Schriftenreihe der Kölner Juristischen Gesellschaft
Band 30

herausgegeben vom Vorstand

Das Bürgerliche Gesetzbuch während des Nationalsozialismus und in der DDR – mögliche Aspekte und Grenzen eines Vergleichs

von

Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp

UNIVERSITÄT ZU KÖLN
Rechtswissenschaftliches Seminar
Albertus-Magnus-Platz
2005 50923 Köln

BD II d 92

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Vortrag, gehalten vor der Kölner Juristischen Gesellschaft
am 24. Juni 2004

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet
über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG
Unter den Ulmen 96-98, 50968 Köln
Tel.: 0221/93738-01, Fax: 0221/93738-921
e-mail: info@otto-schmidt.de
www.otto-schmidt.de

ISBN 3-504-65015-X

© 2005 by Verlag Dr. Otto Schmidt KG

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das verwendete Papier ist aus chlorfrei gebleichten Rohstoffen hergestellt, holz- und säurefrei, alterungsbeständig und umweltfreundlich.

Satz: A. Quednau, Neuss

Druck und Verarbeitung: Druck Partner Rübelmann, Hemsbach

Printed in Germany

Vorwort

Der Vortrag wurde am 24.6.2004 vor der Kölner Juristischen Gesellschaft gehalten. Ich danke Herrn Prof. Dr. Manfred Lieb und der KJG für die ehrenvolle Einladung.

Der Text hat inzwischen eine eigene Geschichte. Ursprünglich konzipiert für eine Veranstaltung der Volkshochschule Frankfurt a. M. zur Geschichte des BGB, wurde er, immer wieder umgearbeitet, 2002 in Mannheim im Rahmen der Ausstellung Justiz im Nationalsozialismus und 2003 vor dem Rheinischen Verein für Rechtsgeschichte in Köln gehalten. Durchweg haben nachfolgende engagierte Diskussionen den Text nicht unberührt gelassen und gezeigt, wie schwierig der Umgang gerade mit der Deutschen Teilung immer noch ist. Der nun vorgelegte Text ist mit einigen Nachweisen versehen worden und entspricht ansonsten weitgehend der Vortragsform.

Die entscheidenden Prägungen für die gewählte Perspektive entstammen meiner Zeit an der Humboldt-Universität zu Berlin. In der täglichen Zusammenarbeit erlebten wir hier ein Zusammenwachsen zwischen Ost und West. Gerade als „Westler" konnte man sich einer Auseinandersetzung mit der zweiten Deutschen Geschichte nach 1945 nicht entziehen. „Dit war allet janz anders" – dieser Satz von Zeitzeugen weckte die Neugier für ein wirkliches Verstehen einer uns Bundesdeutschen fremden Zeit. Als unerlässlich für ein vertieftes Verständnis des DDR-Zivilrechts erwies sich meine Mitarbeit am DFG-Projekt „Zivilrechtskultur der DDR" in den Jahren 1996 bis 2002. Ich danke dem Leiter des Projekts, Herrn Prof. Dr. Rainer Schröder, für die Erlaubnis, die teilweise noch unveröffentlichten Ergebnisse am Schluss meiner Ausführungen vorab vorstellen zu dürfen. Die von mir nicht gelieferten Nachweise werden in Kürze erscheinen in: Rainer Schröder (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, Band 4, Berlin 2004.

Köln, im Juli 2004 Hans-Peter Haferkamp

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort V

Inhaltsverzeichnis VII

I. Einleitung 1

II. Darf man das Zivilrecht in der DDR mit dem Zivilrecht während des Nationalsozialismus vergleichen? Zu den Schwierigkeiten des Systemvergleichs 4

III. Rückblick: Juristische Vergleichsperspektiven 6

IV. Umwertung – eine plausible Vergleichsperspektive? 11

1. Der Abschied vom freiheitlichen Privatrechtsbegriff als vergleichstragende Besonderheit 11

2. Umwertung als gemeinsames Problem 13

a) Umwertung des BGB durch den Gesetzgeber im Vergleich 13

b) Umwertung des BGB durch die Richter 16

V. Alternative Vergleichsperspektiven 29

1. Normdurchsetzung 29

2. Konfliktssoziologie – Einblicke in das Berliner DFG-Projekt zur Zivilrechtskultur der DDR 30

VI. Schluss 35

Anhang I 37

Anhang II 40

I. Einleitung

„Nun wandelt durch das deutsche Vaterland
Gerechtigkeit im heimischen Gewand."[1]

Die Deutsche Juristenzeitung feierte das Inkrafttreten des BGB im Jahr 1900 mit einem später viel zitierten Gedicht Ernst v. Wildenbruchs. Die in diesem Gedicht anklingende Euphorie wurde freilich nicht von vielen seiner Zeitgenossen geteilt. Letztlich war es wohl nur der unbedingte Wille nach Rechtseinheit gewesen, der ein Scheitern des BGB verhindert hatte[2]. Die bereits vor 1900 einsetzende Kritik am „doktrinären" und „unsozialen" BGB durchzog anschließend das gesamte 20. Jahrhundert[3]. Das BGB galt nicht nur als liberal, sondern als liberalistisch, nicht nur als formal, sondern als formalistisch usw. Die Kritiken sind bekannt[4]. Gerade die „Gerechtigkeit" des Gesetzes, von der v. Wildenbruch geschwärmt hatte, wurde also stark bezweifelt[5]. Die Privatrechtsgeschichte der Neuzeit von Franz Wieacker, als „Hausbuch aller etwas gebildeteren Juri-

---

1 *Ernst von Wildenbruch*, Das deutsche Recht, in: DJZ 1900, S. 1.

2 *Hans Schulte Nölke*, Die späte Aussöhnung mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch, in: Das deutsche Zivilrecht 100 Jahre nach Verkündung des BGB (Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, 1996), Stuttgart u. a. 1997, S. 9 ff., 10.

3 *Dieter Schwab*, Das BGB und seine Kritiker, in: ZNR 2000, S. 325 ff.; *Sybille Hofer*, Haarspalten, Wortklauben, Silbenstechen? – 100 Jahre Lehrbücher zum BGB: eine Lebensbilanz, in: JuS 1999, S. 112 ff.

4 Überblick bei *Joachim Rückert*, Das Bürgerliche Gesetzbuch – ein Gesetzbuch ohne Chance?, in: JZ 2003, S. 749 ff., 750 f.

5 Die Jubiläen des BGB 1996 und 2000 fielen daher auch zurückhaltend aus, vgl. etwa *Norbert Horn*, Ein Jahrhundert Bürgerliches Gesetzbuch, in: NJW 2000, S. 40 ff.; *Rolf Stürner*, Der hundertste Geburtstag des BGB – nationale Kodifikationen im Greisenalter?, in: JZ 1996, S. 741 ff.; *Hans Schulte Nölke*, Die schwere Geburt des Bürgerlichen Gesetzbuches, in: NJW 1996, S. 1705 ff.; *Mathias Schmoeckel*, 100 Jahre BGB: Erbe und Aufgabe, in: NJW 1996, S. 1697 ff.

sten"[6] meinungsbildend für ganze Juristengenerationen, fasste 1967 fast 80 Jahre Kritik am BGB zusammen[7]. Für ihn war das BGB ein „spätgeborenes Kind der Pandektenwissenschaft" und des „Liberalismus"[8] – schon mit Inkrafttreten seiner Zeit entfremdet.

Das BGB ist in diesem Bild also eine Kodifikation mit Charakter. Es steht für ein politisches und insbesondere wirtschaftspolitisches Modell, welches man ablehnt oder in neuerer Zeit auch begrüßt. Zu dieser sattsam bekannten Geschichte des BGB im 20. Jahrhundert tritt nun eine zweite Geschichte des BGB in eigenartigen Widerspruch: Das BGB galt seit seinem Inkrafttreten am 1.1.1900 in fünf sehr unterschiedlichen politischen Systemen: Im Kaiserreich, in Weimar, während des Nationalsozialismus, in der Bundesrepublik und bis 1976 in der DDR. Wenn nun das erste Bild stimmt, das BGB also ein liberales Gesetzbuch ist, wie konnte es beispielsweise in der DDR gelten?

Marxisten könnten sich die Antwort leichtmachen. Gesetze sind für sie nur akzessorische Überbauphänomene, die mit dem Wandel der gesellschaftlichen Basis automatisch verändert werden. Freilich: Wer ist heute noch Marxist?

Wenn also Gesetzen eine Steuerungsfähigkeit eingeräumt wird, steht man vor einem schwierigen Problem. Wie soll man sich die Geltung eines liberalen Gesetzes in abgestuft antiliberalen Gesellschaften vorstellen? Um dies zu beantworten, muss man sich die Geltung des BGB in diesen mehr als hundert Jahren genauer ansehen, sei es mit Blick auf Veränderungen seines Wortlauts, sei es mit Blick auf die Anwendungspraxis. Reizvoll und

6 *Rückert*, (Anm. 4), S. 750.

7 *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. Göttingen 1967, S. 468 ff., 514 ff. („Das Privatrecht in der Krise des Positivismus"). Zu den dabei prägenden Leitbildern: *Joachim Rückert*, Geschichte des Privatrechts als Apologie des Juristen – Franz Wieacker zum Gedächtnis, in: Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, 24, 1995, S. 531 ff.

8 *Franz Wieacker*, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher, 1953, abgedruckt in: *ders.*, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt a. M. 1974, S. 15.

eigentlich unvermeidbar ist es dabei, verschiedene Zeiträume miteinander zu vergleichen. Der Befund reizt also zu einem Systemvergleich.

II. Darf man das Zivilrecht in der DDR mit dem Zivilrecht während des Nationalsozialismus vergleichen?

Zu den Schwierigkeiten des Systemvergleichs

Schaut man sich nun in der Forschungslandschaft zu einem solchen Zivilrechtssystemvergleich um, so zeigt sich ein interessantes Phänomen. Ganz überwiegend[9] werden immer nur zwei dieser fünf Anwendungszeiträume des BGB miteinander verglichen: der Nationalsozialismus und die DDR. Niemand vergleicht Weimar und die Bundesrepublik. Warum ist das so?

Ein erster Grund hierfür liegt auf der Hand. Ein solcher Vergleich weckt Emotionen. Dies wird schnell deutlich, wenn man Bürger der ehemaligen DDR auf einen solchen Vergleich anspricht. Ein zentrales Fundament der DDR-Staatsdoktrin war das „antifaschistische" Selbstverständnis. Teilweise berechtigt betonte man, das nationalsozialistische Erbe klarer thematisiert und beseitigt zu haben. Schon die Wahl der Vergleichsgegenstände ist also eine politische und auch verletzende Aussage.

Aus Forscherperspektive wäre dies nun dann unproblematisch, wenn ein neutraler wissenschaftlicher Vergleichsmaßstab zugrunde läge, der diesem Vergleich die politisch-moralische Dimension nehmen könnte. Dies ist bei den meisten Theorieangeboten jedoch nicht der Fall. Üblicherweise wird *als tertium comparationis* für beide Systeme von Unrechtsstaaten, totalitären Systemen[10] oder sog. Doppelstaaten[11] gesprochen. Nicht zuletzt die Untersuchungen von Kershaw[12] haben nun deutlich

9 Ausnahme etwa *Klaus Westen*, Zivilrecht im Systemvergleich. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1984.

10 *Wolfgang Wippermann*, Totalitarismustheorien. Die Entwicklung der Diskussion von den Anfängen bis heute, Darmstadt 1997.

11 *Ernst Fraenkel*, Der Doppelstaat, Frankfurt a. M. 1974.

12 *Ian Kershaw*, Der NS-Staat: Geschichtsinterpretationen und Kontroversen im Überblick, Hamburg 1989.

gemacht, dass diese Theorien sämtlich stark durch den kalten Krieg geprägt sind und im Mantel scheinobjektiver Modelle klare politische Wertungen transportieren. Sie bieten also weniger wissenschaftliche Distanz, als es zunächst scheint.

Vor allem stellt sich aber ein zweites Problem: Diese Theorien sind in Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus entstanden. Man vergleicht also nicht DDR und Nationalsozialismus, sondern man misst die DDR am Nationalsozialismus. Die Gefahr der perspektivischen Verzerrung liegt auf der Hand. Die Übertragung des in Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus entwickelten Theoriehaushalts verleitet dazu, die hier erarbeiteten Ergebnisse vorschnell in die Erforschung der DDR hineinzulesen.

Eine These meines heutigen Vortrages ist nun: Genau dies ist für mein Vergleichsfeld, das Privatrecht und insbesondere das BGB während des Nationalsozialismus und in der DDR, bisher vielfach der Fall gewesen. Die Ergebnisse der NS-Forschung werden also in die Erforschung der DDR hineingelesen.

III. Rückblick: Juristische Vergleichsperspektiven

Um dies zu verdeutlichen, bedarf es zunächst eines Blicks in die Aufarbeitungsdebatten nach 1945 um das Zivilrecht im Nationalsozialismus.

Anders als etwa im Strafrecht wurden diese Debatten für das Zivilrecht überwiegend von Juristen, nicht von Historikern geprägt. Die daher stark juristische Aufarbeitungsperspektive führte dazu, dass es weniger die genannten politologischen Theorien wie Fraenkels Doppelstaat, Neumanns Behemoth[13] oder die verschiedenen Totalitarismustheorien waren, die die Debatte bestimmten.

Stattdessen zeigte sich bei Juristen oft ein analytisch weitgehend blinder Betroffenheits- und Anklagegestus. Stichworte sind: Rechtsperversion, Katastrophe, furchtbare Juristen, „Dolch unter der Robe" etc. Man stand weitgehend fassungslos empört den Fakten gegenüber. In diesem seit Wolfgang Fritz Haug sog. „hilfslosen Antifaschismus"[14] fand eine rationale Durchdringung und Explizierung dessen, was hier als „Unsäglich" empfunden wurde, nicht statt.

Mich wird heute jedoch eine zweite nach 1945 anzutreffende, ebenfalls typisch juristische Aufarbeitungsperspektive beschäftigen. Seit 1900 wurden Richterrechtsdebatten zu einem prägenden Thema der deutschen Privatrechtswissenschaft. Stärker wohl, als in jedem anderen europäischen Land, stand in Deutschland die Frage im Blickpunkt, inwieweit der Richter das Gesetz korrigieren darf, ohne die Gesetzesbindung zu verletzen. Lieblingsthema der deutschen Privatrechtswissenschaft war damit die juristische Methode – und genau diese Perspektive bestimmte auch die Aufarbeitungsdebatten um das Zivilrecht im Nationalsozialismus.

---

13 *Franz Neumann*, Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933-1944, Frankfurt a. M. 1977.

14 *Wolfgang Fritz Haug*, Der hilflose Antifaschismus, 4. Aufl. Köln 1977.

Die Ergebnisse dieses methodischen Blicks auf die Jahre nach 1933 divergierten nun auffallend.

In den fünfziger und sechziger Jahren griffen zunächst hohe Richter wie Hermann Weinkauff oder Hubert Schorn einen Gedanken Radbruchs auf und bauten methodische Überlegungen zur Entlastungsstrategie aus. Der Positivismus, also der ihnen durch ihre Ausbildung und die rechtsphilosophischen Strömungen in Weimar eingepflanzte Glaube an eine uneingeschränkte, strenge Gesetzesbindung, habe die Richter „wehrlos" gemacht gegen nationalsozialistische Gesetze[15]. Weil man es infolge methodischer Konditionierung nicht wagte, auf naturrechtlich-menschenrechtliche Wertungsgesichtspunkte frei durchzugreifen, sei ein Aufbegehren gegen gesetzliches Unrecht gescheitert[16]. Schuld trugen damit der Gesetzgeber, die Juristenausbildung und die Rechtsphilosophie, nicht jedoch die Richter selbst.

1968 widerlegte Bernd Rüthers[17] diese Entlastungsstrategie wirkungsvoll. Seine „unbegrenzte Auslegung", seitdem fast sprich-

15 Vgl. etwa *Hubert Schorn*, Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente, Frankfurt a. M. 1959; S. 26 ff.; *ders.*, Die Gesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik, Frankfurt a. M. 1963; *Hermann Weinkauff*, Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Stuttgart 1968; Überblick bei *Hinrich Rüping*, Justiz und Nationalsozialismus – Ein Forschungsfeld und seine Geschichte, in: *Gerhard Pauli* u. *Thomas Vormbaum* (Hg.), Justiz und Nationalsozialismus – Kontinuität und Diskontinuität (= Juristische Zeitgeschichte II 14), Berlin 2003, S. 3 ff.

16 Vgl. dazu Manfred Walther, Hat der Rechtspositivismus die deutschen Juristen im „Dritten Reich" wehrlos gemacht?, in: *Ralf Dreier/ Wolfgang Sellert* (Hg.), Recht und Justiz im „Dritten Reich", Frankfurt a. M. 1989, S. 323 ff.; zum Kontext auch *Eckhardt Buchholz-Schuster*, Rechtsphilosophische Legitimation der Rechtspraxis nach Systemwechseln. Eine Untersuchung zur Funktion von „Juristenphilosophie" (Berliner Juristische Universitätsschriften. Grundlagen des Rechts, 8), Berlin 1998, S. 38-122 und passim.

17 *Bernd Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 5. Aufl. Heidelberg 1997. Fortführung der Gedanken in *ders.*, Wir denken die Rechtsbegriffe um...–

wörtlich geworden, zeigte eine Fülle von Urteilen, in denen bald nach 1933 die Gerichte noch vor dem Gesetzgeber, also unter Umwertung alten Rechts, nationalsozialistische Forderungen umgesetzt hatten.

Die dichte Beweisführung der Arbeit von Rüthers sicherte ihr bald breite Anerkennung und das seltene Privileg, sogar von Dogmatikern des geltenden Rechts wahrgenommen zu werden. Als Rüthers 1988, darauf fußend, 24 „Lehren aus der Rechtsperversion des Nationalsozialismus" veröffentlichte[18], fand dies erwartungsgemäß eine interessierte Öffentlichkeit. Rüthers' Kernthese war, dass juristische Methode entscheidungstragende Wertungen verschleiere. Er warnte vor der Gefahr, dass ein weniger methodenkritischer Teil der Richterschaft, die von ihm sog. „Zauberlehrlinge", im Gegensatz zu den bewusst lenkenden „Zauberern"[19], an sozusagen subkutan, unter methodischen Floskeln untergeschobene ideologische Wertungen gebunden werden könne, weil sie die instrumentelle Funktion von juristischer Methode nicht durchschauten.

Bei Rüthers führte Methode nach 1933 also nicht zu überstarker Gesetzesbindung, sondern umgekehrt zu verdecktem Gesetzesungehorsam.

Weltanschauung als Auslegungsprinzip, München 1987; *ders.*, Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, München 1988; *ders.*, Recht als Waffe des Unrechts – Juristische Instrumente im Dienst des NS-Rassenwahns, in: NJW 1988, S. 2825 ff.

18 *Rüthers*, Entartetes Recht (Anm. 17), S. 22 ff. mit insgesamt 24 Lehren.

19 *Bernd Rüthers*, Aus der Geschichte lernen? Eine Erwiderung, RJ 8 (1989), S. 381 ff., 387: „... Naivität der Zauberlehrlinge, die an solche Scheinbegründungen und Umdeutungskunststücke glauben und ihnen willig folgen." Ähnlich sieht auch *Oliver Lepsius*, Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft unter dem Nationalsozialismus, München 1994, S. 380, im Verlust spezifisch juristischer Kategorien (zugunsten (objektiv-idealistisch) gegensatzaufhebender Begrifflichkeit) den Grund dafür, dass die Juristen „unter dem Nationalsozialismus zu dessen wirklicher Erkenntnis nicht mehr in der Lage waren".

Das Ende der DDR 1989 fiel mit der infolge der Thesen von Rüthers einsetzenden Debatte um „Lehren aus der Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus"[20] zusammen. Rüthers betonte sofort die Parallelen zwischen der Umwertung des Zivilrechts nach 1933 und in der DDR[21]. Dies hatte praktische Folgen insbesondere in der Judikatur des BGH zur Rechtsbeugung von DDR-Zivilrichtern. Die Beurteilung des DDR-Rechts schließt ein Verständnis der DDR-spezifischen Vorgaben für seine Anwendung mit ein[22]. Vor dem Hintergrund der Ergebnisse von Rüthers hob der BGH Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe als Umwertungsinstrumentarien allgemein in „totalitären Staaten"[23] besonders hervor und stellte ansonsten, bei allem Einfluss anderer Wertvorstellungen und Leitungsstrukturen[24], „formal" Übereinstimmung mit heutigen Auslegungsmethoden fest[25]. Eine wissenschaftliche Analyse dieser

20 Vgl. *Anna Lübbe*, Aus der Geschichte lernen?, RJ 7 (1988), S. 417 ff.; *Michael Stolleis*, Lehren aus der Rechtsgeschichte? Zur Auseinandersetzung mit den Thesen von *Bernd Rüthers*, in: *Rainer Eisfeld/Ingo Müller* (Hg.), Gegen Barbarei. Essays Robert M. W. Kempner zu Ehren, Frankfurt a. M. 1989, S. 385 ff.; *Okko Behrends*, Zum Problem einer rein etatistischen Rechtsbegründung gestern und heute, in: NJW 1988, S. 2862 ff.

21 *Bernd Rüthers*, Die Wende-Experten. Zur Ideologieanfälligkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen, 2. Aufl. München 1995; *ders.*, Vorwort zur 5. Aufl. der Unbegrenzten Auslegung (Anm. 17) von September 1996.

22 Zu den damit verbundenen Streitpunkten *Gerwin Udke*, Verfahren und Methoden der Auslegung und deutsch-deutschen Rechtsangleichung, in: DtZ 1991, S. 52 ff.; *Helge Grabau*, Brauchen wir eine rückwirkende Methodenlehre, in: WR 1992, S. 440 ff.; *Norbert Horn*, Die heutige Auslegung des DDR-Rechts und die Anwendung des § 242 BGB auf DDR-Altverträge, in: DWiR 1992, S. 45 ff.; *Hartmut Oetker*, Rechtsvorschriften der ehemaligen DDR als Problem methodengerechter Gesetzesanwendung, in: JZ 1992, S. 608 ff.; *Georg Brunner*, Das konsumgenossenschaftliche Eigentum in der ehemaligen DDR und seine Behandlung als intertemporales Recht, in: VIZ 1993, S. 285 ff.

23 BGH NJW 1995, S. 64 ff., 66; NJW 1995, S. 2734 ff., 2734; VIZ 1995, S. 461 ff., 463 = DtZ 1995, S. 366 ff.

24 BGH NJW 1995, S. 3324 ff., 3327.

25 BGH NJW 1995, S. 64 ff., 66.

BGH-Judikatur konnte feststellen: „Die von Rüthers entwickelten Grundsätze hinsichtlich der Umwertung des Rechts und der Rechtsbegriffe durch den Nationalsozialismus lassen sich ohne größere Probleme auf die marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie übertragen"[26].

Historia docet, man lernte aus der Geschichte.

26 *Gerald M. Kraut*, Rechtsbeugung? Die Justiz der DDR auf dem Prüfstand des Rechtsstaates (Münchner Universitätsschriften, 130), München 1997, S. 16 Anm. 83.

IV. Umwertung – eine plausible Vergleichsperspektive?

Man vergleicht also, und zwar mit ganz praktischen Ergebnissen. Damit will ich vorerst der schwierigen Frage entgehen, ob und wie man überhaupt vergleichen darf, und stattdessen bereits vorgenommene Vergleichsperspektiven betrachten. Nachfolgend werde ich zunächst fragen: Hält die von Rüthers eingebrachte Perspektive auf das Zivilrecht der DDR einer näheren Überprüfung stand oder wird hier die DDR infolge der Forschungen zum Nationalsozialismus verzerrt wahrgenommen? Ich möchte den zwei Blickwinkeln nachgehen.

(1) Taugt, wie von Rüthers angenommen, „Umwertung" des BGB als Maßstab, um das BGB im Nationalsozialismus und in der DDR zu anderen Geltungszeiträumen des BGB, also Kaiserreich, Weimar und Bundesrepublik abzugrenzen?

(2) Stimmt die Prämisse von Rüthers, dass es speziell richterliche Umwertung und nicht Eingriffe des Gesetzgebers waren, die das BGB in den Vergleichszeiträumen veränderten? Also (a) wie nahm der Gesetzgeber auf das BGB Einfluß und (b) inwiefern war es richterliche Umwertung?

Anschließend werde ich kurz zwei alternative Perspektiven vorstellen, unter denen momentan mit mehr Erfolg ein Systemvergleich durchgeführt wird. Es ist dies einerseits das Konzept der „Normdurchsetzung" als Vergleichsmaßstab und andererseits ein auf das Zivilrecht zugeschnittener konfliktsoziologischer Ansatz.

1. Der Abschied vom freiheitlichen Privatrechtsbegriff als vergleichstragende Besonderheit

Zur ersten Frage: Rüthers nahm den Aspekt der „Umwertung des BGB" als gemeinsame Perspektive, um die Fortgeltung des BGB nach 1933 bzw. nach 1949 von anderen Geltungszeiträumen des BGB gesondert zu vergleichen. Dies ist im Ausgangspunkt plausibel.

Umwertung ist natürlich ein Dauerproblem des Rechts. Seit 1900 waren Rechtswissenschaft und Rechtspraxis beständig um Fortbildung und Modernisierung des BGB bemüht. Nach 1933 bzw. nach 1949 stellte sich das Umwertungsproblem gleichwohl in einer ganz anderen Intensität dar. Nur in diesen beiden Systemen wurde die freiheitliche Basis des BGB, also das Privatrecht schlechthin, in Zweifel gezogen, während sonst durchweg nur Feinsteuerung in Frage stand. Dies machten in beiden Zeiträumen etwa die intensiven Angriffe gegen die Definition des subjektiven Rechts deutlich. Definitorisch seit etwa 1870, in der Sache bereits viel länger, wurde das subjektive Recht gefasst als „rechtlich anerkannte Willensmacht zur Befriedigung menschlicher Interessen". Also: Das Privatrechtssubjekt ist nicht rechtlich ungebunden, der Schutz seiner Freiheit, der Willensmacht, aber Kernaufgabe des Privatrechts. Zwischen 1880 und 1933 und im Westen seit 1945 bestand und besteht über diese Definition unbestrittener Konsens[27]. Nach 1933 wurde aus der Privatperson nun der Volksgenosse, der, so Larenz, im „Leben der Volksgemeinschaft sein eigenes Wesen" entfalte[28]. Auch in der DDR sollte der Einzelne nun im Kollektiv die Verwirklichung seiner Freiheit finden. An die Stelle der Privatautonomie trat in der Planwirtschaft die „Pflicht zur kamerad-

27 Zu den verschiedenen Definitionen: *Hans-Peter Haferkamp*, Die heutige Rechtsmißbrauchslehre – Ergebnis nationalsozialistischen Rechtsdenkens? (Berliner juristische Universitätsschriften, Zivilrecht, 1), Berlin 1995, S. 41 ff. „Willensmacht" galt entgegen gängigen Vorurteilen (natürlich) nicht schrankenlos, klärend nun: *Sibylle Hofer*, Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert (Jus Privatum, 53), Tübingen 2001.

28 *Karl Larenz*, Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, Berlin 1935, S. 32 f.; *ders.*, Gemeinschaft und Rechtsstellung, in: Deutsche Rechtswissenschaft 1 (1936), S. 7 ff.; hierzu: *Peter Thoss*, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung, Frankfurt a. M. 1968; *Diethelm Klippel*, Subjektives Recht und germanisch-deutscher Rechtsgedanke in der Zeit des Nationalsozialismus in: *Joachim Rückert/Dietmar Willoweit* (Hg.), Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 12), 1995, S. 31 ff.

schaftlichen Zusammenarbeit"[29]. Freiheit löste sich also in beiden Vergleichszeiträumen in Gemeinschaft auf. Damit verlor das Privatrecht des BGB sein Fundament. Wenn das BGB insgesamt Ausdruck eines falschen Rechtsbegriffs war, so war grundsätzlich zu fragen, inwieweit die aus diesem falschen Rechtsbegriff abgeleiteten Rechtssätze überhaupt noch gesetzgeberisch legitimiert waren. Obwohl formell fortgeltend, stand das BGB also deutlich grundsätzlicher in Frage. Umwertung wurde zum zentralen Problem des Privatrechts.

2. Umwertung als gemeinsames Problem

Die von Rüthers gewählte Basis seines Vergleichs scheint mir also tragfähig. Gilt dies auch für seine Ergebnisse?

a) Umwertung des BGB durch den Gesetzgeber im Vergleich

Ist wirklich weniger gesetzgeberische als richterliche Umwertung entscheidendes Kennzeichen dieses Umwertungsprozesses in beiden Vergleichszeiträumen?

Vergleicht man den gesetzgeberischen Einfluss auf das BGB nach 1933 und nach 1949, so springen einige Gemeinsamkeiten ins Auge.

Beide Systeme taten sich schwer, das BGB abzuschaffen. Schon früh wurde jeweils über eine Ersetzung des BGB durch ein ideologisch neu ausgerichtetes Gesetzbuch nachgedacht. Der 1937 von Schlegelberger vollmundig ausgerufene „Abschied vom BGB"[30] führte bis in die vierziger Jahre zu Arbeiten an einem nationalsozialistischen Volksgesetzbuch. Ab 1952 arbeitete man auch in der DDR an einem neuen Zivilgesetzbuch[31]. Zu einem Abschluss führten diese Arbeiten während des Nationalsozia-

29 Hierzu *Rainer Schröder*, Das ZGB der DDR von 1976, verglichen mit dem Entwurf des Volksgesetzbuchs der Nationalsozialisten von 1943, in: *Jörn Eckert/Hans Hattenhauer* (Hg.), Das Zivilgesetzbuch vom 19. Juni 1975, Goldbach 1995, S. 32 ff., 57 ff.

30 *Franz Schlegelberger*, Abschied vom BGB, Berlin 1937.

31 *Marcus Flinder*, Zur Entstehungsgeschichte des Zivilgesetzbuchs der DDR (Rechtshistorische Reihe, 207), Frankfurt a. M. 1999.

lismus freilich nicht[32], und in der DDR erschien erst 1976 ein neues Zivilgesetzbuch[33]. Verantwortlich für die Schwierigkeiten waren vor allem wechselnde politische Rahmenlagen. Es war aber auch ein später Triumph der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. In beiden Fällen zeigte sich nämlich die Schwierigkeit, die suggestive Kraft der überkommenen Begrifflichkeit und die vorgedachten dogmatischen Lösungswege kurzfristig abzustreifen[34].

In beiden Systemen versuchte man daher zunächst, im Wege der Spezialgesetzgebung dem BGB ideologisch brisante Abschnitte zu entziehen[35]. Die Gebiete, in denen man das als vordringlich empfand, stimmten weitgehend überein.

---

32 *Hans Hattenhauer*, Das NS-Volksgesetzbuch, in: Festschrift für Rudolf Gmür, 1983, 255-280; *Gerd Brüggemeier*, Oberstes Gesetz ist das Wohl des Volkes. Das Projekt des „Volksgesetzbuches", in: JZ 1990, 24 ff.; *Peter Thoss*, Subjektives Recht (Anm. 28), S. 113 ff.; Werner *Schubert*, Volksgesetzbuch. Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien, Berlin 1988.

33 *Marcus Flinder*, Zur Entstehungsgeschichte des Zivilgesetzbuchs der DDR (Rechtshistorische Reihe, 207), Frankfurt a. M. 1999.

34 Vgl. für das Volksgesetzbuch etwa die Einschätzung von *Heinrich Lange*, Die Entwicklung der Wissenschaft vom Bürgerlichen Recht seit 1933. Eine Privatrechtsgeschichte der neuesten Zeit, Tübingen 1941; hierzu *Wilhelm Wolf*, Vom alten zum neuen Schuldrecht. Das Konzept der normunterstützten Kollektivierung in den zivilrechtlichen Arbeiten Heinrich Langes (1900-1977). (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 21), Tübingen 1998, S. 140 ff.; in der DDR führten ähnliche Probleme zur Krise der Babelsberger Konferenz 1958; hierzu *Jörn Eckert* (Hg.), Die Babelsberger Konferenz vom 2./3. April 1958, Baden-Baden 1993; *Ulrich Bernhardt*, Die Deutsche Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft „Walter Ulbricht" 1948-1971 (Rechtshistorische Reihe, 160), Frankfurt a. M. 1997, S. 118 ff.

35 Überblick für die DDR bei *Schröder*, Das ZGB der DDR (Anm. 29), in: *Jörn Eckert/Hans Hattenhauer* (Hg.), Das Zivilgesetzbuch vom 19. Juni 1975, Goldbach 1995, S. 31 ff., 45; zum Nationalsozialismus: *Gerhard Otte*, Die zivilrechtliche Gesetzgebung im „Dritten Reich", in: NJW 1988, S. 2836 ff., dort auch die sogleich genannten Zahlen.

Vergleich: Beispiel für die Derogation des BGB durch Spezialgesetzgebung

	Nationalsozialismus	DDR
Arbeitsrecht	Gesetzbuch zur Ordnung der nationalen Arbeit 1934 (Beseitigung von Gewerkschaften und Tarifautonomie, Ausrichtung des ArbR am „Nutzen von Volk und Staat")	Gesetzbuch der Arbeit 1961 (Anwendbarkeit der BGB-§§ bereits vorher durch Gerichte abgelehnt)
Familienrecht	„Blutschutzgesetz" 1935, Ehegesetz 1938	Familiengesetzbuch 1965
Landwirtschaft	Reichserbhofgesetz 1933 (staatliche Lenkung mit Preiskontrolle und Absatzgarantie)	Ausgliederung der Rechtsbeziehungen zwischen LPG und anderen staatlichen Organisationen: LPGG vom 3.6.1959
Bodenrecht		Nutzung und Bewirtschaftung der Bodenverhältnisse: GrundstücksverkehrsVO v. 11.1.1963, BodennutzungsVO v. 17.12.1964, Gesetz über Verleihung von Nutzungsrechten an volkseigenen Grundstücken v. 4.12.1970
Wirtschaftsrecht	Zwangskartellgesetz 1933, Aktiengesetz 1937 (Stärkung der Befugnisse des Vorstands)	Ausgliederung der Rechtsbeziehungen zwischen staatlichen Betrieben: 1951 VO über die Einführung des Vertragssystems für Nahrungsgüter; 1951 VO über die Einführung des Allg. Vertragssystems für Warenlieferung in der volkseigenen Wirtschaft; 1965: Vertragsgesetz; Zuständig: Vertragsgericht (Verwaltungsbehörden)

In beiden Systemen schuf man Sondergesetze für die ernährungswichtige Landwirtschaft, für das Miet-, Arbeits- und Familienrecht. Im Wirtschaftsrecht ging die DDR über die Eingriffe nach 1933 durch das 1957 eingeführte Vertragssystem hinaus, welches die weitgehend staatliche Warenproduktion als eigenen Rechtszweig dem bürgerlichen Recht entzog[36]. Zahlenmäßig waren diese Eingriffe nicht gering. Auch nach 1933 brachte die Gesetzgebung immerhin knapp 300 Änderungen des BGB in seinem Wortlaut.

Auch wenn genaue Auswertungen noch fehlen, scheinen insgesamt 40 Jahre DDR dem BGB in seinem Wortlaut weit mehr zugesetzt zu haben, als die Jahre 1933 bis 1945. Dies dürfte vor allem daran gelegen haben, dass die DDR wirtschaftspolitisch ein ziemlich klares ideologisches Konzept hatte, welches dem Nationalsozialismus fehlte, der zwischen freier Warenverkehrswirtschaft und dirigistischer Kriegswirtschaft ohne klare Linie pendelte[37].

Rüthers betonte 1968 gegen die alten Entlastungsstrategien der Richterschaft also nur eine Seite der Medaille. Der Einfluss der Gesetzgebung auf die Urteile war zweifelsohne substanziell.

b) Umwertung des BGB durch die Richter

In weiten Teilen blieb das BGB gleichwohl in Kraft. Lässt das auch auf eine starke praktische Bedeutung schließen? Dies verweist auf meinen zweiten Untersuchungspunkt. Die praktische Bedeutung des BGB hängt auch davon ab, wie man es anwendet. Wie also ging die Rechtspraxis mit dem BGB um?

1933 wie auch 1949 in der DDR stellte sich den neuen Machthabern übereinstimmend folgendes Problem: Um ein rechtliches Vakuum zu vermeiden, blieb das BGB in Kraft. Die suk-

36 *Cornelia Ludwig-Dodin*, Das Staatliche Vertragsgericht – Organ der Wirtschaftsverwaltung oder der Rechtspflege?, in: *Rainer Schröder* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, II, Berlin 2000, S. 177 ff.

37 Vgl. *Rolf Puppo*, Die wirtschaftsrechtliche Gesetzgebung im Dritten Reich (Schriften zur Rechts- und Sozialwissenschaft, 3), Konstanz 1987, S. 290 ff., 300 ff.

zessive Ersetzung seines Inhaltes durch neue Gesetze brauchte Zeit. Für den Übergang musste daher „neuer Wein in alte Schläuche", d. h. mit dem vorhandenen Gesetzesbestand musste die neue Ideologie umgesetzt werden. Damit trat die Rechtsprechung auf den Plan. Sie musste umwerten.

Wie dies während des Nationalsozialismus erfolgte, hat Rüthers überzeugend verdeutlicht. Nach 1933 kam es in der Rechtswissenschaft geradezu zu einem „Methodenwettlauf"[38] um die beste Umwertungstechnik. Besondere Anerkennung erhielten dabei die Generalklauseln des BGB, allen voran § 242. Bereits seit 1900 hatte man die hier zu findenden unbestimmten Rechtsbegriffe wie Treu und Glauben[39] und gute Sitten[40] richterlicherseits genutzt, um unbefriedigende Ergebnisse im Mantel der Gesetzesanwendung zu korrigieren. Der Richter konnte hier relativ einfach die Einzelfallgerechtigkeit durchsetzen und zugleich den offenen Bruch mit dem Gesetz vermeiden. Nach 1933 sollten die Generalklauseln aber eine neue Aufgabe erfüllen. Aus den inhaltlich offenen Billigkeitskorrektiven wurden „Einbruchstellen"[41] für ein diesem Gesetz fremdes politisches Programm. Carl Schmitt formulierte 1933 unmissverständlich den entscheidenden Unterschied: Durch die Generalklauseln werde die Gebundenheit des Richters keineswegs aufgehoben, vielmehr seien für die Anwendung der Generalklauseln „ausschließlich und unmittelbar die Grundsätze des Nationalsozialismus maßgebend"[42]. Aus den Generalklauseln folgte nicht richterliche Freiheit, sondern strenge Bindung an ein neues, höherstufiges

38 *Rüthers*, Entartetes Recht (Anm. 17), S. 18 ff.

39 Hierzu demnächst *HKK/Duve/Haferkamp*, § 242, erscheint voraussichtlich noch 2004.; *Hans-Peter Haferkamp*, Die *exceptio doli generalis* in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914, in: *Ulrich Falk/Heinz Mohnhaupt* (Hg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter (Rechtsprechung. Materialien und Studien, 14), Frankfurt a. M. 2000, S. 1 ff.

40 Überblick bei *HKK/Haferkamp*, § 138, Tübingen 2003.

41 *Heinrich Lange*, Generalklauseln und neues Recht, in: JW 1933, 2858; zu den Konjunkturen dieses Terminus nach 1945 *Michael Stolleis*, Art. „Nationalsozialistisches Recht", in: HRG, Bd. III, 1984, Sp. 873, 875.

42 *Carl Schmitt*, Neue Leitsätze für die Rechtspraxis, in: JW 1933, S. 2793 ff. = *ders.*, Fünf Leitsätze für die Rechtspraxis, in: DR 1933, S. 201 ff.

Normprogramm. Der einst unabhängige Richter wurde politischer Handlanger.

Konkret war die erhoffte Bindung freilich oft schwer zu erreichen und Freisler fürchtete 1933 wohl nicht zu Unrecht den ideologisch unzuverlässigen Richter, der seine persönliche „Sonderansicht vom Wesen des Nationalsozialismus" mittels der Generalklauseln umsetze[43]. Am Fall war es für den entscheidenden Richter nicht einfach zu bestimmen, was „nationalsozialistischem Rechtsempfinden" entsprach[44]. Sollte ein Bauer, der sein Feld unbestellt ließ, enteignet werden, sollte eine Ersatzvornahme zulässig sein oder ging doch die Ehre des deutschen Bauern staatlichem Eingriff noch vor? Musste gar Eva Braun ihren Pelzmantel für das Winterhilfswerk spenden?

Keine Zweifel ergaben sich jedoch dann, wenn der antisemitische Kernbereich des nationalsozialistischen Rechtsdenkens berührt wurde. Hier waren die politischen Vorgaben eindeutig, und die Gerichte nutzten insbesondere Generalklauseln[45] zur Umsetzung. Das Reichsarbeitsgericht gestattete die fristlose Kündigung von Ausbildungsverträgen jüdischer Lehrlinge „aus allgemeinen Grundsätzen" des § 626 BGB[46]. Jüdischen Gesellschaftern konnte gekündigt werden, weil anderen Gesellschaftern eine Fortsetzung der Gesellschaft nicht zugemutet werden könne[47]. Schon vor dem Ehegesetz von 1938 ließen die Gerichte *contra legem* die sog. „Anfechtung der Rassenmischehe" zu und

43 *Roland Freisler*, Recht, Richter und Gesetz, in: DJ 1933, S. 694 ff., 695.

44 Hierzu *Hubert Rottleuthner*: Substanzieller Dezisionismus – Zur Funktion der Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus, in: *ders.* (Hg.): Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, Wiesbaden 1983, S. 29 ff.

45 Zur Generalklauselproblematik nach 1933: *Rüthers*, Unbegrenzte Auslegung (Anm. 17), S. 216 ff.; *Michael Stolleis*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, 15), Berlin 1974, S. 100 ff.; *Fritjof Börner*, Die Bedeutung der Generalklauseln für die Umgestaltung der Rechtsordnung in nationalsozialistischer Zeit (Europäische Hochschulschriften, Reihe II, 828), Frankfurt a. M. 1989; *Haferkamp*, Rechtsmißbrauchslehre (Anm. 27), 281 ff.

46 Hierzu *Rüthers*, Unbegrenzte Auslegung (Anm. 17), S. 169 ff., 396.

47 RG vom 11. 12. 1934, RGZ 146, 169 ff.

brachten jüdische Ehegatten um ihren Unterhalt[48]. Die Beispiele könnten leicht vermehrt werden. Auch ohne gesetzliche Vorgaben arbeiteten Gerichte also bald nach 1933 intensiv an der Zerstörung der bürgerlichen Existenz ihrer jüdischen Mitbürger mit.

In der Gesamtzahl der Zivilprozesse spielten Fälle dieser Art gleichwohl eine geringe Rolle. Genauere Untersuchungen haben für die Oberlandesgerichte Celle und Karlsruhe einen Prozentsatz von etwa 5 % klar nationalsozialistisch orientierter Urteile gefunden[49]. Die verbleibenden 95 % der Urteile waren freilich nicht Beweis der „Normalität" des Zivilrechts im Nationalsozialismus, sondern schlicht ideologisch uninteressant. Wie sonst auch, waren Gerichte ganz überwiegend mit Inkassoverfahren oder Verkehrsunfällen beschäftigt, die kaum politischen Sprengstoff boten. Rüthers hat daher die ideologisch geprägten 5 % treffend als das „Arsen" in der Suppe bezeichnet. Sie widerlegen jedenfalls jeden Versuch, die Ziviljustiz als Hort des Widerstandes darzustellen.

Für den Nationalsozialismus war mit der „unbegrenzten Auslegung" somit durchaus ein Spezifikum gefunden. Da die DDR vor dem gleichen Problem stand, also auch hier das BGB formell fortgelten und gleichwohl eine neue Wertungsgrundlage erhal-

48 Hierzu *Rüthers*, Unbegrenzte Auslegung (Anm. 17), S. 155 ff., *Diemut Majer*, Fremdvölkische im Dritten Reich, Boppard 1981, S. 693 ff.; *Ernst Noam/Wolf-Arno Kropat*, Juden vor Gericht 1933-1945, Wiesbaden 1975; S. 56 ff.; auf OLG-Ebene bringen unveröffentlichte Urteile *Rainer Schröder*, „... aber im Zivilrecht sind die Richter standhaft geblieben!". Die Urteile des OLG Celle aus dem Dritten Reich (Fundamenta Juridica, 5), Baden-Baden 1988, S. 51 ff.; *Christof Schiller*, Das Oberlandesgericht Karlsruhe im Dritten Reich, S. 324 ff.; Die Rechtslage ändert sich mit Erlaß der Nürnberger Rassegesetze und des Ehegesetzes 1938; hierzu die Arbeit von *Andreas Rethmeier*, „Nürnberger Rassegesetze" und Entrechtung der Juden im Zivilrecht (Rechtshistorische Reihe, 126), Frankfurt a. M. 1995, S. 51 ff.; 217 ff.; eindrücklich zu den unmenschlichen Folgen bekanntlich die Tagebuchaufzeichnungen *Victor Klemperers*, Ich will Zeugnis ablegen bis zum Letzten, Berlin 1996.

49 *Rainer Schröder*, Celle (Anm. 48), S. 271 (5 %); *Christof Schiller*, Karlsruhe (Anm. 48), S. 323 (6 %).

ten sollte, lag es 1989 auf der Hand, Parallelen zu vermuten. Auch die Generalklauseln rückten damit ins Rampenlicht. Eine erste Untersuchung zu § 138 BGB kam 1996 zum Ergebnis, man habe sich in beiden Systemen darum bemüht, „den jeweils relevanten Auslegungsmaßstab der guten Sitten zu verschleiern. Hierdurch wurde es möglich, ihn einer kritischen Kontrolle zu entziehen"[50]. Hat Rüthers ein „Ewigkeitsproblem" entdeckt?

Zweifel daran tauchen bereits auf, wenn man die Methode dieser Untersuchung betrachtet. Der Autor, der die Bedeutung von § 138 BGB in der DDR untersuchte, suchte gezielt nach Entscheidungen zu § 138 BGB, nahm also schon gar nicht mehr die gesamte Zivilrechtsprechung in den Blick. Zu Beweisendes wurde damit vorausgesetzt. Fragt man offener, wie umgewertet wurde, so zeigt schon ein Blick in die hierfür wichtige offizielle Urteilssammlung des Obersten Gerichts, dass nur in den ersten Bänden wenige vereinzelte Entscheidungen mit Generalklauselbezug auftauchten[51]. Der zitierte Autor und auch der BGH in seinen Rechtsbeugungsfällen erlagen damit der suggestiven Argumentation von Rüthers. Das Oberste Gericht wertete näm-

50 *Jens Wanner*, Die Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte im totalitären Staat. Eine rechtshistorische Untersuchung zur Auslegung und Anwendung des § 138 Absatz 1 BGB im Nationalsozialismus und in der DDR (Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, 79), München 1996, S. 310.

51 Vgl. die Auswertung bei *Hans-Peter Haferkamp*, Begründungsverhalten des Reichsgerichts zwischen 1933 und 1945 in Zivilsachen verglichen mit Entscheidungen des Obersten Gerichts der DDR vor 1958, in: *Rainer Schröder* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, II, Berlin 2000, S. 15 ff., 42; eine Überprüfung meiner damaligen Einschätzung anhand unveröffentlichter Prozessakten des Obersten Gerichts hat jüngst meine Ergebnisse bestätigt: *Verena Knauf*, Die Rolle der Generalklauseln in den Zivilentscheidungen des Obersten Gerichts der DDR von 1950 bis 1958, erscheint demnächst in: Forum Historiae Iuris (*www.forhistiur.de*). Für die Zeit vor 1958, also der Babelsberger Konferenz, liegen damit tragfähige Untersuchungen vor. Für die Zeit nach 1958 ist es sehr unwahrscheinlich, dass nun der verlassene Weg der Generalklauseln wieder entdeckt wurde. Hiergegen sprechen die Entwicklungen in der Rechtstheorie der DDR nach 1958 ebenso wie die inzwischen gewandelte Sozialisation der sozialistischen Richter.

lich ganz anders um als das Reichsgericht – und ohne Generalklauselbezug. Hierzu zunächst ein Beispiel:

1955 erwarb der in der DDR sog. Verklagte ein Radio von dem Bürger A. Dieser war jedoch nicht Eigentümer des Radios, da er es für ein gewährtes Darlehen an eine volkseigene Sparkasse sicherungsübereignet hatte. Der Verklagte hielt A jedoch gutgläubig für den Eigentümer. Nachdem A das Darlehen nicht zurückzahlen konnte, verlangte die Sparkasse die Sicherheit, also das Radio, vom Verklagten heraus. Nach dem BGB hätte die Klage abgewiesen werden müssen, da der Verklagte gutgläubig Eigentum erworben hatte. Die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Volkseigentum war aber eine politisch hochbrisante Frage[52]. Methodisch traditionell hätten sich zwei Begründungen gegen den gutgläubigen Erwerb des Verklagten anführen lassen: Das Oberste Gericht hätte die Übereignung für sittenwidrig erklären können. Alternativ bot sich die Möglichkeit, das in SMAD-Befehlen ausgesprochene Prinzip der Unantastbarkeit des Volkseigentums als *lex specialis* oder als Verbotsgesetz heranzuziehen. Keiner dieser Wege wurde jedoch vom Obersten Gericht beschritten. Es argumentierte wie folgt: Für die Frage, ob das Volkseigentum gutgläubig erworben werden könne, sei nicht die „bisweilen undeutliche oder mehrdeutige abstrakte Fassung der positiven Gesetzesnormen maßgeblich". Die Antwort sei vielmehr dem „Wesen und Inhalt der einschlägigen politökonomischen Kategorie zu entnehmen, den die Gesetzesnorm ja nur widerspiegelt"[53]. Das Gericht begründete seine Ansicht nun „politökonomisch" und zog auch diesbezügliche Lehrbücher heran. Durch die Sicherungsübereignung sei das Konsumgut der allgemeinen Warenzirkulation entzogen worden. Die neue Zweckbestimmung sei die Sicherung des Staates. Daraus folge, dass nicht etwa § 932 BGB nicht anwendbar sei, vielmehr sei er nicht richtig angewendet worden. Im Ergebnis bedeutete das den Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs. Be-

52 Zum Problem des gutgläubigen Erwerbs von Volkseigentum: *Heide Pfarr*, Auslegungstheorie und Auslegungspraxis im Zivil- und Arbeitsrecht der DDR (Schriften zur Rechtstheorie, 30), Berlin 1972, S. 89 ff.

53 OG NJ 1957, S. 776 f., vgl. Anhang I.

gründet wurde das paradoxerweise durch eine „politökonomisch" orientierte Anwendung des § 932.

Der traditionelle Methodenkanon war hier verlassen. Es zählten weder der Wortlaut, noch die Entstehungsgeschichte der Norm, unwichtig war ihre systematische Stellung, auch ihr Sinn wurde nicht dem BGB entnommen, sondern außenstehenden „politökonomischen" Kategorien. Ohne eine einzige Auseinandersetzung mit den Tatbestandsmerkmalen einer Vorschrift war es möglich, sie anzuwenden und ihre Rechtsfolge gleichwohl abzulehnen.

Hinter diesem eigenartigen Vorgehen standen die in den fünfziger Jahren geführten Debatten um Stalins Neujustierung des Verhältnisses von Basis und Überbau[54]. Stalin hatte das Recht nicht mehr als unbedeutendes Überbauphänomen bestimmt, sondern von der „aktiven Kraft des Überbaus" gesprochen. Recht sollte also auch gestalten. Hilde Benjamin bezeichnete schon kurz darauf jedes Urteil als „politische Tat"[55]. Für die Rechtsanwendung legte sie die sog. Form-Inhalt-These dar: Da der Staat den Inhalt seiner Rechtsordnung als Überbauphänomen bestimme, sei mit Wechsel der Staatsordnung dieser neue Inhalt automatisch in die Form der alten Gesetze eingerückt. Aufgabe der richterlichen Rechtsfeststellung sei es, durch die „Form" des Gesetzes seinen „Inhalt" zu ermitteln. Benjamin forderte dabei eine „Methode der offensiven Begründung"[56]. Dies lief auf eine offen politische Nützlichkeitsabwägung hinaus. Damit war jede Subsumtion entbehrlich.

---

54 Zu den Diskussionen *Inga Markovits*, Sozialistisches und bürgerliches Zivilrechtsdenken in der DDR (Abhandlungen zum Ostrecht, 7), Köln 1969, S. 32 ff. und *Klaus Westen*, Die rechtstheoretischen und rechtspolitischen Ansichten Josef Stalins, Lindau 1959, S. 23 ff.

55 *Hilde Benjamin*, Grundsatzreferat vor der ersten Arbeitstagung des Obersten Gerichts mit den Oberlandesgerichtspräsidenten und Richtern der Oberlandesgerichte im März 1951, in: NJ 1951, S. 150 ff., 155; vgl. Anhang II.

56 Näher hierzu *Haferkamp*, Begründungsverhalten (Anm. 51), S. 15 ff., S. 40 ff.

Im Zusammenhang mit § 128 HGB machte das Oberste Gericht deutlich, worum es ging:

„Der § 128 hatte – das war sein ursprünglicher Zweck – im Interesse einer erhöhten Kreditwürdigkeit der OHG die persönliche Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft festgelegt ... Es wäre nun aber wiederum ebenso ungenügend wie unrichtig, wollte man aus diesem Umstand, lediglich im Wege formalrechtlicher Erwägungen, Schlüsse, sei es auf die weiterhin statthafte Anwendbarkeit des § 128 HGB, sei es auf das Gegenteil, ziehen. Auch diese Frage ist richtig nur zu klären, wenn man sie konkret gesellschaftlich stellt. Dann aber wird ohne weiteres erkennbar, dass das Deutsche Handelsgesetzbuch einem Wirtschaftssystem angehört, das durch die seit dem Zusammenbruch des Hitlerregimes in der Deutschen Demokratischen Republik eingetretene gesellschaftlich-ökonomische Entwicklung weitgehend überholt worden ist. Es ist damit zwar nicht ohne weiteres außer Kraft getreten, wohl aber muss bei der Anwendung solcher älteren gesetzlichen Bestimmungen auf rechtserhebliche Tatbestände in jedem Fall untersucht werden, ob und inwieweit sich ihr Inhalt in Übereinstimmung bringen lässt mit dem Inhalt und den gesellschaftlichen, in erster Linie also wirtschaftspolitischen Zielen, deren Verwirklichung die in ... der heutigen Deutschen Demokratischen Republik erlassene einschlägige Gesetzgebung zu erreichen bestimmt ist."[57]

§ 128 HGB war demnach nicht anwendbar weil er, so das Oberste Gericht, „von der gesellschaftlichen Entwicklung weitgehend überholt worden ist"[58]. Der berüchtigte nationalsozialistische § 1595 a BGB[59], der dem Staatsanwalt die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes gestattete, war demgegenüber

57 OGHZ 1, S. 98 f.

58 OGZ 1, S. 94 ff., 98 f. vom 14.2.1951.

59 „Hat der Mann die Ehelichkeit eines Kindes nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt des Kindes angefochten oder ist er gestorben oder ist sein Aufenthalt unbekannt, so kann der Staatsanwalt die Ehelichkeit anfechten, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtet."

„sehr wohl geeignet, im Sinne unserer antifaschistisch-demokratischen Ordnung angewandt zu werden"[60]. Man konnte Normen beliebig anwenden oder nicht anwenden, aber auch inhaltlich verändert gebrauchen, sie waren bloße „Form", also inhaltsleere Hülle.

Den Inhalt finden könne, so erneut Benjamin, nur, wer „die Gesetze der gesellschaftlichen Entwicklung kennt und unsere Entwicklung selbst laufend beobachtet". Dies war freilich keine Aufforderung zur Umsetzung von Marx im Selbststudium. Benjamin betonte, es sei nicht immer leicht „echte Keime des Neuen zu entdecken – man kann dabei irren". Gerade die Unsicherheit über den Inhalt dieser „politökonomischen" Gesetzlichkeiten unterwarf das Oberste Gericht direkter politischer Steuerung durch die Parteiorgane.

Hier findet sich also eine grundsätzliche Absage an den Begründungswert juristischer Dogmatik. Ein Urteil musste politisch „richtig" sein, es gab keine Ausreden. Erneut ist ein Blick auf die Situation nach 1933 reizvoll. Auch den Richtern des Reichsgerichts waren derartige Vorgehensweisen angeboten worden. 1936 schlugen einige Rechtswissenschaftler eine sog. „Kampfklausel" mit folgendem Inhalt vor: „Gesetzliche Bestimmungen, die vor der nationalsozialistischen Revolution erlassen sind, dürfen nicht angewendet werden, wenn ihre Anwendung dem heutigen gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlagen würde"[61]. Ein ganz ähnlicher Ansatz wie die Form-Inhalt-These kam auch von Carl Schmitt, der vorschlug, das Recht in „konkreten Ordnungen" zu denken und dem „Normativismus", der sturen Gesetzesanwendung, abzuschwören[62]. Die Rechtspre-

60 OGZ 1, S. 68 ff., 70 ebenfalls vom 1. 12. 1950. Die Frage der Weitergeltung der Vorschrift, die erst 1961 durch das Familienrechtsänderungsgesetz aufgehoben wurde, war auch in der Bundesrepublik umstritten, vgl. *Palandt/Lauterbach*, 9. Aufl. 1951, § 1593, Vorbemerkung.

61 Leitsätze über Stellung und Aufgaben des Richters, Leitsatz 4, Deutsche Rechtswissenschaft 1 (1936), S. 123; hierzu *Rüthers*, Unbegrenzte Auslegung (Anm. 17), S. 146 f.

62 Hierzu *Hasso Hofmann*, Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts, 4. Aufl. Berlin 2002, S. 168 ff.

chung ließ sich darauf trotz aller Linientreue wohl bewusst nicht ein, sondern hielt am traditionell justizförmigen Urteil fest. Dass dies für die DDR nicht so war, verweist auf andere politische Rahmenbedingungen aber auch auf eine andere Richterschaft. Hier liegt m. E. der Schlüssel zum Verständnis der DDR-Ziviljustiz und nicht in Methodenfragen.

Blicken wir in dieser Perspektive zunächst nochmals auf die Zeit des Nationalsozialismus. Mit Ausnahme der Vertreibung ihrer jüdischen Kollegen, blieb die Richterschaft auch nach 1933 in ihrer Zusammensetzung weitgehend intakt. Diese Richter waren traditionell an juristischer Dogmatik geschult, und dies blieb auch bei allen Ausbildungsreformen nach 1933 weiterhin so[63]. Methodisch sauber begründete Urteile entsprachen schlicht eingefahrener Tradition. Hinzu kamen die Rahmenbedingungen, in denen nach 1933 judiziert wurde. Obwohl die meisten Richter der Republik ablehnend gegenübergestanden hatten und sich oftmals den neuen Machthabern andienten[64], wurden sie seit Weimar beständig von der nationalsozialistischen Presse kritisiert[65]. Aufmärsche der SA in den Gerichtsälen zeigten der Justiz, dass man nicht gewillt war, ihre Unabhängigkeit anzuerkennen[66]. Gegen eine Umwertung mit offen politischer Argumentation sprach insofern auch der äußere Druck. Die Verwendung einer technisch-juristischen Fachsprache und einer

63 *Ralf Frassek*, Steter Tropfen höhlt den Stein – Juristenausbildung im Nationalsozialismus, in: SZ GA 117, 2000, S. 294 ff.; *ders.*, Juristenausbildung im Nationalsozialismus, in: KJ 2004, S. 85 ff.; *Andrea Pietka*, Juristenausbildung zur Zeit des Nationalsozialismus, Freiburg 1990.

64 *Ralph Angermund*, Deutsche Richterschaft 1919-1945, Frankfurt a. M. 1990, S. 95 ff.; *Peter Landau*, Die deutschen Juristen und der nationalsozialistische Deutsche Juristentag in Leipzig 1933, in: ZNR 1994, S. 373 ff., 387 ff.

65 Vgl. *Lothar Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich 1933-1940, München 1988, S. 663 ff.; *Ralph Angermund*, Richterschaft (Anm. 54), S. 95 ff.

66 *Rainer Schröder*, Celle (Anm. 49), S. 129 ff.; Einzelfälle für Baden bei *Christof Schiller*, Karlsruhe (Anm. 48), S. 35 ff.; Köln: *Klaus Luig*, ... weil er nicht arischer Abstammung ist. Jüdische Juristen in Köln während der NS-Zeit, Köln 2004, S. 27 ff.; Berliner Kammergericht: *Sebastian Haffner*, Geschichte eines Deutschen, München 2000, S. 145 ff.

methodisch-traditionellen Beweisführung suggerierte nach außen höflich-unpolitische Subsumtionsarbeit. Vielleicht also auch ein Versuch aus der politischen Schusslinie zu geraten? Jedenfalls war saubere Methodik ein schlicht eingeübtes Verfahren. In Aufbau und Argumentation blieben die Urteile nach 1933 damit jedenfalls äußerlich justizförmig. Dies verweist auf eine der unsrigen ähnliche Sozialisation in Ausbildung und Justizdienst.

Dies kann für die DDR nicht gelten. Schon früh begegnet man in der DDR einer stark gewandelten Justiz. Über 95 % der Richter, die irgendeiner NS-Organisation beigetreten waren, insgesamt knapp 1000 Richter, was etwa 80 % der gesamten Richterschaft in der SBZ entsprach, wurden bis 1948 entlassen[67].

Schon in den fünfziger Jahren waren damit die Richter, die eine der heutigen vergleichbare Juristenausbildung erhalten hatten, weitgehend aus dem Justizdienst entfernt. Die verbleibenden Volljuristen, insbesondere die Juristen des 1949 neu eingerichteten Obersten Gerichts, waren auf ihre verlässliche Parteitreue kontrolliert und viel direkter mit der Partei verbunden, als dies während des Nationalsozialismus der Fall gewesen war. Die Vorsitzenden der Senate wie Hilde Benjamin oder Kurt Schumann gehörten zur politischen Elite[68].

Hinzu kam ein fast lückenloses Netz von Steuerung und Kontrolle. Während des Nationalsozialismus waren Steuerungsversuche durch die sog. Richterbriefe[69] weitgehend fehlgeschlagen.

---

67 *Heike Amos*, Justizverwaltung in der SBZ/DDR (Arbeiten zur Geschichte des Rechts in der DDR, 1), Köln, Weimar, Wien 1996, S. 144.

68 Näher zur Zusammensetzung des Obersten Gerichts *Andreas Gängel*, Das Oberste Gericht der DDR – Leitungsorgan der Rechtsprechung – Entwicklungsstationen, in: *Hubert Rottleuthner*, Steuerung der Justiz in der DDR, Köln 1994, S. 253 ff.; *Haferkamp*, Begründungsverhalten (Anm. 51), S. 32 ff.; insbesondere zur Mitarbeit Benjamins: *Andrea Feth*, Hilde Benjamin – Eine Biographie (Schriftenreihe Justizforschung und Rechtssoziologie, 1), Berlin 1997, S. 79 ff.

69 *Heinz Boberach*, Richterbriefe. Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung 1942-1944, Boppard 1975; *Bernhard Wahl*, Die Richterbriefe, Dissertation, Heidelberg 1981; zur geringen Wirkung auch *Rainer Schröder*, Celle (Anm. 48), S. 254 ff.

Es gab immer Eingriffe in die Zivilrechtspflege durch Parteifunktionäre, die Gestapo oder die SS[70]. Eine systematische und wirklich durchgreifende Steuerung fand sich nicht. Vierzig Jahre DDR schufen weit wirksamere Steuerungsmechanismen[71]. Eine hochpolitisierte Staatsanwaltschaft konnte an allen Zivilverfahren teilnehmen und diente als Kontrollorgan[72]. Die unteren Instanzen wurden vom Obersten Gericht als „Leitungsorgan der Rechtsprechung" direkt kontrolliert. Hierzu konnten Urteile nach freiem Ermessen kassiert und allgemeinverbindlich entschieden werden[73].

Bei den Untergerichten selbst war der Gerichtsdirektor entscheidende[74] Schnittstelle und Steuerungsorgan. Er hielt den Kontakt zu MdJ, Polizei, SED und MfS, bestimmte die Geschäftsverteilung und sicherte die Konformität über Einzelgespräche und Beurteilungen[75].

Schließlich hatte die DDR nach den frühen Volksrichterlehrgängen[76] der vierziger und fünfziger Jahre bald ein hochpoliti-

---

70 Beispiele bei *Lothar Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich (Anm. 65), S. 658 ff., 694 ff.

71 Hierzu die Beiträge in *Hubert Rottleuthner*, (Anm. 68), a. a. O.

72 *Hans-Peter Haferkamp*, Die Mitwirkung des Staatsanwalts im Zivilverfahren der DDR, in: *Rainer Schröder* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, I, Berlin 1999, S. 375 ff.; *Karl A. Mollnau*, Die staatsanwaltschaftliche Gesetzlichkeitsaufsicht in der DDR als gescheiterter Versuch eines sowjetischen Rechtstransfers, in: *Gerd Bender/Ulrich Falk* (Hg.), Recht im Sozialismus, Bd. 3 (Ius Commune Sonderhefte, 115), Frankfurt a. M. 1999, S. 241 ff., 255 ff.

73 Vgl. *Torsten Reich*, Die Kassation in Zivilsachen, in: Forum Historiae Iuris vom 24. 11. 1997 (www.forhistiur.de/zitat/9711reich.htm)

74 Daneben etwa *Annette Armèlin*, Die Einflussnahmen der Kreis- und Bezirksleitungen der SED auf die Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtsverfahren der Kreis- und Bezirksgerichte, in: *Rainer Schröder* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, II, Berlin 2000, S. 83 ff.

75 *Hubert Rottleuthner*, (Anm. 68), a. a. O.

76 Hierzu auch *Hermann Wentker* (Hg.), Volksrichter in der SBZ/DDR 1945 bis 1952 (= Schriftenreihe der Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, 74), München 1997.

siertes Ausbildungssystem für Juristen etabliert[77]. Die nun antretenden Richter hatten ein weit politischeres Studium genossen und verstanden andererseits weit weniger von der ausgefeilten Dogmatik des BGB, als ihre Vorgänger vor 1945. Insofern führte auch mangelnde dogmatische Kompetenz zu veränderten Begründungsstrategien.

Die von Rüthers vorgeschlagene Methodenperspektive verschüttet somit grundlegende Differenzen. Während nach 1933 traditionell geschulte Richter mit uns vertrauten juristischen Mitteln die Umwertung betrieben, kam es in der DDR zu offen politischer Judikatur und einem Abschied von traditionellen Methodenvorstellungen. Unmenschliche Urteile können also mit und ohne juristische Methode erfolgen. Die Argumentationsebene sagt lediglich etwas über das Umfeld, in dem Juristen agieren, insbesondere über die politische Durchdringung ihres Arbeitsfeldes, über ihre Ausbildung und über den Grad ihrer Unabhängigkeit zu den politischen Instanzen. Es lohnt sich vor diesem Hintergrund, die DDR-Justiz als ein uns durchaus schwer verständliches System wahrzunehmen und sich ihr mit mehr Abstand zum eigenen Rechtssystem zu nähern.

77 *Hans-Peter Haferkamp/Torsten Wuttke*, Richterausbildung in der DDR, in: Forum Historiae Iuris, *www.forhistiur.de/zitat/9710haferkamp-wuttke.htm*, Rn. 17 ff.

V. Alternative Vergleichsperspektiven

1. Normdurchsetzung

Eine hierzu taugliche Perspektive, die das eigene und das sozialistische bzw. nationalsozialistische System gleichermaßen distanziert zu beschreiben vermag, hat das Frankfurter Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte in den letzten Jahren verfolgt. In einem auf Gesamtosteuropa ausgerichteten Projekt wurde nach der Normdurchsetzung[78] in Gesellschaften gefragt. Sehr schnell gelangte man in dieser Perspektive zu dem Problem, welches die seit Rüthers prägende Methodenfixierung verstellte: In der DDR galt ein anderer Normbegriff, als in westlichen Gesellschaften. Der „Normativakt" der DDR unterschied sich vom rechtsstaatlichen Gesetz durch das Fehlen jeglicher Systemautonomie. Rechtssystem und politisches System waren nicht getrennt. Ein Gesetz konnte von jeder politischen Leitungsinstanz überspielt werden, sei es durch Beschlüsse, Pläne, Verordnungen. Gesetze waren also ein unselbständiges Leitungsinstrument ohne eigenständige Bindung, sei es für Richter oder sonstige Kader. Die von mir dargestellte „Form-Inhalt-These" war also zwangloser Ausdruck dieses „weichen sozialistischen Normbegriffs"[79], der sich – bei allen Eingriffen in die Justiz – vom Gesetz während des Nationalsozialismus unterschied.

---

78 Zu diesem Theorieansatz: *Gerd Bender*, Recht und totale Politik. Anmerkungen zum Projekt „Normdurchsetzung in osteuropäischen Nachkriegsgesellschaften, in: RJ 1997, S. 482 ff.; *Michael Stolleis*, Was bedeutet „Normdurchsetzung" bei Polizeyordnungen der frühen Neuzeit, in: FS Peter Landau, München 2000, S. 739 ff.

79 Hierzu: *Heinz Mohnhaupt*, Europäische Rechtsgeschichte als Zeitgeschichte. Norm und sozialistische Gesetzlichkeit als Forschungsgegenstand, in: *Gerd Bender* u. *Ulrich Falk*, Recht im Sozialismus, Bd. 3: Sozialistische Gesetzlichkeit, Frankfurt a. M. 1999, S. 206 ff.

2. Konfliktssoziologie – Einblicke in das Berliner DFG-Projekt zur Zivilrechtskultur der DDR

Weitere Erkenntnisse insbesondere für das Zivilrecht in der DDR brachte ein Projekt zur „Zivilrechtskultur der DDR"[80], an welchem ich unter der Leitung von Rainer Schröder an der Humboldt-Universität zu Berlin seit 1996 mitarbeiten durfte[81]. Auch hier ging es um einen Vergleich zum Nationalsozialismus. Vergleichsmaßstab war die systemübergreifend ausgerichtete Konfliktsoziologie[82]. Gefragt wurde, ohne ein zu engmaschiges Raster anzulegen, nach der Bewältigung von Konflikten, die aus dem Blickwinkel des BGB von 1900 dem Zivilrecht zuzuordnen waren. Hier boten die Zivilprozessstatistiken einen ersten rein quantitativen Zugang, und zwar in Form der durchschnittlichen Zivilprozessrate (siehe Tabelle).

Der Befund überraschte: Pro hundert der Wohnbevölkerung standen knapp 3,5 Zivilklagen während des Nationalsozialismus gerade einmal 0,7 Klagen während der DDR gegenüber[83]. In der DDR wurde im Zivilrecht also viel seltener geklagt als während des Nationalsozialismus.

---

80 Zu diesem Ansatz *Rainer Schröder*, Einleitung, in: *ders.* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, I, Berlin 1999, S. 9 ff.

81 Bisher sind erschienen: *Rainer Schröder* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, Bd. I, Berlin 1999; Bd. II, Berlin 2000, Bd. III, Berlin 2001. Der vierte Band wird die entscheidenden statistischen Ergebnisse enthalten und soll in Kürze erscheinen. Für die im folgenden nicht konkret nachgewiesenen Ergebnisse, kann einstweilen nur hingewiesen werden auf: *Rainer Schröder*, Zivilprozeß in der DDR: Vorurteil und Realität, in: *ders.* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, I, Berlin 1999, S. 89 ff.

82 Vgl. *Thomas Kilian*, Die Erforschung der Ursachen von Zivilrechtskonflikten in der DDR – Hinweise zur Entstehung und zum Umgang mit Konflikten, in: *Rainer Schröder* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, I, Berlin 1999, S. 479 ff.

83 Genaue Nachweise bei *Rainer Schröder*, Zivilprozeß (Anm. 81), in: *ders.*, Zivilrechtskultur der DDR, I, Berlin 1999, S. 95 ff.

Zivilprozessrate im Vergleich

Nationalsozialismus		DDR	
1933:	4,7 %	1956:	0,86 %
1934:	3,9 %	1960:	0,64 %
1935:	3,65 %	1965:	0,58 %
1936:	3,4 %	1970:	0,56 %
1937:	3,1 %	1975:	0,70 %
1938:	2,7 %	1980:	0,77 %
1939:	2,0 %	1985:	0,86 %
Durchschnitt:	*3,35 %*	*Durchschnitt:*	*0,71 %*

Quelle: Statistische Jahrbuch der DDR; Hubert Rottleuthner, Verfahrensflut und Verfahrensebbe, ZRP 1985, S. 117 ff.

Einiges sprach bereits ohne statistische Überprüfung dafür, dass in der DDR weniger Zivilprozesse auftraten, als während des Nationalsozialismus. Das Bruttosozialprodukt war geringer, es kam also zu weniger Inkassoverfahren. Auch waren Konflikte unter Betrieben, wie gezeigt, ja aus dem Zivilrecht ausgegliedert worden. Der verbleibende Restbereich des Zivilrechts wurde von uns dennoch weit stärker eingeschätzt. Wieso hatten Zivilprozesse in der DDR eine im Vergleich zum Nationalsozialismus so ungewöhnlich geringe Bedeutung?

Eine erste Erklärung bot die Theorie des Marxismus-Leninismus[84]. Während die kapitalistische Hervorhebung der Privatautonomie auch die gerichtliche Durchsetzung der eigenen Interessen als legitim und schützenswert betrachtet, war der Sozialismus nicht an einer Austragung, sondern an einer Vermeidung zivilrechtlicher Konflikte interessiert. Schon Marx hatte zivilrechtliche Konflikte auf Klassengegensätze und den Antagonismus zwischen Kapital und Lohnarbeit zurückgeführt.

84 *Ulf Dahlmann*, Konflikte in der DDR-Zivilrechtstheorie, in: *Rainer Schröder*, Zivilrechtskultur der DDR, I, Berlin 1999, S. 449; *Manfred Mühlmann* (an den damaligen DDR-Forschungen beteiligt), Die Ursachen- und Konfliktforschung in der Zivilprozessrechtswissenschaft der DDR, in: *Rainer Schröder* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, III, Berlin 2001, S. 65 ff.

Mit dem Aufbau einer klassenlosen sozialistischen Gesellschaftsordnung sollte die Grundlage für eine objektiv konfliktfreie Gesellschaft gelegt werden. Dennoch auftretende Konflikte interpretierte die sozialistische Lehre als ein Zurückbleiben des Subjekts hinter den objektiven Gegebenheiten. Dies war auszugleichen durch Erziehung zum sozialistischen Menschen. Auch der Zivilprozess dient also der Erziehung des Individuums durch Auflösung des Konflikts. Ziel war die Reduzierung zivilrechtlicher Konflikte, und so wurde jeder Rückgang der Zivilprozessrate auch als ein Ansteigen der sozialistischen Moral gefeiert.

Zivilprozess als Erziehung zur Konfliktvermeidung erklärt Phänomene, auf die wir bei der Durcharbeitung von knapp 5000 Prozessakten beständig stießen. Es findet sich ein etwa im Vergleich zum Nationalsozialismus völlig neuartiger Prozessstil[85]. Um die Parteien zur Einsicht und zur Akzeptanz der Konfliktentscheidung zu bringen, lief der Prozess weitgehend mündlich ab, im Schnitt nur 1, 5 Schriftsätze pro Partei und Verfahren. Die Kommunikation in den ja weitgehend ohne anwaltliche Beteiligung durchgeführten Verhandlungen war alltagssprachlich, fast kollegial und von ungewöhnlich starker rechtlicher Hinweistätigkeit durch den Richter geprägt. Das hier deutlich werdende Ziel, die Parteien mit „Kritik und Selbstkritik" zu erziehen, konnte auch bei verschwindend geringen Streitwerten mehrere Beweisaufnahmen mit sich bringen. In über 70 % aller Fälle kam es zu einem Vergleich. Wurde streitig entschieden, machte der Erziehungsauftrag auch vor dem Parteibegehren nicht Halt. In einem Fall wurde dem Kläger das 11fache der beantragten Summe zugesprochen, während ein anderer Kläger zu 250 % unterlag. Besondere Aufmerksamkeit fand die „sozialistische Zahlungsmoral". Im Zivilprozess wurden Kampagnen durchgeführt[86], um die Bürger zur Einsicht zu bewegen. Wäh-

85 Vgl. *Boris A. Braczyk*, (Selbst)erziehung der Gesellschaft – der „neue Arbeitsstil" im Zivilverfahren der DDR ab 1958, in: *Rainer Schröder* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, I, Berlin 1999, S. 497 ff.

86 Beispiel bei *Rainer Schröder*, Kauf- und Mietprozesse in der DDR am Beispiel des Jahres 1983, in: Forum Historiae Iuris vom 26.5.1997, (*www.forhistiur.de/zitat/9705schroeder.htm*)

rend eine Fülle von Klagen eingereicht wurde, erschienen in der Tages- und Fachpresse Artikel, die die Missstände anprangerten. Um notorische Nichtzahler zu erziehen, wurde gelegentlich in erweiterter Öffentlichkeit im Betrieb des Verklagten verhandelt. Während einerseits die Kollegen an ihre Pflicht zur Miterziehung des „schwarzen Schafes" erinnert wurden, sollte die öffentliche Kritik auch durch die Arbeitskollegen beim Verklagten Einsicht fördern.

Auch wenn eine Individualsphäre der Parteien mit solchen Maßnahmen nicht geachtet wurde, fand sich doch insgesamt eine auffallende Nähe, ja fast ein Vertrauensverhältnis zwischen Parteien und Richter.

Dies änderte sich freilich schlagartig, wenn der Fall etwa durch die Stellung eines Ausreiseantrags eine politische Dimension erhielt. Nun fand sich eine ausgesprochen autoritäre Verhandlungsführung, und nun wurde auch die enge Vernetzung der Richter in die staatlichen Leitungsstrukturen für die Parteien zur Gefahr. In wenn auch sehr wenigen Fällen ergaben sich aus den Akten Hinweise auf eine Hinzuziehung der Staatssicherheit, häufiger auf eine stärkere Einbindung der Staatsanwaltschaft. Zivilprozesse erfüllten also keine Rechtsschutzfunktion gegen den Staat.

Die sozialistische Abneigung gegen den Zivilprozess erklärt auch die klare Förderung alternativer Konfliktlösungsmechanismen. In außergerichtlichen Schlichtungsstellen sollten Schöffen Konflikte sozusagen innergesellschaftlich lösen. Mit knapp 70.000 Fällen erledigten beispielsweise 1988 die Konfliktkommissionen[87] in den Betrieben auf diese Weise etwa 90 % des anfallenden Arbeitsrechts. Die vor allem im Wohnumfeld tätigen Schiedskommissionen[88] waren mit geringwertigen Zivilsachen

87 Arbeitsrechtsverfahren der Konfliktkommissionen 1972-1988, hg. vom Statistischen Bundesamt, Wiesbaden 1995; *Loni Niederländer*, Ehemalige Konfliktkommissionen der DDR als konfliktvorbeugende und konfliktlösende Institutionen außerhalb der staatlichen Gerichte – eine Problemfeldstudie, in: ZfRSoz 1990, S. 305 ff.

88 *Hans-Andreas Schönfeldt*, Vom Schiedsmann zur Schiedskommission. Normdurchsetzung durch territoriale gesellschaftliche Gerichte in der

beschäftigt und kamen 1988 auf knapp 5000 Fälle, was etwa 8 % der Zivilrechtsstreitigkeiten insgesamt entsprach.

Auch durch andere Konfliktlösungsmechanismen wurde der Zivilprozess umgangen. Zu nennen ist hier zunächst das in der DDR allgegenwärtige Eingabenwesen. Im bundesrepublikanischen Erfahrungshorizont mit den berühmten drei f als formlos, fristlos und fruchtlos verhöhnt, erfreuten sich diese Rechtsbehelfe in der DDR größter Beliebtheit. In der für DDR-Bürger wichtigen Frage der Instandhaltung ihrer Mietwohnungen wurden im Jahr 1983 in der gesamten DDR 1300 Klagen eingereicht. Dem standen allein für den Berliner Bezirk Prenzlauer Berg im gleichen Jahr ca. 2000 Eingaben gegenüber[89]. Mietprobleme wurden also im Eingabenwege zu klären versucht. Die bisherigen Untersuchungen des Eingabenwesens deuten eine durchaus hohe Durchsetzungschance an. Höher jedenfalls, als Zivilklagen.

Als weiteres funktionales Äquivalent stand DDR-Bürgern die Möglichkeit offen, einen Zivilrechtsstreit durch außerprozessualen Zugriff auf die Zivilrichter zu entscheiden. Mittel hierzu waren die richterlichen Rechtsauskünfte. Meist einmal pro Woche gaben Richter unentgeltlich Rechtsauskünfte, zahlenmäßig waren dies etwa 50.000 Rechtsauskünfte pro Jahr. Die hier Auskunft gaben waren dieselben Richter, die später auch über einen Streit zu entscheiden hatten. Bereits im Vorfeld ließen sich so kostengünstig die Prozessaussichten klären und eine außerprozessuale Lösung anstreben.

DDR (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 145), Frankfurt a. M. 2002; *Felix Herzog*, Rechtspflege Sache des Volkes?, Baden-Baden 1999; *Thomas Feltes*, Gesellschaftliche Gerichte, Schlichtungs- und Schiedskommissionen. Rechtspolitische Möglichkeiten oder historische Irrtümer, in: ZRP 1991, S. 94 ff.

89 *Annett Kästner*, Die Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche im Eingabenweg auf dem Gebiet des Mietrechts, in: *Rainer Schröder* (Hg.), Zivilrechtskultur der DDR, I, Berlin 1999, S. 129 ff.; *Hartmut Krüger*, Rechtsnatur und politische Funktion des „Eingabenwesens" in der DDR, in: DÖV 1977, S. 432 ff.

VI. Schluss

Damit komme ich zum Schluss. „Dit war allet janz anders". Immer wieder bekamen wir im Berliner Projekt diese Antwort von Zeitzeugen. Richtig war dies insofern, als unser westdeutsches rechtsstaatliches Vorverständnis zu vielen Missverständnissen führte. Es geht bei dieser Feststellung nicht darum, die Menschenrechtsverletzungen auch im DDR-Zivilrecht herunterzuspielen. Der sehr wichtige Systemvergleich zwischen der DDR und dem Nationalsozialismus setzt jedoch voraus, dass die Funktionszusammenhänge innerhalb der Systeme zunächst einmal entschlüsselt werden. Und hier stehen bundesdeutsche Gewohnheiten gleichermaßen, wie die bisherige Aufarbeitung des Nationalsozialismus bisweilen im Weg. Am Anfang eines Vergleichs muss also ein politisch möglichst neutrales Vergleichsraster stehen. Als ein solches hat sich beispielsweise die Konfliktsoziologie erwiesen. Die Ergebnisse zeigen für die DDR ein uns bemerkenswert fremdes Zivilrechtssystem. Das BGB verlor im demokratischen Zentralismus seine Bedeutung – anders begründet und weitergehender als während des Nationalsozialismus.

Spielte damit traditionelle BGB-Dogmatik in der Praxis keine Rolle mehr? Ein Detail in den Akten brachte hier Vertrautes. Ein Einzelrichter in Berlin zeigte eine bemerkenswerte Eigenheit, Anwendungsunsicherheiten in der Praxis zu begegnen, die offenbar doch aus der Vernachlässigung traditioneller Begriffsarbeit in der Ausbildung und Literatur der DDR folgten. Er stellte in der mündlichen Verhandlung demonstrativ unseren guten alten Palandt auf seinen Richtertisch. Dies ist nicht nur versöhnlich für den westlichen Liebhaber feinziselierter BGB-Dogmatik. Die Tatsache, dass dieser Richter nicht abberufen wurde, während vermeintlich viel geringere Verfehlungen Richterkarrieren in der DDR beenden konnten, zeigt Handlungsspielräume, die Außenstehenden nicht unmittelbar eingängig sind. Hier müssen Systemvergleiche ansetzen, und hier bietet besonders die DDR noch Aufklärungsbedarf.

Anhang I

Auszug aus dem Urteil des Obersten Gerichts vom 8. Oktober 1957, NJ 1957, S. 776 -778:

„Die Klägerin hat im Jahre 1955 an den aus der Bundesrepublik zugezogenen Ernst W. zwei Darlehen von insgesamt 1000 DM gewährt. W. hat hiervon u. a. einen Radioapparat Marke „Sachsenwerk" mit Antenne zum Preise von 398,75 DM gekauft. Dieses Gerät hat sich die Klägerin von W. zur Sicherung des gewährten Kredits bis zu dessen Rückzahlung übereignen lassen.

Im Dezember 1955 hat der Verklagte von W. den genannten Radioapparat gekauft. Er hat dafür 225 DM in bar bezahlt und außerdem ein gebrauchtes Radiogerät in Zahlung gegeben. Die Klägerin verlangt vom Verklagten die Herausgabe des Radioapparats „Sachsenwerk" mit Antenne, hilfsweise Zahlung von 398,75 DM. Sie hat vorgetragen, dass der Verklagte beim Erwerb des Apparates nicht gutgläubig gewesen sei und dass überhaupt ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums an volkseigenen Sachen ausgeschlossen sei ... Übereinstimmung besteht, nämlich darüber, dass, wenn und soweit überhaupt Ausnahmen von der Geltung des genannten Grundsatzes durch Zulassung gutgläubigen Eigentumserwerbes anerkannt werden können, nicht die bisweilen undeutliche oder mehrdeutige abstrakte Fassung der positiven Gesetzesnormen maßgeblich sein kann, sondern dass das entscheidende Kriterium aus dem Wesen und Inhalt der einschlägigen politökonomischen Kategorie zu entnehmen ist, den die Gesetzesnorm ja nur widerspiegelt ... politökonomisch gesehen, gehören die in Rede stehenden Sachen, solange sie sich im Eigentum des Staates befinden – und das ist der Fall bis zur völligen Rückzahlung des im einzelnen Fall gewährten Kredits –, dem staatlichen Versicherungsfonds an, der Bestandteil des staatlichen Akkumulationsfonds ist (Lehrbuch der Politökonomie, Berlin 1955, S. 621). Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Sachen dem staatlichen Eigentum

auf dem Wege der vertraglichen Sicherungsübereignung oder unmittelbar kraft Gesetzes zugeführt werden. Denn ökonomisch muss die Wirkung in beiden Fällen notwendigerweise die gleiche sein. Die Zweckbestimmung der dem letztgenannten Fonds zur Verfügung stehenden Mittel besteht nun – neben anderen, die im vorliegenden Fall nicht interessieren – darin, als staatlicher Reservefond zur Deckung von Vermögensverlusten, also von Ausfällen zu dienen, die im Bereich der staatlichen sozialistischen Wirtschaftsführung eintreten und sich hemmend auf den Reproduktionsprozess auswirken können ... Aus alledem ergibt sich – politökonomisch und rechtlich –, dass die Sachen zeitweilig – nämlich für die Laufzeit des staatlichen Darlehns – aus der Zirkulation ausscheiden. Sie behalten an und für sich zwar den Warencharakter, ihre Zweckbestimmung aber ändert sich grundlegend, und zwar dahin, dass sie – durch ihre tatsächliche Existenz und ihren Übergang in das staatliche sozialistische Eigentum – nunmehr der Sicherung des Staates gegen einen unabhängig von ihm, insbesondere durch etwaige gesetzwidrige Eingriffe, eintretenden Vermögensverlust zu dienen haben.

Diese Zweckbestimmung aber muss sich dahin auswirken, dass sie dem – sei es aus welchen Gründen immer – anzuerkennenden Rechtsschutzbedürfnis des gutgläubigen Erwerbers vorzugehen hat. Das staatliche sozialistische Eigentum (Volkseigentum) ist die entscheidende ökonomische Grundlage der Arbeiter- und Bauern-Macht in der Deutschen Demokratischen Republik. Es ist zugleich die Eigentumsform, die entscheidend auf den Charakter aller gesellschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse in unserem Staat und damit auf die planmäßige, proportionale Entwicklung unserer Volkswirtschaft einwirkt. Die von unserem Staat als fortgeltend sanktionierten Bestimmungen des deutschen Zivilrechts können also insoweit nicht angewendet werden, als sie diese Entwicklung stören oder beeinträchtigen würden. Das gilt auch für die Anwendung der in den §§ 932-936 BGB enthaltenen Vorschriften über den Eigentumserwerb in gutem Glauben. Zwar genießt auch das private, insbesondere das persönliche Eigentum der Bürger den Schutz der Verfassung und der Gesetze, aber gerade das Interesse unserer

Arbeiter und Bauern verlangt eine Regelung des zivilrechtlichen Schutzes des Volkseigentums, die die ungesetzliche Veräußerung volkseigener Sachen verhindert, insoweit dadurch Störungen in der Wirkung des ökonomischen Gesetzes einer planmäßigen Entwicklung unserer Volkswirtschaft eintreten können. Dass diese Beschränkung geltendes Recht der Deutschen Demokratischen Republik ist, folgt aus Art. 24, 144 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung. Art. 24 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung besagt ausdrücklich, dass der Gebrauch des Eigentums ‚dem Gemeinwohl nicht zuwiderlaufen darf'. Schon der weitgespannte Begriff des Wortes ‚Gebrauch' erfordert es, darunter auch die rechtliche Verfügung durch Erwerb oder Veräußerung des Eigentums zu verstehen. Aber auch Art. 23 Abs. 1 der Verfassung erklärt Beschränkungen des Eigentums und daher auch der Möglichkeiten, Eigentum zu erwerben, für zulässig.

Diese Erfordernisse bestehen nach Auffassung des erkennenden Senats nicht nur für den staatlichen Produktionsmittelfonds, sondern auch für den Akkumulations-, insbesondere aber für den Versicherungsfonds.

Das etwaige eigene Privatinteresse der Bürger unseres Staates muss also in dieser Frage hinter der notwendigen Wahrung des allgemeinen gesellschaftlichen Interesses zurücktreten. Wer in solchen Fällen von einer echten Diskrepanz, d. h. von einem antagonistischen Widerspruch des beiderseitigen Interesses ausgeht, übersieht, dass der Schutz des Volkseigentums stets auch dem Interesse der werktätigen Bürger dient, ganz abgesehen davon, dass es auch bei der Zulassung des gutgläubigen Erwerbs vom Nichteigentümer innerhalb der privaten Sphäre immer streitig gewesen und geblieben ist, ob das Interesse des geschädigten Eigentümers oder – wie das BGB annimmt – das des gutgläubigen Dritterwerbers als das überwiegende und deshalb schutzwürdige anzusehen ist ... Aus allen diesen Erwägungen heraus ist festzustellen, dass das mit dem Kassationsantrag angegriffene Urteil auf einer unrichtigen Anwendung der §§ 932–936 BGB beruht und deshalb aufgehoben werden muss."

Anhang II

Auszüge aus: Hilde Benjamin, Grundsätzliches zur Methode und zum Inhalt der Rechtsprechung, NJ 1951, S. 150-156.

„Als Aufgabe und Sinn meiner Ausführungen möchte ich es bezeichnen, Rechenschaft zu geben darüber, wie wir die Aufgabe der Rechtsprechung bisher gelöst haben und wie wir – und damit meine ich die Richter sowohl des Obersten Gerichts wie der Oberlandesgerichte – sie in Zukunft besser lösen können und müssen ... Wenn wir aber über unsere Urteile sprechen, über Revisions- und Kassationsurteile, dann müssen wir eines feststellen: Sie tragen überwiegend praktizistischen Charakter. Es fehlt ihnen an der richtigen theoretischen Grundlage. Wir Richter bezeichnen uns oft mit einem gewissen Stolz als Praktiker. Es ist aber kein Grund, darauf stolz zu sein, wenn man ein Nur-Praktiker ist, der glaubt, in der praktischen Arbeit ohne Beherrschung der Theorie auskommen zu können.

Ohne Beherrschung welcher Theorie? Als Richter der obersten Gerichte müssen wir uns über unsere besondere Aufgabe klar sein: Wir sind Richter der Deutschen Demokratischen Republik ... Ist die Rechtsprechung eine Form der Verwirklichung der Staatsgewalt, so sind wir als Richter Träger dieser Aufgabe, und wir haben an der Ausgestaltung aller Gebiete unseres Staates entscheidend mitzuarbeiten: bei dem Schutz gegen seine Gegner, bei der Lösung seiner wirtschafts-organisatorischen Aufgaben und auch bei der Lösung von Aufgaben auf dem kulturerzieherischen Gebiet – alles Funktionen, die auch unser Staat bereits entwickelt. Wir müssen uns bewusst sein, dass in der Rechtsprechung in entscheidendem Maße die Rolle des Überbaus zum Ausdruck kommt, aktiv fördernd auf die Gestaltung der ökonomischen Verhältnisse einzuwirken.

Welche Gebiete der Theorie wir beherrschen müssen, ist schon oft gesagt worden; ich beschränke mich mit der Aufzählung. Es ist einmal das Gebiet der Lehre vom Staat und vom Recht im

allgemeinen; es ist das Gebiet der politischen Ökonomie, und zwar nicht nur ihrer theoretischen Lehre, sondern der laufenden Beobachtung der Entwicklung unserer Wirtschaft; es ist genaue Beobachtung der Entwicklung der in unseren Gesetzen zum Ausdruck kommenden Ziele unseres Staates, und dies alles muss zusammengehalten werden durch die Beherrschung der fortschrittlichen Theorie des Marxismus-Leninismus im ganzen ... Ich sagte eingangs schon, dass die Rechtsprechung eine der Tätigkeiten der Staatsorgane ist, in denen die aktive, fördernde Rolle des Überbaus besonders zum Ausdruck kommt. Damit aber diese Aufgabe erfüllt werden kann, damit wir durch die Rechtsprechung fördernd und lenkend wirken können, ist eines notwendig: rechtzeitig die Triebe des Neuen erkennen, um an seiner Entwicklung mitzuhelfen.

‚Wenn das Neue eben erst entstanden ist', so sagte Lenin, ‚bleibt das Alte stets eine gewisse Zeit lang stärker; das ist immer so, sowohl in der Natur als auch im Leben der Gesellschaft. Hohn darüber, dass die Keime des Neuen schwach sind, billiger Intellektuellen-Spektizismus und dergleichen mehr, all das sind im Grunde Methoden des Klassenkampfes der Bourgeoisie gegen das Proletariat, ist Verteidigung des Kapitalismus gegen den Sozialismus. Wir müssen die Keime des Neuen sorgfältig untersuchen, ihnen die größte Aufmerksamkeit entgegenbringen, mit allen Mitteln ihr Wachstum fördern und diese schwachen Keime ‚hegen und pflegen'. Darin – die Keime des Neuen zu erkennen –, sehe ich eine sehr große Aufgabe, die der Rechtsprechung obliegt. Mir scheint, dass diese Aufgabe uns besonders in zwei Formen entgegentritt: Einmal in der Notwendigkeit, zunächst mit den alten überkommenen und von unserem neuen Staat sanktionierten Gesetzen zu arbeiten und andererseits in der Weiterentwicklung und Anpassung der Gesetze, auch unserer neuen Gesetze, an unsere ständige ökonomische Weiterentwicklung. Dieser Aufgabe sind wir wohl in einzelnen Fällen gerecht geworden, wir haben sie aber nur in ganz geringem Umfang bewusst gelöst.

Die Lehre vom Staat zeigt uns, dass der Staat, seine Ordnung, auch den Inhalt seiner Rechtsordnung bestimmt. Das bedeutet,

dass ein Staat einer neuen Ordnung auch die alten Gesetze, die er übernimmt, mit seinem neuen Inhalt füllt. Ich erinnere in diesem Zusammenhang an die Ausführungen von Muszkat in seiner Schrift ‚Am Rande einiger aktueller Probleme des polnischen Rechtslebens'. Dieses Problem besteht auch für uns. Wir haben es 1946/47 gefühlt und versucht, es mit der Heranziehung von Generalklauseln, mit der Berufung auf die §§ 442 und 157 BGB zu meistern. Ich möchte hierbei einen Gedanken aussprechen, der mir selber erst in der letzten Zeit klar geworden ist: Kann man bei solchen Gesetzen, die ihren Inhalt durch die Änderung der Staatsordnung erhalten haben, überhaupt von Auslegung sprechen? Man kann m. E. nicht in dem gleichen Sinne, mit dem man innerhalb der gleichen Staatsordnung die Auslegung eines Gesetzes ändert. Wenn man davon ausgeht, dass mit der neuen staatlichen Ordnung die von dem neuen Staat sanktionierten übernommenen Gesetze einen neuen Inhalt erhalten haben, dann ist dieser Inhaltswechsel bereits mit der Änderung in der Staatsordnung eingetreten. Als Beispiel nenne ich die Kriegswirtschaftsverordnung, mit der wir jahrelang gearbeitet haben und die, obgleich im Hitler-Staat entstanden und vom Hitler-Staat für seine Zwecke gegeben, ohne dass wir uns dieser Erscheinung von Anfang an vollkommen bewusst waren – anwendbar geblieben war, weil sie einen neuen Inhalt bekommen hatte ... Wenn das Gesetz durch den neuen Staat seinen neuen Inhalt bekommt, dann ist das ein anderer Prozess, als wenn innerhalb der gleichen Staatsordnung der Wechsel bestimmter ökonomischer oder sonstiger Faktoren zu einer neuen Auslegung eines Gesetzes führt. Man soll mit dem Wort ‚Auslegung' keine Wortklauberei treiben, aber mir scheint, dass man sich über die Besonderheiten dieses Prozesses, die letzten Endes bedingt sind durch das Verhältnis von Staat und Recht, klar sein muss ... Ich gehe bei diesen Betrachtungen aus von der Aufgabe, die ‚Keime des Neuen zu entwickeln'. Sie gilt natürlich nicht nur bei der Ermittlung des neuen Inhalts alter Gesetze, sondern insbesondere auch bei der aktiven Unterstützung neuer gesellschaftlicher Erscheinungen durch die Weiterentwicklung der Anwendung unserer Gesetze überhaupt, das heißt also sowohl unserer neuen Gesetze wie auch der alten, deren neuen Inhalt wir ermittelt haben. Diese Aufgabe, das Neue zu entwickeln,

wird nur von dem richtig gelöst werden können, der die Gesetze der gesellschaftlichen Entwicklung kennt und unsere Entwicklung selbst laufend beobachtet ... Es ist nicht immer leicht, echte Keime des Neuen zu entdecken – man kann dabei irren. Ein Beispiel für einen solchen Irrtum ist das gestern erwähnte Urteil des Oberlandesgerichts Potsdam zur Auslegung des § 174 des Strafgesetzbuches. Hier sind die ‚Keime' des Neuen, nämlich die Bedeutung der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters, verkannt ... Ich möchte noch einiges über die Begründung der Urteile sagen. In dem schon mehrfach erwähnten Ehescheidungsurteil haben wir ausgesprochen, dass ein Urteil nicht nur juristisch richtig sein muss, sondern dass es auch in seinem Inhalt demjenigen, den es angeht, verständlich sein muss. Im Anschluss an das Problem der Auseinandersetzung mit den alten Gesetzen und den alten Rechtsbegriffen muss jedoch eine bestimmte Methode der Urteilsbegründung gefordert werden. Ich möchte dies die Methode der offensiven Begründung nennen. Ich halte es für falsch, wenn wir eine Begründung damit anfangen, uns mit Reichsgerichtsentscheidungen oder Lehrmeinungen älterer oder auch westdeutscher Schriftsteller auseinanderzusetzen, um dann erfreut festzustellen, dass unsere Urteile damit übereinstimmen, oder auch halb entschuldigend zu sagen, dass sie damit nicht übereinstimmen. Wir haben zunächst davon auszugehen, dass wir ein Gesetz nach unserer Ordnung, nach unseren Anschauungen anwenden und auslegen. Das bedeutet nicht, dass wir die frühere Rechtsprechung nicht kennen; das ist von Richtern des Obersten Gerichts zu verlangen. Aber wir dürfen bei dieser Auseinandersetzung nicht in Objektivismus verfallen und unsere Urteile mit Reichsgerichtsentscheidungen der verschiedensten Entwicklungsstadien füllen.

Hieraus ergibt sich auch unser Verhältnis zu Präjudizien. Es wird Fälle geben, wo Reichsgerichtsentscheidungen einmal herangezogen werden können, ja müssen, insbesondere bei solchen Fragen, die sich mit der Auslegung neutraler, technischer Normen befassen. Aber das werden Ausnahmen sein. Genau so wenig, wie wir mit alten Präjudizien Kult treiben, werden wir das aber auch mit unseren eigenen tun. Wir werden mit unserer ökonomischen Entwicklung und mit der Klärung unserer staats-

rechtlichen Begriffe Schritt halten. Und das Oberste Gericht wird keinen *horror pleni* kennen, keine Angst vor unserem eigenen ‚Großen Senat', um Entscheidungen, die durch die Entwicklung überholt sind, zu korrigieren."