

# Thilo Ramm

## Nationalsozialismus und Arbeitsrecht

1. In meinem Vortrag\* möchte ich versuchen, das Schicksal eines Rechtsgebietes während der nationalsozialistischen Herrschaft aufzuzeigen – eines Rechtsgebietes, dessen Bedeutung fast an die des Verfassungsrechts heranreicht: des Arbeitsrechts. Dabei beschränke ich mich nicht auf die Darstellung des positiven Rechts, sondern beziehe auch die wissenschaftliche Entwicklung ein.

2. Den Ausgangspunkt unserer Betrachtung bildet Weimar. Die Weimarer Republik hat das Arbeitsrecht als besonderes Rechtsgebiet erst geschaffen, und sie hat auch die Arbeitsrechtswissenschaft zur Entfaltung gebracht. In den ersten Jahren der Republik entstand eine Fülle arbeitsrechtlicher Gesetze, aus denen ich nur die Grundlegung des kollektiven Arbeitsrechts durch die Tarifvertragsverordnung und das Betriebsrätegesetz herausgreifen möchte. Aus den späteren Jahren sind vor allem das Arbeitsgerichtsgesetz und das Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zu erwähnen. Mit der Errichtung neuer Lehrstühle für das Arbeitsrecht hat ferner die Weimarer Republik die Grundlage für die wissenschaftliche Erarbeitung des neu entstandenen Rechtsgebiets gelegt.

Das äußere Bild ist somit sehr eindrucksvoll. Geht man aber tiefer, so zeigt sich, daß jene Arbeitsgesetzgebung nichts entscheidend Neues brachte. Sie verwirklichte Forderungen, die bereits vor dem Ersten Weltkrieg von einer Gruppe von Sozialpolitikern und Gelehrten gestellt worden waren, die von ihren Gegnern als Kathedersozialisten diffamiert wurden. Es waren Forderungen, die sich schon teilweise zu Gesetzentwürfen der Ministerien verdichtet hatten, so daß man nach 1918 diese Entwürfe nur aus der Schublade herauszuholen brauchte. Die Weimarer Republik realisierte also nur das, was schon längst im Kaiserreich hätte geschehen können und sollen. Sie vollzog die soziale Umbildung des Kapitalismus und erreichte einen Kompromiß zwischen Großbürgertum und Gewerkschaften, der in der Anerkennung der sozialdemokratischen Gewerkschaften und einer Reihe ihrer Forderungen durch die Arbeitgeberverbände im November 1918 nach außen sichtbaren Ausdruck gefunden hat.

Die Gewerkschaften erreichten somit in der Weimarer Republik im wesentlichen ihre Ziele, und dementsprechend erlosch ihre rechtspolitische Antriebskraft mehr und mehr, während mit der Konsolidierung der Staatsmacht die gegnerischen Kräfte wieder erstarkten und die Erfüllung des Verfassungsversprechens, ein einheitliches Arbeitsrecht zu schaffen (Art. 157 II), verhinderten. Nicht einmal zur Verabschiedung eines Arbeitsvertragsgesetzes ist es gekommen.

\* Es wird der Text meines Vortrags vom 12. 11. 1968 im Rahmen der Studium-generale-Reihe »Nationalsozialismus und Recht« der Gießener Universität wiedergegeben. Auf Belege habe ich verzichtet. Ich verweise diesbezüglich auf einen in Vorbereitung befindlichen Quellenband.

Für die Arbeitsrechtswissenschaft der Weimarer Republik hatte dieses Versäumnis bedeutsame Folgen. Die Entwicklung allgemeiner Lehren für das Arbeitsrecht, die die Besonderheit der neuen Disziplin gegenüber dem sonstigen Privatrecht hätte dartun können, wurde dadurch erheblich erschwert und für den Positivisten sogar unmöglich gemacht, da er nach wie vor von einer Vielzahl arbeitsrechtlicher Einzelgesetze ausgehen und für die Auslegung der Arbeitsrechtsgesetze auf privatrechtliche Kategorien zurückgreifen mußte.

Sicherlich hätte das Fehlen einer Kodifikation des Arbeitsrechts wettgemacht werden können, wenn der Kollektivismus als neues beherrschendes Rechtsprinzip Ausdruck gefunden hätte. Doch fehlte auch hier der Weimarer Republik die Zäsur zum früheren Recht. Es fehlte die revolutionäre Durchsetzung, die der juristischen Tätigkeit den selbstverständlichen Hintergrund gegeben und in der juristischen Tagesarbeit eine Anzahl von logisch denkbaren Auslegungen von vornherein als politisch unreal ausgeschieden hätte. Mit der Stabilisierung der Weimarer Republik begannen jene Interpretationen, die die sozialpolitische Gesetzgebung und vor allem das Tarifvertragsrecht unterliefen oder zumindest abschwächten. Es mag dabei offen bleiben, ob es sich mehr um eine bewußte Frontstellung bürgerlicher Wissenschaftler und höchster Richter gegen Weimar, um die unpolitische Tradierung überkommener privatrechtlicher Kategorien, oder um die Auswirkungen eines blühenden wissenschaftlichen Gutachtergeschäftes gehandelt hat, bei dem die Industrie fast durchweg der um die Arbeitergroschen bangenden Gewerkschaft überlegen war. Doch nicht nur der Versuch, das individualistisch-liberale Recht wieder durchzusetzen, auch die Bedrohung des kollektiven Prinzips durch den Staat mittels der Weiterentwicklung des Zwangsschlichtungsrechts kennzeichnen Weimar. Und in den letzten Jahren der Republik, seit der Weltwirtschaftskrise, zerschlugen Notverordnungen, die die Tariflöhne bis zu 20% herabsetzten, die Tarifautonomie.

3. In diese Situation fiel die nationalsozialistische Machtergreifung. Wie immer sie auch beurteilt werden mag, so war doch von Anfang an der absolute Herrschaftsanspruch der neuen Machthaber unverkennbar. Die politische Entscheidung war eindeutig – es gab weder Toleranz für andere, noch eine Diskussion mit ihnen. Der neue Staat forderte Unterwerfung und griff rücksichtslos durch. Versammlungsfreiheit und Pressefreiheit wurden durch die Notverordnung zum Schutze des deutschen Volkes eingeschränkt. Die Neuwahlen zum Reichstag erfolgten unter dem Druck planmäßigen Terrors. Der Reichstagsbrand wurde ausgenutzt, um durch die Notverordnung zum Schutze von Volk und Staat den Ausnahmezustand zu verkünden und die wichtigsten politischen Grundrechte außer Kraft zu setzen. Die Länder wurden gleichgeschaltet, und endlich wurde das Ermächtigungsgesetz am 23. Februar von einem Reichstag erzwungen, in dem die verhafteten Mitglieder der kommunistischen Fraktion fehlten.

4. Die Gewerkschaften wurden in dieser Zeit allerdings noch geschont und versuchten, durch eine Legalitätspolitik gegenüber den neuen Machthabern die Organisation zu retten. So erklärte der ADGB wie schon vor ihm die christlichen Gewerkschaften sich bereit, sich vom politischen Gebiet zurückzuziehen, auf den rein sozialen Bereich zu beschränken und weitgehend mit den Unternehmern zusammenzuarbeiten. Selbst die Einsetzung eines Reichskommissars für die Gewerkschaften hätte er akzeptiert.

Die seltsame Kapitulationsbereitschaft der damals stärksten politischen Macht zu verstehen, fällt rückschauend schwer. Viele Ursachen haben indessen zusammengewirkt: die eigene Unbeweglichkeit, das Umschlagen der allgemein verbreiteten Unterschätzung des jahrelang als Anstreichergesellen verspotteten *Hitlers* in die

Überschätzung seiner Macht – die Verhaftungen und Mißhandlungen von Gewerkschaftlern und die Besetzung von Gewerkschaftshäusern förderten –, die Skepsis gegenüber der Waffe des Streiks während einer Massenarbeitslosigkeit, die ein hinreichendes Reservoir von Streikbrechern garantierte, und letztlich wohl auch die innere Unsicherheit gegenüber den Arbeitern selbst – es sei nur an das Überlaufen vieler Kommunisten zur NSDAP im März erinnert. Ideologische Momente mögen hinzugekommen sein: angefangen von der Erinnerung an das Durchstehen der Sozialistenverfolgung von 1878 bis 1890 bis zum Hochmut marxistischer Theoretiker gegenüber einer Massenbewegung, die ihnen ob ihrer Irrationalität zur geschichtlichen Erfolglosigkeit verdammt schien.

Die Gewerkschaften hatten sich im Frühjahr 1933 schon selbst aufgegeben, und sie hatten in den drei Jahren zuvor gezeigt, daß sie nicht bereit waren zu kämpfen, hatten sie doch den staatlichen Einbruch in ihren ureigensten Bereich, in die Tarifaufonomie, durch Notverordnungen widerstandslos hingenommen. Und ebenso widerstandslos hatten sie Papens Staatsstreik gegen Preußen geschehen lassen. Sie waren zu sehr an den Staat gewöhnt, um Bedrohungen wirksam zu begegnen, die von diesem selbst ausgingen.

Die gewerkschaftliche Macht wurde stückweise gebrochen. Zunächst erfolgte der Angriff auf die Betriebsräte. Ein Gesetz räumte dem Staat die Möglichkeit ein, Neuwahlen der Betriebsvertretung bis zum 30. September auszusetzen und das Erlöschen der Mitgliedschaft solcher Betriebsvertretungsmitglieder anzuordnen, die im staats- oder wirtschaftsfeindlichen Sinne eingestellt seien. Anstelle der ausgeschiedenen Mitglieder konnte der Staat selbst neue Mitglieder ernennen. Darüber hinaus wurden die Arbeitgeber eingeschaltet, um den politischen Gegner arbeitslos zu machen. Kündigte der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer »wegen des Verdachts staatsfeindlicher Einstellung«, so besaß dieser kein Einspruchsrecht. Die Kontrolle durch Betriebsrat und Arbeitsgericht wurde beseitigt. Der nächste Schritt des Gesetzgebers war es, das bisherige Monopol der Gewerkschaften, die Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht zu vertreten, zu durchbrechen.

Am politisch geschicktesten verfuhr aber die Regierung, als sie durch Gesetz vom 10. 4. 1933 den 1. Mai zum »Feiertag der nationalen Arbeit« erklärte. Nach Jahrzehnten von Maidemonstrationen und anschließenden Aussperrungen konnte diese Maßnahme nur dahin verstanden werden, daß der nationalsozialistische Staat das Erbe der Arbeiterbewegung anzutreten gewillt war – und diese Deutung konnte angesichts der damaligen Stärke des linken »nationalbolschewistischen« Flügels in der NSDAP nicht von der Hand gewiesen werden. Die Gewerkschaften konnten es sich jetzt nicht leisten, das Gesetz abzulehnen. Sie begrüßten es vielmehr und riefen sogar zur Beteiligung an den Feiern der Regierung auf. Einen Tag nach dem 1. Mai wurden sie aufgelöst, ihr Vermögen beschlagnahmt und ihre Führer in Schutzhaft genommen. Für dieses Vorgehen gab es keine Rechtfertigung – nicht einmal nach dem seit der Machtübernahme geschaffenen Sonderrecht. Selbst die VO zum Schutze von Volk und Staat gestattete nicht die Beseitigung der verfassungsrechtlich verbürgten Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

Die deutsche Gewerkschaftsbewegung hatte widerstandslos und unrühmlich geendet. Ihren Zusammenbruch vollendete die »freiwillige« Unterstellung der christlichen und der Hirsch-Dunckerschen Gewerkschaften unter *Robert Leys* »Aktionskomitee zum Schutze der nationalen Arbeit«, aus dem dann am 10. Mai 1933 die Deutsche Arbeitsfront (DAF) hervorging.

5. Nach der Zerschlagung der Gewerkschaften begann die Auseinandersetzung

in den eigenen Reihen der nationalsozialistischen Partei, die ihrer Struktur nach nichts anderes als die Sammlung aller Unzufriedenen, aller Gegner des Weimarer »Systems«, war. Der linke Flügel, dessen Kern die nationalsozialistische Betriebszellenorganisation (NSBO) war, wurde entmachtet – nachdem es zunächst scheinen mochte, als ob er den Sieg davontrüge. Denn nach ihrer ersten Organisation stellte die DAF eine Zusammenfassung der Arbeiter- und Angestelltenverbände dar und konnte daher als eine Art Einheitsgewerkschaft angesehen werden. Und bis zu ihrer Selbstauflösung im Dezember 1933 bestanden auch die sozialen Gegenspieler, die Arbeitgeberverbände, fort. Doch deutete andererseits schon die Einbeziehung von Vertretern des Unternehmertums und Leitern von Unternehmensverbänden in die Organe der DAF, in den kleinen und den großen Arbeitskonvent, auf eine Strukturveränderung in Richtung Harmonieverband hin. Vor allem aber wurden der DAF keine kollektivrechtlichen Funktionen übertragen.

Diese in sich widersprüchliche Organisation der DAF wurde im Oktober 1934 beseitigt – nachdem mit Röhm's Liquidierung endgültig die Gefahr einer zweiten Revolution gebannt war. Nunmehr wurden auch die Arbeitgeber als Mitglieder in die DAF aufgenommen und das Prinzip der Einzelmitgliedschaft eingeführt. Die DAF wurde zur »Organisation der schaffenden Deutschen der Stirn und der Faust«. Ihre Aufgaben waren neben der Rechtsberatung die Förderung der Berufserziehung und die Freizeitorganisation »Kraft durch Freude«. Nur in einem Punkte reichte ihre Funktion weiter. Sie hatte den Arbeitsfrieden dadurch zu sichern, daß bei den Betriebsführern das Verständnis für die berechtigten Ansprüche ihrer Gefolgschaft und bei der Gefolgschaft das Verständnis für die Lage und die Möglichkeit ihres Betriebes geschaffen wurden.

6. Das Erbe des kollektiven Arbeitsrechts der Weimarer Zeit trat nicht die DAF an. Es fiel den Treuhändern der Arbeit zu. Die Treuhänder der Arbeit waren weisungsgebundene, direkt dem Reichsarbeitsministerium unterstellte Beamte. Sie erließen die Tarifordnungen, die an die Stelle der Tarifverträge traten, überwachten die Einhaltung der Betriebsordnung und erließen Richtlinien für deren Ausarbeitung und für die Ausgestaltung der Arbeitsverträge. Doch konnten jederzeit Reichsarbeitsministerium und Regierung, denen sie über die sozialpolitische Entwicklung zu berichten hatten, in ihre Tätigkeit eingreifen.

Der Übergang vom alten kollektiven Arbeitsrecht, dessen Tarifverträge inhaltlich weitgehend übernommen wurden, zum neuen staatlichen Recht wurde durch die Orientierung der juristischen Terminologie am alten Rechtszustand verhüllt und erleichtert. Dasselbe Vorgehen läßt sich auch beim Begriff der Selbstverwaltung beobachten. Die Vereinbarung *Robert Leys* und *Schachts* vom 21. März 1935, nach der die Beiräte der Wirtschaftskammern und der Arbeitskammern als Wirtschafts- und Arbeitsräte auf Reichsebene und Bezirksebene zusammentreten sollten, wurde als Abschluß der »neuen sozialen Selbstverwaltung« bezeichnet. Mit der Selbstverwaltung im überkommenen Sinne hatte dies nichts zu tun, wie die Hauptaufgaben jenes Reichsarbeits- und Reichswirtschaftsrats, »die Aussprache über gemeinsame wirtschaftliche und sozialpolitische Fragen, die Herstellung einer vertrauensvollen Zusammenarbeit aller Gliederungen der DAF, die Entgegennahme von Kundgebungen der Regierung wie auch der Leitung der DAF« erkennen lassen.

7. Die Grundgedanken des neuen nationalsozialistischen Arbeitsrechts wurden schon früh im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 34 niedergelegt. Es waren dies die Durchsetzung des Führerprinzips und die Verstaatlichung des Arbeitsrechts.

Der Betrieb bestand danach aus Führer und Gefolgschaft, die beide eine Gemeinschaft bildeten, die wiederum Teile der Volksgemeinschaft war. Betriebsführer war der Unternehmer, bei juristischen Personen der gesetzliche Stellvertreter oder ein von diesem beauftragter Stellvertreter. Er erließ die Betriebsordnung und entschied grundsätzlich der Gefolgschaft, d. h. den Arbeitern und Angestellten, gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten. Die Gefolgschaft hatte zu gehorchen. An die Stelle des Betriebsrats der Weimarer Zeit, der die Interessen der Belegschaft gegen den Arbeitgeber vertrat, trat der Vertrauensrat. Seine Aufgabe war es, das gegenseitige Vertrauen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu vertiefen; Macht besaß er jedoch nicht.

Dennoch brachte das Führerprinzip nicht die Rückkehr zur kapitalistischen Betriebsverfassung vor 1918. Der Betriebsführer war in seinen Handlungen nicht frei, sondern an die Richtlinien für die Betriebsordnung, an Musterarbeitsverträge und vor allem an die Tarifordnungen der Treuhänder der Arbeit gebunden. Noch einschneidender war es, daß in einem Ehrengerichtsverfahren die Befähigung, Betriebsführer zu sein, aberkannt werden konnte – und in einer Anzahl von Fällen ist dies auch tatsächlich erfolgt.

Das Neuartige des nationalsozialistischen Arbeitsrechts kam am stärksten in der Einführung der sozialen Ehrengerichtbarkeit zum Ausdruck. Denn die Tatbestände der »gröblichen Verletzungen der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten« umfaßten Pflichtverletzungen aus dem Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverhältnis ebenso wie die besonders eingehend behandelten Übergriffe der Vertrauensmänner – und den hartnäckigen Ungehorsam gegenüber den schriftlichen Anordnungen des Treuhänders der Arbeit. Die Verstöße gegen die soziale Ehre konnten somit rechtstheoretisch insgesamt nur auf die Pflichtenstellung innerhalb der Volksgemeinschaft bezogen werden. Für ihre Aburteilung wurde eine neue Gerichtsbarkeit, die soziale Ehrengerichtbarkeit, geschaffen, die neben die Arbeitsgerichtsbarkeit trat. Ihrem Wesen nach war sie, wie die ehrengerichtlichen Strafen – Warnung, Verweis, Geldstrafe, Aberkennung der Betriebsführereigenschaft und des Amtes als Vertrauensmann bis zur Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz – zeigen, eine Disziplinargerichtsbarkeit. Es läßt sich die Frage aufwerfen, ob auf die Dauer soziale Ehrengerichtbarkeit und Arbeitsgerichtsbarkeit nebeneinander stehengeblieben wären oder nicht die Arbeitsgerichtsbarkeit beseitigt worden wäre.

Neben dem AOG trat die weitere arbeitsrechtliche Gesetzgebung an Bedeutung zurück. Neu war nur die Regelung von Erfindungen der Gefolgschaftsmitglieder. Sonst wurden frühere Gesetze neu verkündet und dabei technisch verbessert oder der neuen Rechtslage angepaßt, wie dies etwa beim allgemeinen Kündigungsschutzrecht der Fall war. Eine sozialpolitische Fortentwicklung läßt sich dabei nur in wenigen Fällen feststellen: beim Mutterschutzgesetz, das seine Erklärung in der nationalsozialistischen Bevölkerungspolitik findet, beim Jugendschutzgesetz und bei der Einführung der Lohnzahlung für fünf Feiertage im Jahre 1937. Die geplanten Gesetze über die Berufserziehung der deutschen Jugend und über das Arbeitsverhältnis sind nicht zustande gekommen.

8. Der Überblick über diese dürftige Gesetzgebung bedarf der Ergänzung durch einen Blick auf die allgemeine soziale Lage des Arbeiters während des Nationalsozialismus. Der eine große Erfolg der nationalsozialistischen Regierung war die Beseitigung der Massenarbeitslosigkeit von 5,6 Millionen, jenes Erbteils der Weltwirtschaftskrise und *Brünings* deflationistischer Währungspolitik. In den ersten beiden Jahren hatte die Regierung noch die traditionellen Mittel angewandt, um sie zu bekämpfen, und sich dabei auf die Förderung von Straßenbau und die

Wiederinstandsetzung von Wohnungen konzentriert. Mit der Ernennung *Schachts* zum Reichsbankpräsidenten wurden allerdings dazu erheblich mehr Mittel eingesetzt als zur Weimarer Zeit. Nach dieser ersten Phase begann dann die planmäßige Förderung der Rüstung, die zusammen mit der Einführung der Wehrpflicht und der Reichsarbeitsdienstpflicht dazu führte, daß 1938 die Arbeitslosigkeit beseitigt war. Der nunmehr entstehende allgemeine Mangel an Arbeitskräften, dem ein Mangel an qualifizierten Facharbeitern schon vorausgegangen war, konfrontierte die nationalsozialistische Regierung mit dem Problem des Lohnanstiegs, der wiederum zu einem Ansteigen der Preise hätte führen können. Diese Gefahr war zwar noch nicht in den ersten Jahren akut, da die erheblichen Lohnkürzungen der Krisenjahre 1930 bis 1933 nicht zu einem Preisrückgang geführt hatten und insofern die Industrie zunächst ein gewisses Polster besaß. Ab 1938 suchte jedoch der Gesetzgeber mit Hilfe eines Lohnstops, zu dem die Treuhänder der Arbeit ermächtigt wurden, inflationistischen Tendenzen zu begegnen. Er vermochte indessen nicht, Manipulationen innerhalb der Betriebe, etwa die Bezahlung nicht geleisteter Überstunden oder Ermessensentscheidungen über den Akkordrichtsatz, die die Löhne wieder ansteigen ließen, zu verhindern. Die Lohnentwicklung hielt sich allerdings in Grenzen. Bis zum Jahre 1939 war nicht einmal der Höchstsatz der Weimarer Zeit erreicht.

9. Die Beseitigung der Massenarbeitslosigkeit und die Sorge für die Preisstabilität bildeten sicherlich das Fundament der positiven Einstellung der Arbeitnehmerschaft zum nationalsozialistischen Staat. Hinzu kam die Anerkennung des Arbeiters durch den Staat, die Gleichwertung jeder Arbeit, die symbolhaft in der schon erwähnten Definition der DAF als »Organisation der schaffenden Deutschen der Stirn und der Faust« zum Ausdruck gelangte. Die soziale Wertschätzung jeder, auch der niedrigsten Arbeit, die Organisation KdF, die Neubauten von Fabriken nach dem Motto »Schönheit der Arbeit« und schließlich die Kameradschaftsabende, die Betriebsfeiern und die Gleichordnung aller in den nationalsozialistischen Organisationen selbst nahmen dem Arbeiter das Gefühl, sozial deklassiert zu sein. Die Gemeinschaftsideologie, das planmäßige Verwischen der Interessengegensätze, die permanente Propaganda gegen den Klassenkampf und das Vorhandensein einer staatlichen Kontrolle des Betriebsführers durch die Treuhänder der Arbeit und die soziale Ehrengerichtbarkeit bauten bei den Arbeitnehmern das Bewußtsein ab, sich in einem Herrschaftsverhältnis zu befinden – obschon gerade dieses Herrschaftsverhältnis durch das AOG außerordentlich verstärkt worden war. In diesem Zusammenhang dürfen ferner nationalsozialistische Rassenideologie und Propaganda nicht vergessen werden, nach der der Deutsche einem Herrenvolk zugehörte und sich damit bereits auf einer höheren Stufe als Juden und Fremdarbeiter befand. Das Sonderrecht für jene Arbeitnehmer zweiter Klasse, ihre weitgehende Rechtlosigkeit gehören daher auch zum Bild des nationalsozialistischen Arbeitsrechts. Die unterste Stufe der Hierarchie nahm nicht der Deutsche ein.

10. Der ideologischen Aufwertung des Arbeiters hat, wie bereits gezeigt worden ist, die rechtliche Entwicklung nicht entsprochen. Und es bestand auch keine Absicht, über den in der Weimarer Republik erreichten Stand hinauszugehen. Der Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis von 1938 von der Akademie für Deutsches Recht ist ebenso wie sein Vorgänger oder der Entwurf des Reichsarbeitsministeriums nicht über den Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923 hinausgegangen, sondern teilweise sogar hinter ihm zurückgeblieben. Charakteristisch für ihn ist nicht der sozialpolitische Gehalt, sondern die Tendenz, die Freiheit des Arbeitnehmers zu beschränken. Sie war die



zwangsläufige Folge der neuen theoretischen Ausgangsposition, daß im Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft zur Verfügung stelle, während er nach der liberal-schuldrechtlichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses Arbeit zu leisten hatte. Mit der Generalklausel, daß der Arbeitnehmer sich »nach besten Kräften für das Wohl des Unternehmers und des Betriebes einzusetzen und alles zu unterlassen habe, was den berechtigten Interessen des Unternehmers und des Betriebs zuwiderlaufe«, war der im liberalen Austauschvertrag liegende Schutz der Privatsphäre des Arbeitnehmers aufgegeben. Alle weiteren Einzelregelungen konnten aus diesem Prinzip hergeleitet werden.

Werden die Urheber jener Entwürfe betrachtet, so ist die Stagnation und Rückwärtsentwicklung keineswegs verwunderlich. Reichsarbeitsminister war der Stahlhelmführer *Seldte*. Unter ihm blieb das Ministerium eine Domäne der Konservativen – wie eine Kritik seitens der Partei vom 1. 2. 1938 zeigt, waren damals von 38 Ministerialräten nur 5 Angehörige der NSDAP. Es charakterisiert seine Personalpolitik, daß er im Mai 1933 den Arbeitgebersyndikus *Mansfeld* zum Ministerialdirektor ernannte und ihn mit der Arbeitsgesetzgebung beauftragte. Auch die Treuhänder der Arbeit standen fast allesamt den Arbeitgebern nahe, nur zwei hatten irgendeine Beziehung zu den Arbeitnehmern. Nach *Franz Neumanns* sachkundiger Darstellung sollen sogar sämtliche Treuhänder der Arbeit früher juristische Berater von Arbeitgeberverbänden oder Unternehmern gewesen sein.

Aber auch die Arbeitsrechtswissenschaft hatte eine Schlagseite nach »rechts« erhalten. Sie war die zwangsläufige Konsequenz der Judengesetzgebung des Dritten Reiches. Der geniale Frankfurter Rechtsgelehrte und Anwalt *Sinzheimer* und seine Schüler *Kahn-Freund* und *Franz Neumann* emigrierten oder waren, wie *Ernst Fraenkel*, zur Wirkungslosigkeit verurteilt. Und dies war mehr als ein intellektueller Verlust. Die Arbeitsrechtswissenschaft wurde ihrer dynamischen Kräfte beraubt, jener Männer, die die rechtswissenschaftlichen Nachfahren der Kathedersozialisten waren und die sozialpolitische Entwicklung der Weimarer Republik gefördert hatten. *Potthoff*, neben *Sinzheimer* der zweite bedeutende Arbeitsrechtspolitiker Weimars, versuchte zwar, über die Brücke des Nationalismus den Anschluß an den Nationalsozialismus zu gewinnen, indessen vergeblich. Von den Arbeitsrechtlern blieben somit die Mitte und die Rechte übrig, und sie waren maßgeblich im Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht vertreten.

Es mag merkwürdig erscheinen, daß Wissenschaftler, die wie *Alfred Hueck*, *Nipperdey* oder *Dersch* immerhin zu den anerkannten Vertretern des Arbeitsrechts der Weimarer Republik zählten, als Mitglieder der Akademie für Deutsches Recht unter ihrem Präsidenten *Hans Frank* an den Gesetzesentwürfen mitgearbeitet haben. Für die nationalsozialistische Führung war dies sicherlich ein nicht zu unterschätzender Prestigeerfolg. Doch es war auch mehr. Der nationalsozialistischen Bewegung fehlte die juristische Konzeption, wie der dürftige Punkt 19 ihres Parteiprogrammes zeigt: »Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende Recht durch ein deutsches Gemeinrecht«. Die Akademie für Deutsches Recht stellte den Versuch dar, sich von etablierten Juristen inspirieren zu lassen. Umgekehrt bot diesen die Tätigkeit in der Akademie einen Schutz gegen die Angriffe von dritter Seite, der vor allem in jener unruhigen Zeit bis zur Liquidierung Röhm's von Bedeutung war. Hinzu trat aber vor allem die Verlockung, an der Normsetzung teilzuhaben, und diese Möglichkeit war den Rechtswissenschaftlern bisher versagt geblieben. Sie war um so größer, als es nicht einmal staatliche Direktiven für die Rechtspolitik gab. Die Wissenschaftler

waren frei, allerdings frei nur innerhalb des nationalsozialistischen Systems. Die Absage an den Liberalismus, die Bejahung des Gemeinschaftsprinzips und die Anerkennung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit waren eine selbstverständliche Basis auch für die gesetzgeberische Arbeit – aber waren sie nicht leicht zu akzeptieren? Es brauchte nur an die konservative Tradition des Gesinderechts und an den Herrn-im-Haus-Standpunkt des Unternehmers, wie sie bis 1918 galten, angeknüpft zu werden. Begriffe wie Treue und Fürsorgepflicht waren, so gesehen, nichts Neues – sogar der Arbeitsvertragsgesetzentwurf von 1923 hatte sie, wenngleich nicht als Zentral-, sondern nur als Randbegriffe verwandt. Und ebenso hatte die Verstaatlichung des Arbeitsrechts schon in der Weimarer Republik mit der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen, der staatlichen Zwangsschlichtung und dem Notverordnungsrecht begonnen. Auch der Nichtnationalsozialist unter den Arbeitsrechtswissenschaftlern konnte bei dieser Sachlage mitmachen und sich dabei auf seine Individualfreiheit berufen. Es war eine Berufung, die freilich durch die Beseitigung der allgemeinen Freiheit ihres Sinnes entbehrte und im Laufe der Zeit vollends immer fadenscheiniger wurde. Wann sie als Scheinposition erkannt wurde, war nur eine Frage der individuellen Klugheit und des Zeitablaufs. Um es literarisch auszudrücken: Es gab nicht nur »des Teufels General«, sondern auch des Teufels Rechtswissenschaftler.

11. Die wissenschaftliche Diskussion während des Dritten Reiches zu verfolgen, verlohnt kaum. Sie wurde beherrscht von der Auseinandersetzung zwischen der überkommenen vertraglichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses und der Eingliederungstheorie, die in der Eingliederung in den Betrieb den maßgeblichen Rechtsakt sah. Aber waren es wirklich ideologische Kämpfe? Konnte die Vertragstheorie noch als letzte Bastion jenes liberalen Denkens aufgefaßt werden, gegen das *Carl Schmitt* mit seinem »konkreten Ordnungsdenken« und die Kieler Schule ankämpften? Oder vermochten letzthin die älteren Juristen, von denen der Akademieentwurf über das Arbeitsverhältnis von 1938 im wesentlichen stammte, nur nicht die neue Ordnungskonzeption des Nationalsozialismus adäquat wiederzugeben? Ich neige zur letzteren Auffassung. Denn die Vertragstheorie war, am geltenden nationalsozialistischen Recht gemessen, nur eine Farce, da weder die Vertragsgestaltungsfreiheit, noch – wie die Einschaltung des Arbeitsamtes bei der Stellenzuweisung und Auflösung des Arbeitsverhältnisses zeigen – die Vertragseingehungs- und die Vertragslösungsfreiheit bestanden. Es war daher durchaus folgerichtig, daß *Nikisch* 1941 zur Eingliederungstheorie überging.

Ohnehin möchte ich vor einer Überbewertung der immerhin noch bis 1944 fortgesetzten Diskussion warnen. Die Fronten wurden nicht nur in dem von *Siebert* und seiner Eingliederungstheorie beeinflussten Akademieentwurf von 1938 verwischt. Auch die älteren Juristen schlugen Brücken zur neuen Theorie, indem sie den Arbeitsvertrag zwar als Begründungsakt des personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses – der Wiederauflage des altdeutschrechtlichen Treudienstvertrages – ansahen, dieses aber rechtlich anders bewerteten, sobald es sich im Erfüllungszustand befand. Vor allem aber wirkte sich der Theorienstreit für die Praxis nicht aus, denn in den Ergebnissen, etwa bei der Behandlung des fehlerhaften Arbeitsvertrages, war man sich durchaus einig.

Die Arbeitsrechtswissenschaft der damaligen Zeit darf indessen nicht nur an dem, was sie war, gemessen werden, sondern auch an dem, was sie hätte sein können. Und Entsprechendes gilt auch für die höchstrichterliche Rechtsprechung. Es bestand damals eine einmalige Chance, das Arbeitsrecht rechtspolitisch fortzuentwickeln. Nachdem die Tarifverträge durch die staatlichen Tarifordnungen ersetzt



worden waren, konnte aus ihnen als Spezialgesetzen mittels der klassischen Abstraktionstechnik ein neues Arbeitsrecht destilliert werden. Doch ist nicht nur dies unterlassen, sondern wissenschaftlich sind darüber hinaus auch die Versuche des Reichsarbeitsgerichts bekämpft worden, mit Hilfe des Begriffs der Betriebsgemeinschaft oder über den Begriff der konkreten Ordnung des Betriebes das Recht fortzuentwickeln – und zu den Gegnern dieser Versuche zählte insbesondere auch *Siebert*.

Arbeitsrechtswissenschaft und später auch höchstrichterliche Rechtsprechung schlugen einen anderen Weg ein. Sie hielten sich an die Generalklauseln des AOG, an die Treue und Fürsorgepflicht, und leiteten nunmehr aus ihnen für *beide* Seiten neue Pflichten ab. Der Preis für die Verbesserung der Rechtsstellung der Arbeitnehmer war die Erweiterung ihrer Pflichten. Die Rechtsfortentwicklung im Arbeitsrecht vollzog sich nicht mehr zugunsten des Arbeitnehmers als des sozial Schwächeren, entsprechend der Konzeption eines Arbeitnehmerschutzrechtes, sondern wurde von einem privatrechtlichen Do-ut-des-Denken beherrscht. Als einziger bemerkenswerter sozialpolitischer Fortschritt ist die Zuerkennung des Urlaubsanspruchs zu erwähnen. Sie war nicht zu umgehen, nachdem mit der Vollbeschäftigung die Möglichkeit entfiel, die Arbeitslosigkeit als eine Art Urlaub anzusehen, und die DAF mit der Organisation Kraft durch Freude für die Urlaubsgestaltung bereits gesorgt hatte. Doch hat nur die Lehre, nicht aber die höchstrichterliche Rechtsprechung diese Zuerkennung ausgesprochen.

Eine zweite Einwirkung auf das geltende Arbeitsrecht versuchte die Arbeitsrechtswissenschaft insofern, als sie sich bemühte – so vor allem *Nipperdey* – die im Akademieentwurf von 1938 erarbeiteten Lösungen über die Kommentare in der Rechtsprechung durchzusetzen.

12. Wir sind damit am Ende der historischen Betrachtung angelangt und haben nun das Fazit zu ziehen: Was ist das spezifisch Nationalsozialistische an der Rechtsentwicklung in den zwölf Jahren zwischen 1933 und 1945 gewesen? Der politische Terror, der von Anbeginn herrschte und in seiner Permanenz den selbstverständlichen Hintergrund jeder Würdigung dieser Zeit bildet? Der Antisemitismus? Die Unfreiheitlichkeit? Der Einsatz der Massenpropaganda, jenes neuen Opiums des Volkes, als Mittel politischer Führung? Das Fehlen sozialpolitischer Fortentwicklung? Oder juristisch: die Zerstörung begrifflichen Denkens und das Aufkommen verwaschener Treu- und Glauben-Argumente? Die Entstehung einer neuen Hierarchie? Für jedes dieser Momente wird man Analogien in der Geschichte finden, und es wäre falsch, irgendeines derselben als *das* Besondere hervorzuheben. Der Nationalsozialismus war das Bündel all dieser Momente und insoweit etwas Einmaliges und sicherlich Unwiederholbares. Nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 hat sich dieses Bündel aufgelöst, und es erscheint als kaum wahrscheinlich, daß es in Deutschland erneut zusammengeschnürt werde.

Diese Feststellung mag zunächst tröstlich klingen. Sie ist es indessen ganz und gar nicht. Denn es bleibt nach wie vor die Auseinandersetzung mit allen *einzelnen* Zweigen des faschistischen Bündels, die Teil der deutschen und auch der allgemeinen Entwicklung sind. Das Jahr 1945 war ebenso wenig eine historische Zäsur wie das Jahr 1918. Insofern drängt sich der Vergleich der Gegenwart mit der Weimarer Republik auf – und zwar gerade auf arbeitsrechtlichem Gebiet.

Das äußere Bild des Arbeitsrechts ist positiv. Die Trennung vom Nationalsozialismus erscheint perfekt. Von der damaligen Arbeitsrechtsgesetzgebung ist so gut wie nichts übrig geblieben. Die Gewerkschaften sind nach 1945 fast durchweg als Industriegewerkschaften neu entstanden und haben dadurch sowie durch die

Vereinigung der früheren Richtungsgewerkschaften – des ADGB, der christlichen Gewerkschaften und der Hirsch-Dunckerschen Gewerkschaften – erheblich an Macht gewonnen. Das kollektive Arbeitsrecht scheint durch das Fehlen der staatlichen Zwangsschlichtung stärker denn je zu sein und ist zum Motor der sozialpolitischen Entwicklung geworden. Herabsetzung der Arbeitszeit, Verbesserung der Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall und Festlegung des Mindesturlaubs – all diese Vorteile wurden zunächst in Tarifverträgen erkämpft und sodann gesetzgeberisch geregelt.

Aber wie stark ist die gewerkschaftliche Macht wirklich? Seit dem Zeitungsstreik des Jahres 1952 gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz wird den Gewerkschaften das Recht zum politischen Streik abgesprochen, das in der Weimarer Republik nicht gelehnt wurde. Ganz offensichtlich herrscht in der Arbeitsrechtswissenschaft die Tendenz vor, die Gewerkschaften zu »entpolitisieren«.

Das Bundesarbeitsgericht hat unter *Nipperdeys* Führung mit Hilfe des Rechts am Gewerbebetrieb und der Theorie von der sozialen Adäquanz das Streikrecht erheblich eingeschränkt und eine Diskussion über weitere Einschränkungsmöglichkeiten entfacht, deren Wirkung noch keineswegs abzusehen ist.

Die Notstandsgesetzgebung hat das Streikrecht im Notstandsfalle beseitigt und wirkt damit, da der Notstandsfall nicht scharf abgrenzbar ist, auch in die »Normal«situation – ganz abgesehen von seinen zu erwartenden Auswirkungen auf die allgemeine Diskussion um das Streikrecht.

Die Gewerkschaften haben somit drei bedeutsame Niederlagen erlitten, die allesamt ihr wichtigstes Kampfmittel, den Streik, und damit die Basis des kollektiven Arbeitsrechts betreffen – und sie haben diese Niederlagen hingenommen. Aber auch andere Faktoren haben ihre Position geschwächt. Die Vollbeschäftigungspolitik, die nicht zuletzt aus Angst vor einem neuen 1933 erfolgt ist, hat dazu geführt, daß der Arbeitnehmer erheblich übertariflich bezahlt wird und damit naturgemäß weniger daran interessiert ist, der Gewerkschaft beizutreten. Auch die Regelung von Fragen, die bisher in Tarifverträgen behandelt wurden, durch die Arbeitsrechtsgesetzgebung mindert die Angewiesenheit des Arbeitnehmers auf die Gewerkschaft. Die Folge ist bekannt. Der Prozentsatz der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer ist ganz erheblich gesunken. Der Versuch der Gewerkschaft, ihre Mitglieder mit Hilfe tarifvertraglicher Differenzierungsklauseln zu privilegieren, ist am Veto des Bundesarbeitsgerichts gescheitert.

Befinden wir uns nicht in demselben Prozeß der Verrechtlichung – wie er die zweite Phase der Weimarer Republik gekennzeichnet hat? Die Ähnlichkeit frappt in der Tat. Und es bedarf keiner großen Mühe, sie im einzelnen aufzuzeigen. Phänomene wie die Unterwanderung freier wissenschaftlicher Diskussion durch bezahlte Gutachten, die als normale Diskussionsbeiträge getarnt publiziert werden, sind zu sehr bekannt, als daß sie noch gesonderter Erwähnung bedürften. Auch wenn die Gewerkschaften inzwischen einiges in jenem Korruptionsprozeß dazugelernt haben dürften, so ziehen sie doch dabei – und dies ganz zwangsläufig aufgrund ihrer Struktur als Massenorganisation der Arbeitnehmer – den kürzeren. Doch auch sonst hat sich ihre Position gegenüber Weimar verschlechtert. Die Gewerkschaftsbewegung von heute hat die Klassenkampfadee aufgegeben – mit einem gewissen Recht aufgegeben, da sie schon in der Weimarer Republik zur Phrase geworden war.

Die frühere scharfe Gegensätzlichkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die in der Klassenkampftheorie zum Ausdruck kam, existiert nicht mehr. Der heutige Streik wird nicht von den Streikenden als Klassenkampf aufgefaßt. Das

Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist ideologisch entspannt, und dies ist nicht nur eine Nachwirkung der nationalsozialistischen Ideologie, sondern ebenso Folge eines gemeinsamen Durchstehens der Notzeit des Zweiten Weltkriegs und des Zusammenbruchs und die gemeinsame Überwindung desselben in der Zeit des Wiederaufbaus. Aber hat den Gewerkschaften die Distanzierung vom Klassenkampf genutzt? Dies läßt sich bezweifeln, da sie nach wie vor mit ihm von den Arbeitgebern und auch in der Presse identifiziert werden. Sicherlich hat ihnen aber die Aufgabe der Klassenkampffideologie geschadet. Es ist schlechthin unvorstellbar, daß es das Bundesarbeitsgericht gewagt hätte, einer Gewerkschaft mit revolutionären Ansprüchen das Streikrecht in dem Maße zu beschneiden, wie es dies getan hat. Jedes politisch agierende Gericht, und dies ist das Bundesarbeitsgericht seit seiner Gründung gewesen, respektiert zwangsläufig politische Macht, und politische Macht ist nicht nur das objektiv Gegebene, sondern auch der ideologische Anspruch auf Machtentfaltung. Die Kleinbürgerideologie von »Ruhe und Ordnung«, die *Otto Kahn-Freund* in einem glänzenden Essay als »soziales Ideal des Reichsarbeitsgerichts« herausgestellt hatte, hätte das Bundesarbeitsgericht in seiner Arbeitskampsrechtsprechung nicht durchsetzen können, wenn nicht die Gewerkschaften bereit gewesen wären, sie zu akzeptieren.

Diese Entwicklung ist ohne den Nationalsozialismus nicht denkbar. Er hat das abgeschnitten, was in Weimar noch vorhanden war, die offene klare politische Auseinandersetzung. Die soziale Harmonievorstellung, die nur ein anderes Wort für Volksgemeinschaft darstellt, beherrscht auch heute die wissenschaftliche Diskussion. Im Arbeitsrecht gibt es nach wie vor keine Linke. Der Verlust, den die Arbeitsrechtswissenschaft 1933 erlitten hat, ist – jedenfalls bis jetzt – nicht wettgemacht worden. Demgegenüber ist die Rechte stärker geworden, und hier läßt sich die Kontinuität seit 1933 durchaus feststellen.

Wer nur die Augen öffnen will, vermag unschwer festzustellen, daß kein Bruch erfolgt ist. Es bieten sich Beispiele über Beispiele an. Um nur einige, besonders wichtige zu nennen: So fußt etwa die Beschränkung des Streikrechts durch das Bundesarbeitsgericht rechtstheoretisch auf Vorschlägen, die *Nipperdey*, sein erster Präsident, 1940 zur Neugestaltung des Schadenersetzrechts im Rahmen der Akademie für Deutsches Recht machte. Das Betriebsverfassungsgesetz ist stark vom Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit beeinflusst, und noch mehr gilt dies für seine Interpretation durch Rechtsprechung und Lehre. Die Behandlung des außerordentlichen Kündigungsrechts erinnert an die Rechtsprechung zu den Verstößen gegen die soziale Ehre.

Aber wie können wir uns überhaupt wissenschaftlich vom Nationalsozialismus lösen, wenn es in dem führenden Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht der nationalsozialistischen Ära heißt, Wissenschaft und Rechtsprechung hätten unter Führung des RAG »in stiller konsequenter Arbeit, wenig gestört vom Nationalsozialismus, den weiteren Ausbau eines sozial fortschrittlichen Arbeitsvertragsrechts in erheblichem Umfange gefördert«. Diese Sätze *Alfred Huecks* sind ungemein aufschlußreich, weil sie eine Kontinuität des unpolitischen Denkens aufzeigen und eine Selbsttäuschung aufrechterhalten, die Jahrzehnte nach dem Ende des Nationalsozialismus schwer zu begreifen sind. Die wissenschaftliche Bereicherung, die die ältere Juristengeneration bei den Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht durch jüngere, dem Nationalsozialismus nahestehende Wissenschaftler erfuhr und die durch den faktischen Anschauungsunterricht einer unfreiheitlichen Gesellschaft im Dritten Reich wirkungsvoll unterstützt wurde, wird nunmehr beibehalten. Sie wird beibehalten, weil sie sich in jener illusionären Freiheit vollzogen hatte, die den Mitgliedern der Akademie für Deutsches

Recht gewährt worden war. Ich zweifle nicht an der Gutgläubigkeit *Alfred Huecks*. Nichts liegt mir ferner als dies, und ich möchte sogar zwei Indizien für sie anführen, die sie noch verständlicher erscheinen lassen mögen.

*Alfred Hueck* hat die Deutung des Arbeitsverhältnisses als personenrechtlichem Gemeinschaftsverhältnis 1946 in seinem Vortrag »Der Treuegedanken im modernen Privatrecht« vor der Bayerischen Akademie der Wissenschaften aufrechterhalten. Es geschah zu einem Zeitpunkt, als das AOG noch nicht aufgehoben worden war und es somit, positivrechtlich gesehen, noch diese Deutung legitimierte. Erst während der Drucklegung des Vortrags ist das AOG außer Kraft gesetzt worden.

Psychologisch kommt ein weiteres Faktum hinzu, ohne das die geistige Situation der jetzigen Rechtswissenschaft überhaupt nicht zu verstehen ist. Innerhalb von fünfzig Jahren haben fünf Rechtsordnungen existiert. Kaiserreich, Weimarer Republik, nationalsozialistische Herrschaft, Besatzungsherrschaft und ein in BRD und DDR gespaltenes Deutschland. Nimmt es da wunder, daß die Eule der Minerva dem Tempo der Politik nicht zu folgen vermag und sich, gefördert durch verständliche menschliche Trägheit und die spezifische deutsche Neigung zum Verschleifen des Gegensätzlichen, zu emanzipieren trachtet? Die wissenschaftliche Arbeit ist wie jedes menschliche Tun vom Wunsche nach Kontinuität getragen. Wer möchte schon seine Erkenntnisse von gestern als Makulatur von heute aufgefaßt wissen. Deshalb sucht sich der positivistisch orientierte Wissenschaftler diese Kontinuität zu schaffen – und er vermag dies in einer freiheitlichen Ordnung am leichtesten.

Das Thema »Nationalsozialismus und Arbeitsrecht« scheint damit fast in die Feststellung zu münden, daß wir uns in einem Teufelskreis befinden, aus dem es kein Entrinnen gibt. Doch ist kein Anlaß zur Resignation. In dem Augenblick, in dem wir die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes als unsere Ordnung – und zwar als eine auf Dauer berechnete Ordnung – bejahen, in dem Augenblick, in dem wir uns deshalb auf keinen halben Kompromiß mit unserer nationalsozialistischen Vergangenheit einlassen, ist der Teufelskreis *politisch* durchbrochen. Wir haben dann die Kraft, die Erkenntnisse von gestern Makulatur werden zu lassen. Doch es bedarf nicht einmal dieser politischen Argumentation. Auch der Positivist wird zugeben, daß tradierte theoretische Positionen stets und ständig auf ihre Berechtigung am geltenden Recht überprüft werden müssen. So ist die Theorie vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis deshalb falsch geworden, weil sie – von ihrem Wahrheitskern des gemeinsamen Interesses an der Betriebserhaltung abgesehen – nicht mit der rechtlichen Anerkennung der Interessengegensätze zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeitskampfrecht, Tarifrecht, Betriebsverfassungsrecht und Arbeitsvertragsrecht übereinstimmt, weil sie der Freiheitlichkeit unseres Grundgesetzes widerspricht.

Neben der Erweckung des politischen Bewußtseins des Juristen besteht also noch als zweite Aufgabe die Wiederbesinnung auf das spezifisch Juristische. Wer scharf und klar begrifflich denkt, wer kein Treu-und-Glauben-Jurist oder kein Liebesrechtler ist, hat sich bereits vom Nationalsozialismus emanzipiert. Es braucht beispielsweise keines politischen Verdikts über die Arbeitskampfrechtsprechung des BAG. Es genügt, die Frage nach ihrer juristischen Legitimation zu stellen, um sie abzulehnen. Läßt sie sich vom Gesetz ableiten? Wie verträgt sie sich mit dem Grundgesetz? Bestand eine sachliche Notwendigkeit, etwa aufgrund einer Vielzahl von Arbeitskämpfen, ein Richterrecht zu entwickeln? Wer so fragt, wer zu denken wagt und nicht hoffnungslos autoritätsgläubig ist, wird seine Position beziehen.

Mir scheint dieser zweite Weg eminent wichtig zu sein – vielleicht sogar noch wichtiger als der erste, weil er die Chance gibt, manches vom guten Erbe früherer juristischer Generationen zu übernehmen. Er wird nicht die Restauration des unpolitischen Juristen bewirken – bestimmt am allerwenigsten im Arbeitsrecht. Er wird vielmehr den Juristen immer wieder vor die Frage stellen, warum nicht Positionen, die juristisch unhaltbar sind, aufgegeben werden. Mit ihr, mit der Frage, warum in einer freiheitlichen Ordnung antiquierte oder falsche Positionen nicht vor der besseren Erkenntnis weichen, warum Aufklärung und Praxis auseinanderklaffen, wird dann allerdings wiederum der Rubikon zur Politik überschritten.