

## I. Buchbesprechungen

Grimm, Dieter, Solidarität als Rechtsprinzip, Die Rechts- und Staatslehre Léon Duguits in ihrer Zeit. Frankfurt a. M.: Athenäum 1973. 122 S. (Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts Bd. 11.)

1. Der Gegenstand der vorliegenden Studie kommt in ihrem Titel nur unvollkommen zum Ausdruck: Es geht nicht um »Solidarität als Rechtsprinzip« schlechthin, wie es heute beispielsweise im Arbeitsrecht diskutiert wird, es geht aber auch nicht nur um die Theorien Léon Duguits (1859–1928) »in ihrer Zeit«; behandelt werden vielmehr die rechts- und staatstheoretischen Aussagen Duguits einschließlich ihrer bis in die Gegenwart reichenden Auswirkungen. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: es lohnt sich, das in konzisem Stil geschriebene Buch zu lesen, zeigt es doch exemplarisch, unter welchen Bedingungen eine Theorie entsteht und welches Schicksal ihr im Laufe weniger Jahrzehnte widerfahren kann.

2. In einem längeren Einleitungsteil wird die *Entwicklung Frankreichs im 19. Jahrhundert* skizziert: Individualismus und Willensdogma als Grundlagen des Privatrechtssystems; Festlegung des Staats auf eine Nachtwächterrolle; politische Herrschaft der Großbourgeoisie, die es verhinderte, daß das liberale Formalrecht materialisiert und so als Mittel eingesetzt wurde, die Auswüchse der freien Marktwirtschaft zu bekämpfen. Die traditionalistische Kritik war ebenso einflußlos wie die sozialistische, die Rechtswissenschaft auf einen starren Gesetzespositivismus fixiert (S. 9–22).

Gegen dieses überkommene System richtete sich die *Kritik Duguits*, die gewissermaßen keinen Stein auf dem andern ließ und ein völlig neues Haus zimmerte. An die Stelle des bisherigen Normativismus trat ein Rückgriff auf die Faktizität, den man allerdings nur mit Vorbehalten als »Empirismus« bezeichnen kann.

Zentrale Kategorie ist für Duguit die »soziale Solidarität«, die Interdependenz allen sozialen Lebens. Sie existiert als Faktum; was ihr dient, ist von Rechts wegen geschuldet (41). Das Recht wird so gesehen nicht vom Staat erzeugt, sondern es ist ihm vorgegeben; der Gesetzgeber stellt es nur fest. Der Staat wird auf diese Weise lediglich zu einer arbeitsteiligen Funktion neben anderen (51). Subjektive Rechte im Sinne eines Rechtstitels zur Verfolgung von Individualinteressen haben in einem solchen System keinen Platz: der Einzelne ist nur Träger von Kompetenzen, von denen er im Sinne der »nationalen Produzentengemeinschaft« (Duguit spricht davon, die Gesellschaft sei ein »vaste atelier«) Gebrauch machen muß; es geht nicht mehr um die freie Entfaltung der Persönlichkeit, sondern um die »extern gesteuerte Ausschöpfung ihrer Leistungskraft« (66). Nun läßt sich allerdings nicht von der Hand weisen, daß nicht alle Vorschriften

einer bestimmten Rechtsordnung aus der »sozialen Solidarität« ableitbar sind; Duguit unterscheidet deshalb zwischen den eigentlichen Rechtsnormen (etwa der – einzigen – Vorschrift des Steuerrechts, wonach alle sich an den Gemeinschaftskosten beteiligen müssen) und den sog. konstruktiven Regeln, die der konkreten Umsetzung dienen und über die der Gesetzgeber verfügt (53f.).

3. *Kritische Einwände* gegen die Konzeption Duguits zu formulieren, erscheint nicht eben schwierig:

Aus der »sozialen Solidarität« läßt sich Beliebiges ableiten; auch die Rechtsnormen im engeren Sinne sind noch auf so abstraktem Niveau angesiedelt, daß sich die unterschiedlichsten Politiken damit betreiben lassen. Nicht nachvollziehbar ist weiter der Sprung vom sozialen Sein zum Sollen: ohne Wertung – und sei es die, daß jede Ordnung ohne Rücksicht auf ihren Inhalt »gut« sei – ist er nicht möglich und somit nur auf einem Wege erreichbar, den Duguit gerade vermeiden wollte.

Diese – wie auch zahlreiche andere – Gesichtspunkte werden von Grimm überzeugend herausgearbeitet, das Duguitsche Modell als »technokratisch« eingeordnet (61). Von Interesse ist allerdings weniger die Kritik als die Tatsache, daß Duguits Thesen trotz der auf der Hand liegenden Einwände nicht nur in Frankreich beachtliche *Resonanz* fanden, sondern zeitweise auch im nachrevolutionären Rußland, aber auch im faschistischen Italien rezipiert und als Legitimationsmuster für die jeweilige Gesetzgebung herangezogen wurden. Grimm bringt hierzu eine Reihe wichtiger Erklärungen und Argumente. Für die Verbreitung in Frankreich selbst wird zu Recht darauf hingewiesen, daß der »Solidarismus« die nötige Theorie für die längst überfälligen Staatsinterventionen lieferte. Zur sozialen Solidarität gehört eben auch, daß die gesellschaftliche Arbeitsteilung so organisiert werden muß, als sei sie aus einem freien Vertrag abgeleitet; fehlt es daran, so entsteht eine soziale Schuld, die abzutragen auch Aufgabe des Staates ist (38). Dieses »Theoriebedürfnis« war offensichtlich so stark, daß man Begründungsdefizite in Kauf nahm; wo allgemeine Ratlosigkeit herrscht, werden die Plausibilitätsmaßstäbe bescheidener, Einäugigkeit wird akzeptabel. Eine ähnliche Situation scheint unter vielen Juristen im nachrevolutionären Rußland geherrscht zu haben, wo die Notwendigkeit des wirtschaftlichen Aufbaus den Gedanken verführerisch erscheinen lassen konnte, die neue Gesellschaft als »vaste atelier« zu begreifen – freilich stellte sich bald heraus, daß die Eliminierung des Einzelmenschen und seiner Interessen schlecht mit dem humanitären Anspruch des Sozialismus zu vereinbaren war (95ff.). So bleibt die Rezeption in Mussolinis Italien übrig, die sich allerdings nicht auf die ganze Theorie Duguits, insbesondere nicht auf ihren erkenntnistheoretischen Ausgangspunkt bezog (99ff.).

4. *Zwei Fragen* schließen sich an das Buch von Grimm an.

Zum einen haben die Thesen Duguits nicht wenige Affinitäten zu heutigen *systemtheoretischen Konzepten*. Den Einzelnen als Element eines sozialen Systems oder den Staat als Subsystem der Gesellschaft zu begreifen, ist der Sache nach schon von Duguit vorgedacht worden. Wo liegen die Gründe für diese Parallele? Ist es möglicherweise ein Charakteristikum »schwieriger«, um nicht zu sagen: auswegloser Situationen, daß man zur Erhaltung des status quo auf Theorien zurückgreift, die abstrakt genug sind, um nicht von der Wirklichkeit

überrollt zu werden, und die doch soviel an konkreten Aussagen beinhalten, daß sie die notwendigen Anpassungen erleichtern?

Als zweites stellt sich das Problem, weshalb die Theorie Duguits nie als ganze akzeptiert, sondern immer nur in (mehr oder weniger großen) Versatzstücken dem politischen Handeln oder wissenschaftlichen Aussagen zugrunde gelegt wurde. Plausibel erscheint mir, daß hierfür ein spezifisches »Legitimitätsrisiko« verantwortlich war. Während die liberale Theorie allen Mißständen zum Trotz noch immer darauf verweisen kann, die Freiheit einer potentiell großen Zahl von Mitbürgern zu gewährleisten, ist die »soziale Solidarität« gegenüber Fehlschlägen sehr viel sensibler: Dient die »nationale Produzentengemeinschaft« nur der Verstärkung von Privilegien, deren Inhaber nicht im entferntesten daran denken, ihre »soziale Schuld« zu begleichen, so bleibt nur das kategorische Nein zur bestehenden Ordnung. Dies in Kauf zu nehmen, kann nicht im Interesse der Herrschenden liegen.

Bremen

Wolfgang Däubler

*Hübner, Heinz*, Kodifikation und Entscheidungsfreiheit des Richters in der Geschichte des Privatrechts. Königstein/Ts.: Hanstein 1980. 74 S. (Beiträge zur Neueren Privatrechtsgeschichte Bd. 8.)

Die vorliegende Arbeit beruht auf einem Vortrag, den Hübner 1978 auf dem 22. Deutschen Rechtshistorikertag in Berlin gehalten hat. Ihr Ziel ist es, das Spannungsfeld zwischen Kodifikation und Richtermacht durch historische Betrachtungen transparent zu machen. Diese Betrachtungen führen zu dem Ergebnis, daß kein Grund besteht, richterlicher Entscheidungsfreiheit generell zu mißtrauen. Mißtrauen ist vielmehr angebracht gegenüber den Versuchen der Gesetzgeber, die Richter mit Hilfe von Kodifikationen in Fesseln zu legen. Diese Versuche sind historisch gesehen der Normalfall. In der Regel wollten die Gesetzgeber »verständlicherweise« (13) die Richter eng an das einmal erlassene Gesetz binden, um dessen oft mühsam erkämpfte Errungenschaften nicht zu gefährden. Dementsprechend ist Hübners Darstellung geradezu eine Suche nach dem einsichtsvollen Gesetzgeber, der dem Richter ausreichenden Handlungsspielraum einräumt. Hübner erwartet jedoch vom Gesetzgeber keine Blankovollmachten für eine »unbegrenzte Auslegung«. Seine Frage an die Geschichte ist vielmehr nur die nach einer vernünftigen und realistischen Einschätzung notwendigen richterlichen Freiraumes durch den Gesetzgeber selbst. Insgesamt geht es Hübner mehr um die Einsichten und die entsprechenden Äußerungen der Gesetzgeber als um die Praxis. Dabei zeigt sich, daß Hübners Abneigung gegen eine allzu strenge Bindung des Richters an das Gesetz weniger gespeist wird durch die gleichsam »positiven« historischen Beispiele von Richterkönigtum angesichts weitherziger Gesetze als vielmehr durch die Beobachtung von Mangel an schöpferischen Qualitäten bei Richtern, die sich nach einem Wort von *Kirchmann* durch die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes zu »Wümmern« machen ließen (33).