

Recht der Arbeit

Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts

In Gemeinschaft mit

Staatssek. Dr. AUERBACH, Hannover; Prof. Dr.-Ing. BALKE, Präsident Bundesvereinigung ArbGebVerbände, Köln; Hermann BEERMANN, stellvertr. Vorsitzender des DGB, Düsseldorf; Prof. Dr. BEITZKE, Bonn; TH. BLANK, Bundesminister f. Arbeit u. Sozialordnung a. D., MdB, Bonn; Prof. Dr. Dr. BÖTTICHER, Hamburg; SenPräs. Prof. Dr. Dr. BOLDT, BAG, Kassel; LAGPräs. Dr. BORRMANN, Hannover; Prof. Dr. BULLA †, Freiburg i. Br.; Prof. Dr. Dr. DIETZ, München; Prof. Dr. DRATH, Berlin; Dr. W. EICHLER, HauptgeschFührer Bundesvereinigung ArbGebVerbände, Köln; Dr. Dr. ERDMANN, EhrenPräsMitgl. Bundesvereinigung ArbGebVerbände, Köln; Prof. Dr. Dr. FECHNER, Tübingen; Präs. RA Dr. h. c. FINCK, Köln; MinDir. FITTING, BundMinArb., Bonn; H. FRANKE, HauptgeschFührer Bundesvereinigung ArbGebVerbände, Köln; LAGPräs. a. D. Prof. Dr. GALPERIN, Bremen; PrivDoz. Dr. phil. Dr. jur. Dr.-Ing. L. H. Ad. GECK, Bonn; MinR a. D. GOLDTSCHMIDT, Bonn; LAGPräs. GRAMM, Kiel; Dir. Dr. h. c. GREISS, Köln; O. GÜNTHER, Hamburg; MinDir. a. D. Prof. Dr. HERSCHEL, Bonn/Köln; MinDir. Dr. HESSEL, Stuttgart; Prof. Dr. Dr. ALFRED HUECK, München; MinDir. a. D. Dr. INGENDAAY, Köln; A. KARL, DGB, Düsseldorf; Dr. KASSMANN, Staatsminister, Düsseldorf; LAGPräs. a. D. Dr. KERSCHENSTEINER, München; LAGPräs. KIRSCHNER, Mainz; SenPräs. Dr. KÖNIG, BAG, Kassel; K. A. LANGER, DAG, Hamburg; Dr. Dr. LÖWISCH, Stuttgart; OVGPräs. MARZEN, Saarbrücken; Prof. Dr. TH. MAYER-MALY, Salzburg; MinRat Dr. MAUS, Hannover; Oberstadtdirektor Prof. Dr. MOHNEN, Köln; LAGPräs. a. D. Dr. MONJAU, Düsseldorf; Präs. des BAG Dr. G. MÜLLER, Kassel; Prof. Dr. NIKISCH, Kiel; ArbMin. a. D. Dr. h. c. OECHSLE, München; LAGPräs. OPPEL, Berlin; Botschafter Dr. OPPLER, Ottawa; MinRat Dr. H. J. ORDEMANN, BundesWohnungsbauMin., Bad Godesberg; Dr. H. C. PAULSEN, Ehrenpräsident Bundesvereinigung ArbGebVerbände, Konstanz; SenPräs. Dr. POELMANN, BAG, Kassel; Prof. Dr. POHLE, München; ArbMin. a. D. Prof. Dr. PRELLER, Frankfurt; RA Dr. REINECKE, Düsseldorf; W. RICHTER, ehem. Vors. des DGB, Düsseldorf; Dr. SCHREGLE, Genf; Prof. Dr. Dr. SITZLER, Stuttgart; Bundesminister a. D. STORCH, MdB, Bonn; SenPräs. Prof. Dr. STUMPF, BAG, Kassel; Oberbürgermeister Dr. WEBER, Heidelberg; RA Dr. WIECZOREK, Karlsruhe; H. WILLEMS, DGB, Köln; Prof. Dr. ZÖLLNER, Köln, dem Deutschen Arbeitsgerichtsverband e. V., dem Forschungsinstitut für Sozialrecht an der Universität Köln und der Deutschen Sektion der Internationalen Gesellschaft für das Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit

herausgegeben von

H. C. Nipperdey / Köln

20. Jahrgang

März 1967

Heft 3

Hugo Sinzheimers Arbeiten in der Emigration¹⁾

Von Prof. Dr. J. Valkhoff, Amsterdam

I. Als Sinzheimer, als Jude und als Sozialdemokrat, sich im Jahre 1933 genötigt sah, Frankfurt am Main, die Stadt, die den Juden materiell und geistig so viel verdankte, und ihre Universität, die Göring cum suis haßten, zu verlassen und er im selben Jahre aus dem nationalsozialistischen Deutschland auswandern mußte, war er bereits ein renommierter Jurist; bekannt auch in dem Lande, wo er Asyl fand, in Holland. Es ist gut, dies gleich am Anfang festzustellen, zumal Sinzheimers Werk in Deutschland nach dem verhängnisvollen Jahre 1933 totgeschwiegen wurde, so daß die Jüngeren nach 1945 dieses Werk kaum oder nicht kannten. Sinzheimer war vor 1933 ein Prominenter in der Praxis des Rechtslebens. Er war ein hervorragender Mitarbeiter an der Gesetzgebung in seinem Lande, an der Erschaffung neuen Rechts dort. Wissenschaftlich geschult, lieferte er bedeutende Beiträge zur Praxis der Gesetzgebung. Mit Rücksicht darauf ist es interessant jetzt schon zu erwähnen, wie Sinzheimer in den letzten Jahren seines Lebens in der Emigration an der Theorie der Gesetzgebung arbeitete, die denn auch sein letztes, postum herausgegebenes Werk wurde. Von dieser „Theorie der Gesetzgebung“, mit dem Untertitel „Die Idee der Evolution im Recht“ (1948), werden wir noch ausführlicher sprechen. Sinzheimer arbeitete mit an dem Zustandekommen der Weimarer Verfassung, aber vor allem an der Herausbildung des Arbeitsrechts in Deutschland, jenes neueren, Privatrecht und öffentliches Recht enthaltenden, immer weiter spezialisierten Rechtsgebiets. Auch war er ein in ganz Deutschland bekannter Rechtsanwalt, ein glänzender Verteidiger in großen Prozessen.

1) Hugo Sinzheimer war vor und in der Weimarer Zeit einer der bedeutendsten und bekanntesten Vertreter der Wissenschaft und Praxis des Arbeitsrechts an den deutschen Universitäten. Seine bekanntesten und noch heute sehr bedeutsamen arbeitsrechtlichen Werke sind:

Der korporative Arbeitsnormenvertrag, 2 Bände, 1907/08; Ein Arbeitstarifgesetz, Die Jahre der sozialen Selbstbestimmung im Recht, 1916; Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. 1927.

Der nachfolgende Aufsatz Professor Valkhoffs hat das große Verdienst, die wissenschaftliche Tätigkeit Sinzheimers, namentlich auf den Gebieten der Rechtssoziologie und der Gesetzgebungskunst, nach der schändlichen Vertreibung des großen Gelehrten aus seinem deutschen Vaterlande, zu würdigen.

H. C. N.

II. Als großer *Rechtstheoretiker* war Sinzheimer Schüler u. a. von Lujo Brentano – Begründer und auch wichtigsten Gestalter des Arbeitsrechts in Deutschland. Mit Potthoff gründete Sinzheimer 1913 die erste Zeitschrift für „Arbeitsrecht“ in Deutschland. Georges Gurvitch spricht in seinem Buche „Grundzüge der Soziologie des Rechts“, in der 1960 erschienenen deutschen Ausgabe seiner „Éléments de sociologie juridique“ aus dem Jahre 1940, von „wichtige Untersuchungen des Autors (Sinzheimer) über das Arbeitsrecht“ (S. 123). E. Fraenkel nannte Sinzheimer „den Vater des deutschen Arbeitsrechts“. Zahlreiche größere und kleinere Veröffentlichungen zeugen davon; auch ein Lehrbuch. Nicht nur dem positiven Rechte jedoch widmete Sinzheimer Studien; er war auch ein großer Denker über die Natur, das Wesen, die Grundlagen, den Ursprung des Rechts (Rechtsphilosophie) und über die gesellschaftlichen Hintergründe des Rechts (Rechtssoziologie). Erstere, die Philosophie des Rechts, ist ein alter Zweig der Rechtswissenschaft, und Deutschland war ein Land von Philosophen. Die zweite, die Rechtssoziologie, dagegen ist ein junger Sproß am Stamme der Rechtswissenschaft. Für Deutschland ist Rudolf von Jherings Werk von Rehfeld in seiner „Einführung in die Rechtswissenschaft“ (1962) „die erste Rechtssoziologie“ genannt worden. Vorläufer der Rechtssoziologie aber gab es viele: in Italien Vico; in Frankreich Montesquieu, Boucher d'Argis und De Jaucourt, Rousseau, Goguet, Raynal, Linguet; in England Adam Smith, Ferguson, Millar. Ich behandelte in meiner 1928 erschienenen Dissertation über „De Marxistische opvattingen over recht en staat“ (Die marxistischen Auffassungen über Recht und Staat) Justus Möser, Adelung, Herder, Adam Müller, die historische Rechtsschule, von Raumer und von Stein, während ich später (1949) in einem Aufsatz in der Zeitschrift „Mens en Maatschappij“ (Mensch und Gesellschaft) die Aufmerksamkeit auf H. Dankwardt, W. Arnold und B. W. Leist (die posthistorische Rechtsschule) lenkte. Sinzheimer selber war, wie Gurvitch in seinem schon erwähnten Buche „Grundzüge der Soziologie des Rechts“ (1960) feststellt

v. d. S.

Valkhoff

Valkhoff

(S. 123), vor allem von Eugen Ehrlich, von Gierke und Max Weber – Renner möchte ich hier gleichfalls nennen – beeinflußt worden. Dies gilt namentlich für die Zeit vor 1933, als Sinzheimer in Frankfurt am Main Professor war („einer der großen Juristen der Frankfurter Universität“, schreibt Prof. H. Kronstein in seinem „Recht und wirtschaftliche Macht“, 1962). Während seines Aufenthalts als Emigrant in Holland ist Sinzheimer nach meiner Ansicht besonders von den modernen Gedanken Gurvitchs selber, dessen Methode und System pluralistisch sind, beeinflußt worden, mehr als von Ehrlich, der ja im Grunde in seinem Denken mehr dem neunzehnten Jahrhundert angehörte.

III. Als Sinzheimer 1933 nach Holland kam, war hier das Arbeitsrecht nur erst im Entstehen begriffen. An der Universität Amsterdam hatte Monseigneur Nolen einen Lehrauftrag; im Jahre 1926 wurde Marius G. Levenbach Lektor des Arbeitsrechts an dieser immer fortschrittlich gesinnten Universität, gegen die der Bremer Sender nach 1933 eine abscheuliche Hetze führte. Im Jahre 1939 wurde Levenbach, der in einem geschriebenen Willkommen in „Rechterlijke Bessingen Arbeidsrecht“ (Gerichtliche Entscheidungen Arbeitsrecht, XIX, S. 64 [1933]), Sinzheimer begrüßte, Professor dieses Faches, erst noch außerordentlicher, und nach dem Kriege ordentlicher Professor. Es gab in Holland noch keine Zeitschrift für das Arbeitsrecht als Ganzes von arbeitsschützenden und sozialen Versicherungsgesetzen, wie heutzutage das „Sociaal Maandblad Arbeid“ (Soziale Monatsschrift Arbeit), seit 1945. Es gab noch keinen Verein für die theoretischen und praktischen Arbeitsrechtler, wie, seit 1945, die heutige „Vereniging voor Arbeidsrecht“ (Verein für Arbeitsrecht).

Als Sinzheimer nach Holland auswanderte, wurde eine Stiftung zur Instandhaltung eines Extraordinariats gegründet, welchen Lehrstuhl er besetzen sollte. Dies geschah vor allem auf Anregung und mit Hilfe von G. van den Bergh, dem Professor des Staatsrechts an der Gemeinde-Universität Amsterdam. Sinzheimer war diesem Juristen, der früher sozialistischer Stadtratsmitglied und Abgeordneter war, während der jährlichen Ferien im Badeort Noordwijk aan Zee begegnet. Die „Stichting tot bevordering der studie van het arbeidsrecht en de rechtssociologie in Nederland“ (Stiftung zur Förderung des Studiums des Arbeitsrechts und der Rechtssoziologie in den Niederlanden) wurde von der Regierung zugelassen. Sie ernannte 1933 Sinzheimer zum außerordentlichen Professor der Rechtssoziologie an der Universität Amsterdam, an der damals wie heute größten Universität in Holland, und im Jahre 1936 zum außerordentlichen Professor der Soziologie des Arbeitsrechts an der Reichsuniversität Leiden, der ältesten Einrichtung für Hochschulunterricht im Lande. Die Stiftung wurde von Privatpersonen finanziert, u. a. von dem Niederländischen Verband van Vakverenigingen (N. V. V. – dem niederländischen Verband von Gewerkschaften). So erhielt Sinzheimer die Gelegenheit, seine großen, tiefeschürfenden Kenntnisse hinauszutragen und zu übertragen und selber die Wissenschaft nach wie vor zu betreiben.

IV. Zum ersten Male wurde ein Lehrstuhl der Rechtssoziologie gegründet, und zwar in der Fakultät der Rechtswissenschaft. Zum ersten Male wurde die Rechtssoziologie in Holland ein besonderes Studienfach in der juristischen Fakultät; ein wahlfreies Rechtsfach. Rechtssoziologische Studien trieben in Holland nur noch sehr wenige; individuell als Einzelne, und noch nicht, wie es erst in diesen sechziger Jahren des Jahrhunderts geschehen sollte, in Zusammenarbeit mit andern Juristen, mit Soziologen, Betriebssoziologen, Wirtschaftlern, Psychologen, Anthropologen und andern. Bereits im Jahre 1921 ließ Prof. Mr. Paul Scholten – nebst Meyers der

hervorragendste niederländische Rechtsgelehrte dieses Jahrhunderts in Holland – in einem der Kolloquia Eugen Ehrlichs „Grundlegung einer Soziologie des Rechts“, von der im Jahre 1913 die erste Auflage erschienen war, behandeln. Wohl gab es auch im neunzehnten Jahrhundert auch in Holland Vorläufer der Rechtssoziologie. In meiner kleinen Arbeit „Rechtssociologische elementen in de Nederlandse rechtswetenschap van de XIXde eeuw“ (1955 – Rechtssoziologische Elemente in der niederländischen Rechtswissenschaft des XIX. Jahrhunderts) behandelte ich J. de Bosch Kemper, B. D. H. Tellegen, P. W. A. Cort van der Linden, H. L. Drucker, W. J. van Welderen Rengers, W. Modderman und einige andere, und vor allem H. J. Hamaker (1844–1911). Mit Recht ist Hamaker der „Begründer der soziologischen Rechtsbetrachtung“ in Holland genannt worden. Sinzheimer fing damit an, die Arbeiten von de Bosch Kemper und Hamaker zu studieren, wie u. a. in seinem Buche „De taak der rechtssociologie“ (Die Aufgabe der Rechtssoziologie) zum Ausdruck kommt (S. 16 und Kapitel V). Er erlernte dazu die niederländische Sprache. Schon bald konnte er gut Niederländisch lesen und auch schon sprechen, obwohl nicht ohne deutschen Akzent. Niederländisch schreiben aber erlernte er nicht, so daß seine in deutscher Sprache abgefaßten Veröffentlichungen ins Niederländische übersetzt werden mußten. Stets half ihm bei der Arbeit seine Frau Paula Johanna Sinzheimer-Selig, der er seine „Theorie der Gesetzgebung“ hatte widmen wollen („Meiner Frau, dem Kamerade in schwersten Stunden des Lebens“).

Wie gesagt gab es in den dreißiger Jahren eine solche soziologische Untersuchung noch nicht. Es gab ebenfalls noch keine soziologische Institute, wo „team-work“ veranstaltet wird, wie heutzutage. Es fragt sich, ob Sinzheimer, der typisch Theoretiker-Rechtssoziologe war und auch in seinen rechtssoziologischen Studien zu Abstraktionen neigte, dazu geeignet gewesen wäre. Zwar gab es in jenen dreißiger Jahren schon ein paar rechtssoziologische Studien wie mein „Abortus provocatus en Strafwet“ (1933 – Abortus provocatus und Strafgesetz) und etwas später G. Cronjés „Egskedding, huweliks- en gesinsontbinding“ (1938 – Ehescheidung, Auflösung von Ehe und Familie), beide Werke mit Hilfe und unter der Leitung von Prof. Mr. W. A. Bonger. Rudolf Steinmetz (1862–1940) war damals der große Mann, national und international, auf soziologischem Gebiete, aber dieser war mehr Ethnologe und vor allem Soziograph. Bonger war der erste Professor der Soziologie in Holland; und zwar in der juristischen Fakultät, wiederum der Universität Amsterdam, welche Universität des öfteren bei der Wissenschaftspflege den anderen Einrichtungen für wissenschaftlichen Hochschulunterricht das Beispiel gab.

Sinzheimer und Bonger, beide in ein und derselben Fakultät, mochten sich eben nicht. Sie waren sowohl als Menschen wie als Gelehrte sehr verschiedenartige Typen: anders gebildet, anders geartet, anders orientiert. Sinzheimer, der Arbeitsrechtsjurist und Rechtssoziologe – kam er vor allem durch dieses Arbeitsrecht zur Rechtssoziologie? – neigte mehr zur Theorie, zur Methodik, zur Deduktion und zur Abstraktion. Bonger, der um ein Jahr jüngere Kriminologe und Allgemeinsoziologe, war Empirist, Positivist und Realist nach Herz und Nieren, und wollte rein induktiv verfahren. Die Probleme von Rasse und Verbrechen, Prostitution, Alkohol; die Rolle der großen Männer in der Geschichte und andere Fragen faßte er rein allgemein soziologisch, wirtschaftlich-soziologisch und historisch an. Der Jurist A. Kleyn nannte später in „Mens en Maatschappij“, 1961, S. 235, Bonger „den Großmeister“ (der Soziologie), nachdem in der Kongreßnummer derselben Zeitschrift im Jahre 1956 eine nach meinem Geschmack einigermaßen zu geringe Würdigung Bongers als

Soziologen zum Ausdruck gekommen war (S. 203). *Sinzheimer* besaß die germanische Neigung zur Philosophie, zur abstrakten Betrachtung. Er besaß weniger romanische Klarheit und Direktheit. Er brachte – abweichend von der naturwissenschaftlichen Ausrichtung des neunzehnten Jahrhunderts – vor allem den geistigen Momenten Interesse entgegen. Daher auch sein Interesse für den jungen *Marx*, dem er Studien widmete, was nach dem zweiten Weltkrieg H. *Popitz*, H. *Gollwitzer*, E. *Thiez*, der holländische Philosoph B. *Delfgaauw* und andere taten, wahrscheinlich ohne die Zeitschriftartikel *Sinzheimers* aus dem Jahre 1937 zu kennen. *Bonger* dagegen war viel mehr ein im Sinne des neunzehnten Jahrhunderts noch naturwissenschaftlich orientierter Kriminologe, Soziologe, Jurist. Er war praktisch-politischer Sozialist, ein revisionistischer Sozialdemokrat (S. D. A. P.). Er nannte sich einen theoretischen Marxisten und war ein Anhänger des historischen Materialismus als Gesellschafts-Betrachtung: *Marx* mit den späteren Abänderungen von *Engels*. Seine Studien waren ein wenig einseitig, wirtschaftlich-deterministisch, besonders das große – sein wissenschaftliches Kredo, worauf er immer beharrte, enthaltende – Werk „Criminalité et conditions économiques“ (1905), wovon 1916 in den Vereinigten Staaten von Amerika eine englische Ausgabe erschien. *Bonger* hatte eine Abscheu vor der Philosophie. Was *Strachey* in seinem Buch „Queen Victoria“ von Palmerston schreibt, stimmt auch für *Bonger*: „He had no philosophical tinctures of any kind“ (Ausgabe 1946, S. 140). Ihn interessierten nur die Tatsachen, so konkret und so exakt wie nur möglich.

V. *Sinzheimer* kam in Holland in den juristischen Fakultäten der Universität Amsterdam und von Leiden wohl in ein günstiges wissenschaftliches Milieu, besonders in Amsterdam. In Leiden lehrte *Kranenburg* mit seiner empirisch-analytischen Methode und psychologisch-soziologischer Betonung das Staatsrecht, als Nachfolger von *Krabbe*, nachdem er zunächst in Amsterdam Staatsrecht dozierte hatte. *Paul Scholten* war, mit seinem „Recht hinter dem Gesetz“, mit seiner freieren Urteilsfindung und Deutung, mit einem *Kantorowicz* in Deutschland, einem *François Gény* in Frankreich und einem *Eugen Huber* in der Schweiz zu vergleichen. Doch hegte *Scholten*, trotz aller Anerkennung einer Deutung der Werte vom Soziologischen her noch Bedenken gegen ein Extraordinariat für die Rechtssoziologie in der Amsterdamer Fakultät der Rechtswissenschaft. Die Gründung dieses Lehrstuhls war ohnehin auf Widerstand auch einiger anderer gestoßen, auf einen Widerstand, der in jenen Tagen noch hervorging aus Skeptizismus gegenüber oder sogar Ablehnung der Soziologie im allgemeinen oder der Rechtssoziologie im besonderen. Mit Anerkennung der Rechtssoziologie als unentbehrliches und nützliches Fach, gibt es heute noch wohl eine Meinungsverschiedenheit über die Frage, ob die Rechtssoziologie zu den Rechtswissenschaften in der juristischen Fakultät oder zu den sozialen Wissenschaften in der Fakultät der sozialen Wissenschaften gehöre. Mit *Sinzheimer* optieren wir fürs erstere. Weiter gab es in Amsterdam *Levenbach*, seit 1926 Dozent des Arbeitsrechts, das dieser als das Ganze des Rechts auffaßt, das sich bezieht auf die Arbeitsverhältnisse, die persönliche Unterordnung mit sich bringen, und auf die damit unmittelbar zusammenhängenden Lebensumstände. *Sinzheimer* vertrat eine andere Auffassung über das Arbeitsrecht. Er betrachtete das Arbeitsrecht als ein die Rechtsregeln zum Schutz der Lohnarbeiter umfassendes Recht, eine Auffassung, die der des heutigen Professors an der Rotterdamer Hochschule, N. E. H. *van Esveld*, analog ist: Rechtsregeln zum Schutze der sozial Abhängigen. Wir optieren für *Levenbachs* Auffassung. Und schließlich gab es den Kollegen *Bonger* als Professor der Soziologie in der Amsterdamer juristischen

Fakultät. Von ihm und seinem Verhältnis zu *Sinzheimer* haben wir schon einiges gesagt (vgl. oben).

Am 6. November 1933 hält *Sinzheimer* als außerordentlicher Professor der Rechtssoziologie seine Antrittsrede im großen Hörsaal der Universität von Amsterdam; eine Rede, die über „Das Problem des Menschen im Recht“ handelt. In „Die Justiz“ vom Jahre 1926 hatte R. *Theilhaber* schon über „Die Wertung des Menschen im Recht“ geschrieben. Im Jahre 1927 widmete *Gustav Radbruch* – der große Zeitgenosse *Sinzheimers*, mit dem dieser auch zusammenarbeitete – seine Heidelberger Antrittsvorlesung dem Thema „Der Mensch im Recht“. In seinem Aufsatz „Der Wandel des Weltbilds“ (1928) verwies *Sinzheimer* auf die Rede von *Radbruch*. Im Jahre 1930 hatte *Sinzheimer* schon dem Thema „Der Mensch im Arbeitsrecht“ einen Aufsatz gewidmet.

VI. *Sinzheimer* ging in seiner Amsterdamer Antrittsrede, die von Prof. Dr. J. J. M. *van der Ven* im V. Band der „*Politeia*“ (Fasc. 1/2, 1953) eine „feinsinnige Antrittsrede“ genannt wird, von einer Änderung der Rechtsauffassung über den Menschen in den verschiedenen Ordnungen aus. Im Zivilrecht wird der Mensch als ein freies Individuum anerkannt. Seine Bestimmung gründet sich nicht auf die Wirklichkeit, sondern auf einen abstrakten Begriff, der für jeden Menschen gleich gilt. Das Zivilrecht kennt keine Garantie für eine bestimmte Existenz des Menschen. In seinem Aufsatz im „*Socialistische Gids*“ (Sozialistischer Führer) vom Januar 1937 („*De jonge Marx en de sociologie van het recht*“ – Der junge Marx und die Soziologie des Rechts) sollte *Sinzheimer* wiederum darauf hinweisen. Im Arbeitsrecht ist dies aber anders; dieses Recht faßt den Menschen nicht als ein freies, sondern als ein abhängiges Individuum auf. Es geht nicht aus vom allgemeinen, sondern vom Klassebegriff des Menschen, ein Begriff, der aus der wirklichen Existenz des Menschen entsteht. Dieser kann sich nicht mit der Garantie für eine Anerkennung der abstrakten Freiheit begnügen, sondern braucht eine besondere Rechtsbestimmung, die durch das Arbeitsrecht verwirklicht wird. Im Gegensatz zum Zivilrecht erkennt deshalb das Arbeitsrecht das Anrecht des Menschen auf eine bestimmte reale Existenz an.

Eine neue Auffassung des Menschen bringt schließlich das Wirtschaftsrecht, das neue Recht, das entsteht und das versucht, die an und für sich stehenden wirtschaftlichen Subjekte in neuen wirtschaftlichen Einheiten zu vereinigen.

Das Wirtschaftsrecht betrachtet den Menschen als ein gesellschaftliches Wesen und reiht ihn in ein wirtschaftliches Ganze ein. Es ist die besondere Aufgabe der Rechtssoziologie, diese Änderung zu verfolgen, um daraus den innern Begriff des Rechts und die Einsicht in die Kräfte zu gewinnen, von denen die weitere Entwicklung des Rechts abhängt. Die Änderung wird von Bewegungen verursacht, die sich im Menschen selber vollziehen. Sie entstehen aus sowohl äußern wie innern Momenten. Die äußern werden von den historischen Situationen, in denen der Mensch sich befindet, gegeben; die innern sind Resultanten des Widerstands, den der Mensch diesen Situationen bietet, wenn diese in den Kern seiner Persönlichkeit eingreifen und seine Lebenssphäre bedrohen. Wie diese Bewegung sich im Individuum vollzieht, bis sie sich in bestimmten Rechtsformen ausdrückt, die einen neuen Menschentypus und somit eine neue Rechtsordnung vermitteln, ist ein komplizierter Lebensprozeß, der von *Sinzheimer* ausführlich dargestellt wird.

VII. Es ist nicht erstaunlich, daß *Sinzheimer*, im Alter von achtundfünfzig Jahren mit den Seinigen aus seinem Vaterlande vertrieben, wo mit dem Aufkommen und der Expansion des transpersonalistischen Nationalsozialismus Wahnsinn, Unrecht und Unmenschlichkeit vorübergehend zu herrschen begannen, das Thema des Problems des Menschen

im Recht wählte. Wie Prof. Dr. E. Fraenkel bei der Feierstunde zur Ehrung von *Sinzheimer* und Theodor Thomas in Frankfurt am Main am 8. Februar 1958 sagte: „Sinzheimer hat hier als seine Aufgabe als Rechtssoziologe bezeichnet, ein Menschenbild zu entwerfen, in dem alle Kulturelemente vereinigt sind, die die geschichtliche Entwicklung in der rechtlichen Entfaltung des Menschen seit der Aufklärungszeit hervorgebracht hat. An diesem letzten großen Wendepunkt seines Lebens machte Sinzheimer den Versuch, eine Synthese herzustellen zwischen dem Menschenbild, von dem das Wirtschaftsrecht ausgeht, das den Menschen als Glied des ökonomischen Prozesses erfaßt, dem Menschenbild, von dem das Arbeitsrecht ausgeht, das dem einzelnen einen Lebens- und Arbeitsraum einräumt, und schließlich dem Lebensbild, von dem das bürgerliche Recht ausgeht, das die Einzelsphäre anerkennt, in der der Mensch nur sich selbst und den geistigen Mächten gehört. Das Bestreben, diese Synthese herzustellen, bedeutete für den emigrierten Hugo *Sinzheimer* des Jahres 1933 eine Art Resümee seines bisherigen und ein Programm seines künftigen Denkens und Handelns“ (Mitteilungen der Akademie der Arbeit in der Universität Frankfurt am Main, neue Folge 13, S. 24). Deshalb auch gingen wir hier ziemlich ausführlich auf die Amsterdamer Antrittsrede *Sinzheimers* ein, die Prof. Mr. Dr. G. van den Bergh gewidmet war.

VIII. Auch in nichtdiktatorischen und nichttotalen Staaten ist das Problem des Menschen im Recht in den modernen gesellschaftlichen Verhältnissen interessant. Im modernen demokratischen, pluralistischen „Wohlfahrtsstaat“ oder lieber „Wohlstaat“, mit starkem Einschreiten und Bemühen der Obrigkeit auf vielen Gebieten, mit den damit verbundenen großen Befugnissen und der Macht der Obrigkeit und ihrer Organe, den Nivellierungen, der Vermassung usw., ist die Rechtssicherheit des Individuums mit Rechtsschutz gegenüber der Obrigkeit, kurz, die Idee des Rechtsstaats, den *Sinzheimer* öfters hervorhob, aktuell. Nicht ohne Grund lebte nach dem zweiten Weltkrieg das Naturrecht wieder auf, vor allem in Westdeutschland, in verschiedenen Schattierungen. Der Mensch gewann, nicht nur im modernen Arbeitsrecht, sondern auch in ganzen Teilen des alten Privatrechts, eine viel größere Bedeutung; der Mensch – nicht abstrakt, sondern konkret – wie er lebt und arbeitet in der Gesellschaft. Der Nimwegener Ordinarius Prof. Dr. Ch. J. J. M. *Petit* widmete diesem Menschen/Thema zweimal eine Rede: die Antrittsrede vom 22. Januar 1947: „Het beeld van den mensch in de burgerlijke wetgeving“ (Das Bild des Menschen in der Zivilgesetzgebung), und die Gründungstag-Rede „De Persoon in het Vermogensrecht“ (Die Person im Vermögensrecht) vom 17. Oktober 1952. Der Utrechter Ordinarius Prof. Dr. J. J. M. van der Ven, zu dessen Lehrauftrag auch die Rechtssoziologie gehört, veröffentlichte 1953 seinen „Beitrag über ‚Die Wertung des Menschen im Recht unserer Zeit‘“ in „Politeia“, Teil V. – Prof. Dr. M. G. *Levenbach* hielt im Januar 1958 eine Gründungstag-Rede über „Mens en gemeenschap in het arbeidsrecht“ (Mensch und Gemeinschaft im Arbeitsrecht). Außerhalb Hollands nennen wir den Aufsatz *del Vecchios* in „Universitas“, Juli 1964: „Persönlichkeit und Rechte des Menschen in der Sicht der Rechtswissenschaft“.

IX. Während die Amsterdamer Antrittsrede im November 1933 von *Sinzheimer* noch in deutscher Sprache gehalten wurde – nur die Schlußworte „Ik heb gezegd“ wurden mit abscheulichem Akzent auf niederländisch ausgesprochen –, wurde die Leidener Antrittsrede im Jahre 1936 von ihm als außerordentlichem Professor der Soziologie des Arbeitsrechts in holländischer Sprache gehalten. Das Thema war diesmal „De achtergrond van het arbeidsrecht“ (Der Hintergrund des Arbeitsrechts). Wiederum betonte *Sinzheimer* die

gegenseitige Abhängigkeit geistiger und faktischer Momente bei der Rechtsbildung.

X. Nach 1934 erscheinen mehr Studien auf dem Gebiete der Rechtssoziologie, auf die ja der Lehrauftrag in Amsterdam lautete. Bereits am 7. Dezember 1934 hielt *Sinzheimer* vor einem juristischen Studentenverein einen Vortrag über „Die Aufgabe der Rechtssoziologie“. In den Jahren 1909 und 1922 hatte er schon der soziologischen Methode seine Aufmerksamkeit gewidmet; auch in einem Münchener Vortrag über „Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft“ und in dem Zeitschriftenaufsatz „Über soziologische und dogmatische Methode in der Arbeitsrechtswissenschaft“ in „Arbeitsrecht“, 9. Jg. In Frankreich erscheinen dann im Jahre 1934, in den „Archives de Philosophie du droit et de Sociologie“, „L'état et la société à notre époque“, und in der „Annuaire de l'Institut International de Philosophie et de Sociologie juridique“, der Aufsatz „La théorie des sources du droit ouvrier“. In der holländischen soziologischen Vierteljahrschrift „Mens en Maatschappij“ (Mensch und Gesellschaft) veröffentlicht *Sinzheimer* 1935 die Aufsätze über die Theorie des sozialen Rechts von *Gurvitch*, dem berühmten Gelehrten der Rechtsphilosophie, der Rechtssoziologie und der allgemeinen Soziologie. Diese soziologische Theorie des Rechts, wie *Gurvitch* sie u. a. in seiner „L'idée du droit social“ und in „Le temps présent et l'idée du droit social“, beide im Jahre 1931 erschienen, verkündet hatte, hat als Objekt die gesellschaftliche Einrichtung als juristische Kategorie. Das soziale Recht ist, nach *Gurvitch*, „le droit autonome de communion par lequel s'intègre d'une façon objective chaque totalité active, concrète et réelle incarnante une valeur positive“. Schon im Jahre 1928 hatte *Sinzheimer* in der „Zeitschrift für soziales Recht“ einer solchen Theorie des sozialen Rechts einigermaßen kritisch gegenüber gestanden („Der Wandel im Weltbild des Juristen“). In dem zweiten Aufsatz in „Mens en Maatschappij“ widmete *Sinzheimer* nun im Jahre 1935 *Gurvitchs* Theorie des sozialen Rechts, worüber in Belgien Prof. J. *Haesaert* (Gent) geschrieben hatte (1932), tiefgründige kritische Betrachtungen.

Gurvitch hat nach 1935 noch vieles veröffentlicht. Wir nannten schon seine „Eléments de sociologie juridique“, wovon im Jahre 1960 eine deutsche Ausgabe „Grundzüge der Soziologie des Rechts“ erschienen. In Holland hat J. D. *Dengerink* im Jahre 1960 in „Philosophia Reformata“ („De structuur van het recht en de taak der rechtssociologie“ – Die Struktur des Rechts und die Aufgabe der Rechtssoziologie), und auch im Jahre 1963 in „Rechtsgeleerd Magazijn Themis“ (S. 63 ff.) *Gurvitchs* Ideen kritisch analysiert. In Belgien ist von Carlos *Gits*, speziell im ersten Teil seines Buches „Recht, Persoon en Gemeenschap“ (Recht, Person und Gemeinschaft), einer soziologischen und existentiell-phänomenologischen Analyse der juristischen Erscheinung (1949), *Gurvitchs* Lehren und deren philosophischem Hintergrunde Aufmerksamkeit geschenkt worden.

Von den anderen Auffassungen, die nach dem Kriege in Holland und Belgien über das „soziale Recht“, und dann juristisch, nach dem konkreten Rechtsinhalt eines bestimmten Rechtsstoffs, verkündet worden sind, erwähnen wir hier nur in Holland N. E. H. van *Esveld*: „Arbeitsrecht als didaktisch begrip“ (Arbeitsrecht als didaktischer Begriff – 1953) und in Belgien van *Goethems* Genter Rede: „Nieuwe vormen van sociaal recht“ (Neue Formen sozialen Rechts – 1950), von *Levenbach* in Holland in „Sociaal Maandblad Arbeid“ (Soziale Monatsschrift Arbeit), 1951, S. 45 und 46, kritisch betrachtet; F. J. H. M. van der *Vens* Tilburger Gründungstag-Rede, 1947: „Maatschappelijk economisch recht“ (Gesellschaftliches Wirtschaftsrecht). Bekanntlich kann man – anschließend an Otto von *Gierkes* bekannte Äußerung schon aus dem Jahre 1889:

„Unser Privatrecht wird sozial sein oder es wird nicht sein“ – soziales Recht auch auffassen als Gegensatz zu dem individualistisch gefärbten objektiven Recht aus der Zeit der französischen (1804) und auch holländischen Kodifikation (1838) des Privatrechts: die „Vergesellschaftung“ des Rechts („socialisation“ du droit) in der modernen Zeit.

X. *Gurvitch* hatte in Frankreich der *Aufgabe* der Rechtssoziologie bereits Aufmerksamkeit geschenkt. Im selben Jahre (1935), in dem in Leiden Karl *Mannheims* „Mensch und Gesellschaft im Zeitalter des Umbaus“ erschien und *Sinzheimer* Herman *Hellers*, gleichfalls in Leiden erschienene „Staatslehre“ in „De Socialistische Gids“ (Juni 1935) besprach, erschien *Sinzheimers* „De taak der rechtssociologie“ (Die Aufgabe der Rechtssoziologie). Das Werk besteht aus drei Teilen. Der erste Teil handelt von „dem Gegenstand“ der Rechtssoziologie. Dieser ist nach *Sinzheimer* die rechtliche Wirklichkeit, aus der das Recht neben dem normativen Recht und dem Rechtsideal besteht. Wo *Sinzheimer* keinen Unterschied für die Rechtssoziologie zwischen rechtmäßigen und unrechtmäßigen Handeln, zwischen den Rechtsquellen, zwischen Recht und Rechtsverhältnis macht, kann man (in gewissem Umfange) mit ihm einverstanden sein, wie auch seine Abgrenzung gegenüber Rechtssoziologen wie *Horváth*, *Gurvitch* u. a. Seine Auffassung, daß rechtssoziologisch in der rechtlichen Wirklichkeit auch nicht unterschieden werden kann zwischen Rechtsregeln und sittlichen Regeln, Recht und Sitte, lehne ich jedoch ab, mit Prof. Dr. H. *Dooyeweerd* in seinem Aufsatz „De sociologische verhouding tussen recht en economie en het probleem van het zgn. ‚economisch recht‘“ Das soziologische Verhältnis zwischen Recht und Wirtschaft und das Problem des sog. ‚Wirtschaftsrechts – 1949); mit Prof. Dr. J. J. M. *van der Ven* in dessen Aufsatz „Zur Aufgabe der Rechtssoziologie. Eine Auseinandersetzung mit Hugo *Sinzheimer*“ in „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie“, 1958 (XLIV/2), S. 244 und 245; und mit Prof. Dr. G. J. *van Brakel* in seiner Besprechung von *Sinzheimers* „De taak der rechtssociologie“ (Die Aufgabe der Rechtssoziologie) in „Rechtsgeleerd Magazijn“, 1937, S. 58. Die Rechtssoziologie soll sich nach ihrer und nach meiner Meinung nur mit den wirklichen rechtsrelevanten Erscheinungen beschäftigen, d. h. mit denjenigen Tatsachen, die in bezug auf ein besonderes Rechtssystem in concreto relevant sind; wobei sich natürlich ergibt, daß das Recht immer schon, und in den letzten Jahrzehnten noch mehr als zuvor, sich mit der Moral beschäftigt, die gleichsam allgemach in das Recht eindringt. Die Umschreibung der Gebiete, die die Rechtssoziologie behandeln kann, ist bei *Sinzheimer* leider vage. Bei ihrer empirischen Untersuchung und Kausalerklärung wird sich die Rechtssoziologie, wie gesagt, immer auf rechtsrelevante Tatsachen beschränken müssen. Der erste Teil des Buches endet mit einem Kapitel über die rechtssoziologische Tradition in der Rechtswissenschaft (in Holland *Hamaker*, in Frankreich *Hauriou* und in Deutschland *Leist*). Diesem widmete ich später, angeregt von *Sinzheimer*, in „Mens en Maatschappij“ vom 15. März 1949, S. 65 ff. eine Studie: „Enkele wegbereiders van de rechtssociologie in het midden van de XIXde eeuw“ (Einige Wegbereiter der Rechtssoziologie in der Mitte des XIX. Jahrhunderts). Auch *Gurvitch* schenkte diesem, unter Hinweis auf *Sinzheimers* „De taak van de rechtsociologie“, in seiner „Sociology of Law“ (1942) und in seinem Buche „Grundzüge der Soziologie des Rechts“ (1960) ein wenig Aufmerksamkeit.

Nach einer Bestimmung des Gegenstandes der Rechtssoziologie untersucht *Sinzheimer* in seinem Buche, wie dieser Gegenstand ermittelt werden kann: die Phasen der Einsicht. Während *Gurvitch* in seiner „Sociology of Law“ die Rechtssoziologie in drei Teile unterteilt, nämlich in die systematische oder Mikrorechtssoziologie; die Differentialrechtssoziologie

oder juristische Typologie der einzelnen Gruppen und Gesellschaften; die genetische Rechtssoziologie, macht *Sinzheimer* hier eine Vierteilung: die deskriptive, die kritische, die genetische und die theoretische Rechtssoziologie. Die Rechtsdogmatik beschäftigt sich mit dem normativen Recht, die Rechtsphilosophie mit dem ideellen Recht, die Rechtssoziologie mit der rechtlichen Wirklichkeit, d. h. mit der realen Anwendung und Wirkung der Rechtsregeln in der Gesellschaft. An der oben erwähnten Vierteilung der Rechtssoziologie, in deskriptive, kritische, genetische und theoretische Rechtssoziologie, durch *Sinzheimer* ist von verschiedenen Seiten Kritik geübt worden (*Gurvitch*, *van der Ven* c. a.). Meines Erachtens mit Recht. Es genügt, wenn man die Rechtssoziologie unterscheidet, die den Einfluß der nichtjuristischen, faktischen Erscheinungen und Verhältnisse (wirtschaftlich, technisch, sozial, kulturell) auf Entstehung, Änderung, Verschwinden des Rechts studiert, und wenn man die Rechtssoziologie unterscheidet, die gerade den Einfluß, die Wirkung des Rechts auf die tatsächlichen Zustände, Verhältnisse, Handlungen in der Gesellschaft erforscht. Erstere ist dann die genetische oder dynamische Rechtssoziologie. Letztere kann man deskriptive Rechtssoziologie nennen, wenn man nur erwägt, daß es sich dabei nicht bloß um Deskription handelt, sondern auch um Analyse, und daß es die Zustände als rechtliche Wirklichkeit sind, d. h. immer in Verbindung zu Rechtsnormen.

Sinzheimer erörtert die Frage des Verhältnisses zwischen den materiellen und den geistigen Triebkräften. Max *Scheler* folgend verteidigt er die eigene Bedeutung des geistigen Elements. Der Einfluß von *Gurvitch* ist auch hier unverkennbar. Im Zusammenhang mit der Wirkung des Geistes wird auf den jungen *Marx* hingewiesen (S. 125 und 126). Auf diesen sollte zwei Jahre später von *Sinzheimer* in seinen Aufsätzen über „De jonge Marx en de sociologie van het recht“ (Der junge Marx und die Soziologie des Rechts) in „De Socialistische Gids“, Januar und Februar 1937, ausführlicher aufmerksam gemacht werden. Diese Aufsätze waren eine weitere Ausarbeitung eines von ihm im Mai 1936 zu Amsterdam gehaltenen Vortrags vor der damaligen Socialistische Vereniging tot Bevordering van de Studie van Maatschappelijke Vraagstukken (vor dem damaligen Sozialistischen Verein zur Förderung des Studiums gesellschaftlicher Fragen).

Im dritten Teil des Buches „De Taak der Rechtsociologie“ wird von *Sinzheimer* erörtert, welche Aussicht die Rechtssoziologie dem Ganzen der Rechtswissenschaft gewähren kann. Er weist hier schon auf die Möglichkeit eines neuen Gebietes hin: die legislative Rechtswissenschaft, die eine dreifache Aufgabe hat und drei neue Rechtswerte entstehen läßt: Anerkennung des unpersönlichen Ganzen kollektiver Prozesse neben Individuen, Anerkennung von Funktionen neben Objekten und Anerkennung der menschlichen Existenz neben der Willensaktion. *Sinzheimer* weist in einer Fußnote auf S. 145 darauf hin, daß der Gedanke einer legislativen Rechtswissenschaft nicht neu ist und nennt Gaetano *Filangieri*, dessen Werk in Italien im Jahre 1780 zu erscheinen anfang und von dem es französische Übersetzungen gibt. *Filangieri* folgte in bestimmten Stücken *Montesquieu*. *Sinzheimer* signalisiert auch *Filangieris* Einfluß auf *Goethe*, dem *Sinzheimer* selber, der nicht nur vielseitig, grundgelehrt wissenschaftlich, sondern auch kunstsinnig und kunstliebend war, so viel als Mensch verdankte und der darunter gebückt ging, daß sein Land, aus dem er vertrieben worden war, jetzt eine „Epoche ohne *Goethe*“ (*Wolfgang Köppen* in „Der Tod in Rom“) erlebte. In seinem letzten, postum herausgegebenen Werke „Theorie der Gesetzgebung“ (1948) hat *Sinzheimer* versucht, eine rechtssoziologische und rechtsphilosophische Fundierung der legislativen Rechtswissenschaft zu geben. Das Werk, dem, wie der Untertitel übrigens lautet, „die Idee der Evolution

im Recht“, zugrunde liegt, ist leider unvollendet und die Ausgabe enthält nur ein Fragment eines Buches über die Theorie der Gesetzgebung. Wir kommen auf dieses letzte Werk *Sinzheimers* noch zurück.

XI. Im Jahre 1936 erschien *Sinzheimers* „Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft“. Davon sagte E. *Fraenkel* in seiner am 8. Februar 1958 in der gemeinschaftlichen Feierstunde der Akademie der Arbeit, wo *Sinzheimer* regelmäßig Gastdozent war, und der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main, wo *Sinzheimer* Professor war, zu Ehren von Hugo *Sinzheimer* und Theodor *Thomas* gehaltenen Rede (siehe „Juristenzeitung“ vom 1. August 1958), daß es das vielleicht vollendetste der Bücher *Sinzheimers* ist. Das Werk, in dem der große Anteil der jüdischen Juristen an der Bildung, dem Aufbau und Ausbau des Rechts in Deutschland zum Ausdruck kommt, ist mit Recht schon öfters als klassisch bezeichnet worden. Im Jahre 1953 erschien in Frankfurt am Main eine zweite Auflage.

XII. Nach den sieben Jahren im freien, unabhängigen Holland und den zwei Jahren im überwältigten und besetzten Holland, beide Perioden in der Landeshauptstadt und mit der Stiftungsprofessur im Universitätsmilieu, kamen für die *Sinzheimers* die drei Jahre des Untertauchens, in der Unfreiheit und der stets gefährlichen und hinfälligen Verborgenheit, bei gleichfalls alles damit riskierenden, tapferen, gastfreundlichen, befreundeten Familien. Es hat keinen Zweck, das Leben, das Erlebnis und die Mentalität von uns allen in jenen Jahren zu schildern, sicher nicht das von wohl oder nicht jüdischen Untergetauchten. Letzteres wäre auch nur nicht möglich. Nur diejenigen, die dies selber mitgemacht und erlebt haben, wissen darum und verstehen es. Die anderen können sich vielleicht noch einigermaßen einen Begriff davon machen, indem sie, neben natürlich Anne *Franks* Tagebuch, „La Peste“ von *Camus* lesen. Wie dem auch sei, die *Sinzheimers* blieben, untergebracht bei, unterstützt und betreut von den Freunden, wohlbehalten und entrannen den Deportationen, dem Konzentrationslager, der Vernichtung, dem Tode. *Sinzheimer* verblieb die Möglichkeit weiterzuarbeiten und weiterzustudieren, und das tat er denn auch. Zeit zum Studium hatte er in jenen Jahren genug, aber die äußern und innern Umstände haben dennoch in bestimmter Hinsicht gewiß störend und nachteilig auf die Qualitäten der Studien aus jener Zeit gewirkt. Wenn ich noch denke an die hunderte und abermals hunderte Bogen mit Notizen, die nur mit größter Anstrengung später zu einem Ganzen geordnet werden konnte, an die vielen Konzepte und die verschiedenen Fassungen für die „Theorie der Gesetzgebung“, aus denen mit Mühe der 1948 rekonstruierte Torso postum herausgegeben werden konnte, an die weiteren Teile, die zwei letzten Kapitel, unmöglich, so steht folgendes für mich fest: zu viel und zu lange hat *Sinzheimer*, situationsgebunden, über dieses Thema der Theorie der Gesetzgebung gegrübelt und er konnte nicht zu einem Abschluß und einer Abrundung kommen. Tragisch war *Sinzheimers* plötzlicher Tod, am Vorabend seines Emeritierens (70 Jahre alt) im neuen Studienjahr und der feierlichen, eindrucksvollen Wiedereröffnung seiner befreiten Universität der Stadt Amsterdam im befreiten Holland, am dritten Montag im September 1945.

XIII. In der Emigration hatte *Sinzheimer* keine Gelegenheit zur Rechtspraxis mehr; keine Gelegenheit zur Betätigung an der Rechtschaffung (Gesetzgebung, Legislative), wie in den zwanziger Jahren; auch keine Gelegenheit zur Mitarbeit an der Rechtsanwendung (Barreau, Rechtsanwaltschaft), wie in Frankfurt am Main vor 1933, neben seiner Professur in Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Er mußte rein theoretisch für die Rechtswissenschaft tätig sein und dies blieb er – idealistisch, energisch und geistvoll – unter allen Umständen, für

das neue Arbeitsrecht, für die junge Rechtssoziologie und für die völlig neu zu schaffende Theorie der Gesetzgebung. Zum Letzten jetzt noch einige Worte.

XIV. Das nicht vollendete Buch „Theorie der Gesetzgebung“ mit dem Untertitel „Die Idee der Evolution im Recht“ besteht aus zwei Teilen, nämlich Teil I „Die Grundlagen der Legislative“ und Teil II „Die Legislative“. Professor *Kranenburg* war in seiner Besprechung dieser „Theorie der Gesetzgebung“ in „Socialisme en Democratie“ (Sozialismus und Demokratie) vom Mai 1950, S. 328, mit mir einverstanden, als ich im Vorworte schrieb daß *Sinzheimers* letztes Werk nach Entwurf, Ausdrucksweise, Form und Systematik typisch deutsch ist; dies ist einer der Gründe, weshalb ich es in deutscher Sprache erscheinen ließ, während es zugleich dadurch den deutschen Lesern der Nachkriegszeit zugänglich wurde. Auch wies *Kranenburg* in jener Besprechung auf die sowohl rechtssoziologische wie rechtsphilosophische Behandlung des Problems der Gesetzgebung hin. Auch Dr. R. L. *Drilisma* wies in seiner ausführlichen und tieferschürfenden Besprechung von *Sinzheimers* sechsundneunzig Seiten („Rechtsgeleerd Magazijn Themis“, 1949, S. 536–542) darauf hin, daß der Verfasser nach einer rechtssoziologischen und rechtsphilosophischen Fundierung der legislativen Rechtswissenschaft strebte. Hierbei sei darauf hingewiesen, daß die Abstraktion dieses kleinen Buches wohl unverhältnismäßig stark ist, dadurch daß es nicht zu einem Ganzen vollendet worden ist, und daß, so Prof. H. *Nef* in seiner Besprechung in der „Zeitschrift für Schweizerisches Recht“, Bd. 69, S. 94, die letzten zwei Kapitel vermutlich sich inhaltlich konkreter gestaltet haben dürften.

Sinzheimer legt seinem Werke über die „Theorie der Gesetzgebung“ die „Idee der Evolution im Recht“ zugrunde. Er sieht den Menschen als Bürger zweier Welten, auf bestimmte Gedanken, Umstände oder Verhältnisse reagierend, indem er diese annimmt oder ausschlägt, und sie nach einem Wertmaßstab, der sich in ihm kundgibt, beurteilt. So ist der Mensch Vermittler der höheren Werte an die reale Welt, deren Realisierung er erstreben soll; sonst trägt die Gesellschaft den Keim der Verwesung in sich. Diese Werte werden in Formen ausgedrückt, objektiviert. Auch das gesellschaftliche Leben braucht Formen. Die Formen, die das Recht verlangt, werden in der Hauptsache vom Gesetzgeber gegeben.

Das Leben bleibt jedoch nicht bei den durch das Tun und Treiben der Menschen zustande gekommenen Formen stehen; es braucht die Form, aber zugleich den Wandel der Form. An diese Dynamik des gesellschaftlichen Lebens knüpft die gesetzgebende Arbeit an. Infolge dieser Dynamik entsteht eine gewisse Inkongruenz zwischen den sozialen Verhältnissen und deren formeller Regelung. Dies kann entweder zu einem Funktionswandel geltender Normen führen, zu einer Änderung des Rechts ohne Bildung neuer Normen, von Karl *Renner* in seinem Buche „Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion“ (1929) meisterhaft geschildert, oder zu einer Sperrwirkung durch geltende Normen, d. h. eine hemmende Wirkung der gesellschaftlichen Kräfte durch die bestehenden Normen, wodurch ein Kampf zwischen den Angreifern und den Verteidigern der alten Normen entsteht. In dieser Beziehung des Gesetzes zur sozialen Dynamik muß sich entscheiden, welche Rolle das Gesetz im gesellschaftlichen Leben spielt. Die Verfechter der Erneuerung streben auch wieder Formen an, die dieser Erneuerung entsprechen. Das Bedürfnis nach Gestaltung geht daraus hervor, daß gesellschaftliche Bewegungen immer mit neuen Ideologien verbunden sind. Die Aufgabe des Gesetzgebers ist es, die Formtendenzen einer neuen gesellschaftlichen Bewegung zu verwirklichen. So trägt der Gesetzgeber in evolutionärer Weise zur Beseitigung der dynamischen Spannungen bei,

wofür er aber mit der Idee der Evolution im Recht vertraut sein muß.

Mit Rücksicht auf den Charakter der gesetzgebenden Arbeit soll der Gesetzgeber sich die Werte vergegenwärtigen, die die neue Bewegung zu geben beabsichtigt, diese Werte in die existierende Ordnung aufnehmen und ihnen solcherweise Ausdruck verleihen, daß Anschluß an das bestehende Ganze der Gesetzgebung stattfindet. Das alles ist besonders schwierig, zumal das Bestimmen des Maßes, nach dem das Alte, bei der Aufnahme neuer Werte in das bestehende Gefüge, zurückgedrängt werden soll. Hierbei treten irrationale Momente in die gesetzgebende Arbeit, aber trotzdem ist die Entscheidung des Gesetzgebers rational gebunden. *Sinzheimer* gibt dann eine Charakteristik des Gesetzgebers, wobei die Frage, wo solche Menschen zu finden sind, leider unbeantwortet bleibt, weil das Werk unvollendet blieb.

XV. In seinem Beitrag zu der Sammlung Aufsätze, die im Jahre 1938 dem holländischen marxistischen Theoretiker *S. de Wolff* unter dem Titel – er hätte aus dem neunzehnten Jahrhundert stammen können – „Strijdenskracht door wetensmacht“ (Kraft zum Kämpfen durch Wissensmacht), hatte *Sinzheimer* schon die Schaffung des Rechts als Ergebnis geistiger Momente und realer gesellschaftlicher Mächte beachtet: „Das Transformationsproblem in der Soziologie des Rechts“ (S. 45–59). In dem „Socialistische Gids“ vom Jahre 1937 (S. 1 und S. 117) hatte er diesem Erschaffungsprozeß, in dem das Ideelle gebildet und verwirklicht wird und wobei Rechtsgefühl und unterscheidender Verstand – man denke an *David Humes* „sense“, „reason and reflexion“ – das positive Recht schaffen, auch schon berührt. Wie *Carlos Gits* in seinem „Recht, person en gemeenschap. Een sociologische en existentieel-phenomenologische ontleding van het juridisch verschijnsel“ (Recht, Person und Gemeinschaft. Eine soziologische und existenziell-phenomenologische Analyse der juristischen Erscheinung – Leuven, 1949) feststellte, ist die Rechtswirklichkeit eine „vergeistigte Wirklichkeit“ (S. 33).

Sinzheimer wollte nun eine Transformationslehre als wissenschaftliche Grundlage für eine Theorie der Gesetzgebung und für eine legislative Rechtswissenschaft geben.

XVI. Der Lehrstuhl *Sinzheimers* ist nach der Befreiung von Holland nicht mehr besetzt worden, weder an der Universität Amsterdam noch an der Leidener Universität. Nur an der Reichsuniversität Utrecht doziert jetzt *J. J. M. van der Ven*, der, wie wir schon erwähnten, in „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie“, 1958 (XLIV/2), S. 241–251, *Sinzheimers* Werk kritisch betrachtete, Rechtssoziologie neben der mit der Rechtssoziologie nun einmal Hand in Hand gehenden Rechtsphilosophie und das unverkennbar stark soziologisch infiltrierte Arbeitsrecht. Die allgemeine Soziologie jedoch hat sich nach dem zweiten Weltkrieg im holländischen Universitätswesen außerordentlich erweitert und vertieft. Erst in den letzten Jahren fängt man damit an, die Rechtssoziologie als besondere Aspektsoziologie mehr systematisch-wissenschaftlich zu betreiben und sind – angeregt vom Social-Wetenschappelijke Raad der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen (Sozial-Wissenschaftlichen Rat der königlichen niederländischen Akademie der Wissenschaften – Note betreffs der Entwicklung der Rechtssoziologie in Holland, 1962) – an mehreren Universitäten und Hochschulen planmäßig praktische rechtssoziologische Untersuchungen auf verschiedenen Gebieten unternommen worden, besonders über den Einfluß des Rechts auf das gesellschaftliche Leben. *Gurwitsch* nannte im Jahre 1942 in seinem Buche „Sociology of Law“ *Sinzheimer* einen von „the most representatives of the sociology of Law“. „In Germany“ schrieb er. Dies mußte sein „in the Netherlands“.

Aber in der Entwicklung der Rechtssoziologie als eines noch jungen Zweiges der Rechtswissenschaften kann man sich nicht nur in Holland, nicht nur in Deutschland, sondern in der ganzen Welt *Sinzheimers* Werk, des unvergeßlichen, begeisterten Denkers und Gelehrten und edlen Menschen, nicht mehr fortdenken.

Zur Tarifausschlußklausel

Von Professor Dr. Arthur Nikisch, Kiel¹⁾

In seinem Aufsatz in BB 1967 S. 45f., in dem sich *Franz Gamillscheg* nochmals mit der herrschenden Lehre zur Tarifausschlußklausel und ihrer Ablehnung einer Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit in tariflichen Regelungen auseinandersetzt, bezeichnet er es am Schlusse als den schwächsten Punkt der von ihm bekämpften Argumentation, daß man der Gewerkschaft schon die leiseste Verführung eines Außenseiters zum Beitritt als Übergreif in dessen Freiheitsbereich zum Vorwurf macht, auf der anderen Seite aber dem Arbeitgeber gestattet, den Lohn der nicht tariflich geschützten Arbeitnehmer bis hart an die Grenze des Sittenwidrigen hinunterzudrücken, obgleich der Außenseiter dadurch geradezu in die Gewerkschaft hineingepreßt werde. Hier scheinen mir denn doch zwei völlig unvergleichbare Tatbestände einander gegenübergestellt zu werden.

1. Zunächst darf es nicht so hingestellt werden, als wolle man den Gewerkschaften schon die Ausübung des geringsten Anreizes zum Beitritt verwehren, was bedeuten würde, daß sie nicht einmal mit den ihren Mitgliedern gebotenen Vorteilen werben dürften. Davon kann natürlich keine Rede sein. Es ist nur zu begrüßen, wenn die Gewerkschaften die Mitgliedschaft so attraktiv wie nur möglich gestalten, indem sie

ihren Leuten nicht nur kostenlosen Rechtsschutz in allen arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten, sondern auch Hilfe in Notlagen gewähren, ihnen auch zu verbilligten Ferienreisen verhelfen und den Zugang zu Bildungs- und kulturellen Veranstaltungen mancherlei Art erleichtern. Dabei kann es ruhig ihr Bestreben sein, mit derlei Annehmlichkeiten Mitglieder zu werben, und niemand wird ihnen vorwerfen, daß sie mit dem Hinweis auf diese Vorteile die noch außenstehenden Arbeitnehmer in der Freiheit ihrer Entschließung, sich der Koalition anzuschließen oder ihr fernzubleiben, unzulässig beeinträchtigen. Es ist auch müßig zu untersuchen, ob der damit geübte Anreiz zum Beitritt schon als *Druck* angesehen werden könnte und von welchem Stärkegrad an dieser Druck unzulässig wird. Will man auf diesem Gebiet das Verbotene von dem Erlaubten unterscheiden, so muß man einen anderen Maßstab anlegen.

2. Alles, was die Gewerkschaft tut, um die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer zu verbessern oder auf andere Weise ihre soziale oder wirtschaftliche Stellung zu fördern und zu sichern, fällt in ihren angestammten und allgemein anerkannten Tätigkeitsbereich. Belanglos ist dabei, ob und inwieweit sie dabei auch an die noch Außenstehenden denkt und jedenfalls kann man ihr nicht verwehren, sich auf ihrem ureigenen Gebiete zu betätigen, weil dadurch auf die Außenseiter die Wirkung ausgehen könnte und vielleicht auch ausgehen soll, von ihrer Koalitionsfreiheit zugunsten der Ge-

1) Die Probleme der „Tarifausschlußklausel“ hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Beschluß v. 21. 2. 1967 dem Ersten Senat gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG zur Entscheidung vorgelegt, s. unten S. 105.