

Mohr Siebeck  
72010 Tübingen  
Postfach 2040  
ISSN 0022-6882

Redaktion:  
72074 Tübingen  
Wilhelmstraße 18  
jz@mohrsiebeck.com

Telefon  
(07071) 923-52  
Telefax  
(07071) 923-67  
[www.juristenzeitung.de](http://www.juristenzeitung.de)

# Juristen JZ Zeitung

# 3

76. Jahrgang  
5. Februar 2021  
Seiten 109–160



## Herausgeber

Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg  
Professor Dr. Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br.  
Professor Dr. Dr. h.c. Herbert Roth, Regensburg  
Professor Dr. Astrid Stadler, Konstanz  
Professor Dr. Bernhard Großfeld, Münster (bis 2000)  
Professor Dr. Christian Starck, Göttingen (bis 2006)  
Professor Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner, Freiburg i.Br. (bis 2012)

## Redaktion

Martin Idler, Tübingen

Mohr Siebeck

3 76. Jahrgang  
5. Februar 2021

# JZ Juristen Zeitung

Inhalt

## Aufsätze

Professor Dr. **Foroud Shirvani**  
Gesundheitsnotstand und Kompetenzordnung **109**

Professor Dr. **Wolfgang Wohlers**  
Die Rekonstruktion der trichterlichen Beweis-  
aufnahme durch das Revisionsgericht **116**

Professor Dr. **Martin Schermaier**  
Ein „Käuferschutz“, der PayPal vor dem Verkäufer  
schützt? **124**

## Besprechungsaufsatz

Professor Dr. Dr. h.c. **Herbert Roth**  
Probleme um die Durchsetzung der Sicherungs-  
grundschuld **133**

## Umschau

**Glückwunsch**  
Ein Leben für Rationalität und Kritik –  
Zum 100. Geburtstag von Hans Albert  
Professor Dr. Dr. **Eric Hilgendorf** **140**

## Entscheidungen

BVerfG, 20. 11. 2020 – 2 BvR 477/17  
mit Anmerkung von  
Professor Dr. **Bernd Grzeszick**, LL.M. (Cambridge)  
Zur grundrechtlichen Radizierung von Amtshaftungs-  
ansprüchen **142**

BGH, 12. 3. 2020 – IX ZR 125/17  
mit Anmerkung von  
Professor Dr. **Florian Jacoby**  
Haftungsmaßstab bei unternehmerischen Prognose-  
entscheidungen des Insolvenzverwalters **149**

BGH, 7. 10. 2020 – VII ZB 56/18  
Keine Prüfung des Nachweisverzichts in einer notariellen  
Grundschuldbestellungsurkunde mit Vollstreckungs-  
unterwerfung im Klauselerteilungsverfahren **159**

## JZ Information

Aktuelles aus der Rechtsprechung/  
Aus dem Inhalt der nächsten Hefte **71\***  
Gesetzgebung **72\***  
Entscheidungen in Leitsätzen **75\***  
Neuerscheinungen **87\***  
Zeitschriftenübersicht **96\***  
Festschrift **101\***  
Impressum **103\***

## Glückwunsch

### Ein Leben für Rationalität und Kritik – Zum 100. Geburtstag von Hans Albert

Am 8. Februar 2021 feiert der Wissenschaftslehrer und Sozialphilosoph Hans Albert seinen 100. Geburtstag. Albert wurde in Köln geboren, absolvierte im Jahr 1939 sein Abitur und studierte nach der Freilassung aus der Kriegsgefangenschaft ab dem Wintersemester 1946 Ökonomie an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln. Die Studienbedingungen waren katastrophal, doch wie viele andere Kriegsheimkehrer auch war Albert intellektuell ausgehungert. Er las neben der empfohlenen Fachliteratur in bunter Folge Autoren wie Jaspers, Hartmann, Marx, Carnap und Simmel. Seine Diplomarbeit, betreut von dem Soziologen Leopold von Wiese, trug das Thema „Politik und Wirtschaft als Gegenstände der politischen und ökonomischen Theorie“.

1950 nahm ihn von Wiese als Doktorand an. Von Anfang an beschäftigte sich Albert mit Grundlagenfragen der Sozialwissenschaften, etwa dem von Max Weber einige Jahrzehnte zuvor so eindrücklich verteidigten Wertfreiheitsprinzip, das er in der Ökonomie seiner Zeit vielfältig verletzt sah: „Bald war ich von tiefem Misstrauen erfüllt gegen eine Wissenschaft, die – ganz im Gegensatz zum Max Weber’schen Prinzip der Wertfreiheit – von versteckten Werturteilen zu wimmeln und darüber hinaus die reale Geltung der von ihr postulierten Gesetzmäßigkeiten kaum als wichtiges Problem aufzufassen schien. Diese Disziplin schien mir das Musterbeispiel einer Ideologie zu sein.“<sup>1</sup> Damit klingt bereits ein erstes Lebensthema Alberts an: die Verteidigung der Idee

ideologiefreier Wissenschaft. 1952 wurde Alberts Doktorarbeit mit dem Titel „Rationalität und Existenz. Politische Arithmetik und politische Anthropologie“ fertiggestellt. Albert wurde nun Assistent an der von Gerhard Weisser geleiteten sozialpolitischen Abteilung des Forschungsinstituts für Sozial- und Verwaltungswissenschaften der Universität Köln. Hier kam er unter anderem mit der modernen Logik und dem auf ihr aufbauenden „Logischen Positivismus“ des Wiener Kreises um Moritz Schlick und Otto Neurath in Kontakt. Besonders beeindruckten ihn die erkenntnistheoretischen und metaethischen Arbeiten Victor Krafts. 1955 folgte die Habilitationsschrift mit dem Titel „Nationalökonomie als Soziologie der kommerziellen Beziehungen“. Die Fakultät nahm die Arbeit jedoch nicht an, unter anderem deshalb, weil einige Fakultätsmitglieder Albert in Verdacht hatten, mit dem Marxismus zu sympathisieren. Erst zwei Jahre später wurde er aufgrund anderer Texte für das Fach „Sozialpolitik“ habilitiert. Albert lehrte als Privatdozent, bis er 1963 nach Mannheim auf den neuen Lehrstuhl „Soziologie und allgemeine Methodenlehre“, später umbenannt in „Soziologie und Wissenschaftslehre“ berufen wurde. Dort blieb er bis zu seiner Emeritierung im Jahr 1989.

1958 lernte Albert auf den Alpbacher Hochschulwochen erstmals persönlich Karl Popper kennen. Popper war schon damals international bekannt, vor allem durch sein zweibändiges Werk „Die offene Gesellschaft und ihre Feinde“, einem Klassiker des politischen Liberalismus. Unter dem Eindruck dieser Begegnung verfasste Albert den Artikel „Der kritische Rationalismus Karl Raimund Poppers“, der 1960 im „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie“ (ARSP) erschien und viele Diskussionen entfachte. Seither hat Albert seine Thesen in zahlreichen Arbeiten ausgeführt und die Philosophie der offenen Gesellschaft mit großer Energie gegen Kritik verteidigt. Nicht von ungefähr trägt seine Autobiographie den Titel „In

<sup>1</sup> Hans Albert, *Kritische Vernunft und menschliche Praxis*, 2. Aufl. 1984, S. 10.

Kontroversen verstrickt“.<sup>2</sup> Alberts Vorschläge und systematische Ausarbeitungen wurden international rezipiert.<sup>3</sup> Anders als Karl Popper beschäftigte Albert sich intensiv mit dem gesamten Spektrum der Sozialwissenschaften, auch und gerade mit der Rechtswissenschaft, die er systematisch in den Sozialwissenschaften verortet. Viele seiner Positionen und von ihm geprägte Begriffe – etwa „Münchhausen-Trilemma“ oder „Immunisierung gegen Kritik“ – haben sich so sehr durchgesetzt, dass sie heute fast Allgemeingut geworden sind.

Im Jahr 1961 kam in Tübingen die Deutsche Gesellschaft für Soziologie zu einer Arbeitstagung zusammen. Ziel war es, die Methodenkonflikte zwischen der vor allem durch René König repräsentierten empirischen Soziologie und der marxistisch orientierten Frankfurter Schule<sup>4</sup> um Max Horkheimer und Theodor Wiesengrund Adorno auszutragen. Hauptreferenten waren Popper und Adorno. Der daraus entstehende „Positivismusstreit“ erfasste nach kurzer Zeit über die Soziologie und Ökonomie hinaus das gesamte intellektuelle Leben der jungen Bundesrepublik. Es ging allerdings bald nicht mehr um methodologische, sondern vor allem um politische Fragen: Kritischer Rationalismus vs. Kritische Theorie, Liberalismus vs. Marxismus. Albert bezog energisch für Popper und Max Weber Stellung und verteidigte deren Positionen gegen den „Hegel-Marxismus“, wie er seinerzeit von Adorno, vor allem aber von Jürgen Habermas noch vertreten wurde. Unter dem Eindruck dieser Auseinandersetzung fasste Albert im Jahr 1968 seine Positionen im „Traktat über kritische Vernunft“,<sup>5</sup> seinem bis heute bekanntesten Werk, zusammen. Für Albert gibt es, hierin Karl Popper folgend, weder in den Natur- noch in den Sozialwissenschaften sicheres Wissen. Alle unsere Überzeugungen sind „fallibel“, also bloße Vermutungen und können durch widerstreitende Erfahrungen widerlegt werden. Der Versuch, sicheres oder „letztbegründetes“ Wissen zu erlangen, führt nach Albert in das Trilemma, auf der Suche nach einer „letzten“ Begründung entweder immer weiter voranschreiten zu müssen (infiniter Regress), das Verfahren an einem bestimmten Punkt abzubrechen (dogmatischer Abbruch) oder aber sich auf eine These zu beziehen, welche im Begründungsverfahren bereits aufgetaucht war (argumentativer Zirkel). Nach dem bekannten Lügenbaron, der vorgab, sich am eigenen Zopf aus einem Sumpf herausgezogen zu haben, spricht Albert auch vom „Münchhausen-Trilemma“. Für die Rechts- und Sozialphilosophie folgt daraus unter anderem die Ablehnung jeder Form eines nicht mehr hinterfragbaren Natur- oder Vernunftrechts. Manche Philosophen, etwa Karl-Otto Apel, haben dem widersprochen und das Modell einer „transzendentalpragmatischen Letztbegründung“ entwickelt, ein Verfahren, das Robert Alexy auf die Rechtsphilosophie zu übertragen versucht hat.

Statt dem Phantom sicheren Wissens hinterherzujagen, schlägt Albert vor, sämtliche Problemlösungen, also gerade auch solche, die Staatsaufbau und Politik betreffen, als bloß vorläufig anzusehen. Solange sie sich bewähren, sind sie beizubehalten, scheitern sie, so sollen sie verworfen und durch

bessere Ansätze ersetzt werden. Fantasie bei der Suche nach Neuem und Kritik des Etablierten spielen in Alberts Denken daher eine zentrale Rolle. Alle unsere Versuche, Probleme zu lösen, stellen Konstruktionen dar, welche zwar eine Zeit lang erfolgreich sein können, aber dennoch grundsätzlich fehlerträchtig sind und deshalb nie als endgültig angesehen werden dürfen. Stets bleiben wir aufgerufen, unsere Problemlösungen kritisch zu hinterfragen und nach besseren Lösungen zu suchen. Konstruktion und Kritik ist deshalb *das* Leitmotiv des kritischen Rationalismus. Um kritisierbar zu bleiben, müssen Problemlösungsvorschläge stets klar und intersubjektiv nachvollziehbar gefasst sein. Unklare Formulierungen oder gar bombastischen „Tiefenschwindel“ in der Tradition Hegels oder Heideggers lehnt Albert, hier wieder Karl Popper folgend, nachdrücklich ab.

Kennzeichnend für Alberts rechtstheoretische Positionen ist sein Bekenntnis zu einem instrumentellen Verständnis von Recht: Gesetze sind nicht, wie noch Savigny meinte, dem Volksgeist abgelauscht, sondern Instrumente des Gesetzgebers, um bestimmte sozial erwünschte Ergebnisse herzustellen. Heute hat sich dieser, für Juristen vor allem mit Rudolf von Jhering verbundene Gedanke so sehr durchgesetzt, dass er fast selbstverständlich erscheint. Auch Gerichtsentscheidungen sollten nach Albert instrumentell gedeutet werden, also als Mittel, um bestimmte Zwecke, etwa eine beiderseitig als gerecht empfundene Streitbeilegung, zu erreichen. Im Anschluss an den US-Amerikanischen Rechtsrealismus bezeichnete Albert den von ihm empfohlenen Ansatz als „social engineering“. Gerade in der deutschen Strafrechtswissenschaft ist diese Perspektive allerdings vielen immer noch fremd.

Albert hat viele Ehrungen erhalten, neben zahlreichen Ehrendoktoraten etwa Festschriften und Sammelbände zum 70.<sup>6</sup>, zum 80.<sup>7</sup>, zum 85.<sup>8</sup>, zum 90.<sup>9</sup>, zum 95.<sup>10</sup> und jetzt auch zum 100. Geburtstag<sup>11</sup>. Die Sammelbände geben einen eindrucksvollen Überblick über die Breite und große Wirksamkeit seines Denkens. Albert selbst hat sich vor einigen Jahren aus den wissenschaftlichen Kontroversen zurückgezogen. In einer Zeit von „alternativen Fakten“, „fake news“ und kritikgeschützten „safe space“-Reservaten, fanatisierter „cancel culture“ und postmoderner Identitätsrhetorik ist Alberts Verteidigung der Aufklärung unverändert aktuell. Das gilt gerade für die Rechts- und Sozialphilosophie, die stets Gefahr läuft, dem Zeitgeist allzusehr nachzugeben. Vor einem Jahr (2020) wurde mit Unterstützung der Giordano-Bruno-Stiftung das „Hans-Albert-Institut“ (HAI) gegründet, das es sich zur Aufgabe gemacht hat, aufbauend auf den Gedanken des Jubilars kritisches und rationales Denken zu verteidigen. *Ad multos annos!*

Eric Hilgendorf, Würzburg

<sup>2</sup> Hans Albert, In Kontroversen verstrickt. Vom Kulturpessimismus zum kritischen Rationalismus, 2007. Zahlreiche positive Stellungnahmen zu Albert und seinem Werk sind gesammelt in: Begegnungen mit Hans Albert. Eine Hommage, hrsgg. von Guiseppe Franco, 2019.

<sup>3</sup> Siehe etwa Masoud Mohammadi Almuti, Critical Rationalism and Globalisation, 2015.

<sup>4</sup> Stuart Jeffries, Grand Hotel Abgrund. Die Frankfurter Schule und ihre Zeit, 3. Aufl. 2019.

<sup>5</sup> Das Werk erschien 1991 in fünfter Auflage.

<sup>6</sup> Wege der Vernunft. Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Albert, hrsgg. von Alfred Bohnen und Alan Musgrave, 1991.

<sup>7</sup> Hans Alberts Kritischer Rationalismus. Sonderheft von „Aufklärung und Kritik“, 2001.

<sup>8</sup> Wissenschaft, Religion und Recht. Hans Albert zum 85. Geburtstag, hrsgg. von Eric Hilgendorf, 2006.

<sup>9</sup> Der Kritische Rationalismus als Denkmethode und Lebensweise. Festschrift zum 90. Geburtstag von Hans Albert, hrsgg. von Guiseppe Franco, 2012.

<sup>10</sup> Kritischer Rationalismus und Einzelwissenschaften. Zum Einfluss des Kritischen Rationalismus auf die Grundlagendebatten, hrsgg. von Eric Hilgendorf, 2017.

<sup>11</sup> Hans Albert und der Kritische Rationalismus. Festschrift zum 100. Geburtstag von Hans Albert, hrsgg. von Volker Gadenne und Reinhard Neck, 2021.