

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Band 42

Rechts- und Staatslehre als Sozialwissenschaft

Gesammelte Schriften über eine sozio-kulturelle
Theorie des Staats und des Rechts.

Von

Martin Drath

Ausgewählt und eingeleitet von
Ernst E. Hirsch



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN DRATH

Rechts- und Staatslehre als Sozialwissenschaft

**Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung
Herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder**

Band 42

Rechts- und Staatslehre als Sozialwissenschaft

Gesammelte Schriften über eine sozio-kulturelle
Theorie des Staats und des Rechts

Von

Martin Drath

Ausgewählt und eingeleitet von

Ernst E. Hirsch



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04068 6

Inhalt

Einleitung des Herausgebers	7
1. Das Gebiet des öffentlichen Rechts und des privaten Rechts. Ein Beitrag zur Soziologie des öffentlichen Rechts (1931)	11
2. Regierung und Grundrechte (1932)	24
3. Rechtsdogmatik als Selbstzweck oder als fließende Anpassung des Rechts an die gesellschaftliche Wirklichkeit? (1971)	33
4. Der Gesetzesbegriff in den Rechtswissenschaften (1966)	47
5. Bemerkungen zur Theorie des Gesetzgebungsstaats (1965)	71
6. Zur Soziallehre und Rechtslehre vom Staat, ihren Gebieten und Methoden (1952)	84
7. Staatstheorie oder politische Philosophie? (1966)	101
8. Der Staat der Industriegesellschaft. Entwurf einer sozialwissenschaftlichen Staatstheorie (1966)	116
9. Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts	
a) Zusammenfassung der Schrift von 1963 durch den Herausgeber ..	127
b) Nachtrag vom Verfasser (1966)	133
10. Über eine kohärente sozio-kulturelle Theorie des Staats und des Rechts (1966)	154

Einleitung des Herausgebers

Am 14. April 1976, in seinem 74. Lebensjahr, ist Bundesverfassungsrichter i. R. Prof. Dr. Martin Drath in Karlsruhe verstorben. Als Pfarrerssohn in Blumberg (Prov. Sachsen) am 12. 11. 1902 geboren, studierte er Rechtswissenschaft an den Universitäten Leipzig, Rostock, Göttingen und Kiel. Er promovierte in Kiel mit einer parlamentsrechtlichen Arbeit bei Walter Jellinek und begann seine wissenschaftliche Laufbahn als Assistent bei Hermann Heller und Rudolf Smend in Berlin, wo er gleichzeitig als Dozent an der Deutschen Hochschule für Politik Vorlesungen hielt. 1932 wurde er hauptamtlicher Dozent an der Akademie der Arbeit in Frankfurt (Main), aber schon im April 1933 wurde er aufgrund des berüchtigten Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums seines Amtes enthoben. Zunächst versuchte er, an der Universität Lund (Schweden) seine wissenschaftliche Tätigkeit fortzusetzen. Nach wenigen Monaten kehrte er jedoch nach Deutschland zurück und versteckte sich auf dem Lande bei seinen Eltern, bis er als kaufmännischer Angestellter in der Privatwirtschaft eine Stellung fand.

1946 habilitierte er sich auf dringendes Anraten von Gustav Radbruch, unter dessen Dekanat er promoviert hatte, an der damals noch im amerikanischen Besatzungsgebiet liegenden Universität Jena, wo er kurz darauf zum a. o. Professor für öffentliches Recht ernannt wurde. Aber die politischen Verhältnisse in der Sowjetischen Besatzungszone, in die Jena mittlerweile geraten war, zwangen ihn 1948 zur Flucht in den Westen. Er fand zunächst eine Anstellung als Regierungsdirektor in Hessen, kehrte dann aber auf Betreiben von Ernst Reuter nach Berlin zurück, um an der dort neugegründeten Freien Universität den Lehrstuhl für Öffentliches Recht zu übernehmen. 1950 wurde er auf Vorschlag des Landes Berlin zum Bundesverfassungsrichter gewählt. Da er nach Ablauf seiner zwölfjährigen Amtszeit infolge von politischen Kabalen und Rankünen, die sogar die Öffentlichkeit beschäftigten und das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zu einer Ehrenerklärung veranlaßten*, 1963 nicht wiedergewählt wurde, nahm er einen

* Die Pressestelle des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe gab unter dem 29. November 1963 folgende Verlautbarung heraus: „Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts hat sich in seinen beiden ersten Sitzungen nach der Sommerpause mit den Behauptungen beschäftigt, die im Anschluß an die letzte Richterwahl in der Öffentlichkeit verbreitet und kommentiert wurden und geeignet sind, den Ruf und die Ehre des Kollegen Prof. Dr. Drath und

Ruf auf den neugegründeten Lehrstuhl für öffentliches Recht, Rechtssoziologie und Rechtstheorie an der Technischen Hochschule Darmstadt an, wo er bis zu seiner Emeritierung am 31. 3. 1971 in Forschung, Lehre und Hochschulverwaltung tätig war.

Martin Draths wissenschaftliches Lebenswerk, durch 12 Jahre nationalsozialistischer Herrschaft völlig unterbunden, liegt in zahlreichen Abhandlungen und Vorträgen vor, die das Gebiet des öffentlichen Rechts unter rechtsdogmatischen, rechtssoziologischen und rechtstheoretischen Gesichtspunkten zum Gegenstand haben. Hier sind nur die für die Rechtssoziologie relevanten und nicht selbständig im Buchhandel erschienenen Arbeiten zusammengestellt. Als wichtigste der selbständig erschienenen Arbeiten seien jedoch angeführt:

Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit in der sowjetischen Besatzungszone (Untersuchungen über Legalität, Loyalität und Legitimität), 2. Aufl. Bonn 1954;

Die Entwicklung der Volksrepräsentation, Homburg v. d. H. 1954;

Staatsbürger und Staatsbediensteter, Homburg v. d. H. 1963;

Das Verhältnis von Justiz und Staatsbürger im Rechtsstaat, Homburg v. d. H. 1963;

Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts. Prolegomena zur Untersuchung des Verhältnisses von Recht und Gerechtigkeit (Sammlung Recht und Staat, Heft 272/273), Tübingen 1963;

Wie weit dürfen weltanschauliche Tendenzen in der Rechtsprechung Berücksichtigung finden?, in Wolfgang Boehme: Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, Karlsruhe 1968, S. 86—155;

Bedingungen der menschlichen Existenz in unserer Zeit, Homburg v. d. H. 1971.

Die hier vereinigten Arbeiten kreisen um eine empirisch-analytische, d. h. letzten Endes sozialwissenschaftlich verankerte sozio-kulturelle Rechts- und Staatstheorie. In einem Neujahrsbrief an mich vom 1. 1. 1969 finden sich folgende, für das Denken und Forschen von Martin Drath charakteristische Sätze:

„Ich habe mich besonders konzentriert an die Lektüre von Portmann: Biologie und Geist gemacht. Bis zu welchen Punkten soll ich meine Arbeit über Staat und Recht führen? Der gedachte Leser hat einen Erfahrungshorizont, aber auch einen Fragehorizont. Beide müssen wohl in einer Beziehung zueinander stehen, obwohl sie sich nicht decken; denn unsere Fragebereitschaften oder gar Fragetendenzen beginnen ja nicht schlicht dort, wo unsere Erfahrung endet; vielleicht ist Erfahrung selbst etwas zu Summarisches oder

das Ansehen des Gerichts zu schädigen. Das Plenum verweist die damit verbundenen politischen Verdächtigungen des Professors Drath mit Nachdruck als völlig unbegründet zurück. Es versichert Professor Drath, der 12 Jahre lang die Last der Arbeit des Gerichts mitgetragen und sich um seine Rechtsprechung verdient gemacht hat, seiner uneingeschränkten Verbundenheit und Wertschätzung.“

summarisch Bezeichnetes, bestehend aus zu viel Inhomogenem, dessen Fragwürdigkeit besonders wir Intellektuellen uns schon zu sehr bewußt sind, um nicht innerhalb dieses uns nur scheinbar gegebenen und also abgrenzbar festen Bereichs doch Fragwürdigkeiten zu wissen und zu ahnen. Jedenfalls aber erscheint alles Erklären, das ja wohl Zurückführen auf Erfahrung bedeutet, dann selbst unbestimmt und ganz vage, wenn dieser Bereich selbst vage und keineswegs bestimmt ist. Es handelt sich dann beim Erklären eher um eine mehr oder minder gelingende, mehr oder minder vage Anknüpfung an das, was beim durchschnittlichen (und also selbst vage vorgestellten, imaginären) Leser bereitsteht an Wissen und an bloßer Neigung zum Akzeptieren. Diese Neigung ihrerseits wäre ein Problem der Sympathie, z. B. gegenüber dem Autor, seiner Ausdrucksweise, seiner Argumentationsweise, auch schon seinem gewählten Thema. Wir rationalisieren das dann weitgehend, aber es bliebe doch noch genug an Irrationalem, schon weil wir ja nur wenig genug rational über uns selbst und unsere eigene Struktur aufklären können, folglich alle erkenntnistheoretischen Bemühungen an dieser Grenze der Unerforschtheit und teilweise wohl auch Unerforschbarkeit unseres eigenen Selbst in seiner Konstitution endigen müssen. Nun habe ich aber etwas gegen das Sich-Ergehen im Dunklen und finde Portmann davon nicht ganz frei. Trotzdem scheint er mir die Grenzen unserer Bewußtheit und unserer Möglichkeit, uns einen Zugang zum Nicht-Bewußten, uns aber Konstituierenden als Biologe klarer zu machen.“

Diese Hinwendung zur Biologie, genauer zur Verhaltensforschung, zeigt sich auch in dem 1971 gehaltenen Vortrag über die „Bedingungen der menschlichen Existenz in unserer Zeit“, wo es wörtlich (S. 7) heißt:

„Wir haben nicht nur ganz neue Sachprobleme, sondern wir haben auch ganz andere Fragestellungen: sie sind vielmehr auf die Grundbedingungen menschlichen Lebens im Zusammenleben ausgerichtet, auf die sozio-kulturelle Beschaffenheit des Menschen, und dies sogar dann noch, wenn sie die rein biologische Ausstattung erforschen wollen, weil es nämlich auch dabei noch um das natürliche Substrat geht, aus dem und auf dem sich die sozio-kulturellen Ausformungen des menschlichen Lebens entwickeln und entfalten.“

Martin Drath bemühte sich vor allem um die Rückführung wissenschaftlich verbrämter politisch-ideologischer Kampffronten auf eine im Sinne von Max Weber werturteilsfreie theoretisch-wissenschaftliche Grundlage als der einzig möglichen Basis einer erdumfassenden, von Vorurteilen freien Diskussion über Recht und Staat als sozio-kulturelle Phänomene. Als ich ihn anlässlich seines 70. Geburtstags für eine kurze Stunde in Karlsruhe aufsuchte, äußerte er tiefe Besorgnisse über die weitere sozio-kulturelle Entwicklung des Rechts- und Soziallebens innerhalb und außerhalb der Bundesrepublik. Bereits 1969 schrieb er mir über die Richtertagung der Evangelischen Akademie Herrenalb:

„Es kam zwangsläufig zur Behandlung von Weltanschauung in der Jurisprudenz als einer Besessenheit von eigenen Überzeugungen und zur Behandlung der Aufgegebenheit, sich von dieser Besessenheit zu befreien, gerade für den Richter. Da sprechen wir nun von Richterkönigen und haben einstweilen das