

Buchbesprechungen

Michael Kirn: Verfassungsumsturz oder Rechtskontinuität? Die Stellung der Jurisprudenz nach 1945 zum Dritten Reich – insbesondere die Konflikte um die Kontinuität der Beamtenrechte und Art. 131 Grundgesetz, Duncker u. Humblot (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 194), Berlin 1972, 298 S., DM 59,60.

Was in dieser auf mehr als drei laufende Regalmeter angeschwollenen Reihe sauber und großzügig auf gutem Papier gedruckter und nicht gerade billiger Monographien erscheint, vermittelt – größtenteils handelt es sich um Dissertationen – ein recht aufschlußreiches Bild von der aus vielfältig in sich verschlungener Unfähigkeit zu trauern, zu bereuen, zu erkennen und zu denken entstandenen Aufblähung irrelevanter »Probleme« und erfinderischen Schöpfung irrationaler »Rechtsinstitute« und »prinzipien« zur Legitimation des politisch-ökonomischen Systems im landesüblichen juristischen Promotionsbetrieb. Der durch ihn angerichtete Schaden ist allerdings gering. Denn die Rechtspraxis hat meist keine Zeit, das alles auch nur anzulesen – Zufallsfunde bestätigen die Regel –, und die potenteren Auguren bleiben für die Zwecke der Systemabstützung durch die Jurisprudenz auf Autoren angewiesen, mit deren Namen mindestens der good will eines juristischen Ordinariats, notfalls auch neuer (= bloß H 4-) Art, verbunden ist. So stapelt sich der zu zünftlerischer Gelehrsamkeit geronnene Ausdruck herrschender Verhältnisse im wesentlichen in den juristischen Seminarbibliotheken, wo

ihr (nicht von den Verfassern verschuldeter) geistiger Terrorismus »nur« auf die jeweils folgenden Jahrgänge von Doktoranden niedergeht, die gerade erst die kommerzielle Sturzflut der Paukliteratur für das Staatsexamen hinter sich gelassen haben.

Die vorliegende Schrift gehört zu den nicht sehr vielen dieser Reihe, die verdienen, dieser gespensterhaft-subkulturellen Existenz entrissen zu werden. Nicht weil der Verf. mit seiner theoretischen Fundierung zu überzeugen vermöchte (so akzeptabel auch viele seiner Ergebnisse sind), sondern weil auch sein Ansatz schon überdurchschnittlich weit greift, vor allem aber weil es sich um einen anspruchsvollen, diskutablen, ernstzunehmenden und honorigen Versuch handelt, einem auch im vierten Jahrzehnt nach der hierzulande immer noch hartnäckig »Zusammenbruch« genannten (d. h. nicht als »Befreiung« angenommenen) Entmachtung des deutschen Faschismus durch fremde militärische Gewalt klaffenden Defizit zuleibe zu gehen, das eine der Hauptursachen für den Autonomieverlust der heutigen bundesrepublikanischen Rechtsprechung ist, für den Verlust ihrer nur durch die verfassungsmäßig gebotene Gesetzesunterwerfung zu wahren Unabhängigkeit, für ihre nachgerade fast jeder Vermittlung entbehrende opportunistische Instrumentalisierung, für ihre Bereitschaft zu jederzeitigem rückhaltlosen Eintreten für die »freiheitlich-demokratische Grundordnung«, d. h. für die Verhältnisse, wie sie im jeweiligen Augenblick »nun eben einmal sind«¹.

¹ Kirn zitiert (S. 273) aus dem »Gestapo-Beschluß« des Ersten Senats des BVerfG, für den im Jahr 1957 der »freiheitlich-demokratische Staat« (und ähnliche Wendungen) noch keine der Zähmung durch das Verfassungsrecht wieder entronnene Agentur zur Wahrung besitzständischer Interessen war, die Zurechtwei-

sung des Vortrags einer erbärmlichen Kumpanei, nach dem die Gestapo ihre Gefangenen lediglich ins KZ überführt hätte, »wo sie – aber nicht von der Gestapo! – erschossen wurden«, und die Gestapo »nur« für die »Aussiedlung« nicht auch für die physische Vernichtung der Juden zuständig gewesen sei. Wenn Gruppen

Konkret-historischer Gegenstand der Abhandlung sind die – referierten und eindringlich analysierten – »Positionskämpfe in der Rechtsprechung zur 131er-Problematik« zwischen BGH und BVerfG von 1951 bis 1957, in denen es um die Vereinbarkeit des 131er-Gesetzes mit dem Grundgesetz ging. Bis zu seiner letzten Entscheidung in diesem Schlagabtausch, dem »Gestapo-Beschluß« von 1957, hat das BVerfG entschieden an seiner »Diskontinuitätsthese« (= alle Beamtenverhältnisse sind am 8. Mai 1945 erloschen) festgehalten. Der Verf. läßt keinen Zweifel daran, daß er diese These für richtig hält. Aber die Frage dieser Richtigkeit ist für ihn nicht das primäre Objekt; das ist vielmehr die Würdigung von Inhalt, Funktion und Stellenwert der Kontroverse als solcher, weshalb – leider – die Gelegenheit nicht wahrgenommen wird, die mit der in der Tat richtigen Diskontinuitätsthese einhergehenden, aber mit ihr widersprüchlichen Kurzschlüsse und Irrtümer desselben BVerfG zurückzurufen, das, wie von den Kritikern des BVerfG als einziger Köttingen richtig erkannt hat (*Arnold Kötting*: Das Beamtenurteil des Bundesverfassungsgerichts, AöR 79 [1954], S. 351 ff.; sein treffender Haupteinwand wird in der rez. Arbeit S. 252 f. richtig zitiert), aus weder von Köttingen noch von *Kirns* richtig erkannten Gründen, nämlich vor allem der Unklarheit des auch diesen beiden Autoren unklaren Rechtsbegriffs, das rechtliche Kontinuitätsproblem der nachkriegsdeutschen Gegenwart objektiv grundlos »sektoral aufgespalten« hat (was sich u. a. darin zeigt, daß der Fortbestand des »deutschen [Gesamt-]Staats«, der auch als Trumpf wiederbeginnender Außenpolitik ästiniert wurde, völlig tabu blieb – auch er ist nichts anderes als eine zeitweilig vertretbar gewesene Rechtsfiktion –, und daß im »Soldaten-

Urteil« des BVerfG von 1957 das Beamtenverhältnis erst mit der Reaktion des Regimes auf das Attentat vom 20. Juli 1944 als nationalsozialistisch eingebeult erscheinen kann).

Kirns trotz unvermeidlicher Befrachtung mit Detail gut lesbare Untersuchung besteht aus einer von ihm sehr zurückhaltend und daher etwas irreführend so genannten »Einleitung« (S. 11–110) – sie liefert in Wirklichkeit die theoretische Fundierung und darf daher auch das größere Interesse der Kritik beanspruchen – und fünf übersichtlich untergliederten Kapiteln (S. 111–276), die, mit immer wieder intermittierender Kommentierung, über das groteske Revolutionssurrogat der »Entnazifizierung«, die Entwicklung der justiziellen Positionen in den kontradiktorischen BGH- und BVerfG-Entscheidungen und deren Zustimmung oder Abwehr hervorruhende Inspiration durch die fast ausschließlich von der die Kontinuität von Weimar über Potsdam nach Bonn inkarnierenden alten Garde der Staatsrechtler – es gab ja auch kaum andere; auch das war »nun eben einmal so« – vorgetragene Kritik am BVerfG berichten. (Diese Kritik projizierte ebenso wie die der rebellierenden »amtsverdrängten« Betroffenen – vielfach bestand insoweit Personal- und Realunion – die jeweiligen Selbstrechtfertigungen aus dem forum internum in die »rechtswissenschaftliche« Kontroverse und wurde damit ein demokratiezersetzendes Ferment der öffentlichen Sphäre.) Im einzelnen wird hier geschildert, wie die »Entnazifizierung« zum Massentrauma der vom NS in ihrer politischen Dimension destruierten westdeutschen Gesellschaft wurde, wie der konkludente Kompromißversuch einer schweigenden Heilung durch den parlamentarischen 131er-Gesetzgeber zerbrach, wie die vom blitzneuen Naturrechtskonvertiten

von Beamten, in denen solche Auffassungen vertreten würden, »in irgendeine beamtenrechtliche Beziehung zum freiheitlich-demokratischen Staat« gebracht würden, sagte das Gericht damals, bedeute dies »eine Gefahr für dessen verfassungsmäßige Ordnung«. Sicher könnten die Verfasser dieses Judikats, das derart die nur ihre »politische neutrale« gesetzliche »Berufspflicht« erfüllenden Gestapo-Beamten verunglimpft, keine Nachsicht von den Richtern erwarten, nach denen es der politisch neutralen Firma Siemens nicht zum Vorwurf gereichen darf, für KZs unter anderen »vertretbaren Sachen« etwa »ein gewöhnliches Krematorium für verstorbene Häftlinge« geliefert und

sich – »es war eben so« – im Aufbau und Betrieb von KZs »verstrickt« zu haben (vgl. das »Siemens-Urteil« des OLG Stuttgart v. 11. 6. 1975, abgedr. in »Demokratie und Recht« 1 (1976), S. 75 ff., mit Anm. von *Karl-Heinz Ladeur*). Ebenso sicher ist, daß diese Richter (was – schon wegen des Zeitablaufs seit 1945 – kaum noch eine Frage der Individualmoral sein kann, sondern eine Folge der theoretischen Unsolidität des Nachkriegsantifaschismus ist) alle Voraussetzungen erfüllen, die sie nach Auffassung dieses BVerfG-Beschlusses zu einer Gefahr für den demokratischen Staat und seine verfassungsmäßige Ordnung machen, 1975 nicht minder als 1957.

Weinkauff geführten Senate des BGH zum entschlossenen Kampf gegen die damals auch im amtlichen Bereich noch umgehenden und demokratisches Bewußtsein signalisierenden Diskontinuitätsthesen und -theoreme in Stellung gingen und wie das BVerfG – eben bloß ein Teil dieser politisch destruierten Gesellschaft ohne eigene Legitimationsbasis – mit seinen Versuchen, den politischen Gehalt der Behauptung vom unpolitischen Dienst eines unpolitischen überepochalen Berufsbeamten-tums am Staat »als solchem«, der das epigonal-naturrechtliche »Rechtsdenken« wieder vollen Kurswert verschafft hatte, ans Licht zu rücken, schließlich das Ohr der Öffentlichkeit nicht mehr erreichte.

Was der Verf. wegen der vertretbaren Hauptgliederung seiner Darstellung in diesen Kapiteln, die eigentlich nur illustrieren, von seiner eigenen These nur gestückelt und unvollständig vortragen kann, hat er, wie gesagt, in der »Einleitung«, dem eigentlichen Hauptteil, geschlossen zu entwickeln versucht, wenn er die dort beantwortete zentrale Frage auch später im Blick auf die jeweils behandelten Judikate noch mehrfach erneut, aber dann eben eher als eine rhetorische, aufwirft. Derart hinsichtlich des Großen Zivilsenats des BGH erhoben, lautet sie z. B.: »Welchen Begriff von ›Verfassung‹ mußte der Senat haben, wenn er versuchte, das Verfassungsrecht des Dritten Reiches von den Grundrechten des Einzelnen (und auch nicht vom Grundrecht auf Leben und Freiheit, sondern der Garantie der Beamtenrechte) her aus den Angeln zu heben? Können einstmals verfassungsrechtlich verbriefte subjektive Berechtigungen, die von der herrschenden Staatsmacht beiseitegeschoben, vom Gesetzgeber abgeschafft, von der Rechtsliteratur einhellig und emphatisch für überholt erklärt und von der Rechtsprechung nicht mehr beachtet werden, nachdem dieser Zustand zwölf Jahre andauert hat, nachträglich zum fortgeltenden Verfassungsrecht erklärt werden, um damit die wirkliche Gestalt dieses Systems juristisch zu verleugnen?« (S. 153). *Kirn* vertritt also die richtige Auffassung, daß die von den braunen Inhabern der deutschen Staatsmacht außer Kurs gesetzte Weimarer Reichsverfassung keine geisterhafte Fortexistenz mehr gehabt hat, aus der durch schieres Wollen zurückgeholt und bei dieser Gelegenheit zudem noch durch mehr oder weniger plumpe und durchsichtige naturrechtliche Rechtsfä-

schungen, z. B. die Nichtigerklärung der nach Art. 153 WeimRV zulässigen entschädigungslosen Enteignung (S. 14) »verbessert«, sie mit ihren zugunsten der »Amtsverdrängten« zurechtgemodelten Grundrechten nach dem 8. Mai 1945 einfach wieder als geltend hätte zu funktionieren anfangen können. Er deutet diese Konstruktion zutreffend als die sich überschlagende nachträgliche Metamorphose »individueller innerer Abwehrhaltungen der NS-Zeit... zur übergreifenden Überverfassung des Dritten Reiches«, womit deren Erfinder sich selbst bestätigten, »daß Recht und Staat auch damals auf ihrer Seite und der Nationalismus [gemeint ist wohl: Nationalsozialismus] nicht mehr als ein geschichtsloser Wahn war« (S. 154) (davon, daß die »innere Abwehrhaltung« in vielen Fällen auch nur eine ex post erlogene war, spricht er freilich nicht). Die in der »Einleitung« grundsätzlich aufgeworfene Frage »Autonomie oder Geschichtlichkeit des Rechts?« beantwortet er (S. 99–103) demgemäß im Sinne der Geschichtlichkeit, begreift er doch, ebenso richtig, das Recht auch als konkrete Emanation einer konkreten Gesellschaft. Aber zugleich postuliert er eine sowohl damit als auch in sich widersprüchliche »strukturelle Autonomie« der »Rechtsordnung«, die »im Rechtsstaat... der Ersatz für eine [offenbar also der Rechtswissenschaft verbottene] gesellschaftstheoretische Ableitung des Rechts« sein soll und nach der – gemäß der »rechtsstaatlichen« Auffassung – »das Recht eine über den gesellschaftlichen Kräften stehende und diese ordnende neutrale Macht sein«, »von keiner gesellschaftlichen Macht abhängen«, »seine Kraft aus sich selbst haben und dazu... einer selbständigen Autorität und Kontinuität« bedürfen soll (S. 100). All das geht sicherlich weit über die selbstverständliche Verbindlichkeit des Rechts (mit der sich bereits die nicht ideologisch aufgedonnerte »Rechtsstaatlichkeit« = Gesetzhlichkeit konstituiert) hinaus und spricht dem Recht idealistisch (= unrealistisch) Materialität zu.

Nach dieser Verfehlung der Formqualität des Rechts muß vor allem das mißlingen, was das nur allzu berechnete Hauptanliegen des Verf. ist, nämlich dem »geräuschlosen Aussteigen aus der NS-Verfassung« zu begegnen. Ja letztendlich vermehrt er selbst die von ihm zutreffend dargestellten und kritisierten und auch künftig verwendbaren Formen dieses »Aussteigens« unwillentlich um eine weitere,

besonders sublim². Das materiale Rechtskonzept des Verf. verunklart nämlich den Stellenwert der Zäsuren von 1933 und 1945 und verhindert so gerade die Verhinderung eines fugensaubereren – als ob es sich um einen gesellschaftsexogen aufgefropften Fremdkörper gehandelt hätte – Ausklinkens der »NS-Verfassung«. Es verstellt den Blick auf die Gliedstellung des ganzen NS-Systems in seinen historischen Fortsetzungszusammenhängen und konfundiert die *Rechts-* und die *Sozialverfassung* dieses Systems, die hier wie bei jedem anderen staatlich zusammengefaßten gesamtgesellschaftlichen System auseinandergehalten werden müssen. Animos gegen den von ihm nur fragmentarisch und nicht aus den Primärquellen perzipierten »modernen Revolutionsbegriff« (vgl. etwa S. 107 f.), hält der Verf., der sich auch sonst leider nicht mit der Verarbeitung nachhegelscher »linkslastiger« Literatur einschließlich der (gewiß auch viel Ausschluß produzierenden) Faschismusdebatte beschwert hat, es für unverzichtbar, »den vom Dritten Reich behaupteten Anspruch, es sei auf »die deutsche Revolution« aufgebaut, ernstzunehmen« (S. 31). So gerät ihm die (rechtliche) NS-Verfassung, anstatt zur Negation, anstatt zum qualitativen Sprung in die nihilistische Phase *eines* Prozesses der Rechtsverdünnung, zur eigenständigen Antithese zu der von Weimar repräsentierten bürgerlichen Verfassung. Das beruht eben auf einer Verwechslung des Ensembles der Institutionen und Funktionen des politischen Systems, des »Regimes« (das man auch als »Verfassung« bezeichnen mag), mit der *Rechtsverfassung*. *Kirn* hat zwar sicher nicht nur recht, wenn er das Erlöschen der Weimarer Verfassung im Dritten Reich

konstatiert, sondern auch damit, daß er entgegen den von ihm analysierten Doktrinbildungen die Normativakte des Dritten Reiches als veritable Rechtsakte qualifiziert (womit ja über ihre Moralität usw. nichts ausgesagt ist), aber er erkennt die Minimalität, Pauschalität, Blankettartigkeit und Porösität dieser »Rechtsordnung«, das immer stärkere Zurückweichen des noch übernommenen alten Rechts vor den Maßnahmen, die weitgehende Tarnfunktion des neu gesetzten Rechts und die ständige potentielle Disponibilität allen Rechts unter dem »Führerprinzip«. Auch diese »Rechtsordnung« war, freilich anders als in dem »normalen Spannungsverhältnis« von »Verfassung und Verfassungsrecht« des bürgerlichen Verfassungsstaats, nicht mit der »in der politischen Wirklichkeit funktionierenden... Grundstruktur« (S. 27), den tatsächlichen Herrschaftsverhältnissen, identisch. Diesen letzteren, der »nationalsozialistischen Staatsverfassung... entsprechend der Wirklichkeit der damaligen Herrschaft«, schreibt er indes auch »Verfassungscharakter im Rechtssinne« zu (S. 29). Dies ist der kardinale Irrtum des Buches. Ihm gegenüber unwichtig, wenngleich ebenfalls teilweise durch Konfundierung von Recht und nicht-rechtlicher Wirklichkeit zustande gekommen, ist *Kirns* an den ökonomischen und anderen sozialen Realitäten vorbeigehende kuriose Konstruktion einer »dreipoligen Verfassung des Dritten Reiches« (S. 23–33), bei der denn auch schlimme Sätzen fallen, die schneller Kritik ein geradezu provokatorischer Augenfang sein müssen³, die aber hier nicht weiter zu untersuchen ist.

Mit Hilfe dieser Vertauschung läßt sich das

² So sublim, daß einerseits oberflächliche Leser nichts davon bemerkten (so *Marian Podkowinski*: Das ungelöste Problem, *Polnische Wochenschau*, Nr. 18 [250] v. 3. 5. 1975, S. 3 f.), andererseits die munter auf der NS-nostalgischen Woge des halb aufgeklärten Konservatismus schwimmende FAZ sich unbesorgt ein mehrspaltiges positives Rezensieren des Buchs leisten konnte (*Rudolf Gerhardt*: Unpolitische Ersatzlösung für eine versäumte politische Aufgabe – Eine Studie über das Verhältnis der Justiz zur NS-Vergangenheit, FAZ Nr. 228 v. 2. 10. 1974, S. 10). Die von *Kirn* konstatierte Tendenz der epigonal-naturrechtlichen Nachkriegsrechtsprechung, »die NS-Verfassung jetzt, als es politisch nichts mehr kostete, rückwirkend zu zerstören« (S. 23), ist schließlich nur ein konkret-historischer Fall eines seiner Erfolgsträchtigkeit wegen ungemein beliebten geschichtstäuschenden Eskapismus. Heute ko-

stet es politisch auch nichts mehr, die längst, nämlich nach dem baldigen Ruchbarwerden ihrer Einfältigkeit, abgelöste Naturrechtereierückwirkend zu zerstören, als deren bellender Protagonist sich *damals*, während des aktuellen 131er-Justizkonflikts, die FAZ mit *Paul Sethe* produzierte.

³ Z. B.: »Das Dritte Reich war der Versuch einer deutschen Alternative zu jener Entwicklung [des »demokratischen Staatsgedankens« in anderen europäischen Ländern], der Versuch, statt des »kalten« Staates die innerliche Dynamik der Menschen und Gruppen in ihrer unmittelbaren Wärme in die öffentliche Sphäre zu übertragen« (S. 30). An dieser ungeschützten monströsen Artikulation ohnmächtiger Klage über den Verlust von (zu Mief gewordener) Wärme, hakt sich denn auch die Rezensionsbemerkung von *Dieter Schwab* (in JuS 76, S. 132 ff. [135]) mit der nicht grundlosen Be-

schon *definitiv verfassungsrechtslose* und im übrigen *tendenziell rechtlose* Recht auf das absolute Minimum des Bedarfs für die sich in inhumaner Machtausübung erfüllende tägliche Praxis herunterschraubende Dritte Reich schließlich mit jedem anderen ebenfalls zur Auflösung der Legalität tendierenden Regime als ein absolutes aliud statt als letzte Übersteigerung der Negation konfrontieren, mithin – genau so wie bei den von *Kirm* gerügten Naturrechtsdoktrinen – fugen-sauber ausklinken. *Kirm* tut das übrigens historisch rückwärts selbst – freilich en passant, ungezielt und konkludent; wie seine neokon-servativen Literaturquellen läßt er gegenüber dem »autoritären« Übergangsregime der Prä-sidialkabinette 1930/32 das sich damals for-mierende »konservativ-nationalsozialistische Bündnis . . . im Grunde ein historisches Miß-verständnis« sein (S. 18). Es historisch vor-wärts zu tun, sah er sich bezeichnenderweise nicht veranlaßt. Sein Instrumentarium ver-mochte die Zeichen eines wiederkehrenden Rechtsnihilismus nicht zu registrieren.

Holen wir das Wichtigste davon nach: Vor knapp vier Jahren ist dieses Buch erschienen. Richtig erwähnt sein Verf., nachdem er die richtige These des »Beamten-Urteils« des Er-sten Senats des BVerfG vom Erlöschen aller aktiven Beamtenverhältnisse des Dritten Reichs am 8. Mai 1945 festgehalten und auf die Übernahme dieser These auch durch den Zweiten Senat noch in einer Entscheidung von 1967 (BVerfGE 22, 408) hingewiesen hat: »Im übrigen ist die Diskussion im we-sentlichen zum Stillstand gekommen« (S. 206) – doch wohl davon überzeugt, daß die mit dieser Auffassung vertretene Sache mit all ihren Weiterungen für eine demokratische Konstruktion des Beamtenverhältnisses zu-mindest Wurzel geschlagen habe. Denn dem abgründigen Seelenbräu des Bundesdiszipli-narhofs vom 21. Mai 1955 (BDHE 2, 174), der das Scheidewasser für die Zerlegung der unzüchtigen Erektion eines rechten Be-amtenarms zum Hitlergruß in einen national-sozialistischen und einen rechtsstaatlichen Teil abgab, maß er nur die Bedeutung eines

»Satyrspiels« bei (»Satyrspiel: Der rechts-staatliche Kern im Hitlergruß«, S. 277–280). Mit einem Satyrspiel wäre die Vorstellung zu Ende, wie das Buch mit diesem Epilog zu Ende geht. Da war also nicht einmal ein Ahnen davon, daß das »Satyrspiel« in Wahr-heit ein neuer Prolog in der Hölle gewesen ist: »Unbeschadet (!) von Veränderungen im Verständnis dieses Spezifikums [der ewigen Verbindung des ewigen Berufsbeamtentums mit dem ewigen Staat] je nach den wechseln-den Verfassungsordnungen«, die denn auch – unter klüglichem Ausklinken des Dritten Reichs – allesamt ab Ende des 18. Jahrhun-derts aufgeführt sind, gibt es nach dem »Ra-dikalen-Beschluß« eben desselben Zweiten Senats des BVerfG vom 22. Mai 1975 (BVerfGE 39, 346 f.) eben ein zäsurloses Be-rufsbeamtentum mit zäsurloser Bindung an das zäsurlose metarechtliche Phantom »Staat« (das aber ad libitum auch mal mit dem Etikett »Verfassung« behängt wird), die »unter Geltung des Grundgesetzes« nur »ein besonderes Gewicht« erhält (aaO 349)*. Das steht inhaltlich und fast bis in sprachliche Einzelheiten hinein genau so in jenem Be-schluß des Großen Zivilsenats des BGH vom 20. 5. 1954, wo »der Staat als solcher« Funk-tionen ausübt, die »weitgehend unabhängig sind von seiner wechselnden Erscheinungs-form und den in diesem Wechsel sich aus-drückenden politischen Kräften«. Ein per-fekteres Damaskus, als der »Radikalen-Beschluß« des die ihm zweifellos nicht unbe-kannte frühere Rechtsprechung des BVerfG rechtswidrig verbrennenden Zweiten Senats es dem BGH heute darbietet, ist nicht denk-bar. Aber der Verf. konnte es, obwohl es 1972 schon längst voraussehbar war, nicht voraussehen, weil er die Scheuklappen des unzulänglichen wissenschaftsmethodischen »hilflosen Antifaschismus« nur ein gutes Stück beiseite geschoben, aber nicht vollends abgelegt hat.

Der Verf. fordert daher auch nicht genug, wenn er meint, man müsse retrospektiv »froh darüber sein, daß es in der unpolitischen Dürre der juristischen Bewältigung der Ver-

fürchtung fest, daß dies noch nicht der letzte der uns zugemuteten Deutungszusammenhän-ge des Dritten Reichs gewesen ist.

4 Mit dieser nicht über das Plenum des BVerfG erfolgten Abweichung von der früheren Judi-katur stehen wir wegen § 16 BVerfGG glück-lich vor dem Fall einer selbst bei noch so großer ideologischer Verbiesterung nicht an-

zweifelbaren, evidenten Rechtswidrigkeit ei-ner bundesverfassungsgerichtlichen Entschei-dung. Solche Spitzenleistungen staatsgewaltli-chen Rechtsbruchs werden, weil sie unter kei-nem erdenklichen Gesichtspunkt zu verteidigen sind, von der »Fachwelt« einfach nicht zur Kenntnis genommen.

gangenheit diese Oase der offenen Auseinandersetzung gibt* (S. 129). Denn die damals vom frühen, durch persönliche Erfahrungen seiner ersten Richter garnitur mehr oder minder tiefgreifend antifaschistisch sensibilisierten BVerfG versuchte *juristische* Bewältigung ist inzwischen zur vollendeten Nicht-Bewältigung geworden. Diese »Oase« ist also verkarstet; und die inzwischen allerdings neu entstandenen und sich in zähem Ringen vornehmlich der jüngeren Generation mehrenden *politischen* Oasen leiden unter der Unfähigkeit ihrer Bewässerer, die juristischen Verkarstungen *von innen her*, d. h. mit auch *juristischen* Mitteln, aufzuweichen, was sie auf den Rechtsschulen unseres Landes auch gerade nicht lernen können und trotzdem lernen müssen. Ihnen wäre mehr damit geholfen gewesen, wenn der Verf. beim Nachzeichnen der großenteils nicht realitätsblinden Entscheidungen des damaligen BVerfG zum 131er-Gesetz, die richtigerweise nicht auf die absurde posthume De-Realisierung der nazistischen Usurpation nach dem Vorgang der naturrechtlichen Gesundbeter hinausliefen, das staats- und rechtstheoretische und auch historische Defizit dieser Entscheidungen näher herausgearbeitet hätte (er setzt durchaus dazu an; vgl. nur etwa S. 184 f., wo er das Zurückschauen des Ersten Senats des BVerfG im »Beamten-Urteil« vor dem »Ausmaß seiner eigenen Diskontinuitätsthese« apostrophiert), anstatt die – gewiß »undiplomatische« – Heftigkeit der Reaktionen des Gerichts auf wahrhaft schamlose und verlogene Provokationen zu rügen. Diese Unterlassungen hängen natürlich damit zusammen, daß die Untersuchung den Gesamtkontext der zeitgeschichtlichen Weiterentwicklung nicht im Auge behalten hat, von deren wichtigsten Faktoren nur die Bestätigung des demokratischen Politikpatriarchats der Adenauerei durch den überwältigenden Wahlsieg der Regierungsparteien von 1953 und die eitle Hoffnungen und Wonnen des nur zu gern den Spitzenreiter beim »roll back« spielenden atlantischen Musterknaben nährenden stoßartige Entfaltung des »Wirtschaftswunders« genannt seien. Dazu gehört auch, daß der Verf. nicht ohne wohlwollendes Verständnis registriert (S. 201), daß das BVerfG sich aus Gründen, die als »patriotische« bezeichnet werden könnten, nämlich um der (pseudo-)nationalen Politik der Bundesregierung gegenüber der Alliierten Hohen Kommission nicht in den Rücken zu fallen, nicht

auch zur völkerrechtlichen Diskontinuität der Bundesrepublik bekannt hat.

Die Geschichte ist unbestechlich. Denen, die sie verleugnen, erläßt sie dennoch nichts. Die Deutschen noch so ferner Generationen bleiben dazu verurteilt, was in ihrem Namen geschehen ist, auf- und abzuarbeiten. Aufklärer und hochmoralischer wissenschaftlicher Konservatismus kann dabei helfen, weil und insoweit er aufgeklärt und moralisch ist; seine Hilfe kann nicht ausreichen – und sie wird sogar ambivalent und »kippt um«, wenn sie nicht über sich selbst hinausschaut –, weil sie konservativ ist. Es gibt keine »konservative Revolution«, weil es zwar die Strafe des Nachsitzenmüssens, aber keinen Rücklauf der Geschichte gibt.

Helmut Ridder

Dieter Kolbe, Reichsgerichtspräsident Dr. Erwin Bumke, Studien zum Niedergang des Reichsgerichts und der deutschen Rechtspflege, Karlsruhe 1975, 431 S., C. F. Müller 98 DM

Das Leben und die Laufbahn des letzten Präsidenten des Reichsgerichts, Dr. Erwin Bumke, sind für die deutsche Justiz der wilhelminischen, der Weimarer und der Nazi-Zeit so ungemein exemplarisch, daß auch das Gesamtbild der Justiz dieser Perioden daraus schärfer und deutlicher wird. Das gilt für jede dieser drei Perioden für sich wie auch für das Verhalten der Justiz und die Art ihrer Anpassung bei den zwei Machtwechseln von 1918 und 1933. Bumke war Präsident von 1929 bis 1945. Für die letzte Periode von 1933 bis 1945 bietet die jetzt erschienene Biographie Bumkes von Dieter Kolbe mehr als die Darstellung von Hermann Weinkauff »Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus«, die sich im großen und ganzen auf das beschränkt, was die Machthaber des Dritten Reiches der Justiz angetan haben und wenig darüber bringt, was sie getan hat, obwohl darüber ein sowohl ungeheures wie ungeheuerliches Material vorliegt. Kolbe bringt daraus das, worin Bumke figuriert; sicherlich nicht vollständig, aber es sind doch höchst eindrucksvolle Fakten und Dokumente darunter, aus denen sich nicht nur der Fachmann, sondern auch der Laie ein Bild vom Geiste dieser Justiz machen kann. Was Kolbe selber an Kommentar und Meinung dazu beiträgt, ist zuweilen etwas formelhaft und

schematisch; es verrät ein etwas unbeholfenes Bedürfnis, historisch ganz objektiv zu bleiben. Er setzt sich dabei gelegentlich in Widerspruch zu den Fakten, die er selber beibringt.

Weil die Fakten dieses Buches sich über so lange und wechselvolle Zeiten und so vielerlei Gegenstände erstrecken, muß sich eine Besprechung auf Stichproben beschränken. Bumke war in der ersten Hälfte seines Berufslebens (1907–1929) in der Gesetzgebungsabteilung zuerst des Kaiserlichen Reichsjustizamts, alsdann in der des Reichsjustizministeriums der Republik tätig; von 1929 an bis zum bitteren Ende, dem Einmarsch der Amerikaner in Leipzig und seinem Selbstmord im April 1945 war er Präsident des Reichsgerichts. Geboren ist er 1874 in Stolp als Sohn eines wohlhabenden Arztes; er hatte eine glatte Laufbahn mit guten Prüfungen, wurde Richter und Reserveoffizier. Man erfährt aus dem Buch nicht, welcher Studentenverbindung er angehört hat, was bei Lebensläufen dieser Art wichtig zu sein pflegt. Gerühmt werden immer wieder seine »geschliffenen« oder seine »gewinnenden« Formen, denen er wohl auch zum Teil seinen Erfolg bei Hitler verdankt, dem sowas imponierte. Über die vielen Orden und Auszeichnungen, die er bekommen hat, wird man dagegen genauer informiert. Nach kurzer Verwendung als Richter wird er ans Reichsjustizamt einberufen, wo Gesetzesreformen (Strafgesetz, Strafprozeßordnung, Jugendstrafrecht) vorbereitet werden. In der kaiserlichen Zeit kam es zu keiner Reform; die der Jugendstrafrechtspflege scheiterte unter anderem daran, daß die Kaiserliche Regierung an der Strafmündigkeit von zwölf Jahren festhielt, die der Reichstag heraufsetzen wollte. Erst in der Weimarer Zeit kam es dann zu dem relativ modernen Jugendgerichtsgesetz von 1923. Die »Emminger'sche Reform« der Gerichtsverfassung und des Strafprozesses, die unter anderem das traditionelle Schwurgericht abschaffte, ist Bumke's Arbeit gewesen. Gleich zu Beginn der Weimarer Zeit wurde Bumke Mitglied der Deutschnationalen Volkspartei, was aber seiner Umgebung verborgen blieb. Noch etwas ist aus dieser Zeit interessant (und heute wieder aktuell): Dem Strafrechtsausschuß des Reichstags lag 1929 ein Antrag vor, beim Landfriedensbruch nur die Rädelsführer und Gewalttäter zu bestrafen, nicht jeden, der in der Ansammlung angetroffen wurde. Bumke

tritt dem entgegen und begründet dies mit den Schwierigkeiten, den Beweis für die aktive Teilnahme zu führen, ein Argument, das auch jetzt wieder im gleichen Zusammenhang auftaucht und rechtsstaatlich sehr dubios ist. In der Regel wird das Argument von denen vorgebracht, die sonst strenge Anhänger des Schuldprinzips sind, das sie aber in diesem Falle zu Gunsten des Prinzips »Mitgefangen, mitgehangen« aufzugeben bereit sind. Das Argument kehrt später in der Rassenschande-Rechtsprechung des von Bumke geleiteten Strafsentats wieder. Wenn der Beweis schwierig ist, macht man ihn durch einen sogenannten »Auffang-Tatbestand« überflüssig.

Ende 1928 war der Reichsgerichtspräsident Simons wegen eines Konflikts des Staatsgerichtshofs, dessen Vorsitzender er als Reichsgerichtspräsident von Gesetzes wegen war, mit der Reichsregierung zurückgetreten. Die Ernennung Bumkes, dessen Mitgliedschaft bei der deutschnationalen Volkspartei unbekannt war, ging glatt und ohne ernsthafte Konkurrenz vonstatten. Gewissenhaft schildert nun Kolbe bis zum Ende das ganze protokollarische Ballett von Beglückwünschungen, Einsetzungen, Verleihungen, Ehrungen, Eröffnungen, Jubiläen und so weiter, denen sich Bumke höchst beflissen und mit Lustgewinn unterzogen hat, bis hin zu den Konflikten über schlechte und unwürdige Plätze auf den Tribünen der Nürnberger Parteitage und der Olympischen Spiele von 1936.

Aber Kolbe bringt auch die sachlichen Konflikte, in deren Ablauf bald ein verhängnisvolles Charakteristikum der deutschen Justiz sichtbar wird, das Bumke besonders deutlich illustriert, weshalb er ja auch als perfekte Idealfigur der deutschen Richterschaft so reibungslos an deren Spitze getragen wurde. An der Oberfläche ist es das Stereotyp vom »unpolitischen Richter« und der Gegenüberstellung von Recht und Politik. Der Prozeß, in dem dies allmählich als Heuchelei oder Illusion und die Justiz als Instrument der Politik entlarvt wurde, lief dann unter dem Namen Justizkrise. Aber es wäre falsch und beschönigend zu sagen, daß die Justiz sich in dieser Periode als konservativ, als Ordnungsmacht verhalten habe. Das wird nicht nur durch ihr Verhalten in der nationalsozialistischen Zeit widerlegt. Richtig ist vielmehr, daß sie sich jeweils, vor allem aber in Konfliktsfällen, zu Gunsten der

Macht entschieden hat, auch wenn diese Macht Unordnung und Barbarei verkörperte. Die Justiz hat sich auf die Seite der Macht geschlagen und die eigentliche *raison d'être* der Justiz, den Schutz des Schwächeren vor der Macht und deren Mißbrauch, verleugnet. Das zeichnet sich im Fall Bumke mit äußerster Schärfe ab. Es beginnt mit seinem Verhalten bei einigen Konflikten vor dem Staatsgerichtshof der Weimarer Zeit, von Kolbe aus den Akten gut dokumentiert. Es handelte sich vor allem um Streitigkeiten zwischen dem Reich und den Ländern. Zuerst waren die beiden Prozeßparteien so ungefähr gleich mächtig. Bumke hat sich die äußerste, fast unwürdige Mühe gegeben, sich vor der Entscheidung zu drücken und vor allem jede Festlegung durch eine einstweilige Verfügung zu vermeiden. Das ist ihm auch meistens gelungen. Beim Papen'schen Staatsstreich vom 20. 7. 1932 gegen die Preussische Regierung, den sogenannten Preußen-Schlag, war das nicht mehr möglich. Die Waage der Macht hatte sich nun deutlich zu Gunsten der Reichsregierung gesenkt, die von Hindenburg gedeckt war. Bumke zog sich mit jener berühmten Entscheidung vom 25. Oktober 1932 aus der Affäre, die die reale Exekutivmacht in Preußen der Papen-Regierung zusprach und die nominelle Repräsentativ-Macht bei der legalen Preußen-Regierung beließ. Diese Dienstbarkeit gegenüber der Macht – sei es aus Schwäche, sei es aus Sympathie – hat Hitler wohl erkannt. So kam es zu dem damals rätselhaft erscheinenden Antrag der NSDAP im Reichstag im Dezember 1932, im Falle des Todes oder der Verhinderung des Reichspräsidenten den Reichsgerichtspräsidenten zum Vertreter zu bestellen. (Nach der Verfassung wäre der Reichskanzler Vertreter gewesen.) Mit dem Fall der Vertretung war bei dem Zustand Hindenburgs jederzeit zu rechnen. Als der Fall im August 1934 eintrat, ließ sich Bumke ohne jede Schwierigkeit beiseite schieben. Die Linie der Gefügigkeit gegenüber der Macht setzt sich in der Hitler-Zeit fort. Bumke wirkte nun erst recht als Autorität und Vorbild im ganzen Richterstand, was vielleicht auch erklären mag, daß sich in dieser Berufsgruppe keine Widerstandsherde gebildet haben. Die Entlassung der nichtarischen Richter beim Reichsgericht und den Gerichten der Länder wurde von Bumke wie auch von der großen Richterorganisation ohne Widerspruch hingenommen. Als aller-

dings der vierte Strafsenat unter Senatspräsident Büniger im Reichstagsbrandprozeß die vier angeklagten Kommunisten (mangels Beweise) freisprach, ließ Hitler aus Entrüstung darüber den Volksgerichtshof errichten. Dieser Affront gegenüber dem Reichsgericht hatte aber eher die Wirkung, daß das Reichsgericht in den Zuständigkeiten, die ihm geblieben waren (Rassenschutz-Sachen, im Krieg Wirtschaftsdelikte, Verfahren gegen sogenannte Volksschädlinge und so weiter), in einen unedlen Wettstreit der Willfähigkeit gegenüber Staat und Partei trat. Das gilt speziell für den dritten Strafsenat des Präsidenten Bumke, der für die Revision in Rassenschutzsachen, den Vergehen gegen die Nürnberger Gesetze von 1935, zuständig war. Von diesem Senat stammt eine Serie wahrhaft skandalöser Urteile, die das Gesetz weit über dessen Wortlaut hinaus zum Nachteil des Angeklagten interpretierten. Kolbe dokumentiert mehrere dieser Urteile ausgezeichnet. Sie sind so böse und brutal, daß man fast meinen möchte, es sei die Brutalität des Schwächlings, der sich mit ihr der Macht anpassen und anbiedern will. Überboten an Brutalität wurde der Senat Bumke nur von dem Oberstaatsanwalt Fränkel beim Oberreichsanwalt, der ein Fanatiker der Todesstrafe war. Es ist jener Fränkel, der im Jahre 1962 zum Generalbundesanwalt der Bundesrepublik ernannt worden ist.

Bumke hat die blutige Hitler'sche Linie bis zum Schluß durchgehalten. Hitlers Aggressivitäten und Entrüstungen über Gerichtsurteile beruhten meistens auf Zeitungsmeldungen. So kam es auch zu der berühmten Brandrede Hitlers gegen die Justiz im April 1942. In einem Fall, dem Fall Schlitt, läßt sich verfolgen, wie der Senat Bumke, als Hitler auf eine Zeitungsnotiz hin in Wut geriet, wie auf Befehl das Urteil des Landgerichts über fünf Jahre Gefängnis aufhob und zum Tod verurteilte.

Die Lehre aus dieser höchst repräsentativen Laufbahn möchte ich als Frage formulieren: Ist die aus den früheren Geschichtsperioden im deutschen Justizkörper steckende Berufskrankheit der Dienstbarkeit und Solidarisierung mit der Macht aus diesem Körper ausgeschieden? Das zu untersuchen und zu beantworten gehört nicht in eine Buchbesprechung.

Richard Schmid

Ernst Noam, Wolf-Arno Kropat, *Juden vor Gericht 1933–1945, Dokumente aus hessischen Justizakten, Kommission für die Geschichte der Juden in Hessen, Wiesbaden (Mainzer Straße 80) 1975, 327 S., 32,80 DM*

Der Titel des Werkes täuscht: Es geht bei dieser Dokumentation, die den 1. Band des geplanten Gesamtwerkes »Justiz und Judenverfolgung« darstellt, um weit mehr als um die Rolle der Justiz bei Judenverfolgungen im »Dritten Reich«. Nicht nur richterliche Gesetzesanwendung und nationalsozialistisches Richterrecht werden dokumentiert; die Urteile lassen das verhängnisvolle Geflecht sozialen Geschehens sichtbar werden, in dem Menschen vernichtet wurden.

Auswahl und Edition der Dokumente sind vorzüglich. Dargestellt werden Zivil- und Arbeitsgerichtsurteile, verwaltungsprozessuale Entscheidungen und Strafprozesse. Teilweise sind die Schriftsätze jüdischer und »arischer« Rechtsanwälte beigelegt; häufig ist nicht nur das Urteilsergebnis, sondern auch das weitere Schicksal der Betroffenen vermerkt. Jedes Kapitel wird ohne Polemik und deshalb besonders eindringlich mit sachlichen Hinweisen zur Rechtslage eingeleitet. Daß die Herausgeber die Namen der jüdischen Menschen, die in die Prozesse verstrickt waren, abgeändert haben, um ihnen ein erneutes An-den-Pranger-Gestelltwerden zu ersparen, ist ein Gebot der Menschlichkeit. Daß die Namen der urteilenden Richter fehlen, ist zwar fair und unterstreicht das Bemühen der Herausgeber, einen objektiven Befund ohne individuelle Anklage zu dokumentieren; es trägt darüberhinaus dem Phänomen des »Verwaltungsmassenmordes« (Hannah Arendt) Rechnung, das allerdings – interpretiert man es richtig – individuelle Verantwortlichkeit jedes Einzelnen eher betont als aufhebt. Andererseits: das Wissen um richterliches Unrecht ohne genaue Kenntnis der handelnden Individuen verstärkt das Gefühl der Unsicherheit, ja der Angst: wo sprechen jene Richter von damals heute noch Recht? Wann stehen wir ihnen gegenüber? Stehen sie wirklich »auf dem Boden des Grundgesetzes« – eine Formel, die in anderem Zusammenhang heute so oft gebraucht wird?

Auf rein juristischer Ebene machen die von den Herausgebern herangezogenen Urteile das ganze Spektrum richterlicher Handlungsräume deutlich. Ohnehin ist es irrig, anzu-

nehmen, die NS-Führung habe ein so engmaschiges Normengefüge verfaßt, daß zwingende Rechtsfolgen die Regel gewesen seien. Vielmehr gaben die NS-Gesetze grundsätzlich nicht weniger Interpretationsmöglichkeiten als heutige Gesetze, auch wenn man vom vielfältigen Gebrauch unbestimmter Rechtsbegriffe wie »gesundes Volksempfinden«, »Schutz der Volksgemeinschaft« etc. absieht. Zurecht wird in der Einleitung der Dokumentation daraufhingewiesen, daß es in der ersten Zeit des nationalsozialistischen Regimes an einer präzisen antisemitischen Gesetzgebung fehlte und daß sowohl die 1935 eilig konzipierten Nürnberger Gesetze als auch die 1937/1938 ansetzenden zivil- und wirtschaftsrechtlichen Normierungen unsystematisch waren und große Freiräume richterlichen Ermessens gaben. Die Dokumentation läßt die oft geäußerte Annahme haltlos werden, es sei der Gesetzespositivismus, die den Juristen anerzogene Gesetzestreue – also eine scheinbar positive Eigenschaft –, die zur Perversion des Rechts in der nationalsozialistischen Zeit geführt habe. Dies tritt umso klarer hervor, weil durchaus objektive Kriterien die Auswahl der Urteile bestimmt haben: nicht nur Fehlurteile, sondern auch nach heutigem Verständnis rechtsstaatliche Urteile sind abgedruckt worden. So hat das Landesarbeitsgericht Darmstadt den Befehl einer SA-Dienststelle an den Inhaber eines Inkasso-Instituts, ein Lehrling »nichtarischer Abstammung« zu entlassen, in einem Urteil aus dem Jahre 1934 nicht als wichtigen Kündigungsgrund angesehen und die Verpflichtung eines »Ariers« gegenüber einer jüdischen Angestellten zur Vertragstreue bejaht (Urteil Nr. 18 a). Dagegen hat das Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main im Jahre 1935 die Rechtmäßigkeit der Kündigung einer jüdischen Einkäuferin mit der Begründung angenommen, die Kündigung einer Angestellten wegen ihrer Zugehörigkeit zum Judentum sei nicht sittenwidrig, weil der Begriff des Anstandsgefühls der billig und gerecht denkenden Volksgenossen von der nationalsozialistischen Weltanschauung geprägt werde (Urteil Nr. 18 b). Das Landgericht Frankfurt hat in einem Urteil aus dem Jahre 1939 die Ehescheidungsklage eines »Ariers« gegen seine jüdische Ehefrau mit dem Hinweis abgewiesen, der Kläger könne sein Scheidungsbegehren nicht darauf stützen, er habe nunmehr die grundsätzliche Stellung des Nationalsozialismus zur Judenfrage er-

kannt und wolle daher seine Ehe mit einer Jüdin nicht aufrechterhalten (Urteil Nr. 9). Dagegen hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt der beklagten jüdischen Ehefrau eines »Ariers« das Armenrecht im Ehescheidungsprozeß verweigert, weil ihre Rechtsverteidigung aussichtslos sei, denn: »Die Ehe ist nicht nur eine Geschlechtsgemeinschaft, sondern darüberhinaus eine geistige Lebensgemeinschaft der Ehepartner, gegründet auf eine u. a. blutsmäßig und rassisch bedingte Grundhaltung. Die Beklagte ist Jüdin, gehört also einem Volke an, das deutschem Wesen fremd, ja sogar, wie die Entwicklung der letzten Jahre eindeutig gezeigt hat, feindlich gegenübersteht...« (Urteil Nr. 13). Nicht »Gesetzestreue«, sondern willfährige Anpassung an die Nazi-Ideologie einerseits und Beharren auf rechtsstaatlichen Grundprinzipien andererseits haben hier zu divergierender richterlicher Bewertung gleicher Sachverhalte geführt.

Deutlicher noch wird das halb-verzeihende Argument von der Gesetzestreue deutscher Richter im »Dritten Reich« als unwahr entlarvt, wenn es um die extensive, ja teilweise um die contra-legen-Interpretation nationalsozialistischer Gesetze geht. Die Dokumentation bringt dafür eindringliche Belege. Das »Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre« vom 15. September 1935 verbot die Eheschließung und den außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen Juden und »Ariern«. Das Reichsgericht dehnte den Begriff »Geschlechtsverkehr« auf »Beischlafersatzhandlungen« aus (RGStE 71, 129) und kam überdies zur Feststellung, Rassenschande könne auch begangen werden, ohne daß es zu einer körperlichen Berührung der Beteiligten komme (RGStE 73, 94). Das letztzitierte RG-Urteil war bereits durch ein hessisches Gericht vorweggenommen, wenn im Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 12. 2. 1936 Rassenschande bejaht wird, »auch wenn es nicht zu einer völligen Vereinigung der beiden Partner kommt« (Urteil Nr. 24). Während das »Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre« als Regelfall Gefängnisstrafe vorsah, dokumentieren die Urteile der Frankfurter Strafkammer, daß im Normalfall Zuchthausstrafe verhängt wurde: »... in allen Fällen, in denen nicht besondere Umstände als Milderungsgründe Berücksichtigung finden können, (ist) auf Zuchthausstrafe zu erkennen« (Urteil Nr. 26), eine eindeutige Entscheidung contra

legen. Das Sondergericht Kassel für den Oberlandesgerichtsbezirk Kassel griff in einem Urteil vom 20. April 1943 auf § 20 a Abs. 2 StGB (»gefährlicher Gewohnheitsverbrecher«) zurück, um Rassenschande mit der – im Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre nicht vorgesehenen – Todesstrafe zu ahnden (Urteil Nr. 36). Keine gesetzliche Norm zwang zudem die Richter, moralische Werturteile über jüdische Angeklagte zu fällen. Die Richter sprechen von der »widerlichen Art des Geschlechtsverkehrs« (Urteil Nr. 27), von der »echt talmudischen Weise«, in der sich ein Angeklagter verteidigt habe (Urteil Nr. 28), von der »dreisten Gesetzesverachtung« des jüdischen Angeklagten (Urteil Nr. 30).

Diese Floskeln der Nazi-Ideologie sind umso entlarvender, als die Dokumentation beweist, daß zumindest korrekte, teilweise sogar mutige Rechtsprechung auch im NS-Staat möglich war, ohne daß die Richter persönlichen Verfolgungen ausgesetzt waren. Daß Oberstaatsanwalt Cordier noch 1940 die Strafverfolgung gegen führende Mitglieder der NSDAP, die sich in brutaler Weise an jüdischen Bürgern vergangen hatten, durchzusetzen vermochte und daß das Sondergericht für den Oberlandesgerichtsbezirk Kassel Gefängnisstrafen gegen die Angeklagten aussprach (Urteil Nr. 54) ist ein Beispiel dafür, daß auch im NS-Staat rechtsstaatliches Vorgehen möglich war. Es ist übrigens – soweit für mich aus den bisher erschienen Dokumentationen und aus der Literatur ersichtlich ist – kein Fall bekannt, in dem restriktive Anwendung von Gesetzen und Verzicht auf ideologisch gefärbte Urteilsbegründungen, zu persönlichen Verfolgungen von Richtern oder Staatsanwälten geführt haben. Allerdings mußte der dem NS-Regime nicht gefügige Richter oder Staatsanwalt häufig auf Beförderungen verzichten (so z. B. im oben zitierten Fall Cordier). Hier liegt offensichtlich ein Schlüssel für die Anpassungswilligkeit deutscher Juristen im »Dritten Reich«.

Die Dokumentation beleuchtet nicht nur deutsches Richterrecht in der nationalsozialistischen Zeit; in den Urteilsbegründungen werden zudem Verhaltensstrukturen sichtbar, die die Brüchigkeit eines ganzen Sozialsystems verdeutlichen. In den Gründen des Rassenschande-Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 22. 12. 1936 (Urteil Nr. 26) wird erwähnt, daß zwei »arische« Frauen, die Intimbeziehungen zu einem Ju-

den hatten, aus diesem Grund von der IG-Farbenindustrie entlassen worden waren. Wer zwang den Konzern dazu? Unter Nr. 45 wird die Anzeige eines »Ariers« gegen einen jüdischen Kaufmann abgedruckt, der 1938 auswanderungswilligen Juden geholfen hatte, die äußerst engen Devisenbestimmungen dadurch zu umgehen, daß er ihnen den Kauf von Sachwerten (z. B. Photoapparaten) ermöglichte, die im Ausland einen höheren Geldwert hatten und den Beginn einer Exil-Existenz zumindest erleichtert hätten. War es Judenhaß oder reiner Geschäftsneid, der zu solchen Anzeigen führte? Nr. 9 der Dokumentation führt das Schreiben eines Bankfilialleiters aus Oberursel aus dem Jahre 1938 an, der seinen Schwiegervater (mit der Unterschrift: »Heil Hitler« Walther) veranlassen will, sich von seiner (zweiten) jüdischen Ehefrau scheiden zu lassen; u. a. heißt es in dem Brief: »Nachdem ich Dich vor unserer letzten Unterredung vor die Wahl gestellt habe, und (Du) Dich unmißverständlich für Deine Jüdin entschieden hast, kann es zwischen uns eine Gemeinschaft in keiner Form mehr geben . . .«. War der Briefschreiber überzeugter Nationalsozialist oder fürchtete er durch den »jüdisch versippten« Schwiegervater materielle Nachteile? Unter Nr. 48 wird das Verfahren gegen den Verwalter des Krankenhauses der Israelitischen Gemeinde in Frankfurt am Main dokumentiert, der 1940 wegen des Lebensmittelmangels auf Grund reduzierter Lebensmittelzuteilung versucht hatte, Lebensmittel aus den besetzten Westgebieten zu beschaffen. Nr. 23 der Dokumentation belegt die Ablehnung einer Geschäftseröffnung durch einen jüdischen Bürger im Jahre 1937 durch das Stadtverwaltungsgericht Frankfurt am Main und das Bezirksverwaltungsgericht Wiesbaden, obgleich es um die Eröffnung einer Gaststätte *nur* für Juden ging. Dies alles Zeugnisse für den Zustand einer sog. »Volksgemeinschaft«, in der die soziale Existenz jüdischer Bürger durch Haß und Neid zerstört wurde, in der mißliebige Minderheiten verurteilt oder ohne Urteil in Vernichtungslager depotiert werden. Der Zwang, den gelben Judenstern zu tragen, war nur das staatlich angeordnete äußere Zeichen für das Ausgestoßensein der Juden in Deutschland.

Und wie steht es heute? Die Dokumentation erscheint in einer Zeit, in der Grabschändungen jüdischer Friedhöfe keine Seltenheit sind, in der eine Schöffin im Roeder-Prozeß er-

klärte, sie erkenne Juden am Schritt, in der im Gerede vom »jüdischen Spekulanten« nicht nur das Vokubular, sondern auch die Denkweise des Rassismus erneut deutlich werden. Und es geht ja nicht allein um Juden, sondern um alle Minderheiten, die diffamiert werden, bis hin zu den Leistungsschwachen, die nicht angepaßt genug sind, um akzeptiert zu werden.

Die Dokumentation »Juden vor Gericht« gibt reiches Material sowohl für die Ausbildung von Juristen als auch für Unterrichtszwecke in Schulen wie für jede politische Bildungsarbeit. Ob das Material genutzt werden wird? Hannah Arendt schrieb 1944 in einem Essay »Organisierte Schuld«: »Seit vielen Jahren begegnen mir Deutsche, welche erklären, daß sie sich schämten, Deutsche zu sein. Ich habe mich immer versucht gefühlt, ihnen zu antworten, daß ich mich schämte, ein Mensch zu sein. Diese grundsätzliche Scham, die heute viele Menschen der verschiedensten Nationalitäten miteinander teilen, ist das einzige, was uns gefühlsmäßig von der Solidarität der Internationalen verblieben ist; und sie ist bislang politisch in keiner Weise produktiv geworden . . .«

Ilse Staff

Timothy W. Mason, Arbeiterklasse und Volksgemeinschaft, Dokumente und Materialien zur deutschen Arbeiterpolitik 1936–1939, Westdeutscher Verlag, Opladen 1975, 1363 Seiten, DM 148,-

Gut Ding will Weile haben – das gilt für die Schwierigkeiten, die die Fertigstellung dieses Buches immer wieder verzögerten, das wird auch für den Prozeß der eingehenden Rezeption dessen gelten, was an vielfältigen Informationen und Fragestellungen in diesem Buche enthalten ist.

Damit das Buch in die Hände vieler gelange, eingehend gelesen, gründlich diskutiert werde, sei zuvor auf den Schrecken des Unmittelbaren verwiesen, der vom Buch, seiner »Rarität«, seinen »nächsten« Benutzern und der von ihnen veranstalteten Benutzung ausgehen könnte. Mit 1300 + LXIII = 1363 Seiten mag das Buch die gewohnheitsmäßigen Leser kleinerer Einheiten bedruckten Papiers eher von der Lektüre abhalten als sie dazu animieren. Der Preis von DM 148,- mag angesichts des Volumens und der typographischen Ausfertigung sehr wohl die un-

tere Grenze des kalkulatorisch von professionellen Büchermachern gerade noch Vertretbaren ausmachen, er überschreitet aber mit Sicherheit die »Toleranzgrenze« vieler kleinerer Bibliotheken (an Hoch-, Fach-, Sekundarschulen, gewerkschaftlichen Bildungseinrichtungen, kommunale Büchereien etc.), wo der Anschaffung mit einem »gehört nicht unmittelbar zu unserem Fachgebiet« abgewinkt werden könnte. Seltener noch wird das Buch in privaten Buchsammlungen von Leuten auftauchen, die den Marx/Engels, als Beispiel, sich in allgemein politischer und nicht notwendig spezifisch akademisch staatsableiterischer Absicht zugelegt haben. Träfen die beiden zuvor geäußerten Befürchtungen zu, dann wäre durchaus auch eine dritte nicht ausgeschlossen: als Rarität der Verbreitung wie der Möglichkeit unmittelbarer Zurkenntnisnahme nach, könnte Masons »Arbeiterklasse und Volksgemeinschaft« auf lange Zeit hinaus im »Diskussionszusammenhang« der Faschismustheoretiker und Faschismusforscher vom Dienst verbleiben und es könnte durchaus sein, daß Masons Arbeit besten- bzw. schlimmstenfalls in den zahlreichen noch zu erwartenden Publikationen dieser Zukunft als weiteres Element unter anderen zur Konstruktion einer umfassenden »Faschismustheorie« erwähnt würde.

Vor dieser vielleicht zu Unrecht befürchteten Vereinnahmung und Zurechtstufung durch eine Spezialdisziplin, deren makabrer und im Ansatz politisch resignativer Charakter ihren Vertretern wohl nur selten klar wird, sollte von vornherein gewarnt werden. »Arbeiterklasse und Volksgemeinschaft« hat nichts, aber auch gar nichts zu tun mit einer »Faschismustheorie«. Masons Arbeit, die er als »politische Sozialgeschichte« begreift, reaktiviert einen historischen Materialismus »alten Stils«, der sich methodisch durchaus auf der Höhe der Zeit erweist, der das Diktum von der Geschichte als Geschichte von Klassenkämpfen nicht nur behauptet, sondern auch nachzuweisen imstande ist, »denn es liegt auf der Hand, daß hier mit der bloßen Phrase nichts zu machen ist, daß nur massenhaftes, kritisch gesichtetes, vollständig bewältigtes Material zur Lösung einer solchen Aufgabe befähigen kann« (Engels, MEW 13, 471). Aus Masons Forschungen, für die Engels' Forderungen zugleich als erfüllt gelten können, geht hervor, daß selbst in den Zeiten der totalen Entmachtung des Proletariats unter dem Nazismus, die »Arbeiterklasse, . . . defi-

niert durch die verschärfte Ausbeutung und Repression, . . . in gewissem Sinne bestimmt durch das, was ihr geschah (. . .) als Objekt gleichermaßen der Unterdrückung und der Angst seitens der Machthaber . . . eine entscheidende Rolle in der Geschichte des Dritten Reiches« spielte (Mason, S. XX). Die Beweise dafür liefern die Nazis selbst in den Schriftstücken, die Mason auf den mehr als 1000 Seiten des Quellenteils seines Werks vorführt. Hier enthüllt sich im wahrsten Sinne des Wortes die »Geheim«-Geschichte des Nationalsozialismus, denn die Mehrzahl der Aktenstücke, deren Inhalt einem in demokratischer Öffentlichkeit aufgewachsenen Leser so selbstverständlich und bürokratisch-banal dünkt, tragen den Vermerk »Geheim«. Es handelt sich bei diesen Quellen um Verordnungen, die nie in einem Gesetzblatt standen, um Eingaben, Berichte etc., die mit der Nazi-Sozialpolitik im umfassenden und der Verwaltung des Arbeitsmarkts im engeren Sinne zu tun haben. Darunter sind die Monatsberichte der »Reichstreuhänder der Arbeit« von großem Informationswert. Mason zieht auch eine Reihe von Gestapo-Berichten über politische Widerstandsgruppen heran, um die »sachlich-neutralen« Berichte der staatlichen Sozialbürokratien in die richtige Relation zur politischen Realität zu setzen, denn »erst aus den Akten der Gestapo wird klar, wie stark die Aufrechterhaltung der Herrschaft von Bürokratie und Unternehmern vom Terror abhing, denn es gehörte offenbar bei den Beamten der Reichsregierung und den Funktionären der DAF nicht zum guten Ton, allzuoft die Tätigkeit der Gestapo zu erwähnen« (Mason, S. 293). Aus den vorgenannten sozialbürokratischen »Geheim«-Berichten geht eindeutig hervor, daß mit dem Manifestwerden der Arbeitskräfteverknappung und Erreichen der Vollbeschäftigung ab 1936 die Arbeiter nahezu überall einen erbitterten und sehr listigen Kleinkrieg um die Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen führen, der oft genug in kleinen Streikaktionen sich niederschlägt. »Hier, in diesem einseitigen und doch so erbitterten Konflikt ist die Arbeiterklasse der dreißiger Jahre zu suchen und nicht in abstrakten Definitionen und theoretischen Labyrinthen« (Mason, S. XX).

Darüber ist nun in der Literatur über Arbeiterbewegung und Widerstand schon des öfteren berichtet worden, wiewohl sich bei der Lektüre solcher Berichte dem für den antifa-

schistischen Widerstand Partei nehmenden Leser oft der Wunsch einstellte, das Berichtete möge »quellenmäßig« abgesichert und der Interpretationsrahmen im allgemeinen realitätszugewandter sein. Aus dem von Mason zutagegeforderten Quellenmaterial geht nun wissenschaftlich hieb- und stichfest abgesichert hervor, wie breit und tiefgehend neben dem politischen Widerstand diese »spontan« sich herausbildende »ökonomische« Widerstandsfront war, welche Gefahr sie für das Naziregime immer darstellte, jedoch infolge der permanenten Repression des Nazi-Staatsapparats nie den Punkt erreichen konnte, wo die jeweilige oft nur betriebliche Isoliertheit der Aktionen der Arbeiter überwunden und öffentlich bekannt werden konnte. Mit den Worten der »Inauguraladresse der Internationalen Arbeiter-Assoziation« gesagt, besitzt das deutsche Proletariat unter dem Nazismus durchaus »ein Element des Erfolges« – abstrakt gesehen – nämlich – »die Zahl«. Aber den Proletariern in Deutschland ist allein schon die Möglichkeit genommen, sich überhaupt zu zählen, obwohl sie auf die Aktionen ihrer Klassenbrüder im Ausland zählen und auch mit ihnen rechnen. Im März 1937 berichtet z. B. ein »Reichstreuhänder der Arbeit« in seinem Monatsbericht aus Niedersachsen: »Es erscheint nicht zweckmäßig, daß in den Tageszeitungen laufend und in breiter Ausführlichkeit Berichte über die im Ausland stattfindenden Arbeitskämpfe und die dabei angewandten Kampfmethoden enthalten sind. Diese Berichte finden in der Arbeiterschaft eine unerwünscht starke Beachtung« (Mason, Dok. 30, S. 310). Wenn es in der »Inauguraladresse« weiter heißt: »Aber Zahlen fallen nur in die Waagschale, wenn Kombination sie vereint und Kenntnis sie leitet«, so gilt: die »Kombination« wird nicht von den sozialdemokratischen und stalinistischen Parteileitungen im Exil herbeigeführt, und von »Kenntnis« der Kampfbedingungen ihrerseits ist wohl besser nicht groß reden. Folgen wir Mason in seiner »Einleitung«, so wird von den verschiedensten Instanzen des Nazi-blocks heftig dagegen gekämpft, daß die »Deutsche Arbeitsfront« das Element »Kombination« mit ersatzgewerkschaftlichen Funktionen bilden könnte. Das Element »Kenntnis« bleibt ganz auf der Seite des Nazi-Staatsapparats – im Sinne der »erkenntnisdienlichen Behandlung« einer ganzen Klasse. Für die Nazis ergibt sich aus

diesen sehr realistisch aufgenommenen Erkenntnissen, daß den deutschen Proletariern nicht das Maß an Ausbeutung und sklavenhaften Arbeits- und Lebensbedingungen zuzumuten ist, in das sie im Kriege die ausländischen Zwangsarbeiter stießen, da dies eine Wiederholung des Jahres 1918 provozieren könne. Daß diese Befürchtungen unter den Nazis weit verbreitet sind, obwohl sie sie in der Mehrzahl der Fälle nur im privatesten Kreise äußern, ist keine spitzfindige Deduktion Masons. Es lohnt dergleichen in den Quellen nachzulesen (z. B. die dazu ausführlichsten Äußerungen von Robert Ley, vgl. Dok. 1 / S. 188 f.).

Mason hält es für »wünschenswert, den Nutzwert und die Zugänglichkeit der Materialien für den Leser zu maximieren« (S. XXVII), hat auch aus diesem Grunde »alle Einzelfragen der Editionstechnik als Ermessensfragen behandelt« und dergestalt alle Voraussetzungen geschaffen, daß diese mit informierenden Zwischentexten vor den einzelnen Dokumententeilen versehenen Quellen frei sind von allem abschreckenden fachwissenschaftlichem Gerank und damit auch frei sind und rasch sich dem erschließen, der sie mit wachem historischem Interesse selbst lesen möchte. Die »Einleitung« zu dem Dokumententeil ist eine präzise Darstellung der politischen Sozialgeschichte der deutschen Arbeiterklasse unter dem Nazismus, die erstaunliche Einsichten in die Brüchigkeit des NS-Systems vermittelt.

Der Anblick des bloßen Volumens von »Arbeiterklasse und Volksgemeinschaft« allein sollte nach diesen Ermunterungen nun niemanden mehr vom Lesen abschrecken. Da der hohe Preis des Buches sich in absehbarer Zeit kaum verringern wird, sollten sich die zum Lesen dieses Buches animierten Leser, die es in absehbarer Zeit nicht selbst erwerben können, ihre Anschaffungswünsche in den von ihnen frequentierten Bibliotheken mit Nachdruck vorbringen, damit es unter viele Leute komme.

Die politische Nützlichkeit und Wichtigkeit dieser Arbeit Masons liegt darin, durch die Aufdeckung der »Geheim«-Geschichte des Nazismus das Obsoletwerden von Faschismustheorien einsichtig zu machen, denn »alle Mysterien, welche die Theorie zum Mystizismus veranlassen, finden ihre rationelle Lösung in der menschlichen Praxis und in dem Begreifen dieser Praxis« (8. These über Feuerbach). Wenn nämlich Theorien entstehen,

die in der Mehrzahl der Fälle besser mit dem Terminus Ideologem zu bezeichnen wären, wie z. B. die Verelendungstheorie, die Zusammenbruchstheorie, die Imperialismustheorie und auch die Faschismustheorie, dann rühren sie nach den klugen Worten eines Zeitgenossen von praktischen Verlegenheiten her, die innerhalb der Klassenkampfbewegung des Proletariats aufgetreten sind, die aber in der Regel nicht mit den in diesem Zusammenhang entstandenen Theorieelementen zureichend benannt werden können. Es findet eine Verschiebung statt. Wenn die Faschismustheorie (recte: das Ensemble disparater, vom akademischen Fachverstand zusammengefügter Faschismustheorien) so lange eine Verlegenheitslösung hat darstellen können, so nicht zuletzt deswegen, weil die Grundpositionen des historischen Materialismus im »Unterwegs« durch die konterrevolutionärsten Zeiten abhanden kommen konnten. Dies betrifft sowohl die subjektive Seite des kollektiven Memorierens dieser Begriffe wie die »objektive« Seite, wo im Verlauf der Weltwirtschaftskrise im entwickelten Westen durch die tiefgehenden Störungen des Akkumulationsprozesses des Kapitals wie durch den »untypischen« Prozeß der »ursprünglichen sozialistischen Akkumulation« in der SU (massivster Einsatz »außerökonomischer Gewalt«) eine historische Großwetterlage entstand, in der diese Begriffe nicht mehr griffen oder nicht mehr zu greifen schienen.

Dies ist nur einer und wohl keineswegs der letzte Grund, der die nazistische Behauptung, es sei ihnen gelungen, den Klassenkampf abzuschaffen, auch ihren erklärten Gegnern so plausibel erscheinen ließ, daß sie unversehens in ihren Totalitarismus- bzw. Faschismustheorien sich festsetzte. Die »unhaltbare Überschätzung der tatsächlichen Macht der politischen Führung, eine Wirklichkeitsfremde Übertreibung ihrer Fähigkeit, das gesellschaftliche und wirtschaftliche System zu kontrollieren«, wovon Mason bezogen auf die bisherige wissenschaftliche Behandlung eines besonderen Problems der Aufrüstungsgeschichte Deutschlands vor 1939 spricht (S. 158), gilt wohl auch allgemein für die Mehrzahl der über das Nazisystem abgegebenen Urteile. Doch treten derartige »Überschätzungen« nicht auch bezogen auf die »Herrschenden« und ihre Fähigkeiten unter den heute obwaltenden demokratischen Verhältnissen auf? Und profitie-

ren diese »Herrschenden«, deren demokratische Gesinnung nicht so vorschnell als faschistisch oder faschistoid denunziert werden sollte, nicht noch vom realen Terror der Nazis, dessen Nachwirkungen so lange ungebrochen bleiben, als auf theoretischem Gebiet nicht die Lähmungen bedacht werden, die er in die bloße Bewegung der Gedanken brachte? »Mit der Einsicht in den Zusammenhang stürzt, vor dem praktischen Zusammensturz, aller theoretische Glauben in die permanente Notwendigkeit der bestehenden Zustände«, schrieb einst, mit Prinzip Hoffnung im Herzen, Marx an Kugelmann. Masons Buch, eingehend gelesen, diskutiert und auf unsere jetzige politische Situation bezogen, könnte die Freunde übersichtlich zu ordnender gesellschaftlicher Verhältnisse auf den Gedanken bringen, daß der Gegner keineswegs alle entscheidenden Positionen auf dem Kampffeld gesellschaftlicher Auseinandersetzungen besetzt hält.

Christian Riechers

Marios Nikolinakos, *Politische Ökonomie der Gastarbeiterfrage* (Rowohlt) Reinbek, 1973, 185 Seiten, 3,80 DM

Hans Heinz Heldmann, *Ausländerrecht – Disziplinarordnung für eine Minderheit* (Luchterhand) Darmstadt, Neuwied, 1974, 159 Seiten, 12,80 DM

Tugrul Ansay, Volkmar Gessner (Hrsg.), *Gastarbeiter in Gesellschaft und Recht* (C. H. Beck) München, 1974, 281 Seiten, 16,80 DM

Wolfgang Däubler, *Zur rechtlichen und sozialen Stellung der Gastarbeiter in der BRD* (Pahl-Rugenstein) Köln, 1974, 35 Seiten

Im Jahr 1974 lebten schätzungsweise 2,5 Millionen Gastarbeiter mit ihren Familien in der Bundesrepublik. Allein in Frankfurt lebten 1974 etwa 130 000 Ausländer; d. h. hier waren rund 20% der Bevölkerung Ausländer. Als Anfang der fünfziger Jahre die ersten Gastarbeiter in die Bundesrepublik angeworben wurden und bereits 1955 die erste Regierungsvereinbarung über die Anwerbung und Vermittlung von Gastarbeitern (mit Italien) geschlossen wurde, war man sich der Folgeprobleme kaum bewußt. Es waren Arbeiter gerufen, aber es kamen Menschen (Max Frisch); d. h. was ursprünglich als isoliertes

Problem der Beschaffung der Ware Arbeitskraft aufgefaßt worden sein mag, weitete sich aus: die Arbeiter brachten ihre Familien mit; es fehlten (und fehlen noch immer) Wohnungen, sowie Schulen für die Kinder. Spätestens seit der Wirtschaftskrise 1966/1967 sind die Probleme ausländischer Arbeiter in der Bundesrepublik immer weiter in den Blickpunkt der Öffentlichkeit gerückt. Sie zeigen sich erneut verschärft in der gegenwärtigen, der bisher schwersten ökonomischen Krise in der Bundesrepublik, wenn aufgrund gesunkener Produktionsraten und damit geringeren Bedarfs nach Arbeitskräften ausländische Arbeiter die Bundesrepublik verlassen müssen; dabei erweist sich das Ausländerrecht, über das zuerst Anwerbeverfahren/Einreise und dann Ausreise/Abschiebung abgewickelt werden, erneut als wirksames Steuerungsinstrument für die je nach Konjunkturlage zu regulierende Zahl von Gastarbeitern; es erweist damit aber auch erneut die ungesicherte Rechtsstellung der Gastarbeiter in der Bundesrepublik.

I.

Das Interesse an der »Gastarbeiterfrage« hat sich in zahlreichen Publikationen niedergeschlagen. Der Grund dieses Interesses liegt gewiß nicht darin, daß »die deutsche Gesellschaft von Wissensbissen geplagt wird« (Nikolinakos, S. 9); eher in der Tatsache, daß die ausländischen Arbeiter mit ihren Familien in jeder Hinsicht zum Problem geworden sind. Nach einem kurzen Abriss über »Die Gastarbeiterbeschäftigung in den kapitalistischen Ländern Westeuropas« kommt Nikolinakos zum zentralen Teil seines Buches: »Die Gastarbeiterbeschäftigung in der Bundesrepublik«. Dieser Teil versucht vor allem den Zusammenhang zwischen der Zahl der ausländischen Arbeiter und der ökonomischen Entwicklung zu belegen. Zunächst ist da der Zusammenhang mit der Investitionstätigkeit; anhand zahlreicher Tabellen und Abbildungen über die Entwicklung der Investitionstätigkeit (gesamtwirtschaftlich, sowie nach Branchen unterteilt), in die die entsprechenden Zahlen der ausländischen Arbeiter zum Vergleich aufgenommen werden, führt Nikolinakos die Ergebnisse entsprechender Untersuchungen vor, die eine Korrelation zwischen den Wachstumsraten der Ausländerbeschäftigung und denen der Investitionen und des Bruttosozialprodukts zeigen. Dasselbe wird dann demonstriert für

die Konjunktur- und Außenhandelsentwicklung. Vergeblich sucht man konkrete Ergebnisse von präzisen Korrelationsrechnungen; es bleibt dabei, daß Ähnlichkeiten bei der Entwicklung der Investitions-, Außenhandels-, Bruttosozialproduktszahlen mit der Entwicklung der Zahlen der ausländischen Arbeiter festgestellt werden – aber keine Begründungen geliefert werden (weder mathematisch-statistisch, noch politisch-ökonomisch).

Dennoch kommt Nikolinakos zu dem nicht unerwarteten Fazit: Der »primäre Grund für die Zunahme der Gastarbeiterbeschäftigung ist« das »Wachstum der deutschen Wirtschaft, wie es in der Investitionstätigkeit zum Ausdruck kommt« (S. 54) oder allgemeiner: »Wesen und Merkmale der Ausländerbeschäftigung« werden »von den Besonderheiten der ökonomischen Entwicklung . . . bestimmt« (S. 62).

Das sind nun keine Ergebnisse, die man nicht schon gekannt oder zumindest vermutet hätte; spätestens seit der Krise 1966/1967 ist der Zusammenhang zwischen Konjunktur und Gastarbeiterzahlen schon durch die Tagespresse publik geworden; Interessierte kennen die einschlägigen Veröffentlichungen der Bundesanstalt für Arbeit. Die Bedeutung der Darstellung der genannten Zusammenhänge ist daher eher darin zu sehen, daß die Daten der verschiedenen Branchen und der Gesamtwirtschaft zusammengefaßt und veranschaulicht wurden.

Im Rahmen der Erörterung der Zusammenhänge zwischen Konjunkturverlauf und Ausländerbeschäftigung kommt unvermeidlich auch die »Pufferfunktion der Gastarbeiter« zur Sprache; d. h. daß ausländische Arbeiter im Aufschwung und Boom herangeholt werden und in Krisenzeiten wieder abgeschoben werden.

»Diese Pufferfunktion hängt mit der Rolle der Gastarbeiter zusammen, als eine Reservearmee zu dienen.« Ohne auch nur den Marx'schen Begriff der industriellen Reservearmee näher zu bestimmen, wird er vorschnell als Etikett verwendet. Einzelne Ähnlichkeiten in der Erscheinung schon verleiten dazu, den Begriff ohne weiteres zu übernehmen – ohne den Zusammenhang der industriellen Reservearmee mit der kapitalistischen Akkumulation zu thematisieren (Marx entfaltet den Begriff der industriellen Reservearmee aus den Gesetzen der kapitalistischen Akkumulation). Peinlich ist es, wenn später ausdrück-

lich Ergebnisse referiert werden, die früheren Annahmen widersprechen; so bezeichnet Nikolinakos (zutreffend) Angaben über »die lohndrückende Funktion der Gastarbeiter als unbegründet« (S. 95). Die Rolle als Lohn-drücker ist aber eindeutig eine Funktion der industriellen Reservearmee. (Zur Problematik, diesen Begriff auf die ausländischen Arbeiter anzuwenden, vgl. J. Agnoli, Die Gastarbeiter und die Reservearmee im Spätkapitalismus, in: *diskus* 1972/Heft 2) Überhaupt fällt bei Nikolinakos die unsystematische und leichtfertige Verwendung Marxscher Terminologie auf. Als Beispiel der Begriff der organischen Zusammensetzung des Kapitals: So schreibt Nikolinakos (S. 59) von der »beobachtete(n) Tendenz einer Zunahme der organischen Zusammensetzung des Kapitals«; der Marxsche Begriff der organischen Zusammensetzung des Kapitals wird im Buch an keiner Stelle erläutert; als Begründung seiner Feststellung findet sich lediglich ein Verweis auf das »Ende des letzten Abschnitts«, wo »Kapitaleinsatz je Neubeschäftigten« und »Kapitalkoeffizienten« beziffert werden, selbst aber nicht erläutert – geschweige denn in Verbindung mit einer steigenden Tendenz der organischen Zusammensetzung gebracht werden.

Zu allem Überfluß: Nur wenige Zeilen (!) nachdem dieser Marxsche Begriff »organische Zusammensetzung des Kapitals« auftaucht, findet sich die der (bürgerlichen) Volkswirtschaftslehre entlehnte Terminologie: »Substitutionsprozeß von Arbeit durch Kapital« (S. 59) – als wäre »Kapital« im Sinne der Kritik der politischen Ökonomie dasselbe wie »Kapital« im Sinne der bürgerlichen Ökonomie! Man kann sich – unter Einbeziehung ähnlicher Stellen im Text – des Eindrucks nicht erwehren, als seien Kategorien der Kritik der politischen Ökonomie nur als modische Reizworte eingestreut worden, die dem Text aber sonst aufgesetzt bleiben. Das gleiche ist von dem sicher werbewirksamen Titel zu sagen: »Politische Ökonomie der Gastarbeiterfrage«. Nikolinakos faßt eine Fülle von Zahlen über die Beschäftigung ausländischer Arbeiter und die wirtschaftliche Entwicklung in der Bundesrepublik zusammen; der Textteil aber ist mehr eine Beschreibung dieses Zahlenmaterials mit anschließender Behauptung von Zusammenhängen; was fehlt, sind präzise Begründungen für diese Zusammenhänge (die auch nicht durch gelegentlich eingestreute Schlagwörter wie »Re-

servearmee« ersetzt werden können) und die aufgrund des Titels erwartete Entwicklung der »Gastarbeiterfrage« aus der Logik kapitalistischer Produktion.

II.

Daß die Problematik der der Rechtsstellung von Ausländern gerade erstmals nach der Krise 1966/1967 in den Vordergrund trat, hängt eng damit zusammen, daß sich in der Zeit der ökonomischen und politischen Krise die Substanz des erst 1965 verabschiedeten Ausländergesetzes zeigte. Als 1965 das Ausländergesetz die bis dahin geltende Ausländer-Polizeiverordnung vom 22. 8. 1938 ablöste, wurde das neue Gesetz sogleich mit Vor-schußlorbeeren bedacht – vor allem aus Kreisen der Bürokratie (deren Experten das Gesetz mitfabriziert hatten): Man lobte es als »echten Fortschritt«, pries seinen »liberalen Geist« und feierte es als das »liberalste Ausländergesetz der Welt«. Doch schon früh setzte die Kritik an diesem Gesetz ein. Sofern diese Kritik nicht prinzipieller Natur war (und im Ausländergesetz zugleich die Produktionsverhältnisse kritisierte), legte sie an das Ausländergesetz den Maßstab der verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte und den des eigenen (liberalen) Anspruchs des Gesetzgebers an. Das Wort vom »Rückfall in den Polizeistaat« machte die Runde. Um eine Reformierung des Ausländergesetzes in Gang zu bringen, wurde der »Alternativentwurf '70« als Petition an Bundestag und Bundesregierung überreicht.

Im Gegensatz zum Großteil der seitdem erschienenen kritischen Auseinandersetzungen und Reformvorschläge wendet sich *Heldmann* in »Ausländerrecht-Disziplinarordnung für eine Minderheit« stärker an die Nicht-Juristen. So will er mit seinem Buch auch keine juristische Abhandlung vorlegen, sondern eine Streitschrift. Sein Ziel ist die Aufklärung der nicht-juristischen Öffentlichkeit über die Deklassierung und Diskriminierung der Ausländer; denn »Reformimpulse aus nicht-juristischer Öffentlichkeit sind notwendig« (S. 8).

Das erste Kapitel – »Der Aufenthalt der Ausländer« – ist durch die Art der Argumentation doch juristisch geraten: In der Auseinandersetzung mit der ausländerrechtlichen Praxis hält Heldmann den Entscheidungen von Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichten sonst geltende Prinzipien des Rechtsstaates entgegen; aus der Kontrastierung der aus-

länderrechtlichen Praxis mit Verfassungsgrundsätzen des Grundgesetzes entwickelt er seine Position zur aufenthaltsrechtlichen Stellung von Ausländern: Demnach ist davon auszugehen, daß Ausländergesetz und Durchführungsverordnung dem legal in die Bundesrepublik eingereisten Ausländer »eine Rechtsposition verschaffen – die Erlaubnis zu vorläufiger Aufenthaltsnahme – welche die Versagung weiterer Aufenthaltserlaubnisse als Eingriff in ein Anwartschaftsrecht kennzeichnet; die Anwartschaft auf weitere . . . Aufenthaltserlaubnisse, wenn nicht die Belange der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen.« (S. 30) Die »Belange der Bundesrepublik Deutschland« selbst interpretiert Heldmann restriktiv – im Wege einer Konkretisierung durch die Ausweisungstatbestände des § 10 Ausländergesetz.

Den Schwerpunkt des Buches macht der Teil über »Politische Betätigung von Ausländern« aus (dem ein kürzerer Teil über »Ausweisung« folgt). Was auffällt, ist die Fülle des vorgelegten Materials an Verfügungen und Gerichtsentscheidungen. Im wesentlichen präsentiert Heldmann die Fälle ohne weitere Kommentierung, läßt die Fälle für sich selbst sprechen. In der Tat sprechen diese Fälle eine deutliche Sprache: eine wo »an die Stelle subsumtiver Argumentation emotionalisierende Beschwörungsformeln oder ganz schlechte Hohlformeln (treten), deren wahlloser Gebrauch eben denjenigen Mangel an Substanz enthüllt, den er zu verbergen trachtet« (S. 111); eine Sprache, die das als liberalstes gepriesene Ausländergesetz als eines denunziert, das »das Ermessen der Ausländerbehörden weitgehend liberalisiert« hat – und als »emanzipatorisches Gesetz«: insoweit nämlich, als es »die Verwaltung weitgehend aus der Gesetzesbindung (emanzipiert), die unsere Verfassung von 1949 noch als Essentiale des Rechtsstaates nennt« (S. 13). Insgesamt zieht Heldmann das Fazit der von ihm veröffentlichten Fälle, »daß Rechtsbeugung durchaus als Mittel zur Unterdrückung politischer Kundgebung von Ausländern Methode ist« (S. 111).

Zu dem (einen) Grund dieser von Heldmann dokumentierten Verwaltungspraxis gelangt er durch wiederholten Vergleich der heutigen ausländerrechtlichen Terminologie mit der entsprechenden aus der Zeit des NS – Staates. Er legt die Deckungsgleichheiten zwischen dem Ausländergesetz von 1965 und der Führerstaatsverordnung von 1938 bloß; darüber

hinaus identifiziert er hinter der dokumentierten ausländerrechtlichen Praxis das »Staatsraison-Denken der NS-Epoche« (S. 112). Da sich solches »Staatsraison-Denken« nicht von selbst über dreißig Jahre hinweg fortpflanzt, wäre hier ein Hinweis angebracht auf die personelle Kontinuität von Justiz, Bürokratie und Jurisprudenz (einschließlich der Verfassungsrechtler!), die das Jahr 1945 letztlich unangefochten überstanden, und auf die Kontinuität der ökonomischen Grundlagen.

Bei der Vielzahl der von Heldmann geschilderten Fälle dürften auch denen, die in den letzten Jahren die Praxis der Ausländerbehörden nicht zur Kenntnis genommen haben, Ausflüchte der Art schwer fallen, es handle sich bei den aufgeführten ausländerrechtlichen Verfügungen um höchst singuläre Fälle innerhalb der ausländerrechtlichen Praxis. Anderen Ausflüchten greift Heldmann selbst ausdrücklich vor: »Für irrig hielte ich, wollte man unter dem Eindruck dieser Dokumentation das Ausländerrecht für eine Insel von Rechtlosigkeit, Inhumanität, Barberei halten« (S. 111); vielmehr sieht er die Behandlung von Ausländern als Symptom für einen Loslösungsprozeß der Verwaltung von rechtsstaatlichen Bindungen an, der nicht notwendig allein die Minderheit der Ausländer trifft, sondern auch Angehörige dieses Staates. In diesem Zusammenhang verweist er auf: »die politische Justiz der 50er und 60er Jahre; die Behandlung politischer Gefangener und ihrer Anwälte in den 70er Jahren; die verfassungsfeindliche Rechtslosstellung sogenannter Verfassungsfeinde, Grundrechtsverwirkung durch administrative Erklärung.« (S. 111) Damit löst Heldmann die angeschnittene Problematik aus dem Detailbereich »Ausländerrecht« und stellt sie in den Rahmen der Rechtsentwicklung in dieser Gesellschaft.

III.

Vom Titel her läßt das von *Ansay* und *Gessner* herausgegebene Buch Ähnliches erwarten. »Gastarbeiter in Recht und Gesellschaft« ist eine von Juristen geschriebene Sammlung von Aufsätzen; sie will »jeden, der mit Gastarbeitern zu tun hat und dabei Rechtsregeln anzuwenden hat, über den Stand der rechtlichen Diskussion informieren und ihn zugleich anregen, das Seine zur Verbesserung der Lage unserer ausländischen Mitbürger beizutragen.« (S. 9) Zwar wird im

Vorwort der Anspruch betont, »über die Perspektive des rein Juristischen hinauszuschauen und soziale Vorgänge mit sozialwissenschaftlicher Hilfe zu verstehen (S. 9) – doch wird dieser Anspruch nur teilweise eingelöst; der Schwerpunkt der Beiträge liegt deutlich im »rein Juristischen«. Die meisten Beiträge befassen sich mit der Darstellung von Normkomplexen, der Beschreibung rechtlicher Regelungen, die für Gastarbeiter und ihre Familien generell oder in bestimmten Gesellschaftsbereichen relevant werden.

So gibt beispielsweise Wolterbeck in seinen beiden Beiträgen »Gastarbeiter im Betrieb« und »Soziale Sicherung, Besteuerung« eine juristische Erläuterung der einschlägigen Normen, die einen Überblick über die z. T. unübersichtliche Rechtsmaterie verschafft (und daher für die Praxis der Ausländer-Rechtsberatung dienlich sein dürfte) – aber über das Juristische nicht hinausgeht. Tomuschat (»Die politischen Rechte der Gastarbeiter«) stellt die verschiedenen Regelungen zusammen, die bei einer (im weitesten Sinne) politischen Betätigung von Gastarbeitern relevant werden können. Die besondere Brisanz, die in der generalklauselartigen Abfassung des § 6 AuslG (der für die politische Betätigung von Ausländern zentralen Norm) liegt, wird dabei nicht aufgezeigt – im Gegenteil: teilweise noch verharmlost; so wird z. B. die Kautschuk-Formulierung »erhebliche Belange der BRD« als »möglichst schmiegsames und vielseitig verwendbares Instrumentarium« heruntergespielt (S. 83); letzte Zweifel sollen offenbar durch den Hinweis ausgeräumt werden, daß für eine Annahme einer Verletzung dieser »Belange« immer »sachliche Gründe« gegeben sein müssen (S. 90) – als hätte hier nicht schon längst auch die rein juristische Kritik angesetzt!

Als Beispiel dieser Kritik: der Überblick von Franz über die »aufenthaltsrechtliche Stellung der ausländischen Arbeiter«. Aus der an Prinzipien des Rechtsstaates orientierten Kritik folgert er: »Das westdeutsche Fremdenrecht bedarf zwingend der Reform« (S. 55). Doch bleibt die Kritik beim Hinweis auf Verletzungen rechtsstaatlicher Prinzipien stehen – ohne die gesellschaftlichen Verhältnisse auf Bedingungen für die Entstehung des geltenden Ausländerrechts und die bisher mangelnde Durchsetzbarkeit von Reformvorschlägen zu befragen. Ohne die Berechtigung dieser Kritik anzweifeln zu wollen, so

kann diese Empörung nur (notwendiger) Ausgangspunkt für die systematische Analyse gesellschaftlicher Verhältnisse sein, denen sich das Ausländerrecht verdankt und die es seinerseits wieder mitprägt.

Vermittlung wissenschaftlicher Informationen über Gastarbeiter für den »Rechtsanwender« bei Ermittlung des Sachverhalts hat der Beitrag von Gessner zum Ziel (»Das soziale Verhalten der Gastarbeiter«). Zunächst wird »dargestellt . . ., welchen sozialen Hintergrund die Gastarbeiter aus ihren Heimatländern mitbringen, um dann näher darauf einzugehen, inwiefern ihre Situation in der Bundesrepublik besondere Merkmale aufweist, die sie von anderen Rechtsunterworfenen unterscheidet.« (S. 14) Mehr als eine Darstellung im Sinne einer deskriptiven Aufzeichnung bestimmter Erscheinungen wird dabei nicht geleistet; zwar finden sich unter »Aspekte der Heimatgesellschaft« knappe Überblicke zu »Familie«, »Konfliktformen« und »Staat«; zwar werden unter »Gastarbeiter in der Bundesrepublik« notorisch neuralgische Bereiche benannt – doch kaum Ursachenzusammenhänge erklärt (allenfalls sporadisch angedeutet). Nachdem Gessner mit dem Fundamentalargument »immer den einzelnen Menschen im Mittelpunkt (behalten)« (S. 14) Erklärungsversuche der politischen Ökonomie vom Tisch gefegt hat, scheint damit alles über bloße Deskription von Oberflächenerscheinungen Hinausgehende unter den Tisch gefallen zu sein.

Ein Hinausgehen über bloße juristische Deskription bestimmter Normkomplexe einerseits und sozialwissenschaftlicher Stoffsammlung andererseits findet sich in den Beiträgen von Rittsteg und Ansay/Martiny. Ansay/Martiny gehen in ihrem Beitrag (»Die Gastarbeiterfamilie im Recht«) der Frage nach, inwieweit für Gastarbeiter das Staatsangehörigkeitsprinzip des deutschen internationalen Familienrechts zu modifizieren ist. Zur Beantwortung dieser Frage gehen sie als notwendig von der Darstellung sowohl der tatsächlichen als auch der rechtlichen Verhältnisse von Gastarbeiterfamilien aus (in dem Zusammenhang ist besonders auf den informativen Überblick über familienrechtliche Fragen hinzuweisen); erst auf diesem Hintergrund gehen sie auf einzelne Lösungsvorschläge der Ausgangsfrage ein.

Bei Rittsteg (»Gesellschaftliche und politische Perspektiven des Ausländerrechts«) bleibt die Erklärung rechtlicher Regelungen

nie losgelöst von den tatsächlichen Verhältnissen stehen, sondern bezieht diese zum Verständnis in die Argumentation stets mit ein. Die Grundursache für die gesellschaftliche/rechtliche Situation der Gastarbeiter sieht Rittsteg offenbar im »Fehlen einer staatlichen Ausländerpolitik«. »Der Wunsch der Wirtschaft nach billiger und abhängiger Arbeitskraft steht anstelle einer staatlichen Politik.« (S. 56) Daran ist sicher richtig, daß eine staatliche Ausländerpolitik als geschlossene niemals formuliert worden ist; zu fragen bleibt aber, inwieweit hier nicht doch eine bestimmte »staatliche Ausländerpolitik« darin sich ausdrückt, daß im Rahmen des Ausländerrechts staatliche »Behörden... prompt das ihre zur Erfüllung dieses Wunsches« (der Wirtschaft) leisten können, so daß »in geradezu verblüffender Weise eine Dienstbarkeit der Behörden gegenüber privatwirtschaftlichen Wünschen zum Ausdruck« kommen kann (S. 56).

IV.

Gerade auf diesen Zusammenhang zwischen rechtlicher Situation der Gastarbeiter und der ökonomischen Interessenlage für die Beschäftigung von Gastarbeitern weist Däubler in seinem Bändchen »Zur rechtlichen und sozialen Stellung der Gastarbeiter in der BRD« hin. Um die »Interessenbindung des geltenden Rechts« zu verdeutlichen, skizziert er in seinem Einleitungskapitel die Funktion der Gastarbeiterbeschäftigung zur Sicherung des Wirtschaftswachstums in der Bundesrepublik und damit zur Sicherung größerer Profite. Dabei geht er besonders auf »Spezifische Vorzüge der Gastarbeiterbeschäftigung für das Kapital« ein, die insbesondere darin liegen, daß ausländische Arbeiter in erhöhtem Maße disponibel sind (d. h. »angefordert« werden können, wann und wo sie jeweils gebraucht werden), daß durch die Beschäftigung der »billigeren« Arbeitskraft von Gastarbeitern Kosten gespart werden können. Anschließend gibt Däubler einen übersichtlich gegliederten informativen Überblick über die Rechtssituation der ausländischen Arbeiter in der Bundesrepublik: über Anwerbeverfahren, die Aufenthaltsregelungen

nach dem Ausländergesetz und die dazu ergangenen Verwaltungsvorschriften. Dabei bleibt hervorzuheben, daß er über diese ausländergesetzliche Problematik hinaus (auf die sich Betrachtungen über die Rechtssituation von Gastarbeitern oft beschränken) auf die scheinbar alltäglichen Rechtsfragen von ausländischen Arbeitern eingeht – wie aus dem Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht, Mietrecht.

Abschließend formuliert Däubler einige Ansätze zu einer »Gastarbeiterstrategie«, zu einer Verbesserung der Situation des status quo von Gastarbeitern, die in erster Linie auf eine Reform des Ausländerrechts abzielen, wie sie im Alternativentwurf '70 zum Ausländergesetz formuliert ist; darüber hinaus auf gesetzliche Regelungen zur Verbesserung der Wohnsituation, der Stellung im Betrieb und der Schulsituation für die ausländischen Kinder. Dabei wird aber nicht deutlich, wie der notwendige »politische Druck« zustande kommt, um diese Reformgesetze zu erreichen.

Die Grenzen für alle Reformbestrebungen liegen in den Verhältnissen begründet, die das Ausländerrecht regelnd erfaßt: Auch ein revidiertes Ausländergesetz kann die Einwanderung von Gastarbeitern weder völlig freigeben noch absperren sowie die Dauer ihres Aufenthalts völlig in ihr Belieben stellen; das Ausländergesetz bleibt grundsätzlich Steuerungsmittel der Ein- und Auswanderung ausländischer Arbeiter, das seine Maßnahmen an bestimmte konjunkturelle Situationen knüpft; es trägt dabei auch weiterhin dem wechselnden Bedarf der deutschen Wirtschaft nach ausländischen Arbeitern sowie spezifischen Interessen des Staates Rechnung. Ließen sich allerdings die schon seit einigen Jahren diskutierten Reformvorschläge in einer Novellierung des Ausländergesetzes durchsetzen, würde im Ergebnis eine Art Minimal-Rechts-Status eingeräumt, auf dessen Grundlage erst ausländische Arbeiter für ihre Interessen eintreten sowie sich mit deutschen Arbeitern solidarisieren können, ohne ausländerrechtliche Sanktionen befürchten zu müssen.

Siegfried Neufert