

**Matthias Mahlmann (Hrsg.), Gesellschaft und Gerechtigkeit. Festschrift für Hubert Rottleuthner, Nomos Verlag, Baden-Baden 2011, 531 S., geb., 128,00 €.**

Beim vorliegenden Band handelt es sich um eine Festschrift, mit der der an der Freien Universität lehrende Rechtssoziologie und Rechtstheoretiker Hubert Rottleuthner anlässlich seiner Emeritierung im Jahr 2011 geehrt wurde. Rottleuthner gehörte zuletzt zu den wenigen Inhabern eines im Schwerpunkt auf die Rechtssoziologie ausgerichteten Lehrstuhls an einer juristischen Fakultät in Deutschland.

Für den Herausgeber der Festschrift, den in Zürich lehrenden Rechtssoziologen Matthias Mahlmann steht Rottleuthner für eine Rechtswissenschaft, die Recht „als ein wesentliches, konstitutives Element der menschlichen Kultur und Zivilisation“ begreife. Ausgangspunkt von Rottleuthners Forschungsprogramm ist ein sozialwissenschaftliches Verständnis des Rechts, das er bereits sehr früh in seiner wissenschaftlichen Laufbahn während der 1970er-Jahre zu entwickeln begann. Ergebnis dieser Arbeit waren unter anderem das Buch „Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft“ aus dem Jahr 1973 sowie wie ein viel beachteter Band „Probleme der marxistischen Rechtstheorie“ aus dem Jahr 1975. Zu den weiteren Forschungsfeldern Rottleuthners gehörten vor allem Themen der Rechtstatsachenforschung, unter anderem mit Arbeiten zur richterlichen Entscheidungsfindung. Daneben zählten die Aufarbeitung von Justiz und Unrecht in der DDR sowie die Beschäftigung mit dem NS-Unrecht zu seinen Themen.

Gegliedert ist der Band, dessen Beiträge zum Teil auf Vorträgen auf einer zu Ehren des Jubilars veranstalteten Tagung basieren, in die Bereiche „Theoretische Grundlagen des Rechts“, „Perspektiven der Rechtswissenschaft“, „Recht und Gesellschaft“ sowie „Jenseits der Fassadenforschung“. Die insgesamt 30 Beiträge befassen sich mit einer sehr breiten Palette von Themen – von eher fachjuristischen bis hin zu Aspekten, die auch für politische und sozialwissenschaftliche Diskussionen interessant sind. Im Folgenden seien einige Beiträge exemplarisch herausgegriffen.

Der in Göttingen lehrende emeritierte Professor für Öffentliches Recht Ralf Dreier wendet sich „Gustav Radbruchs Rechtsbegriff“ zu. Radbruch, in der Weimarer Republik als Sozialdemokrat Justizminister und geachteter Rechtswissenschaftler, hatte sich in einem wichtigen Aufsatz nach Kriegsende in der Süddeutschen Juristenzeitung die Frage gestellt, ob die positivistische Ausbildung des Juristen diesen wehrlos gegen die Pervertierung des Rechts im Nationalsozialismus gemacht habe und der Rechtswanderer unter bestimmten Umständen nicht doch gezwungen sein sollte, gegen das geschriebene Recht nach Kriterien der materiellen Gerechtigkeit zu urteilen. Rechtsdogmatisch steht dahinter die Frage, ob sich der Neukantianer Radbruch durch den Eindruck des NS-Unrechts vom Positivist zum Nichtpositivisten gewandelt haben könnte. Dreier widerspricht dieser These: Radbruchs Rechtsbegriff sei zu keinem Zeitpunkt nur positivistisch gewesen – weder vor noch nach der NS-Herrschaft. Radbruch habe vielmehr seine Vorstellungen davon, was „Recht“ ist, immer wieder umgearbeitet: Recht sei für Radbruch ein Kulturphänomen und der Rechtsbegriff ein wertbezogener Begriff gewesen. Normen und Normsysteme, die dauerhaft ein akzeptanznotwendiges Minimum an Richtigkeit unterschritten, die die Befolgungsbereitschaft der Rechtsgenossen im allgemeinen tatsächlich verlieren und vernünftigerweise verlieren sollten und in der Folge auch das geltungsnotwendige Effizienzminimum einbüßten, verlieren demnach ihre gesellschaftliche Ordnungsfunktion. Letztlich lässt sich Dreiers Arbeit entnehmen, dass sich Radbruchs Rechtsbegriff über die Jahre hinweg immer im Spannungsfeld zwischen unterschiedlich ausgefüllten Vorstellungen von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit bewegte. Eine rechtstheoretische Kehrtwendung nach 1945 lässt sich damit nicht ausmachen.

Gustav Radbruch widmet sich auch der auf eine ähnliche inhaltliche Fragestellung zielende Beitrag von Ken Takeshita. Der von Radbruch maßgeblich vertretene Neukantianismus habe der Rechtspositivität einen „idealen Aspekt zur Seite“ gestellt. Recht sei wertbezogene Wirklichkeit. Das Vorrangverhältnis zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit lasse sich nur von Fall zu Fall beantworten, für den Rich-

terstand gelte der Vorrang der Rechtssicherheit. Radbruch sei von einer Triade der drei Werte Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Aufrechterhaltung des Friedens ausgegangen, habe die Akzente dann aber je nach den realen jeweiligen Gegebenheiten unterschiedlich gesetzt.

Susanne Baer, Professorin in Berlin und Richterin des Bundesverfassungsgerichts, stellt sich in ihrem spannenden Beitrag die Frage, ob der Gesetzgeber „Toleranz verordnen“ könne – oder welche Wirkung eigentlich Rechtsetzung haben kann. Baer wählt dazu mit der Diskussion um Sinn und Wirkung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ein in den letzten Jahren auch in der breiteren Öffentlichkeit diskutiertes Beispiel. Ausgangspunkt für Baers Überlegungen ist die Einordnung des AGG als Gesetz zwischen unmittelbaren Rechtswirkungen und einer symbolischen Dimension. Problematisch in seiner Rechtswirkung sei, dass durch die Systematik des Gesetzes – von Diskriminierung Betroffenen wird die Möglichkeit eröffnet, sich gerichtlich gegen die erfahrende Benachteiligung zu wenden – letztlich nicht das Verhalten der Diskriminierenden gesteuert werde, sondern unmittelbar zunächst der oder die Diskriminierte verpflichtet werde, sich gegen eine bereits erfahrene Diskriminierung zu wehren. Nicht zu unterschätzen sei aber die mögliche symbolische Dimension von Rechtsetzung: Gerade in Fällen, in denen eine Verhaltenswirkung nicht unmittelbar erzielt werde, weil normative Orientierungen in der Gesellschaft und normative Botschaft des Gesetzes auseinanderfielen, sei die mittelbare Wirkung eines Gesetzes sehr wichtig. Im Fall des AGG könne das Gesetz mit der intensiven kritischen öffentlichen Debatte Sensibilitäten schaffen, die diskriminierende Verhaltensweisen begründungsbedürftig werden ließen. Symbolische Wirkung lässt sich für Baer damit als Vorstufe zu einer Verhaltenswirkung verstehen – wenn die Sensibilisierung bei den Adressaten des Rechts einen normativen Wandel in der Gesellschaft bewirkt.

Thomas Raiser, Zivilrechtler und Rechtssoziologe aus Berlin, widmet sich unter dem Titel „Homo oeconomicus, homo sociologicus, homo juridicus. Leitbilder wissenschaftlicher Forschung?“ der Frage, welche Steuerungswirkung solche Leitbilder auf die Rechtsauslegung und Rechtsanwendung haben. Ausgangspunkt der Überlegungen ist die auf das Bild des „homo oeconomicus“ bezogene „Ökonomische Analyse des Rechts“, die in den letzten Jahren auch in Deutschland vermehrt rezipiert wurde. Raiser ordnet das mit der Theorie verbundene Ziel, Rechtsvorschriften auf ihre positiven oder negativen Auswirkungen für eine sparsame Verwendung wirtschaftlicher Ressourcen zu prüfen als wichtig ein. Zugleich sei aber auch klar, dass das Streben aller einzelnen am Wirtschaftsprozess beteiligten Akteure nach persönlichem Vorteil nicht von selbst dem allgemeinen Nutzen diene. Eine rein individualistisch konzipierte ökonomische Analyse reiche nicht aus, das Gemeinwohl hinreichend zu fördern.

Der Freiburger Strafrechtler Jörg Arnold widmet sich unter der Überschrift „Täter mit gutem Gewissen“ auf interessante Weise der Frage, welche Anforderungen an die subjektive Seite der Verurteilungen wegen DDR-Unrechts gestellt werden sollten, und setzt sich dabei kritisch mit den Begründungen der bundesdeutschen Gerichte unter anderem im Zusammenhang mit den „Mauerschützenprozessen“ auseinander. Die Täter hätten sich der Werteordnung eines von Staats wegen zur absoluten Wahrheit erklärten Marxismus-Leninismus sowie einer hypertrophierten staatlichen Sicherheitsdoktrin unterstellt, und auf dieser Basis ihre Entscheidung über das Gut und Böse der konkreten Tathandlung getroffen. Eine weitere Auseinandersetzung lohne hier auch mit Blick auf das sich entwickelnde Völkerstrafrecht und die auch dort auftretende Schwierigkeit, die subjektive Seite der Tatbegehung adäquat in das gerichtliche Verfahren einzuführen.

Monika Frommel wendet sich in ihrem Aufsatz einem besonders problematischen Kapitel der bundesdeutschen Justizgeschichte zu: Den im Rahmen des Einführungsgesetzes zum Ordnungswidrigkeitengesetz im Jahr 1968 erfolgten Lockerungen bei den Akzessorietätsregeln für Beihilfe zu Mord oder Totschlag und den sich daraus ergebenden Änderungen bei den Verjährungsregelungen – die im Ergebnis zur Einstellung einer großen Zahl an Ermittlungsverfahren wegen NS-Unrechts führte. Für Frommel stellt der Vorgang ein Beispiel für „taktische Jurisprudenz“ dar, bei der die auf Arbeitsebene im Bundesjustizministerium an der Gesetzesnovelle arbeitenden Juristen mit den später die Normen in einer bestimmten – nicht rechtsdogmatisch zwangsläufigen – Weise interpretierende Richter in gewisser Weise „über Bande“ spielten. Damit illustriert Frommel an einem letztlich deprimierenden Beispiel, welche gesellschaftliche Wirkung vermeintlich neutral arbeitende juristische Methodik und Technik der Gesetzesauslegung haben kann – und wie sich dies auch unter völliger Umgehung des demokratischen Gesetzgebers und selbst weitgehend ohne kritische Fachöffentlichkeit realisieren lässt.

Insgesamt vereint der Band so eine ganze Reihe lesenswerter Beiträge. Dem Anspruch des Jubilars, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft zu betreiben, wird die Zusammenstellung der Aufsätze jedenfalls gerecht.

*Thilo Scholle, Berlin*

**Zitierempfehlung:**

Thilo Scholle: Rezension von: Matthias Mahlmann (Hrsg.), Gesellschaft und Gerechtigkeit. Festschrift für Hubert Rottleuthner, Baden-Baden 2011, in: Archiv für Sozialgeschichte (online) 56, 2016, URL: <<http://www.fes.de/cgi-bin/afs.cgi?id=81680>> [23.12.2015].