

# Rechtsgeschichte Legal History

[www.lhft.mpg.de](http://www.lhft.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg29>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 29 (2021)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg29/379-382>

Rg **29** 2021 379–382

**Hans-Peter Haferkamp \***

## Der Jurist als solcher

[The Jurist As Such]

\* Institut für Neuere Privatrechtsgeschichte, Universität zu Köln, [hans-peter.haferkamp@uni-koeln.de](mailto:hans-peter.haferkamp@uni-koeln.de)

Dieser Beitrag steht unter einer Creative Commons Attribution 4.0 International License



réformes sont replacées dans leur contexte: la refonte du droit des obligations dans le BGB en 2002 est mise en relation avec l'évolution de la jurisprudence sur les parties en état de faiblesse dans un contrat (l'affaire de la caution jugée par le BVerfG en 1993), tandis que l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe (2017) est considérée comme une suite logique du partenariat de 2001. En matière de droit pénal, l'auteur accorde une large place aux décisions du BVerfG et de la Cour européenne de Strasbourg sur la rétention de sûreté (*Sicherungsverwahrung*), à la discussion des thèses de Günther Jacobs sur le droit pénal de l'ennemi et sur les réponses proposées en matière de lutte contre le terrorisme, avec les controverses relatives à un possible recours à la torture. S'il est relevé que le taux d'incarcération en Allemagne est inférieur à ce qu'il est en France, en Espagne au Royaume-Uni et plus encore aux États-Unis, on peut regretter que l'analyse ne soit pas plus poussée sur le développement d'une législation sécuritaire et sur les garde-fous que le BVerfG a développés, notamment en matière d'interception des conversations privées.

C'est dans les trois dernières pages, en guise de conclusion, que l'ouvrage s'interroge sur le fondement juridique de la BRD. Pour l'auteur la Répu-

blique fédérale est une création des puissances occidentales, à l'origine imposée de l'extérieur aux Allemands. Ce régime s'est consolidé à la faveur du miracle économique et démocratique amorcé dès les années 1950. L'État de droit s'est enraciné grâce à la jurisprudence du BVerfG et l'on doit rester optimiste dans les capacités de cette juridiction à faire face aux périls renouvelés de la xénophobie et de l'antisémitisme.

L'ouvrage postule ainsi une grande continuité dans le développement du droit allemand sous le régime de la BRD. Cette thèse peut être discutée au regard de l'évolution de la société allemande sur plus de deux générations qui a entraîné notamment d'importants changements dans les professions judiciaires et juridiques. On peut se demander dans quelle mesure la prédominance des juges et des professeurs de droit, encore au cœur de la composition du BVerfG, n'a pas été entamée par la montée en puissance d'avocats de plus en plus nombreux. Plus encore, se pose la question de savoir si la réunification n'a pas transformé le régime de Bonn en une république de Berlin qui présenterait une nouvelle configuration juridique. ■

**Hans-Peter Haferkamp**

## Der Jurist als solcher\*

Welche Rolle spielten Juristen in der DDR-Diktatur? Diese Frage beschäftigt Inga Markovits schon ein langes Forscherinnenleben. Bereits 1969<sup>1</sup> lautete ihre Antwort: Die DDR-Juristen blieben Juristen.

Nun hat sich Markovits ein neues »Labor« (16) gesucht: Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin vor 1989. Und zugleich erweitert sie durch den vergleichenden Blick auf die NS-Zeit die These: Juristen blieben in allen deut-

schen Diktaturen des 20. Jahrhunderts ganz normale Juristen.

Wie auch sonst in ihren neueren Büchern, sucht Markovits nicht die Nähe zur Forschung. Sie begnügt sich mit dem »Vertrauen meiner Leser in die Glaubwürdigkeit meiner Forschungen« (10), weist die verwendeten Archivalien konkret nicht nach, interessiert sich wenig für die Sekundärliteratur und komponiert aus ihren Aktenstudien ein gut lesbares Buch für das breite Publikum. Nur Spezi-

\* INGA MARKOVITS, Diener zweier Herren. DDR-Juristen zwischen Recht und Macht, Berlin: Christoph Links Verlag 2020, 239 S., ISBN 978-3-96289-085-8

1 INGA MARKOVITS, Sozialistisches und bürgerliches Zivilrechtsdenken in der DDR, Köln 1969.

alisten können daher beurteilen, was an diesem Buch neu ist.

Ihre »Protagonisten« (9 und durchgehend) sind die Dozenten an der HU und die sie umgebende Politik. Darüber, was konkret gelehrt wurde, wie geprüft wurde, wie das Studium ablief,<sup>2</sup> was man seitens der HU in die DDR-Gesetzgebung einspeiste und welche Folgen dies für DDR-Bürger hatte, darüber erfährt man wenig.

Im Kern geht es um die internen politischen Auseinandersetzungen und die Konflikte mit der Partei. Es entsteht das Bild durchaus sympathischer Idealisten. Da sind die »young Turks« (155) der 1950er Jahre, denen Markovits auch persönlich oft begegnet ist: Von einem gerechten Sozialismus träumend, entwickeln Intellektuelle wie Klenner, Mollnau und Schöneburg »intelligent, belesen und politisch rabiat« (34) früh mutig eigene Ideen und werden dafür gemaßregelt. Auch Graefrath ist »Opfer der Babelsberger Konferenz« (76) und träumt vom freien sozialistischen Gespräch (157). Da ist der Strafrechtler Lekschas ein »fähiger und stolzer Mann« (175) und auch ein »Schlitzohr« (180), und der Wirtschaftsrechtler Heuer: »jung, energisch« (175). Über allen thront der »bürgerliche« Nathan, der sich viel erlauben kann, alles Menschen voll »intellektuelle(r) Neugier« (179). Wann immer es die politische Situation zulässt, findet Markovits »Strategien, mit denen die HUB-Juristen den Anspruch der Partei auf politischen Gehorsam unterlaufen konnten« (109). Klappt das nicht, zeigen sie sich »von der intellektuellen Enge an der Fakultät« bedrückt (175). Sie können nicht gut mit der Diktatur, sie sind eben »ideologieunbegabt« (200) – und zwar weil sie eben Juristen sind.

Was also sind das für Juristen, deren Loblied Markovits in diesem Buch singt?

Sie sind tief geprägt vom juristischen Handwerk. Juristisch denken, »erfordert Skepsis, Beweise, eine eindeutige Sprache, die Verhandbarkeit von Positionen und Kompromissbereitschaft« (17). Juristen müssen selber denken, was sofort zum Vorwurf der Partei führt, sie würden dem Recht »eine selbständige, von der politischen Macht getrennte Eigengesetzlichkeit zubilligen«

(69). Zwingt man sie dann in die offen politische Sphäre, fühlen sie sich nicht wohl. Politischer Kampf ist ihr Ding nicht: »Juristen lieben Ordnung und Disziplin« (40). Ihnen fehlt »das Talent zum Sprung ins Ungewisse« (100). Sie ziehen sich dann zurück in den »Elfenbeinturm der HU« (39), denn »meine Protagonisten verstanden sich nicht als Rebellen« (44). Im »Minenfeld der Macht« herrscht für Juristen »Unsicherheit und Beklommenheit« (72): »Bei Zweifeln fragt man lieber oben an« (73). Auf Druck reagiert man mit »Gehorsam« (73), passt seine Texte an, wird aber müde und initiativlos. Juristen wollen keinen Streit und können sich doch nicht einfach der Macht unterwerfen.

Und damit waren sie nicht viel anders als »Juristen überall« (98), also auch ihren westlichen Kollegen sehr ähnlich: »Die juristische Methode, die sich deduktiv vom Allgemeinen zum Besonderen bewegt; die Tendenz, ein Rechtsproblem in viele begriffliche Bausteine zu zerlegen; die Beziehungen dieser Bausteine zueinander innerhalb der Logik des Systems; die ›Grammatik‹ des Rechts, in der Juristen miteinander diskutieren, waren in Ost- und Westdeutschland weitgehend identisch.« (84) Mit Blick auf das geltende Recht »dachten die Humboldt-Juristen wie Juristen« (84). Konsequentermaßen suchten sie Zugang zu Westliteratur (88). »Wie ihre bürgerlichen Vorgänger an der Berliner Universität waren die HUB-Juristen Positivisten. Sie vertrauten dem geschriebenen Gesetz mehr als dem sozialistischen Richter. Sie liebten die begriffliche Genauigkeit und Vorhersehbarkeit des Rechts, sie liebten das Schritt-für-Schritt juristischer Argumentationen, sie liebten Regelmäßigkeit und Ordnung« (100). Mit bloßen politischen Programmsätzen kommen sie nicht klar, »sie sahen nicht wie richtige Gesetze aus. Sie hatten keine erkennbare juristische Struktur: keine Paragraphen, keine Definitionen, keine Wenn-dann-Bestimmungen« (94). Juristen wehren sich gegen »die politische Verwässerung ihrer Berufssprache« (96). Bei all dem war ihr Denken durch und durch konservativ-bewahrend, denn Juristen »fühlen sich in der bestehenden Rechtssystematik zu Hause und können sich keine andere vorstellen« (93).

2 Hierzu mit vielen Einzelheiten etwa das von Markovits nicht verwendete Buch von MALGORZATA LIWINSKA, Die juristische Ausbildung in der DDR, Berlin 1997.

Sie sind auch dann nicht in der Lage, politische Willkür zu verarbeiten, wenn sie politisch auf der Seite des Staates stehen, denn Ihr Handwerk ist »revisionistisch« (85). Darin liegt zugleich ihre politische Funktion: Auch wenn Juristen politisch den Staat begrüßen, zwingt ihr unentrinnbares Denken zur Willkürabwehr. Es geht nicht um Widerstand. Sie können nicht anders. Indem Juristen das tun, was sie als Juristen tun müssen, nämlich ihr Handwerk auf das Recht anwenden, begrenzen sie Willkür (210), verrechtlichen die Macht und gewinnen »dem Maßnahmenstaat DDR mehr und mehr Land« ab. Und schon allein dadurch bewegte sich die DDR »auf den Rechtsstaat« zu (211). Juristen haben also »zivilisierenden Einfluss«: »Eine Gesellschaft, in der Juristen etwas zählen, ist besser als eine Gesellschaft ohne sie« (210).

Mit einer solchen Riesenthese umzugehen, ist nicht ganz leicht. Konkret wird es ja kaum. Keine Fallstudien, keine vergleichenden Detailanalysen, kein Blick in die konkreten Ergebnisse. Nur zeitgenössische Bekenntnisse zum und Kritik am »Handwerk«.

Waren Technik und Politik wirklich so streng getrennt? Und wie soll man es sich vorstellen, dass eine Ausbildung, die ständig darauf befragt wird, ob sie »positivistisch« ist, im Ergebnis doch wieder »Positivisten« produziert? Einfach deswegen, weil man mit dem »täglichen Arbeitsmaterial des Juristen« (44), insbesondere mit den bürgerlichen Gesetzen, weiter arbeitete, wie Markovits suggeriert? Ging es nicht auch um neue Normtypen, neue Anwendungstechniken, neues »Handwerk«? Das Oberste Gericht der DDR wird damit zitiert, dass Volksrichter sich an den Wortlaut des BGB zu halten hätten (83). Zum Denken des OG passt das freilich schlecht, weil hier – wie etwa die nicht zitierte Arbeit von Knauf gezeigt hat<sup>3</sup> – zeitgleich und ganz antipositivistisch die offene Nichtanwendung des BGB unter Berufung auf politökonomische Argumente praktiziert wurde.

Und natürlich liegt in der Behauptung, der »Positivismus« habe die Köpfe beherrscht, nicht nur eine fragwürdige »Ehrenrettung meiner Protagonisten« (210), sondern auch eine sehr alte

Entlastungsstrategie: Genau so argumentierten nach 1945 die NS-Richter, nur umgekehrt: Der »Positivismus« habe sie wehrlos gemacht. Nun also: Glücklicherweise ist, wer Jura studiert hat. Er muss keinen offenen Widerstand leisten und tut dem Land auch so gut? Seit über 50 Jahren wird dem entgegengehalten, dass »Positivismus« im Nationalsozialismus weder die Theorie noch die Praxis bestimmte und – wenn verwendet – kein Denkwort, sondern eine juristische Strategie war.

Problematisch ist daher das Schlusskapitel. Hier wagt Markovits auf dünnem Forschungsstand eine »Spekulation« (20), indem sie ihre Ergebnisse für Professoren an der HU auf die Richter im Nationalsozialismus überträgt. Sie vermutet, auch nach 1933 würden sich (jenseits der politischen Sondergerichte) »die ordentlichen Richter des Systems (gerade so wie ihre DDR-Nachfolger Jahrzehnte später) vor allem als Juristen definiert haben. Sie wollten ihren Beruf ausüben. Auch ein Maurer, der begeisterter Parteigenosse war, wird unter Hitler eine Wasserwaage und ein Senkblei benutzt haben, um eine gerade Wand zu bauen. Das Werkzeug der Nazi-Richter bestand aus Instituten, Begriffen, Methoden und den geltenden Gesetzestexten. Ich nehme an, dass sie ihr juristisches Handwerkszeug so sorgfältig und effizient benutzten, wie ihr Terminkalender, ihre Ausbildung, ihr Talent und die politischen Umstände es erlaubten.« (216)

Zum Nachweis erzählt sie eine suggestive Geschichte. So habe die Zeitschrift *Kritische Justiz* 1969 versucht, die Veröffentlichung einer Studie von Grunsky zu verhindern, die festgestellt habe, dass noch 1939/40 die Justiz in 14 von 38 veröffentlichten Fällen ganz positivistisch zugunsten jüdischer Parteien entschieden hätte. Zum Nachweis, dass dies ein wohl ungewolltes Ergebnis sei, verweist sie darauf, dass die Untersuchungen der damaligen Gerichtspraxis alle »qualitativer und nicht quantitativer Art« seien (212). Markovits sieht sich als Aufklärerin aus den USA, die das sagen kann, was in Deutschland verboten ist. Aber ganz so einfach ist es nicht. In ihrer begrenzten Literaturkenntnis übersieht sie nicht nur, dass es inzwischen eine ganze Reihe statistischer Untersuchungen zur Justiz im NS gibt,<sup>4</sup> sondern auch,

3 VERENA KNAUF, Die Zivilentscheidungen des Obersten Gerichts der DDR von 1950–1958, Berlin 2007.

4 Vgl. nur PHILIPP HACKLÄNDER, »Im Namen der Deutschen Volkes«, Berlin

2001; JONAS KÜSSNER, Die familienrechtlichen Entscheidungen des Landgerichts Köln in der Zeit von 1933–1945, Münster 2013.

dass die Fragestellung Grunskys schon oft untersucht wurde, freilich mit deutlich differenzierenden Ergebnissen. Der Mythos vom Juristen, der nicht aus seiner Haut kann, bekam etwa in der Untersuchung von Schiller zum OLG Karlsruhe Risse. Hier waren die Richter besonders in der Anfangszeit massivem politischem Druck ausgesetzt. Es ergab sich ein äußerst uneinheitliches Bild. Manche Richter versuchten eine Entpolitisierung durch Dogmatik und flaggten das Urteil als höflich-unpolitische fachliche Arbeit aus. Andere schoben offensive politische Begründungen in den Vordergrund, um sich politisch abzusichern. Auf beide Wegen blieben jüdische Parteien in der Regel erfolglos. In späteren Jahren, während der »Arisierung«, fand Schiller dagegen ebenfalls Fälle, in denen die jüdischen Parteien obsiegten.

Wenn hierbei »an die Stelle des deportierten Klägers bereits der badische Finanzpräsident getreten war«,<sup>5</sup> um zu verhindern, dass ein Unternehmen unter ausländischen Einfluss geriet, wurde freilich deutlich, was auch Dreyer für das OLG Düsseldorf herausstellte: dass »für den Staat in Vermögensstreitigkeiten Interesse am Obsiegen der jüdischen Partei bestand. Denn einen Vermögenszuwachs auf jüdischer Seite konnte man durch gesetzliche Maßnahmen abschöpfen (etwa durch die sog. Reichsfluchtsteuer). Gewann die nichtjüdische Partei, so war deren Vermögensgewinn für den Staat verloren.«<sup>6</sup> Diese Richter wussten genau, was sie politisch taten, auch dann, wenn sie die Rolle des »Juristen als solchen« einnahmen. ■

**Matthias Schwaibold**

## Monumentale Enttäuschung\*

Dass Gerichtsgebäude Gegenstand rechtshistorischer Betrachtung sein können, ist nicht zu bezweifeln. Ausweislich des Literaturverzeichnisses betritt der Verfasser dieser Zürcher Dissertation wenig erschlossenes Neuland, wofür er Anerkennung verdient. Er stellt einleitend eine These auf und umschreibt die Ziele der Arbeit (Kapitel 1, 1–4); Kapitel 2 ist eine kurze Abhandlung zu »Recht und Ästhetik« (5–10). Kapitel 3 ist im Wesentlichen eine Stilkunde mit Schwerpunkt ab der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts bis zur Gegenwart (11–56). Das 4. Kapitel ist markanten Beispielen von Justizbauten, im Wesentlichen aus der Zeit von ca. 1860 bis 2016 gewidmet (57–124); im Mittelpunkt steht aber der Abschnitt über die Monumentalarchitektur der Justizpaläste bis 1914.

Die Schlussbetrachtung (Kapitel 5, 125–129) hebt hervor, dass bisher vor allem die »einschüchternde« Wirkung von Justizbauten in der Literatur behandelt wurde, die man zumindest den jüngsten Gerichtsbauten nicht in gleicher Weise vorhalten kann. Rund 15 indessen durchgehend wenig befriedigende Bilder illustrieren die Ausführungen.

Gleich im Vorwort steht ein Satz, der die Fragwürdigkeit des ganzen Unterfangens beleuchtet: »Ob das Recht in unserer Gesellschaft seine Wirkung, seine Härte oder seine Milde, seine Schönheit und auch seine Würde auf Dauer entfaltet und entwickelt, hängt auch davon ab, welchen architektonischen Rahmen wir ihm zugestehen.« (V) Das ist zwar hübsch formuliert, läuft aber gleich in verschiedene verkehrte Richtungen: Denn das

5 CHRISTOF SCHILLER, Das Oberlandesgericht Karlsruhe im Dritten Reich, Berlin 1997, 355.

6 MARTIN DREYER, Die zivilrechtliche Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf in der Nationalsozialistischen Zeit, Göttingen 2004, 334.

\* PHILIPP VON SCHWEINITZ, Justizbauten als ästhetischer Ausdruck des Rechts. Eine rechtshistorische Untersuchung von Gerichtsbauten in Frankreich, Deutschland und in der Schweiz von der Gründerzeit bis zur Gegenwartsarchitektur (Zürcher Studien zur Rechtsgeschichte, 73), Zürich: Schulthess 2020, XXIV, 129 S., ISBN 978-3-7255-8142-9