untergang der Rechtsgeschichte als selbständigem Lehrfach diskutiert. Diese Gefahr wurde von Schminck als so groß einge-

<sup>6</sup> Vgl. dazu J. Ritsert, Probleme politisch-ökonomischer Theoriebildung, Frankfurt a. M. 1973.

schätzt, daß auch er – trotz der auch von ihm geteilten Einsicht, daß Rechtsgeschichte nichts anderes sein kann als historisch-materialistische Wissenschaft vom Recht – Rechtsgeschichte als gesondertes Fach forderte. Als eindrucksvolles Beispiel, wie der Gefahr der Veschulung durch Projektstudium begegnet werden kann, konnte dagegen das Referat des Bremer Studenten Bösche vom Vortag gelten.

Wenn auch inhaltlich konkrete Arbeitsergebnisse auf dieser Tagung nicht erzielt werden konnten wegen der Vielfalt der Materien, der unterschiedlichen Schwerpunkte auf inhaltlichen und methodischen Fragen, so wurde doch allen Beteiligten die Notwendigkeit bewußt, diesen ersten Kontakt als ständige Kommunikation auszubauen und auch in Zukunft Tagungen zu organisieren, die aber inhaltlich begrenzte Materien zum Gegenstand haben sollten. Es wurde beschlossen, auf der nächsten Tagung die Entwicklung des Vertrags und des Rechtsgeschäfts (Vorschlag Mazzacane) zu behandeln, zumal dazu neuere Arbeiten vorliegen (Bark, Kaiser). Es bleibt zu hoffen, daß die Methodenprobleme, die auf dieser Tagung immer wieder auftauchten, ohne daß sie zwischen Materialisten und Nichtmaterialisten ausdiskutiert werden konnten, zu einem späteren Zeitpunkt auf der Basis materialer Analysen noch einmal zum Gegenstand einer Tagung gemacht werden.

Den Kommunikationsfluß sollen in der Zwischenzeit C. U. Schminck-Gustavus, Universität Bremen, Studienbereich 5, Postfach 330 440, 28 Bremen 33, und A. Kaiser, Heidberg 63, 2 Hamburg 60, aufrechterhalten.

*Wolfgang Voegeli*

## Wolfgang Abendroth zum 70. Geburtstag am 2. Mai 1976

Juristen, die für die Demokratie, gar den Sozialismus kämpfen, gehören bei uns zu einer kleinen Minderheit. In den konterrevolutionären Schüben der deutschen Geschichte werden sie ins Gefängnis, ins Zuchthaus, ins KZ gesperrt, während ihre juristischen Kollegen feinsinnig Belagerungszustand, Rassengesetze und Führerbefehl sanktionieren. Wie nur wenige verkörpert Wolfgang Abendroth ein Gegenbild zur deutschen Misere. Seine rechtstheoretische Position ist in der Kritischen Justiz des öfteren diskutiert worden, ohne daß dabei seine in die Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung verflochtene politische Biographie beleuchtet wurde, die seine wissenschaftlichen Analysen geprägt hat. Das mag zu seinem Geburtstag mit einigen Strichen nachgeholt werden.<sup>1</sup>

Sehr früh bildet sich Abendroths politische Haltung heraus. Er wächst in einer sozialdemokratischen Lehrerfamilie auf, in der sich, politisierend, die Richtungsunterschiede der Arbeiterbewegung ausdrücken. Mit 14 Jahren, 1920, tritt Abendroth in den kommunistischen Jugendverband ein, schult sich in Bildungszirkeln, liest Marx, Mehring, Pannekoek und andere sozialistische Autoren. Im Gymnasium ist er unter den überwiegend deutschnationalen Lehrern und Klassenkameraden isoliert. Die Perspektive, Lehrer zu werden – sein Interesse gilt der Biologie, auch der Geschichte – erscheint ihm als Mitglied der KPD praktisch aussichtslos. Entgegen seiner Neigung entschließt er sich, Jura zu studieren, um sich später als Anwalt

<sup>1</sup> Umfassend wird dies in einem demnächst in der edition suhrkamp erscheinenden Band versucht: »Wolfgang Abendroth. Lebensgeschichte als Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung« (Arbeits-titel), Gespräche aufgezeichnet und herausgegeben von Barbara Dietrich und Joachim Perels.