

Der Kampf ums Recht - ein großartiges Tagungsmotto, nicht ganz verschenkt

Posted on 9. Februar 2015 by Klaus F. Röhl

Mitte Januar erschien der [Call for Papers für den Dritten Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen](#), der unter dem Titel »Die Versprechungen des Rechts« vom 9.-11.September 2015 in Berlin stattfinden soll. Das war für mich Anlass, den Tagungsband der vorangegangenen Veranstaltung ^[1]Josef Estermann (Hg.), Der Kampf ums Recht. Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung, Wien 2013. zur Hand zu nehmen, die 2011 in Wien stattfand (und an der ich nicht teilgenommen habe). Das wunderbare Generalthema der Tagung »Der Kampf ums Recht« war natürlich eine Anspielung auf Rudolf von Iherings berühmten Traktat »Kampf um's Recht« von 1872. ^[2]Über die [Webseite von Gerhard Köbler \(Innsbruck\)](#) findet man den Originaltext Iherings und ebenso den des vorausgegangenen Vortrags mit demselben Titel..

Erwartungsvoll habe ich zunächst den Eröffnungsvortrag von Peter Koller »Der Kampf um Recht und Gerechtigkeit: Soziologische und ethische Perspektiven« gelesen – und war enttäuscht, denn der Vortrag ergeht sich in einer Ihering-Schelte und läuft auf eine Philippika gegen den »neoliberalen Kreuzzug gegen den Wohlfahrtsstaat« hinaus. Damit verfehlt er den heute relevanten rechtssoziologischen Gehalt von Iherings Text.

Geärgert habe ich mich, weil Koller über »Meriten und Schwächen von Iherings Traktat« redet. Was Ihering am Zustand des damals aktuellen Privatrechts auszusetzen habe, erscheine »vor dem Hintergrund der damals virulenten Sozialen Frage doch ziemlich lächerlich«. Seine Beispiele reflektierten »eher die Klassenvorurteile seines großbürgerlichen Milieus als die drängenden sozialen Konflikte seiner Zeit.« Seine »Thesen enthalten richtige Einsichten, die nicht nur im Kontext des 19. Jahrhunderts vorherrschenden Rechtsdenkens innovativ und originell waren, sondern auch heute noch eine gewisse Aktualität besitzen; aber sie haben in der Form, wie sie von Ihering ausgeführt wurden, auch einige nicht unerhebliche Mängel.« (S. 17). So darf man mit Texten von Zeitgenossen umgehen, nicht jedoch mit einem klassischen Text, der bald 150 Jahre alt ist. Sicher war

Ihering alles andere als ein Sozialist. Aber seine Ausführungen öffnen das Recht in vollem Umfang dem sozialistischen Programm der Politiker August Bebel und Wilhelm Liebknecht und des Juristen Anton Menger, die Koller als leuchtende Gegenbeispiele anführt.

»In allen solchen Fällen nun, wo das bestehende Recht diesen Rückhalt am Interesse findet, gilt es einen Kampf, den das Neue zu bestehen hat, um sich den Eingang zu erzwingen, ein Kampf, der sich oft über ganze Jahrhunderte hinzieht. Den höchsten Grad der Intensität erreicht derselbe dann, wenn die Interessen die Gestalt erworbener Rechte angenommen haben. Hier stehen sich zwei Parteien gegenüber, von denen jede die Heiligkeit des Rechts als Wahlspruch in ihrem Panier führt, die eine die des historischen Rechts, des Rechts der Vergangenheit, die andere die des ewig werdenden und sich verjüngenden Rechts, des Urrechts der Menschheit auf stets neues Werden Alle großen Errungenschaften, welche die Geschichte des Rechts zu verzeichnen hat: die Aufhebung der Sklaverei, der Leibeigenschaft, die Freiheit des Grundeigentums, der Gewerbe, des Glaubens u. a. m., sie alle haben erst auf diesem Wege des heftigsten, oft Jahrhunderte lang fortgesetzten Kampfes erstritten werden müssen, und nicht selten bezeichnen Ströme von Blut, überall aber zertretene Rechte den Weg, den das Recht dabei gewandelt ist. Denn ›das Recht ist der Saturn, der seine eigenen Kinder verspeist‹; das Recht kann sich nur dadurch verjüngen, daß es mit seiner eigenen Vergangenheit aufräumt.« (Ihering, wie Fn. 2, S. 68)

Das war ein rechtssoziologischer Freibrief für eine soziale Revolution.

Koller entnimmt Iherings Text zwei rechtssoziologische und die

»rechtsethische These, dass es moralische Pflicht aller Einzelnen ist, zur Aufrechterhaltung einer den sozialen Frieden sichernden Rechtsordnung nach Kräften beizutragen, indem sie die Durchsetzung ihrer Rechte im Wege der zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten erstreiten.« (S. 17)

Diese These bezieht sich u. a. auf folgende Aussagen Iherings:

»Der Kampf ums Recht sei eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst, denn das Recht sei ›die moralische Existenzialbedingung der Person, die Behauptung desselben ihre moralische Selbsterhaltung«. Es komme daher einem moralischen Selbstmord gleich, die Missachtung des eigenen Rechts durch Andere zu dulden. Jhering illustriert diese These am Beispiel des Bauern, der sein Eigentum um jeden Preis verteidige, weil es Grundlage oder Produkt seiner Arbeit sei. Er konstatiert jedoch mit Bedauern den Unwillen vieler Menschen, ihr Eigentum nach Kräften zu verteidigen, weil die sittliche Grundlage dieses Rechts immer mehr unterhöhlt werde: ›wo jeder Rest von der sittlichen Idee des Eigentums abhanden gekommen ist, kann freilich von einem Gefühl der sittlichen Pflicht der Vcrtheidigung desselben nicht mehr die Rede sein; für den Eigentumssinn, wie er in Jedem lebt, der sein Brod im Schweisse seines Angesichts verdienen muss. fehlt es hier an jeglichem Verständniss. ...- der Communismus gedeiht nur in jenem Sumpfe, in dem die Eigentumsidee sich völlig verlaufen hat. an ihrer Quelle kennt man ihn nicht.« ^[3]Ihering-Zitate in der oben angeführten Ausgabe S. 91 ff.« (Koller S. 16)

Gegenüber der normativen Verpackung, mit der Ihering den Kampf ums Recht versteht, wäre ich eher noch distanzierter als Koller. Ich sehe nicht, dass es überhaupt eine moralische Pflicht zur rechtsförmigen Durchsetzung von Rechten geben könnte. Doch es wirkt wie ein kleiner Seitenhieb, wenn man Ihering nicht etwas vollständiger zitiert, denn dann lässt sich sein Text durchaus als Kritik kapitalistischen Eigentums verstehen.

»Nur durch die dauernde Verbindung mit der Arbeit kann sich das Eigentum frisch und gesund erhalten, nur an dieser seiner Quelle, aus der es unausgesetzt sich von neuem erzeugt und erfrischt, zeigt es sich klar und durchsichtig bis auf den Grund als das, was es dem Menschen ist. Aber je weiter der Strom sich von dieser Quelle entfernt und abwärts in die Regionen des leichten oder gar mühelosen Erwerbs gelangt, desto trüber wird er, bis er endlich im Schlamm des Rörsenspiels und des betrügerischen Aktienschwindels jede Spur von dem, was er ursprünglich war, verliert. An dieser Stelle, wo jeder Rest der sittlichen Idee des Eigentums abhanden gekommen ist, kann freilich von einem Gefühl der sittlichen Verpflichtung der Verteidigung desselben nicht mehr die Rede

sein; für den Eigentumssinn, wie er in jedem lebt, der sein Brot im Schweiß seines Angesichts verdienen muß, fehlt es hier an jeglichem Verständnis.«^[4] Ihering a. s. O. S. 93f.

Wichtiger sind die rechtssoziologischen Thesen. Die erste, die Koller herauspräpariert,

»besagt, dass das Recht, um den sozialen Frieden zu garantieren, einen dynamischen Prozess der Konfliktaustragung zwischen sozialen Gruppierungen und einzelnen Personen organisiert, der sich nach Maßgabe der bestehenden Machtverhältnisse in den generellen Regeln der Rechtsordnung niederschlägt, deren effektive Verwirklichung aber die ständige Bereitschaft der Einzelnen erfordert, auf die Beachtung und Wahrung ihrer Rechte gegenüber Anderen zu pochen.« (S. 17)

So formuliert ist die These blass, krumm, schief und hohl. Sie ist blass, wenn man die starken Worte Iherings daneben hält. Sie ist krumm, weil sie nur den Teil von Iherings Text aufnimmt, der sich mit der Durchsetzung subjektiver Rechte befasst. Sie ist schief, weil sie viel positivistischer als Ihering selbst davon ausgeht, dass es Rechte gibt, die in einem geordneten Verfahren durchgesetzt werden können. Und sie ist hohl, weil sie die zeitgemäß pathetischen Formulierungen zur Pflicht der Menschen, ihre Rechte zu wahren, nicht von den handfesten Ausführungen zur Bedeutung eines überschießenden Rechtsgefühls oder Gerechtigkeits sinns zu trennen vermag.

Koller referiert die einschlägigen Aussagen Iherings, um daraus die zweite rechtssoziologische These abzuleiten:

»Die Durchsetzung privater Rechte im Wege privatrechtlicher Prozesse gestalte sich dabei keineswegs nur als ein reines Rechenexempel, ›bei dem Vortheile und Nachtheile auf beiden Seiten gegen einander abgewogen werden und darnach der Entschluss bestimmt wird‹, weil bei vielen dieser Prozesse ›der Wert des Streitobjects ausser allem Verhältnis steht zu dem voraussichtlichen Aufwand an Mühe, Aufregung, Kosten‹. Was Menschen dazu treibe, solche Prozesse zu führen, sei entgegen der

vorherrschenden Ansicht nicht ihre ›Processsucht‹, sondern ihr ›Rechtsgefühl‹: ›Nicht das Interesse ist es, das den Verletzten antreibt, den Process zu erheben, sondern der moralische Schmerz über das erlittene Unrecht; nicht darum ist es ihm zu thun, bloss das Object wieder zu erlangen [...], sondern darum, sein Recht zur Anerkennung zu bringen.«
« (S. 15)

Er extrahiert daraus eine zweite rechtssoziologische These Iherings, die These nämlich,

»dass die einzelnen ihre – oft ja keineswegs bestimmten und unzweifelhaften – Rechte in der Regel nicht bloß in Verfolgung ihrer eigenen Interessen, sondern um der Gerechtigkeit willen verteidigen«,

bezweifelt, ob diese These empirisch zutrifft,

»Obwohl im Allgemeinen den Gerechtigkeitspflichten prinzipieller Vorrang vor partikularen Interessen zukommt, pflegen die Menschen in ihrem realen Handeln zwischen beiden abzuwägen statt sich ausschließlich von dem einen oder dem anderen Motiv leiten zu lassen. Allerdings behalten die partikularen Eigeninteressen häufig die Oberhand, weil sie meist stärker motivieren als die schwache Stimme von Moral und Gerechtigkeit.« (Koller S. 18)

und belegt seine Zweifel durch einen Verweis auf »Koller 2005« (S.22). Aus Iherings »Rechtsgefühl« wird »um der Gerechtigkeit willen«. Das führt in die Irre. Es kann ja wohl nur um die Durchsetzung einer subjektiven Gerechtigkeitsvorstellung gehen. Man kann sich zwar vorstellen, dass eine Partei den Rechtsweg aus rein strategischen Überlegungen der Interessendurchsetzung wählt.^[5] Ein Beispiel mit Wikipedia-Rang SLAPP = Strategic lawsuit against public participation. [http://en.wikipedia.org/wiki/Strategic_lawsuit_against_public_participation] Das mag etwa für die so genannten Repeat Player gelten. Aber für One Shotter, an die Ihering wohl in erster Linie gedacht hat, lässt sich der Gang zur Gericht, vor allem aber dessen Fortsetzung bis zum bitteren Instanzenende, in vielen Fällen nicht als rational choice erklären, sondern nur aus einer überschießenden Motivation, die

daher rührt, dass die Partei den Konflikt als Wertkonflikt um Wahrheit und Recht führt.^[6] Locus classicus Vilhelm Aubert, Competition and Dissensus: Two Types of Conflict and of Conflict Resolution, Journal of Conflict Resolution 7, 1963, 26-42. Im Rechtsstreit werden subjektive Wahrheits- und Gerechtigkeitsvorstellungen als objektiv gültig in Anspruch genommen, und daraus wächst eine rational choice übersteigende Energie. Das ist ein »Rechtsgefühl«, das mit Gerechtigkeit, wie sie sich der akademische Bobachter vorstellt, wenig zu tun hat. Es motiviert immer wieder dazu, dass nicht unbedingt zweckrationale Anstrengungen als Kampf ums Recht das Recht verändern.^[7] Dazu passt etwa Eike Frenzel, Organe der Verfassungsrechtspflege (Freiburg Law Student Journal. Jubiläumsausgabe, Dezember 2011, S. ... Continue reading

Gerichtliche Verfahren haben vielfach verfahrensexterne Ziele und Wirkungen.

^[8] Armin Höland, Wie wirkt Rechtsprechung?, Zeitschrift für Rechtssoziologie 30, 2009, 23-46. So liegt die Pointe von Iherings Text darin, dass aus dem durchaus egoistischen Kampf für partikulare Interessen ein gemeinwohlverträgliches Recht entstehen kann. Wer mag, kann da eine Parallele zur unsichtbaren Hand des Marktes sehen. Wer aber gerade eine Attacke gegen den Neoliberalismus reitet, wird dafür kein Auge haben.

Natürlich war Ihering nicht auf dem Stand der Rechtssoziologie von heute. Deshalb ist es richtig, das Koller einige Umstände anspricht, welche die Chancen im Rechtskampf verzerren. Die verfahrensexternen Umstände werden in der Rechtssoziologie als Mobilisierung von Recht und Zugang zum Recht thematisiert, für die Charakterisierung der Kampfarena selbst und die Spielregeln spricht man von Erfolgsbarrieren oder erinnert an das nicht mehr ganz treffende Schlagwort von der Klassenjustiz. Wichtiger aber ist die Entwicklung neuer Waffengattungen für den Rechtskampf, die Ihering so nicht vorhersehen konnte, die sich aber nahtlos in sein Konzept einfügen. Zur stärksten Waffe sind die Menschenrechte geworden. Was in Deutschland als Konstitutionalisierung des Rechts auf den Begriff gebracht wird, ist bis zu einem gewissen Grade ein globales Phänomen. Wer gegen Rassismus und Diskriminierungen kämpfen will, ist nicht unbedingt mehr auf konkrete Gesetze angewiesen, sondern kann allein mit der Behauptung einer Verletzung sein Recht einfordern. Seit der Entscheidung Brown gegen Board of Education of Topeka von 1954 ist der Rechtsstreit zum bevorzugten Kampfplatz für rassische und ethnische Minoritäten geworden, und in ihrem Windschatten haben sich auch andere Minderheiten, insbesondere solche mit abweichender sexueller Orientierung, Rechtsschutz gegen Diskriminierung erkämpft. Andere wirkungsvolle Waffen im

Rechtskampf sind Popular-, Verbands- und Sammelklagen, *cause lawyering* sowie eine Infrastruktur von mehr oder weniger aggressiven Rechtsschutz- und Rechtshilfeeinrichtungen auch der Zivilgesellschaft. Verbraucher- und Mieterschutz leben zu einem guten Teil von Prozessaktivitäten. Umweltschutzgesetze finden vor Gericht eigennützige und uneigennützige Verteidiger. Für Flüchtlinge ist der Kampf ums Recht oft das letzte Mittel gegen eine Abchiebung. So ist der Rechtsstreit – in den USA mehr noch als in Europa ^[9]Der Unterschied zeigt sich darin, dass einschlägige Untersuchungen in der Zeitschrift für Rechtssoziologie seltener sind als im Law and Society Review oder in Law and Social Inquiry, wo man in ... Continue reading – zum Motor sozialen Wandels geworden.

Von den auf den Einleitungsvortrag folgenden 20 Beiträgen, die im Tagungsband abgedruckt sind, nehmen nach meinem Eindruck neun den Kampfgedanken Iherings mehr oder weniger (un-)deutlich auf, und zwar bis auf den Beitrag von Struck nicht auf der Ebene der Rechtsverfolgung, sondern für die Regelbildung, vor allem für die Gesetzgebung. Damit scheint das Generalthema der Tagung eher verschenkt zu sein. Aber das geht wohl nicht anders, wenn man eine solche Tagung organisiert. Legt man Wert auf eine große Teilnehmerzahl – es wurden wohl an die 150 Vorträge gehalten ^[10]Vgl. den Abstractband »Der Kampf ums Recht, Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung« 2011, herausgegeben von Christian Boulanger/Michelle Cottier/Josef ... Continue reading – lässt sich die Themenwahl nicht steuern. Dafür war das wunderbare Tagungsthema ein gutes Motto.

Anmerkungen

Anmerkungen

- ↑ **1** Josef Estermann (Hg.), Der Kampf ums Recht. Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung, Wien 2013.
Über die [Webseite von Gerhard Köbler \(Innsbruck\)](#) findet man den Originaltext
- ↑ **2** Iherings und ebenso den des vorausgegangenen Vortrags mit demselben Titel.
- ↑ **3** Ihering-Zitate in der oben angeführten Ausgabe S. 91 ff.
- ↑ **4** Ihering a. s. O. S. 93f.
Ein Beispiel mit Wikipedia-Rang SLAPP = Strategic lawsuit against public
- ↑ **5** participation.
[http://en.wikipedia.org/wiki/Strategic_lawsuit_against_public_participation]

- ↑ 6 Locus classicus Vilhelm Aubert, Competition and Dissensus: Two Types of Conflict and of Conflict Resolution, Journal of Conflict Resolution 7, 1963, 26-42.
- Dazu passt etwa Eike Frenzel, Organe der Verfassungsrechtspflege (Freiburg Law Student Journal. Jubiläumsausgabe, Dezember 2011, S. 7-11[<http://www.freilaw.de/organe-der-verfassungsrechtspflege/747>):
- »Beschwerdeführer muss man nicht unnötig als Helden bezeichnen, aber indem sie – mit notwendigem Beharrungsvermögen bis hin zu signifikanter Querulanz – Verfahren notfalls bis zum Bundesverfassungsgericht betreiben, erweisen sie sich als Förderer der Verfassung. ... So wäre die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts um viele Aspekte ärmer, wenn Wilhelm Elfes, Erich Lüth und Karl-Heinz Röber oder – in jüngerer Zeit – Kazim Görgülü, Irene Katzinger-Göth und Julia Kümmel nicht bis zum Bundesverfassungsgericht gezogen wären, von regelmäßig wiederkehrenden Beschwerdeführern wie Gerhart Baum sowie Caroline und Ernst-August von Hannover ganz zu schweigen«. Ich würde zu dieser Sammlung noch den Kohlepfennig BVerfGE 91, 186 hinzutun.
- ↑ 7
- ↑ 8 Armin Höland, Wie wirkt Rechtsprechung?, Zeitschrift für Rechtssoziologie 30, 2009, 23-46.
- Der Unterschied zeigt sich darin, dass einschlägige Untersuchungen in der Zeitschrift für Rechtssoziologie seltener sind als im Law and Society Review oder in Law and Social Inquiry, wo man in jedem Jahrgang mehrfach fündig wird.
- ↑ 9
- Vgl. den Abstractband »Der Kampf ums Recht, Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung« 2011, herausgegeben von Christian Boulanger/Michelle Cottier/Josef Estermann/Elisabeth Holzleithner/Reinhard Kreissl/Stefan Machura/Wolfgang Stangl/Michael Wrase.
- ↑ 10

Ähnliche Themen