

Buchbesprechungen

Ernst Forsthoff, Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954–1973, 2. Aufl., München 1976, 258 S. DM 32,-

Die Neuauflage der Aufsatzsammlung wurde gegenüber der im Jahre 1964 erschienenen Erstauflage, die Abhandlungen aus den Jahren 1950–1964 zusammenstellte, um acht Titel erweitert, vier vom Verfasser vor 1954 publizierte Aufsätze wurden entfernt, so daß die zweite Ausgabe im Ergebnis einen neuen Sammelband abgibt.¹ Nach dem Tode Ernst Forsthoffs im Jahre 1974 wird die Sammlung herausgegeben von Klaus Frey, der im Vorwort den verstorbenen konservativen Staatsrechtslehrer feiert als einen der letzten Warner vor dem Verfall des Rechtsstaates. Der vom Herausgeber konstatierte »Autoritätsverlust des Rechts« reicht »... vom Nichtverbot materiell verfassungswidriger Parteien über die Einstellung Radikaler in den öffentlichen Dienst, die unzureichende Verfolgung von Anarchisten und anderen Staatsfeinden bis hin zur Weigerung von Polizeibehörden, Hilfe bei der Vollstreckung eines gerichtlichen Räumungsbefehls zu leisten«. Dies sind die dem Herausgeber in letzten Gesprächen mitgeteilten Gedanken Forsthoffs, dessen Denken – so das Vorwort – sich immer um die »Erkenntnis des Rechtsstaates sowie seiner geistigen und institutionellen Veränderungen« bemüht habe.

Nun spricht Forsthoff tatsächlich in den meisten der hier publizierten Aufsätze vom Rechtsstaat. Ausgegangen wird dabei von einer Rechtsstaatsdoktrin, die auf den formalen Charakter rechtsstaatlicher Strukturmerkmale abstellt und sich bewußt von materialen Rechtsstaatskonzeptionen distanziert. Die rechtsstaatliche Verfassung sei durch einen »hohen Grad der Formalisierung« (6., S. 72) gekennzeichnet, ihre Strukturmerkmale wie Gewaltenteilung, Gesetzesbegriff, Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Gewährleistung der Grundrechte und Unabhängigkeit der Gerichte tragen die Bedingungen ihrer Wirkungsweise in sich selbst. Aufgelöst werde das Gefüge strenger Formtypik der Verfassung durch eine als »geisteswissenschaftlich« apostrophierte Methode, die im Anschluß an die von Smend an die Verfassung herangetragene Forderung nach der »Einordnung der einzelnen staatsrechtlichen Normen in das Sinnsystem des staatlichen Integrationszusammenhangs« aus den Grundrechten ein »Kultur-, Wert- und Gütersystem« (10., S. 133) konstruiere. Die »Abdankung der juristischen Methode zugunsten irgendetwelcher geisteswissenschaftlichen Arten des Denkens« (10., S. 135) habe den Irrationalismus in das wesentlich auf Rationalität angelegte Recht eindringen lassen. Obwohl in Übereinstimmung mit Max Weber jene durch Berechenbarkeit und Voraus-

¹ Die Abhandlungen sind: 1. Die Bundesrepublik Deutschland. Umriss einer Realanalyse (1960); 2. Das politische Problem der Autorität (1957); 3. Verfassung und Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik (1968); 4. Wer garantiert das Gemeinwohl? (1973); 5. Verfassungsprobleme des Sozialstaates (1954); 6. Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (1954); 7. Strukturwandlungen der modernen Demokratie (1964); 8. Über Maßnahmegesetze (1955); 9. Die Bindung an Gesetz und Recht (1959); 10. Die Um-

bildung des Verfassungsgesetzes (1959); 11. Zur Problematik der Verfassungsauslegung. Die staatsideologische Unterbilanz (1961); 12. Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung (1963); 13. Von der Staatsrechtswissenschaft zur Rechtsstaatswissenschaft (1968); 14. Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre (1968); 15. Der lästige Jurist (1955); 16. Der Jurist in der industriellen Gesellschaft (1960); 17. Rechtsstaat oder Richterstaat? (1969)

sehbarkeit staatlichen Handelns definierte Rationalität des »gesetzten Rechts« an Bedingungen der Gesamtstruktur der durch »Industrialisierung und massentümliche Lebensformen geprägten Sozialordnung« (9., S. 125) festgemacht ist, soll umgekehrt der »Einbruch des Irrationalismus« in das staatliche Recht kein Indiz für einen etwa der »Verschränkung von Staat und Gesellschaft« geschuldeten Strukturwandel der Sozialordnung sein. Die Diskreditierung der formalen Gesetzesmäßigkeit sei ausschließlich Resultat der auf Machterweiterung ihrer Befugnisse bedachten Rechtsprechung, die unter Berufung auf ein material bestimmtes Recht die Gesetzesbindung abgestreift und den Wandel vom Rechtsstaat zum Justizstaat eingeleitet habe. Die »wertphilosophierende(n) Juristen«, die sich im Nachbeten der Schelerischen materialen Wertethik dem Vorwurf auch des philosophischen Anachronismus aussetzen, haben die Technizität der rechtsstaatlichen Verfassung zerstört und die Legalität diskreditiert. Die scharfe Kritik an einer Methode, die im Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zum Radikalerlaß² mit der Uminterpretation der Freiheitsrechte des Grundrechtskatalogs in eine militante Wertordnung ihren (vorläufigen?) Tiefpunkt erreicht hat, läßt den Gedanken verführerisch erscheinen, Forsthoffs formalen Rechtsstaatsbegriff einer die prinzipielle Offenheit der Verfassung verteidigenden Verfassungsrechtlehre zuzuschlagen. Erste Zweifel an einem solchen Versuch, Forsthoff als unfreiwilligen Bündnispartner in die Phalanx einer die demokratische Legalität gegen die Substantialisierung des Formalrechts abschirmenden Verfassungsinterpretation einzuspannen, ergeben sich bei näherer Betrachtung seiner Kritik an den »wertphilosophierenden Juristen«.

Die »geisteswissenschaftlich-werthierarchische() Auslegung des Grundgesetzes«, welche die »Umdeutung der Grundrechte in wesentlich sozial determinierte Pflichtbindungen unter weitgehender Eliminierung ihres liberalen Gehalts« (10., S. 141) betreibe, zeichnet verantwortlich für jene Veranke-

rung des Sozialstaatsprinzips auf Verfassungsebene, die Forsthoff als strukturwidrig mit dem Rechtsstaat, der nur als bürgerlicher möglich sei, brandmarkt. Weil rechtsstaatliche Gewährleistungen in der Form der Ausgrenzung geschehen, sozialstaatliche Rechte aber auf Teilnahme ausgerichtet sind, müssen Rechtsstaat und Sozialstaat »ihrer Intention nach durchaus verschieden, um nicht zu sagen Gegensätze« (6., S. 75) sein.³ Der Sozialstaat bleibe verwiesen auf die Verwaltungsebene, wobei die »sozialstaatliche Beweglichkeit« (6., S. 86) aufgefangen werde durch den »liberalen Gehalt« der Grundrechte, in letzter Instanz durch die verfassungsmäßig geschützte, unverrückbare Rechtsposition Eigentum. Motiv für die Ablehnung einer materialen Wertlehre im Verfassungsrecht ist nicht bloß die Furcht vor der mit dieser Methode in die Eingrenzungen bürgerlicher Rechtsstaatlichkeit hereinbrechenden Gefahr einer das »bestehende System der Güterverteilung« modifizierenden, gewerkschaftlich-sozialdemokratischen Politik. Vielmehr stellt sich Forsthoff mit der Abkehr von jenem Ansatz, der gegen die Legalität wertgebundene, substantielle Inhalte kehrt, in die Tradition der von Carl Schmitt in der Schrift »Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft«⁴ entworfenen und in seinem Beitrag zur Forsthoff Festschrift⁵ vertieften Lehre, die das von demselben Autoren einst virtuos beherrschte Gegeneinanderausspielen von werthafter Legitimitätsvorstellungen gegen die gesetzestaatliche Legalität aufgibt, weil das Terrain der Legitimität vom revolutionären Marxismus besetzt worden sei. In die gleiche Richtung weist Forsthoffs Warnung: »Die auf eine überpositive Verfestigung der rechtsstaatlichen Verfassung gerichteten Bestrebungen müssen ein konsolidiertes Wertbewußtsein und eine dadurch, somit außerrechtlich gesicherte Verbindlichkeit naturrechtlicher oder sonstiger ethischer Gehalte voraussetzen, denn nur dann ist die Annahme sinnvoll, daß diese Gehalte im kritischen Augenblick – und nur auf ihn kommt es an – eine Chance haben wirksam zu werden. Es gehört jedoch zu den Merkmalen dieser Zeit,

² BVerfGE 39, S. 334 ff.

³ Zur Sozialstaatsdiskussion, auf die hier nicht weiter eingegangen werden soll, vgl. die Beiträge in: Ernst Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968.

⁴ Carl Schmitt, Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft, in: Verfassungsrechtliche

Aufsätze aus den Jahren 1924–1954, 2. Aufl., Berlin 1973, S. 386 ff.

⁵ Carl Schmitt, Die Tyrannei der Werte, in: Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967, S. 37 ff.

daß sie in kritischen Situationen als Ehtik oder Sittlichkeit proklamierte Ideologien in beliebiger Art und zu beliebigen Zwecken hervor- und an den Mann zu bringen vermag. Wer sich heute auf solche überpositiven Gehalte verläßt, stellt einen Wechsel auf die Zukunft aus, von dem niemand weiß, wer ihn präsentiert . . .« (9., S. 123). Anders aber als Schmitt, der auch die Legalität infolge ihrer Instrumentalisierung durch den demokratischen Gesetzgeber verwirft und die Alternative in der Hinwendung zu einem von menschlicher Setzung abstahierenden »Nomos der Erde«⁶ formuliert, vertraut Forsthoff weiterhin auf die Stabilisierung des gesellschaftlichen status quo durch die Legalität. Allerdings soll – und in dieser Einschränkung liegt die antidemokratische Crux der Forsthoffschen Rechtsstaatsdoktrin – der Legalität die »freie Fungibilität« (11., S. 164) genommen werden.

Mittel der Beschneidung des »Parlamentsabsolutismus« (8., S. 113) ist die Rückbindung parlamentarischer Entscheidungen an eine »unverrückbare Kernsubstanz der Verfassung« und die »Angleichung der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle an die Maßstäbe der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle« (8., S. 120), ist doch für Forsthoff die Auffassung, das Parlament als Exponent des demokratischen Volkswillens habe in Ausübung seiner gesetzgeberischen Funktion ein Anrecht auf größere Freiheit von Kontrollen als die Verwaltung, rechtsstaatlich nicht zu begründen. Das Mißtrauen gegen parlamentarische Entscheidungen und die hierzu korrespondierende Dominanz der Verwaltung gründen in einer soziologischen Analyse, die im gesellschaftlich-staatlichen Bereich Strukturveränderungen aufzeigt, die zur Folge hätten, daß das soziale Ganze nicht mehr politisch regiert, sondern nur noch verwaltet werden könne. So sei der verwaltende Sozialstaat mit dem Rechtsstaat zwar keine Verbindung auf Verfassungsebene eingegangen, dennoch aber ist Forsthoff zufolge die gesellschaftliche Realität der BRD mit der Entwicklung zum Sozialstaat zutreffend beschrieben. Da diese Sozialordnung nicht in die Verfassung eingehen kann – das Sozialstaatsprinzip ist Staatszielbestimmung, nicht Verfassungsauftrag –, treten Verfassung und

Verfassungswirklichkeit auseinander, die Verfassung vermag das soziale Substrat nicht mehr zu erfassen. Gekennzeichnet ist die von verfassungsrechtlichen Eingrenzungen abgekoppelte Verfassungswirklichkeit von einer Verdichtung der Interdependenzen von Staat und Wirtschaft, die ein durchrationalisiertes System produziert, das zum einen infolge seiner Kompliziertheit nicht nennenswert verändert werden darf, also nur noch von Sachverständigen verwaltet werden kann (»Je komplizierter die modernen Staatsfunktionen werden, um so mehr entziehen sie sich dem demokratischen Urteil . . .« 7., S. 102), zum anderen als Preis für die Leistungen auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge die bedingungslose Anpassung der Staatsbürger fordert. Die beschworene Technizität der Verfassung vermag dem in das technisch strukturierte soziale Ganze einbezogenen Bürger lediglich noch ein »Freiheitsreservat« (14., S. 211) zu sichern, dies jedoch nur solange, wie er das System im grundsätzlichen akzeptiert: »Wenn das, was der Staat leistet, von solchen, welche die Adaption verweigern oder welche diese Leistungen als selbstverständlich hinnehmen, nicht anerkannt wird, ist die Auseinandersetzung zu Ende. Der Staat ist auch nicht in der Lage, solchen prinzipiellen Gegnern Konzessionen zu machen, da das sozialstaatliche System mit allen seinen Implikationen nicht nennenswert verändert werden kann. Die Opposition . . . steht vor der Alternative, sich außerhalb der Wirklichkeit zu formulieren und damit utopisch zu werden oder sich in der politischen Realität in der Weise zu verorten, daß sie sich in eine der Weltbürgerkriegsfronten – Moskau, Peking, Kuba – eingliedert.« (3., S. 30). Wer sich dem System politisch widersetzt, es stört, wird in eine der Weltbürgerkriegsfronten eingeordnet, wird zum Feind. Carl Schmitt hatte 1927 die Freund – Feind Theorie als bürgerliche Antwort auf die marxistische Theorie des Klassenkampfes konzipiert. Feind ist, wer den staatlichen Eliten das Monopol des Politischen streitig macht. Forsthoffs Feindbestimmung unterscheidet sich vom Schmittschen Ansatz dadurch, daß über das Monopol der politischen Entscheidung nicht mehr der Staat als eine die Gesellschaft überragende, von ihr deutlich geschiedene Größe unbestritten verfügen kann. Denn der Staat ist in Forsthoffs Staatslehre eine recht problematische Kategorie.

Der einstige Ideologe des totalen Staates, der

6 Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 2. Aufl., Berlin 1974.

1933 Adolf Hitler als »Führer der nationalsozialistischen Bewegung« dem »überzeitlichen Gesetz des Staates« unterordnen wollte⁷ und sich damit »mitten in die Nessel der Bewegung« setzte⁸, muß nach 1945 bedauernd konstatieren, daß die »... Wirklichkeit dieses verfaßten Gemeinwesens Bundesrepublik und die überkommenen Begriffe und Kriterien der Staatlichkeit nicht mehr zusammenstimmen«. (1., S. 1). Zwei Gründe werden genannt für den Verlust der Staatlichkeit: einmal der »Verschleiß der staatsideologischen Substanzen« durch den Nationalsozialismus (3., 31), und sodann die »Nullpunktsituation des Jahres 1945« (1., S. 3), von der aus der soziale Wiederaufbau nach dem »Zusammenbruch« nicht in staatlichen Formen erfolgte, vielmehr hätten die in der Wirtschaft tätigen Kräfte das soziale Gefüge restauriert. Mit dem Verlust staatlicher Priorität und Superiorität sei die BRD als Staat zur »Funktion der Gesellschaft« geworden. Abgeschlossen werde die Entstaatlichung durch die Zuweisung sozialstaatlicher Funktionen an den Staat, denn mit der Aufgabe der »Verteilung aus dem Sozialprodukt« werden staatliche Entscheidungen den Bedingungen des Wirtschaftens ausgeliefert. Weil der Staat sich jenen Bedingungen anpassen müsse, verliere er seinen herrschaftlichen Charakter und das Monopol des Politischen.

Forsthoffs Bewertung dieser Realanalyse ist ambivalent. Einerseits findet sich in seinen Abhandlungen die konservative Klage über die »staatsideologische Unterbilanz« (insbes. 11., S. 153 ff.), andererseits gewinnt er der neuen nichtstaatlichen Form politischer Aufgabenbewältigung positive Momente ab. Positiv wird die systemstabilisierende Funktion der Verschmelzung von Staat, Wirtschaft und Sozialordnung, mit Galbraith als »Technostruktur« gekennzeichnet (3., S. 29), gesehen. Das System sei stabil, weil es bedingungslose Adaption fordere und seine Komplexität jede Möglichkeit einer grundlegenden Reform ausschende. Die »subtil immovible() Ordnung« ist solange nicht gefährdet – auch nicht durch »verfassungsfeindliche Bestrebungen« –, wie die Ökonomie prosperiert und dem Staat die Verteilerfunktion aus dem stetig steigenden Sozialprodukt gestattet. Jedoch vertraut Forsthoff keineswegs – und dies

hebt ihn von allen Integrationsideologen ab – der Permanenz wirtschaftlicher Prosperität; die unausweichliche ökonomische Krise werde »Kettenreaktionen« auslösen, die in den politischen »Ernstfall« münden. »Jede staatliche Verfassung oder Staatsordnung hat ihren Ernstfall, und in ihrem Ernstfall tritt das Problem der Autorität sozusagen in die Entscheidung und Bewährung.« (2., S. 21). Damit ist das Dilemma der politischen Theorie Forsthoffs formuliert, daß nämlich der moderne Sozial- und Verteilerstaat echte politische Herrschaft unmöglich macht, er aber in der Krise Herrschaft und Autorität unvergleichbar mehr braucht als jede staatliche Formation zuvor. (2., S. 23/24)

Welche Lösungen werden für die skizzierte Antinomie angeboten? Ein Aufsatz aus dem Jahre 1956 wirft das Problem lediglich auf und warnt vor dem leichtfertigen Vertrauen in ein ständig steigendes Sozialprodukt. Vier Jahre später klammert Forsthoff für die gegenwärtige »historische Phase« den Ernstfall aus, denn die »Annahme (sei) nicht mehr utopisch, daß es heute möglich ist, Krisen gefährlichen Ausmaßes ... in den Anfängen zu erkennen und abzuwenden«. (1., S. 13) 1968 hingegen – die Bundesrepublik hatte soeben ihre erste Rezession erlebt – reißt er die Antinomie wieder auf und restauriert den »starken Staat«, den es als »Bollwerk« gegen »weltrevolutionäre Fronten« auszubauen gelte (3., S. 38). Eine ganze andere Antwort gibt eine 1970 veröffentlichte Abhandlung,⁹ die unverständlicherweise nicht in die Aufsatzsammlung aufgenommen wurde: die soziale Realisation mit all ihren politischen Folgen ist abgeschlossen, die BRD befindet sich im Stadium der technischen Realisation. Die Technik löst zwar weder gesellschaftliche noch politische Probleme, aber sie »erledigt« dieselben, indem sie diese »überholt«. So müssen der Marxismus, der sich dem Zeitalter der sozialen Realisation verdanke, wie überhaupt jedes Konzept für eine »neue und bessere politische oder gesellschaftliche Ordnung« zu einer reaktionären Klamotte verkommen. Weil die Technik jede Bindung an die Produktionsverhältnisse weit hinter sich lasse, werde das von der Technik und den ihr zugeordneten Strukturmerkmalen Disziplin und Adaption abgeschottete soziale System

⁷ Ernst Forsthoff, *Der totale Staat*, Hamburg 1933.

⁸ So Helmut Ridder, *Zur Verfassungsdoktrin des*

NS-Staates, in: KJ 1969, (Heft 3), S. 221 ff., 236.

⁹ Ernst Forsthoff, *Von der sozialen zur technischen Realisation*, in: *Der Staat*, 1970, S. 145 ff.

krisenunanfällig. Der Staatslehre obliegt nunmehr bloß noch die Klärung der Frage, ob eine Instanz existent ist, die den technischen Prozeß in Schranken zu weisen vermag, bevor er auch die bürgerlichen »Freiheitsreservate« vernichtet. Dazu freilich bedürfte es – wie Forsthoff in dem Buch »Der Staat der Industriegesellschaft«¹⁰ ausführt – jenes traditionellen, längst der Vergangenheit angehörenden Staates, der als eigenständige, autoritäre Machtinstitution imstande wäre, Herrschaftsfunktionen auch gegenüber der Industriegesellschaft auszuüben. Die Bändigung der nationalstaatlichen Grenzen sprengenden Technik vermag nur noch von einer internationalen Organisation geleistet werden, ein Gedanke, der Carl Schmitts Großraumtheorie aufgreift und weiterführt.

Bis hierher scheint es, daß die Institution Staat endgültig obsolet wird. Ein Jahr vor seinem Tod rekurriert Forsthoff jedoch plötzlich auf den Staat als die einzig denkbare soziologische Größe, die die Anarchie der Industriegesellschaft und der technischen Realisation in der Gemeinwohlverpflichtung auffangen könne (4., S. 39 ff.). Die längst totegeglaubten Kategorien des staatsrechtlichen Konservatismus werden wieder lebendig: der das Allgemeinwohl inkarnierende, mit überzeitlichen Werten ausgestattete Staat tritt gegen die Niederungen der demokratischen gesellschaftlichen Anarchie an. Der Rekurs auf den Staat als die letzte Instanz, der gegen die organisierten Interessen der Gesellschaft die Wahrung des Monopols der Politik aufgetragen ist, demonstriert nicht nur, daß der Konservatismus auf den starken Staat letztendlich doch nicht verzichten kann. Das Festhalten an dem Repressionsapparat Staat bescheinigt darüber hinaus dem Verfasser einen Einblick in die soziale Realität der Klassengesellschaft, der sich auch nicht durch das eigene ideologische Konstrukt der »technischen Realisation«, die den Klassenantagonismus eliminieren möchte, blenden läßt. Zugleich manifestiert sich in den Wiederbelebungsversuchen eines starken Staates mit »ethisch-sittliche(m) Profil« (4., S. 49) die Aporie konservativen Denkens in einer Gesellschaft, in der die Formierung der staatlichen Eliten zunehmend fragwürdig wird. Gewiß erklärt sich aus diesem Sachverhalte

auch ein guter Teil des Ingrimms, mit dem Ernst Forsthoff die westdeutsche Studentenbewegung verfolgt hatte.

Die Aufsatzsammlung ist, obwohl sie das staatsrechtliche und politische Werk des Verfassers nur schlaglichtartig beleuchtet, ein beachtliches Dokument nicht nur des staatsrechtlichen Konservatismus. Als solches ist sie lesenswert sowohl für Juristen und Sozialwissenschaftler als auch für Historiker, die der politischen Reflexion der deutschen Nachkriegsgeschichte durch einen konservativen Interesse entgegenbringen. Der Herausgeber wäre jedoch besser beraten gewesen, anstelle des langatmigen Vorworts den Band mit einem handlichen Personen- und Sachregister zu versehen. *Volker Neumann*

Wolfgang Däubler, Das Arbeitsrecht. Von der Kinderarbeit zur Betriebsverfassung, Rowohlt aktuell Nr. 4057, Reinbek bei Hamburg 1976, 381 Seiten, DM 8,80.

I.

Wenn Juristen von Verrechtlichung gesellschaftlicher Beziehungen handeln, liegt es nahe, daß sie sich im Kreise drehen. Bei Däubler heißt es auf S. 25: »Die sehr starke Verrechtlichung unserer Arbeitsbeziehungen (...) wird deshalb nicht ganz zu Unrecht als Nachteil des deutschen Arbeitsrechts bezeichnet.« Was tut nun der Rechtskundige mit der festgestellten Verrechtlichung? Er bleibt allem voran Jurist und sollte wenigstens in diesem Punkt die Realität (an)erkennen. Was er mit diesem Wissen anfängt, hängt subjektiv davon ab, ob er gesellschaftliche Zustände bewahren oder verändern will, und objektiv, ob dies mit rechtlichen Mitteln möglich ist. Die Skala der Ansätze reicht von spezifisch juristischer Innovationsfunktion bis hin zur unvermeidbaren und endgültigen Entpolitisierungswirkung von Recht. (Vgl. dazu schon eine frühere Beschäftigung mit Däubler-Publikationen in der KJ 1975, S. 46 ff.) Wie auch immer die Antworten der betroffenen Juristen ausfallen mögen, die Fragen können jedenfalls nicht »dahingestellt« bleiben, wenn gesellschaftliche, (politisch) bewußte Arbeit geleistet werden soll.

In diesem rechtstheoretischen Spannungsfeld

¹⁰ Ernst Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, München 1971.

zwischen Legalismus (Rechtsverherrlichung) und Rechtsnihilismus (Rechtsfeindschaft) liegen alle, auch progressive Arbeitsprodukte von Juristen; auch Däublers Veröffentlichungen machen davon keine Ausnahme.

II.

Däubler hat 1976 erneut versucht, sich in dieser verzwickten Lage mit einem »Leitfaden für Arbeitnehmer«, wie der Untertitel verheißt, aus der theoretischen Klemme zu befreien. »Das Arbeitsrecht« deckt »das Recht der gewerkschaftlichen und betrieblichen Selbsthilfe« (S. 35) ab, was herkömmlicherweise mit kollektivem Arbeitsrecht gemeint wird. Die Frage lautet nun, ob der Autor nur sich selbst oder auch den Adressaten seines erfreulich preisgünstigen Taschenbuchs¹ einen Dienst erwiesen hat. Denn gebrauchswertorientiert sollte die Besprechung einer dezidiert linken Veröffentlichung schon sein.

Vorab und noch ohne Bezug auf den Inhalt ist festzuhalten, daß der Anspruch, »für Arbeitnehmer« zu schreiben, sowohl der Diktion als auch der dem überkommenen Wissenschaftsbetrieb nachgeformten Denk- und Arbeitsweise nach kaum eingelöst worden ist.² Dies ist ein Mangel in der Firmenbezeichnung, der nur diejenigen stören wird, der erstens nicht weiß, wer Däubler ist, und zweitens im Arbeitsrecht nicht schon gute Kenntnisse besitzt.³

In sieben Teilen behandelt Däubler Entstehung und Funktion des Arbeitsrechts, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag und Arbeitskampf, betriebliche Interessenvertretung, Mitbestimmung im Unternehmen und die gewerkschaftliche Interessenvertretung gegenüber dem Staat.

Bei der Bewältigung dieses beeindruckenden Pensums in durchweg kritischer Absicht gelingt Däubler – wie ihm schon mehrfach bestätigt wurde⁴ – auch hier eine ungemein nützliche Sammlung von Argumenten, die sich als der hM entgegentstellende »alterna-

tive Dogmatik« zur Durchsetzung von Rechtsforderungen anbietet. Außer der Bekräftigung dieser weithin geteilten Einschätzung beschränkt sich der insoweit notwendige Kommentar auf wenige Anmerkungen (III.), um dann zur wichtigeren, eingangs angedeuteten Verrechtlichungsproblematik zurückzukehren (IV.).

III.

1. Zu kurz gekommen ist m. E. der politische Streik (S. 136–139). Abgesehen von dem unvermittelten Ergebnis, daß Art. 20 und 28 GG eine Rechtfertigung der politischen Arbeitseinstellung enthalten,⁵ ist diese Aktionsform schon aus historischen und vor allem (gewerkschafts)politischen Gründen stärkerer Aufmerksamkeit wert. Gerade zu einer Zeit, in der die Schranken des Verteilungskampfes schrittweise durchbrochen werden, der Adressat gewerkschaftlicher Forderungen schon längst nicht mehr (nur) »der Unternehmer« ist und der Humanisierungsgedanke den Sektor der abhängigen Arbeit zu erfassen begonnen hat, tut eine Erinnerung an Argumente aus der General- und der Massenstreikdebatte⁶ not; nicht etwa, weil sie heute wieder unmittelbar paßten oder vergleichbare Zustände herrschten, sondern zur Demonstration einer schon einmal erreichten Dimension politischer Klarheit. Die von vielen Anzeichen getragene Annahme, daß zwischen den gesamtgesellschaftlich wirkenden Regelungszentren staatlicher und »privat«-ökonomischer Führungsfractionen engste Verbindungen bestehen, zwingen zu der Schlußfolgerung, daß es einen nicht-politischen Arbeitskampf praktisch nicht gibt. Der sog. politische Streik (»um Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen«) kann daher nicht anders als der »gewöhnliche« Streik eingeordnet werden, während der Generalstreik nach Art der Kapp-Putsch-Abwehr überhaupt nicht hierhergehört und nach Däubler zu recht heute als Widerstand gem. Art. 20 Abs. 4 GG zu bezeichnen wäre. (S. 137)

¹ Dem 1977 ein zweiter Band mit vorwiegend individualrechtlichen Teilen des Arbeitsrechts folgen soll; siehe die Ankündigung S. 380.

² Vgl. auch die Kurzanzeige desselben Buches von H. M. Pfarr, in Mitbest.-Gespr. 1976, S. 239.

³ Für Juristen ist dies ein hübsches Beispiel für den alten Spruch: falsa demonstratio non nocet.

⁴ Siehe vor allem R. Erd und U. Mückenberger, KJ 1975, S. 46 ff.

⁵ Müßte das, wenn allein auf Art. 20 und 38 GG

gestützt, nicht auch für die Kapitalseite gelten? – Dies nur zu diskutieren, erübrigt sich bereits, weil z. B. der Investitionsstreik längst eine politische Kampfmaßnahme der Konzerne geworden ist.

⁶ Vgl. dazu A. Grunenberg (Hrsg.), Die Massenstreikdebatte. Beiträge von Parvus, R. Luxemburg, K. Kautsky und A. Pannekoek, Frankfurt 1970.

»Interessenausgleich und Sozialplan« (S. 265–270) hätten ebenfalls mehr Raum verdient, zumal die Konzentrationsbewegung nicht nur zu mehr und mehr Unternehmenspleiten, sondern auch zu steigender und langwährender Arbeitslosigkeit führt. Illusionen über die Reichweite der Mitbestimmungsbefugnisse des Betriebsrates im Stilllegungsfall sollen nicht verbreitet werden (Däubler beschreibt auch mit allem Grund die »Befriedungsfunktion« der §§ 111–113 BetrVerfG; S. 270), doch hat dieser Bereich exemplarische Bedeutung für die in systemgerechte Rechtsform gegossene Systemwidrigkeit des Arbeitsrechts insgesamt. In Kurzform: die objektive Zielbestimmung dieses Mitbestimmungsrechts ist die Zuweisung und Nutzung einer Gegenmachtposition, das *Mittel* besteht aus Befugnissen, welche in konfliktabsorbierender Weise und mit Integrationsfunktion zwar rechtliche Vorteile bringen, ökonomisch aber bestenfalls einen vorübergehenden Notbehelf und nicht die angestrebte Erhaltung der Existenzgrundlage darstellen. Schließlich erscheint auch das Problem der gewerkschaftlichen Vertrauensleute (S. 112, 283–286) gerade im Hinblick auf den angesprochenen Leserkreis nicht ausgeschöpft worden zu sein.⁷

2. An manchen Stellen leistet das Leser-Verständnis nicht recht Folge: so z. B., wenn Däubler aus Art. 12 GG folgert: »Schülerorganisationen dürfen daher ebenso wie Studentenorganisationen gegebenenfalls sogar Kampfmaßnahmen ergreifen.« (S. 49) Auch klingt der Hinweis an die »Arbeitgeber«, sie wären »schlecht beraten, würden sie eine rechtliche Absicherung (von Tarifabschlüssen) durch staatliche Lohnleitlinien betreiben« (S. 81), nicht ganz schlüssig angesichts der auch von Däubler reklamierten Repolitisierung des Tarifkonflikts (ebda.). – Ein Fragezeichen gehört auch an den Rand des taktischen Vorschlags, bei Forderungen an den Gesetzgeber 200% zu verlangen, wenn man mit 100% zufrieden ist.⁸

7 In dieser Frage sollen die Bemerkungen R. Erds, KJ 1975, S. 55 f. zu Däublers »zweiter betrieblicher Mitbestimmungssäule« nicht wiederholt werden.

8 Vgl. S. 303: Beim Kampf um die Unternehmensmitbestimmung »hätte man ein für die Arbeitgeber »lästigeres« Modell, etwa eine paritätische, auch die Hauptversammlung einbeziehende Unternehmensverfassung vorschlagen müssen, um wenigstens das Montanmodell »durchzubringen.«

Inkonsequent erscheint es, wenn Däubler einerseits mit zutreffenden Gründen einen verfassungsrechtlichen oder sonstigen Schutz der Aussperrung verneint (S. 156–161) und andererseits wenig später erklärt, der Arbeitgeber könne sich, »wo es um eine rechtswidrige (Streik)Aktion geht, ausnahmsweise des Mittels der Aussperrung bedienen« (S. 166), und nicht etwa nur einer suspendierenden, sondern auch einer lösenden, »wenn den Streikenden die Unrechtmäßigkeit ihres Tuns bewußt ist.« (S. 166)⁹

3. Nicht ohne Stocken kommt der kritische und sozialwissenschaftlich interessierte Leser über die grundlegenden »Ableitungs«-passagen am Anfang des Buches hinweg (S. 27–29). Däubler ist nicht vorzuwerfen, daß er kein Allroundgenie ist,¹⁰ doch hätten ein paar Verweise auf weiterführende Literatur dazu beigetragen, die notwendige Oberflächlichkeit der »Herleitung« des Arbeitsrechts aus den ökonomischen und politischen Verhältnissen akzeptabler zu machen. So ist der materialistische Ansatz eben nur fühlbar – immerhin.

In der juristischen Einschätzung läßt sich ohne weiteres Heide M. Pfarr (a. a. O., S. 239) folgen: Die Fülle der wichtigen und brauchbaren Materialien und Argumente leidet zuweilen daran, daß die Rechtsprechungstendenzen zu positiv im Sinne einer gewerkschafts- und gegenmachtorientierten Praxis gesehen werden.

IV.

Der Begriff der Verrechtlichung, wie ihn Däubler (S. 25) verwendet, muß insoweit ergänzt werden, als eine Verrechtlichung »im Sinne staatlichen Rechts« gemeint war. Nun ändert das zwar nichts an der feinen List, die sich hinter der Formel einer »Verrechtlichung des Arbeitsrechts« mehr schlecht als recht verbirgt, doch lassen sich mit dem Zusatz möglicherweise Vorwürfe entschärfen, die Däubler im Gefolge früherer Arbeiten hat hören müssen.¹¹ Ein Wandel in Däublers

9 Zu denselben Zweifeln führt es, wenn nach der Schilderung der gravierenden Bedenken gegen die Zulässigkeit von einstweiligen Verfügungen gegen Streiks (S. 167 f.) diese höchst effektive Unternehmerwaffe doch in Frage kommt, wenn der Streik »offensichtlich rechtswidrig ist.« (S. 169)

10 Was er schon andernorts hervorgehoben hat, vgl. W. Däubler, Gesellschaftliche Interessen und Arbeitsrecht, Köln 1974, S. 41.

11 Gemeint sind vor allem die Besprechungen von

Grundauffassung von der Doppelfunktion von kritischer Rechtswissenschaft als Ideologiekritik und Absicherung von Handlungsspielräumen ist allerdings nicht festzustellen.¹² Deutlich wird das z. B. bei der angestrebten »rechtliche(n) Absicherung der (gewerkschaftlichen) Vertrauensleute« (S. 285). Dann rückt die Frage in den Vordergrund, was denn mit einer nicht nur beklagten (S. 25), sondern auch erwünschten (S. 285) Verrechtlichung der Arbeitsbeziehungen anzufangen ist. Um im folgenden einer »Verrechtlichung von Recht« aus dem Wege zu gehen, sei klargestellt, daß unter jener Zunahme von Recht alles das verstanden werden soll, was gesellschaftliche Beziehungen und Bereiche neu oder vermehrt unter die Kautel von Rechtsform bringt; im Unterschied zu Däublers Verständnis (S. 25) ist nicht nur an staatliches, sondern ebenso an »privates« Recht (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, etc.) mit Normcharakter und juristischen Sanktionsmechanismen gedacht. In die Nähe des Problems führen wenigstens zwei Wege:

1. Vom Arbeitsmittel der Juristen ausgehend müßte ein materialistischer Ansatz zu dem Zwischenergebnis kommen, daß andere als spezifisch rechtliche Denk(= Produktions-)Mittel nicht zur Verfügung stehen. Darüber hilft die Hobbygärtnerei ebenso wenig hinweg wie eine noch so ernstgemeinte Gastrolle in der materiellen Produktion. Hieraus folgt die Festlegung auf Normarbeit mit allen überkommenen und neu entwickelten Spezialitäten der Rechtsfindung, -auslegung und -anwendung. Erst diese absonderliche Kompetenz ermöglicht »alternative Dogmatik«, das heißt den Einsatz von Recht im juristischen Kampf, der im Ausbildungs-, Justiz-, Verwaltungs- oder sonstigen Überbaubetrieb stattfindet. Das heißt weiter, daß auch der aufgeklärte, reformorientierte, sozialwissenschaftlich »integrierte« usf. Jurist seine Normen- und Methodenwerkstatt nicht allein durch die Kraft des Willens oder der Imagination in einen Produktionsbetrieb verlegen oder gar verwandeln kann, um dort etwa den Politisierungsprozeß voranzutreiben. (Er würde ganz einfach nicht verstanden. So kann auch Däublers Leitfadent nicht

von den »Arbeitnehmern« gelesen werden.)

Hat sich ein Jurist in dieser Eigenschaft zu einem Beitrag für die gesellschaftliche (Re-)Politisierung entschlossen, so steht er vor einer paradoxen Situation: mit seiner Rechtsarbeit befördert er zwangsläufig die Verrechtlichung, indem er an einen gesellschaftlichen Realbereich mit juristischen Kategorien herangeht; sein Ziel aber ist Ent-Rechtlichung im Sinne von Politisierung. Die notwendigen Zwischenschritte, die aus dem Dilemma (abstrakt: mehr Recht für die – tendenzielle – Aufhebung von Recht) herausführen könnten, sind im Streit und noch sehr unklar.

F. Hase (KJ 1975, S. 67) meint etwa kategorisch, daß Juristen keine »innovatorische Funktion« hätten, während U. Mückenberger (ebda., S. 64) davon ausgeht, daß »juristische Argumentationslinien (...), sofern sie Rechtsfragen auf gesellschaftliche Machtfragen rückbeziehen, repolitisierende, dem Legalismus entgegenarbeitende Funktion (haben)«. Der scheinbare Gegensatz zwischen beiden Ansichten verschwindet, wenn die »Rückbeziehung auf Machtfragen« als spezifisch nicht-juristische Aufgabe und als die entscheidende rechts- und gesellschaftstheoretische Crux erkannt wird.

Für mein Verständnis ist der grundlegende Widerspruch nicht gelöst: Daß eine erkämpfte und rechtlich abgesicherte Position (10-Stunden-Bill; Koalitionsgrundrecht) einen gesellschaftlichen Fortschritt darstellt, ist ebenso wenig zu bestreiten wie die Tatsache, daß eine Ausweitung von Verrechtlichung Freiräume und Phantasie beschneiden kann. Die Waffenstillstände (Arbeitsschutzgesetze; Verfassungsrechtspositionen) haben objektiv – und nicht nur, wie Abendroth anzunehmen scheint¹³, subjektiv im Interesse der herrschenden Klasse – entpolitisierende Wirkung. Die Handlungskonsequenz, ständig dieser Bewußtseinseinschläferung infolge des Ruhens auf Rechtspositionen aktiv – ob als Jurist oder als sonstwer – entgegenzuarbeiten¹⁴, ist zwar notwendig und richtig, beseitigt aber nicht das Dilemma: die Herrschenden herrschen nicht nur über die reale Produktion, sondern sie sind offenbar auch in

R. Erd, U. Mückenberger und F. Hase, KJ 1975, S. 46–69.

¹² Siehe dazu R. Erd, ebda., S. 47.

¹³ Vgl. dazu den Diskussionsbeitrag von W.

Abendroth in *ders.*, Blanke u. a., Der Kampf um das Grundgesetz, Frankfurt a. M. 1977, S. 188 f.

¹⁴ So W. Abendroth, ebda., S. 190 f., 197 ff.

der Lage, die entpolitisierende Funktion erkämpfter (zugestandener) Rechtspositionen der Arbeiterklasse für ihre Interessen dienstbar zu machen, jedenfalls in größerem Umfang, als es beispielsweise linken Juristen gelänge, durch die von Abendroth geforderte Aufklärungsarbeit den Waffenstillstand für die »Mobilisation des Klassenkampfes und des Klasseninteresses der Arbeiter«¹⁵ zu nutzen. M. E. läßt sich der Widerspruch weder nur in Richtung Bewußtseinsarbeit noch allein in Richtung Rechtsvernachlässigung auflösen.

2. Ein zweiter Ansatz orientiert sich an der Arbeitsteilung zwischen Theorie und Praxis, von deren Überwindung nicht viel zu sehen ist. Ohne weitere Definition des vielgebrauchten Begriffspaares steht wohl fest, daß der Rechtswissenschaftler¹⁶ in dieser Eigenschaft auf der Theorieebene verbleibt und in seiner dort verrichteten Arbeit zutreffenderweise seine Praxis sieht. Er kann mit der Theorie so umgehen, daß sie zur Veränderung und Politisierung von Praxisbereichen (und damit auch seiner eigenen theoretischen Praxis) beiträgt. Insofern bedürfte es zwar des Bewußtseins einer – mittelbar – praktisch-politischen Tätigkeit, doch ist die Arbeit selbst noch immer – unmittelbar – theoretisch (z. B. rechtswissenschaftlich). Nahelegend wäre nun die Schlußfolgerung, daß die verstärkte juristische Durchdringung von Realitätsausschnitten nur auf der Erscheinungsoberfläche eine Verrechtlichung darstellt, während sie tatsächlich ein unabweisbares (?) Durchgangsstadium zur (Re)Politisierung des jeweiligen gesellschaftlichen Sektors ist. Das ist denkbar, jedenfalls solange, wie Recht und Rechtswissenschaft zum einen nicht unversehens zur Produktivkraft werden¹⁷, und zum anderen nicht die Grenze zum gesellschaftlich abgekehrten Rechts-Formalismus oder zum attraktiven Rechts-Standpunkt als solchem überschritten wird. Der subjektive Faktor in der Gestalt eines politisch-praktisch orientierten Treibsatzes wäre das notwendige Korrelat von Rechtsar-

beit, um dieser – am Ende einer noch ungeklärten Kausalreihe – die Chance politischer Wirksamkeit zu belassen.

An der – hoffentlich nur vorläufigen – Blockierungsstelle beider Annäherungswege kann also lediglich festgestellt werden: Es kommt im einzelnen Wirkungszusammenhang darauf an, ob das rechtliche Instrument *letztlich* dem gesellschaftlichen Entwicklungsprozeß zu einer breiteren politischen Basis verholfen oder doch *nur* einen »reinen« Rechtsfortschritt bewirkt hat, der seinerseits in aller Regel mit einem realen Rückschritt, d. h. vor allem der Einschränkung von Handlungsspielräumen, verbunden ist. Diese Art von Verrechtlichung würde dann das Prädikat »gesellschaftlich blind« erhalten und dem Legalismus Vorschub leisten. Beispielsweise wäre die rechtliche Absicherung der Arbeit gewerkschaftlicher Vertrauensleute gewiß ein Rechtsfortschritt¹⁸, doch heißt dies noch nicht, daß damit schon die (eine) reale Gegenmachtposition im Betrieb verstärkt (geschaffen) worden wäre. Dies wiederum hängt von zahlreichen weiteren Faktoren ab, die juristisch unter keinen Umständen zu ermitteln oder etwa zu produzieren sind. Aus dieser unüberwindlichen Beschränktheit des Rechtsbetriebes ergeben sich auch starke Zweifel daran, ob von einem Juristen wirklich eine »systematische Auseinandersetzung mit (der) Frage« nach »entpolitisierenden Wirkungen von Verrechtlichung«¹⁹ erwartet werden kann. M. E. ist das nicht oder bestenfalls ausschnittsweise möglich.

Wenn Däubler deutlicher dem Eindruck entgegengewirkt hätte, daß er der Illusion von der systeminvarianten Rechtsform aufgesessen sei²⁰, und die prinzipielle Offenheit der verschiedenen Wege von der Rechtsforderung zum gesellschaftlichen Realerfolg betont hätte, dann wäre an dem positiven Gesamtbild seines »Arbeitsrechts« kein verrechtlichungstheoretisches Wölkchen aufgezogen.

Joachim Heilmann

¹⁵ Ebda., S. 198.

¹⁶ Aber auch der Jurist allgemein – nach einem dann allerdings anderen Verständnis von »Theorie«.

¹⁷ So K. A. Mollnau, in Staat und Recht 1967, S. 715 ff., 716 f. Vgl. dazu ausführlicher J. Heilmann, Zur Rolle des Rechts in der Übergangsgesellschaft, in: H. Rottleuthner (Hrsg.), Pro-

bleme der marxistischen Rechtstheorie, Frankfurt 1975, S. 359 ff., 377 f.

¹⁸ Was für Däublers Darstellung, S. 285 f., ausreicht ist.

¹⁹ U. Mückenberger, a. a. O., S. 64 (Hervorhebung von mir, J. H.).

²⁰ Dies war der Haupteinwand von F. Hase, a. a. O., S. 65.

Hugo Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, 2 Bde., herausgegeben von Otto Kahn-Freund und Thilo Ramm, mit einer Einleitung von Otto Kahn-Freund, Frankfurt/Köln, 1976 (Schriftenreihe der Otto-Brenner Stiftung Bd. 4, Europäische Verlagsanstalt); Bd. I/457 S.; Bd. II/355 S.; beide Bde. 32,00 DM

I

Die seit fast einem Jahrzehnt angekündigte Aufsatzsammlung mit Arbeiten des bedeutenden sozialdemokratischen Arbeitsrechtlers und Rechtssoziologen Hugo Sinzheimer ist nun in der Schriftenreihe der Otto Brenner Stiftung erschienen. Otto Kahn-Freund, ein Schüler S. aus der Weimarer Zeit, hat eine umfangreiche Einleitung (I/1 f.) hierzu geschrieben, welche insbesondere unter systematischen Gesichtspunkten gesehen eine vorzügliche Hilfe bietet – umfangreiche Literaturhinweise ermöglichen eine ausführlichere Auseinandersetzung mit den theoretischen Grundlagen S. –, jedoch andererseits eine historisch-politische Einordnung der Schriften in den gesellschaftlichen Zusammenhang als auch eine biographische Skizze vermissen läßt. Die beiden letzteren Gesichtspunkte sollen daher in der vorliegenden Rezension stärkere – wenn auch zwangsläufig nur skizzenhafte – Berücksichtigung finden. In den letzten Jahren hat in der BRD eine Aufarbeitung der Arbeiten S. stattgefunden¹, welche über eine mehr oder weniger ausgeprägt persönliche Würdigung² hinausgeht. Der von Thilo Ramm als »genial«³ angesehene S. wird, vermittelt über das von ihm we-

sentlich »mitbegründete« Kollektive Arbeitsrecht als einer der Stammväter des »Pluralismus« gedeutet⁴, ja das Arbeitsrecht wird sogar als »Keimzelle«⁵ des Pluralismus verstanden und so ein großer Bogen vom »Reformismus« hin zur pluralistischen Ideologie der fünfziger und sechziger Jahre geschlagen. Andererseits wird S. von unter dem Zeichen »Links« argumentierenden Autoren als einer derjenigen sozialdemokratischen Reformisten definiert, welche an *allen* »revolutionären« Knotenpunkten der deutschen Geschichte zwischen 1910 und 1933 auf der quasi gegenrevolutionären Seite der »Barrikade« gestanden haben sollen⁶. Abgesehen davon, daß das entsprechende Kapitel den Eindruck nahelegt, seitens reformistischer Sozialdemokraten in Partei und Gewerkschaften sei »Verrat« an der sog. historischen Mission der Arbeiterklasse, an der Herbeiführung des Sozialismus geübt worden⁷; abgesehen weiter von der nach-»marxistischen« Fixierung auf Persönlichkeiten (ein typisches Zeichen bürgerlicher Geschichtsschreibung!); abgesehen schließlich von dem dort dokumentierten Meisterstück, aus der Heranziehung »einige(r) Splitter« eine solche grundlegende und zugleich im abschließenden Sinne umfassende politische Einschätzung zu formulieren, welche ihrerseits wiederum in logisch interessanter Argumentation durch die Aussage, daß »eine umfassende Würdigung des Werkes von Sinzheimer« durch die hier angezeigten Bände »erleichtert« wird, in einem Atemzuge wieder relativiert und so von der vorgetragenen Argumentation nichts mehr übrig bleibt, sei hierzu gesagt: Die Unterstellung, es würden

- 1 Z. B. Isele in Festschrift für Barassi, Padova, 1965, 247 f.; Wildberger, Hugo Sinzheimers Beitrag zur Entwicklung der Rechtsstellung der Gewerkschaften, Diss. jur., Frankfurt, 1965; Kilian, Soziale Selbstbestimmung und Tarifvertrag, Diss. jur., Frankfurt, 1965; Albrecht, Hugo Sinzheimer in der Weimarer Nationalversammlung, Diss. jur., Frankfurt, 1970; Martiny, Integration oder Konfrontation?, 1976, z. B. 55 f.; weitere Literatur in den folgenden Fn.
- 2 Fraenkel, in IHGW, Bd. III, 1932, 1470 f.; ders., in Mitteilungen. ADA, Jg. 13/1958, 21 f.; ders., in JZ, Jg. 13/1958, 457 f.; Kahn-Freund, in FAZ, 24. Mai 1975; Martiny, in GMH, 4/1976, 251 f.
- 3 Ramm, in KJ, 2/1968, 108 f. (114).
- 4 So Fraenkel, in APuZG, B 14/71, 3. April 1971, 3 f.; Übernahme auch durch Müller in Festschrift für Fraenkel, 1973, 395 f. und Kremendahl in ebda. Kritisch Blanke, in KJ, 3/1975,

221 f. (242 f.).

- 5 So von dem Neo-Pluralisten Kremendahl in Festschrift für Fraenkel, 1973, dem es gelingt, ohne Kenntnis der Grundstrukturen des kollektiven Arbeitsrechts und mittels logisch und historisch »interessanter« Verknüpfungen den langen Marsch durch die Geschichte in wenigen Sätzen vollkommen zu entstellen.
- 6 Blanke, Erd, Mückenberger, Stascheit (Hg.), Kollektives Arbeitsrecht, 2 Bde., 1975, Bd. 1, 137. Zu fragen wäre ferner, ob es nicht bezeichnend ist für eine solche »Einschätzung«, wenn gleichzeitig der Ruhr-Eisen-Streik von 1928 weder dokumentiert noch mit einem Wort Erwähnung findet – obwohl in dem zitierten Buch von Hartwich, Arbeitsmarkt, Verbände und Staat, 1967 hierauf Bezug genommen wird.
- 7 So in den Rezensionen von Wahsner, in DuR, 4/1975, 450 f. (454); Däubler/Bösche, in IWK, 2/1976, 267 f. (268).

sich in der deutschen Geschichte logisch stringenter zwei »rein« feststellbare politische Gruppierungen in der Arbeiterbewegung dingfest machen lassen, eine »reformistische« und eine »revolutionäre«, zeigt das Unverständnis der Autoren für eine – auch *zwischen* und *in* den politischen Gruppierungen der Arbeiterbewegung – widersprüchlich ablaufende Klassengesellschaft. Es ist und bleibt die einfachste und gerade deshalb der »marxistischen« Gesellschaftstheorie direkt entgegengesetzte Vorgehensweise, mittels eines monistischen Theorie- und Politikverständnisses allumfassende und abschließende Aussagen vorzunehmen⁸.

II

Geboren wurde Hugo Sinzheimer am 12. April 1875 in Worms/Rhein. Seine Eltern waren wie viele Angehörige des Bildungsbürgertums Juden, der Vater war Fabrikant. So wuchs S. in einer liberalen Atmosphäre in einem Lande auf, welches den Juden zwar viel verdankte, sie jedoch praktisch stets an den Rand der Gesellschaft drängte – und dies mit Methode. Er besuchte das Gymnasium in Worms, übte danach eine einjährige kaufmännische Tätigkeit aus und studierte anschließend in München, Berlin, Freiburg/Breisgau, Marburg und Halle Nationalökonomie und Jura⁹. Insbesondere beeinflusst wurde er von dem Sozialpolitiker und Kathedersozialisten Lujó *Brentanó* (vgl. I/375 f.), später in Frankfurt von dem Sozialpolitiker Karl *Flesch* (vgl. I/378 f.). Anfangs hatte er Kontakte zur nationalsozialen Bewegung um den protestantischen Pfarrer Friedrich *Naumann*. 1903 ließ er sich nach Beendigung seiner Referendarzeit in Frankfurt als Rechtsanwalt am Landgericht nieder, später wurde er auch für das Oberlandesgericht Frankfurt zugelassen. Seine Rechtsanwaltstätigkeit konzentrierte sich bald auf die Führung von Arbeitsrechts- und politischen Strafprozessen, die er vor allem für die Ge-

werkschaften führte. Diese Prozesse wurden von ihm – auf arbeitsrechtlichem Gebiet – vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten im Obrigkeitsstaat geführt, in der Weimarer Republik vor dem Landesarbeitsgericht und seit 1927 auch vor dem Reichsarbeitsgericht in Leipzig, welches aufgrund der Verabschiedung des Arbeitsgerichtsgesetzes im Dezember 1926 – an seinem Zustandekommen hatte S. einen erheblichen Anteil¹⁰ – dem Reichsgericht in Leipzig angegliedert worden war. In politischen Strafprozessen, 1910 verteidigte er in Sachen »Maifeier« die Gewerkschaften, war S. ein gesuchter Verteidiger. Der Mordprozeß Wilhelmine Flessa vor dem Frankfurter Schwurgericht¹¹ und der sog. Fall Bullerjahn, welcher durch die Reichstagsrede Paul *Levis* vom 16. Februar 1926 überhaupt erst bekannt wurde, seien hier erwähnt. Letzterer fand in S. und Kurt *Rosenfeld* politische Strafverteidiger von Rang, denen es Ende 1932 im zweiten Bullerjahn-Prozeß gelang, einen Freispruch gegen die Klassenjustiz durchzusetzen¹². In der Zusammenarbeit mit Rosenfeld – dieser gründete 1931 zusammen mit Max *Seydewitz* die SAP, eine linkssozialdemokratische Partei¹³ – zeigt sich darüber hinaus zugleich ein bemerkenswerter politischer Grundzug S., wenn man an die zugespitzte Gegnerschaft zwischen SPD und SAP denkt. S. trat in der Weimarer Republik unermüdlich für die Abschaffung der Todesstrafe ein, sekundiert von so angesehenen Juristen wie Gustav *Radbruch* und Wolfgang *Mittermaier*. S., der häufig grundsätzliche Referate auf Gewerkschaftskongressen hielt (z. B. auf den ADGB- und AFA-Kongressen 1922 (AFA = I/78 f.); 1926 auf der 25. Generalsversammlung der Bergarbeiter Deutschlands und 1927 auf dem 15. Verbandstag des Holzarbeiterverbandes (vgl. I/100 f.); darüber hinaus war er Mitverfasser der von Fritz *Naphtali* 1928 im Auftrage des ADGB herausgegebenen Schrift »Wirtschaftsdemokratie« (vgl. I/115 f.)¹³, hatte jedoch in seiner

⁸ Zu methodischen Überlegungen von *Marx* vgl. z. B. MEW 3, 25 f.; MEW 23; 27 f., 85 f., 392 f., Anm. 89.

⁹ Einige Äußerungen über die gemeinsame Studienzeit bei *Curtius*, *Deutsche und antike Welt*, 1950, 127 f.; 147 f.

¹⁰ Vgl. *Martiny*, *Integration oder Konfrontation*, 99 f. (Fn. 1).

¹¹ Vgl. *Frankfurter Zeitung* vom 28. 3.; 2. 4. und 4. 8. 1926.

¹¹ Vgl. *Hannover*, *Politische Justiz 1918–1933*, 1966, 192 f.

¹² Vgl. zur SAP die Arbeit von *Drechsler*, *Die Sozialistische Arbeiterpartei Deutschlands (SAPD)*, 1965, Reprint 1971.

¹³ Zur Diskussion über das Konzept der »Wirtschaftsdemokratie« einerseits *Schneider*, *Unternehmer und Demokratie*, 1975, 85 f. und *Kuda* in *Gedenkschrift für Böckler*, 1975, 255 f.; andererseits *Ulrich* in *PROKLA*, 6/1973, 1 f. (47 f.).

Tätigkeit als Schlichter im Berliner Metallarbeiterstreik 1930 – die anderen Schlichter waren Braun und Jarres – die Gewerkschaften und insbesondere den Deutschen Metallarbeiterverband massiv gegen sich. Denn der unter Mitwirkung von S. am 8. November 1930 gefällte Schiedsspruch war mit einer erheblichen Lohnsenkung für die Metallarbeiter verbunden, und so wurde dieser in der »Metallarbeiter-Zeitung« als »Betrug« an den Arbeitern angesehen und S. scharf kritisiert¹⁴.

Der »Politiker« S. trat erstmals 1917 in Frankfurt als Stadtverordneter in Erscheinung. 1918, nach der bürgerlich-demokratischen Umwälzung, wurde er provisorischer Polizeipräsident in Frankfurt¹⁵. In dieser Eigenschaft gelang es ihm zusammen mit Albert Thomas, die Universität Frankfurt vor der Schließung zu bewahren. Gemeinsam mit Thomas war er auch maßgeblich an der Gründung der »Akademie der Arbeit« in Frankfurt 1921 beteiligt¹⁶, welche in ihrer Grundkonzeption eine Verschränkung von »Dienst an der Arbeiterbewegung« und »Dienst am Staat« aufgrund eines veränderten Verhältnisses insbesondere zum »Staat« zum Ausdruck bringen sollte¹⁷. S., bisher in theoretischen und politischen Auseinandersetzungen innerhalb der SPD und später der sog. MSPD wenig hervorgetreten, wurde in der Revolutionszeit innerhalb der MSPD zu einem der profiliertesten Vertreter im Blick auf die theoretische und politische Problematik der »Rätefrage«. Sowohl auf dem zweiten

Rätekongreß im April 1919 in Berlin, als auch auf dem Weimarer Parteitag der MSPD im Juni 1919, und darüber hinaus in zwei Reden in der verfassungsgebenden Nationalversammlung im Juni 1919 wurde von ihm – u. a. in Auseinandersetzung mit Max Cohen-Reuss in den eigenen Reihen und mit Ernst Däumig, Richard Müller und Wilhelm Koenen auf Seiten der USPD¹⁸ jene »Rätevorstellung« entwickelt, welche verfassungsrechtlich in Art. 165 WV ihren Niederschlag fand (vgl. Teil III in Bd. I). Allerdings kann sie keinesfalls als ein »Novum« angesehen werden, hatte S. doch schon die grundsätzlichen Strukturen der dort zum Vorschein kommenden Argumentation in seiner vor dem Ersten Weltkrieg fertiggestellten und 1916 erschienen Schrift »Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht«, 181 f., entwickelt. In der verfassungsgebenden Versammlung wurde S., der am 19. Januar 1919 als Abgeordneter des hessischen Wahlkreises 19 (Hessen-Nassau, Wetzlar, Waldeck) in die NV einzog, Berichterstatter des 8. Ausschusses. Sein »Schüler« Ernst Fraenkel sah in einem 1958 gehaltenen Vortrag zu Ehren der Akademie der Arbeit und ihrer Mitgründer Thomas und S. den weiteren Weg vorgezeichnet: Abgeordneter, Minister, Staatsmann. Zwei Gründe waren es hauptsächlich, die diesen Ablauf verhinderten: 1. die persönliche Diffamierung, der S., der im August 1919 den Vorsitz des parlamentarischen Untersuchungsausschusses für Gründe der deutschen Niederla-

¹⁴ Vgl. *Metallarbeiter-Zeitung*, Nr. 47/22. November 1930 und *Blanke, Erd, Mückenberger, Stascheit* (Hg.), *Kollektives Arbeitsrecht*, Bd. 1, 279 f. (Fn. 6).

Zur allgemeinen Entwicklung des Berliner Metallarbeiterstreiks vgl. *Hartwich*, *Arbeitsmarkt, Verbände und Staat*, 167–180, speziell zu S. und der Reaktion der Gewerkschaften insbes. 176–180. Bei der Gedächtnisveranstaltung zum 100. Geburtstag S. bezieht sich der IGM-Vorsitzende Eugen Loderer ausdrücklich ebenfalls auf diese Problematik. Vgl. Hugo Sinzheimer, *Gedächtnisveranstaltung zum 100. Geburtstag*, 1977, 20 f.

¹⁵ Vgl. hierzu die fundierte Aufarbeitung von Lucas, *Frankfurt 1918/19: Der Arbeiter- und Soldatenrat*, 1973 (2).

Aus einem Brief des bekannten schweizer Arbeitsrechtlers Philip Lotmar vom 6. Januar 1920 geht zumindest indirekt hervor, daß S. sich kurz vor der Revolution der Sozialdemokratischen Partei angeschlossen hat. Der Tochter S., Frau Gertrud Mainzer, New York, sowie insbesondere Herrn Prof. Franz Mestitz, Frankfurt,

verdanke ich durch die Kenntnisnahme des Briefwechsels an S. diesen und weitere Hinweise. Es sei hier noch darauf hingewiesen, daß dieser Briefwechsel durch Prof. Mestitz für eine Veröffentlichung bearbeitet wird.

¹⁶ Vgl. *Antrick*, *Die Akademie der Arbeit in der Universität Frankfurt/M.*, 1966. Diese Schrift enthält im Teil »Dokumentation« u. a. drei Aufsätze S., welche nicht in der vorzüglichen Bibliographie (II/323 f.) enthalten sind. Es handelt sich hierbei um die Aufsätze 1. »Die Akademie der Arbeit« (*»Vorwärts«*, 29. Dez. 1920); 2. »Zur Eröffnung der Akademie der Arbeit in Frankfurt a. M.« (*»Volksstimme«*, Frankfurt, 2. Mai 1921); 3. »Eine Akademie der Arbeit in Frankfurt a. M.« (*»Freie Wirtschaft«*, Jg. 3/H. 2/15. 3. 1921).

¹⁷ Vgl. *Feidel-Mertz*, *Zur Ideologie der Arbeiterbildung*, 1972 (2), 78 f.

¹⁸ Zur Einschätzung und Diskussion siehe *Fraenkel*, in *APuZG*, B 14/71 (Fn. 4), *Oertzen*, *Betriebsräte in der Novemberrevolution*, 1976 (2), 197 f. 412 f.; *Schneider/Kuda*, *Mitbestimmung*, 1969, 139 f.

ge im Ersten Weltkrieg und der Kriegsschuldfrage übernommen hatte, insbesondere durch die völkisch-antisemitischen Denunziationen der *Helffersich*, *Hindenburg* und *Ludendorff* ausgesetzt war. S. zog sich daraufhin zurück¹⁹. 2. sollte S. 1919 in die Regierung Gustav *Bauer* eintreten. Die MSPD-Fraktion war jedoch anderer Meinung, weil sie es für sinnvoller hielt, das Reichsarbeitsministerium mit einem Gewerkschaftsführer – Alexander *Schlicke* – zu besetzen.

Als »akademischer Lehrer« wurde er 1920 ordentlicher Honorarprofessor für Arbeitsrecht und später auch für Rechtssoziologie an der Universität Frankfurt. Zugleich war er weiter intensiv als Rechtsanwalt für die Gewerkschaften und auch als Gutachter tätig (vgl. I/293 f.). Ferner war er vom Mai 1919 bis 1923 Mitglied des »Ausschusses für ein einheitliches Arbeitsrecht« beim RAM, wie er auch maßgeblichen Einfluß auf die am 23. Dezember 1918 verabschiedete Tarifvertragsordnung ausgeübt hat. In dem erwähnten Ausschuß entstanden zwei detaillierte Entwürfe: 1. ein »Allgemeines Arbeitsvertragsgesetz« (168 §§) und 2. ein »Arbeitstarifgesetz« (26 §§) (vgl. I/182 f.). S. war ferner bis zu seiner Emigration ständig Mitarbeiter an der Akademie der Arbeit. Auch Ernst Fraenkel, Franz Neumann, Otto Kahn-Freund, Franz Mestitz und ab 1932 Martin Drath lehrten dort. S. war Mitglied des staatswissenschaftlichen Vereins Berlin, der Zentrale für Völkerrecht, der deutschen Friedensgesellschaft und seit 1931 (Lübecker Juristentag) gehörte er auch der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages an. Er war gleichfalls einer der ersten bekanntesten Arbeitsrechtler, die im Rahmen der 1924 durch Erlass verfügten »Fortbildungsprogramme« mitarbeiteten, in denen sich Justiz-

und teilweise auch Regierungsreferendare einer arbeitsrechtlichen Ausbildung unterziehen sollten. S. gehörte dem Kreis um die »Gesellschaft für soziale Reform« an (vgl. sein 1929 gehaltenes Referat über die »Reform des Schlichtungswesens« (I/236 f.))²⁰. Er war Mitherausgeber der Zeitschrift des Republikanischen Richterbundes *Die Justiz*, 1924 f., der in Wien von der »Arbeiterkammer« herausgegebenen *Zeitschrift für Soziales Recht*, 1928 f., seit 1914 gab er gemeinsam mit Heinrich *Potthoff* die Zeitschrift *Arbeitsrecht* heraus und während des Ersten Weltkrieges fungierte er gleichfalls mit Potthoff als Herausgeber der *Flugschriften zur Schaffung sozialen Rechtes*. Seit Gründung der *Neuen Blätter für den Sozialismus* – Schriftleiter August *Rathmann* (Intention: für eine »geistige« Erneuerung der organisatorisch und politisch-strategisch erstarrten SPD zwecks wirkungsvoller Bekämpfung des Nationalsozialismus zu sorgen) – im Januar 1930 gehörte er neben Emil *Lederer*, Hendrik *de Man* u. a. dem Beirat dieser Zeitschrift an. Innerhalb des politischen Spektrums der Weimarer SPD kann S. neben Gustav *Radbruch*, Hermann *Heller* u. a. zur sog. staatsbejahenden Richtung gerechnet werden, deren Selbstverständnis in der Überwindung der aus der Vorkriegszeit stammenden Einschätzung des Staates als »Herrschaftsinstrument der Bourgeoisie« beruhte. Die Arbeiterklasse sollte zum Staat hin geführt werden, die »Eigengesetzlichkeit von Staat und Recht« sollte er- und anerkannt und damit zugleich auch das Faktum, daß die SPD als einer der drei Hauptträger der Grundbedingungen der Weimarer Republik zwangsläufig aufgrund dieses Tatbestandes eine veränderte Stellung zum Staat einzunehmen hatte²¹. S. trat ferner neben Radbruch

19 Erinnert sei hier auch daran, daß Franz L. *Neumann*, einer seiner späteren Mitarbeiter, S. während seiner Studienzeit in Frankfurt 1920 vor physischen und politischen Angriffen völkischer und antisemitischer Studenten in Schutz nahm. Vgl. *Neumann*, *The Social Science*, in *The Cultural Migration*, 1953, 16. Von den mir bekannten Arbeiten Neumanns aus der Emigration und später geht dieser nur in zwei Schriften kurz auf S. ein. Erstens in »Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft« (1937) in *Demokratischer und autoritärer Staat*, (Reihe Basis), 1967, 7 f. (47) – mit Kritik an S. Übernahme von Otto von *Gierkes* deutsch-rechtlicher Deutung des Arbeitsvertrages als einem »personenrechtlichen Band«; zweitens in der bedeutenden Arbeit

»Behemoth«, paperback-edition 1966, 231 (in der von Gert Schäfer und Hedda Wagner vorgelegten vorzüglichen deutschen Übersetzung »Behemoth«, 1977, 282) unter Beziehung auf S. Rätevorstellung.

20 S. plädiert dort für die Souveränität des Staates hinsichtlich von Eingriffen in die Auseinandersetzungen von Lohnarbeit und Kapital. Vgl. auch den Bericht über diese Tagung in *Volksstimme*, Frankfurt, Nr. 250/25. und 251/26. Oktober 1929.

21 Meiner Kenntnis nach ist bis heute diese Diskussion über die sog. staatsbejahende bzw. staatsverneinende Auseinandersetzung innerhalb der Sozialdemokratie in den zwanziger Jahren leider noch nicht in einer historisch überzeugenden Analyse aufgearbeitet worden.

und Heller auf der von den Jungsozialisten Ostern 1923 in Hofgeismar veranstalteten Tagung, Themenkreis »Volk-Staat-Nation«, auf und hielt das zum Höhepunkt der Tagung werdende aktuell-politische Referat »Sozialistische Politik im neuen Deutschland«²². Zu erwähnen ist ferner noch, daß auch Wolfgang *Abendroth* in seiner Studienzeit häufig Veranstaltungen bei S. besuchte und bei diesem auch beabsichtigte, zu promovieren. Der Nationalsozialismus liquidierte jedoch dieses Vorhaben^{22a}.

Nach der Machtergreifung der Nazis wurde S. aufgrund des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« vom 7. April 1933 durch Schreiben vom 13. April 1933 umgehend von der Universität entfernt, seine Bezüge zugleich gesperrt und jede andere Tätigkeit untersagt²³. Der Sozialist und Jude S. emigrierte im Sommer 1933 nach Holland, wo ihm bereitwillig Asyl gewährt wurde. Im Herbst 1933 erhielt er eine außerordentliche Professur für Rechtssoziologie in Amsterdam, 1936 wurde er zum außerordentlichen Professor für Rechtssoziologie des Arbeitsrechts an die Universität Leiden berufen. In dieser Zeit entstanden zahlreiche rechtssoziologische Arbeiten (vgl. Bd. II)²⁴. 1937 schloß S. auch sein bedeutendes Werk »Jüdische Klassiker der Rechtswissenschaft« ab, eine umfangreiche Würdigung jüdischer Juristen des 19. Jhs. Anlaß für die Verfassung dieser Schrift war eine Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB am 3. und 4. Oktober 1936 in Berlin mit dem Thema: »Das Judentum in der Rechtswissenschaft«. Im Mittelpunkt dieser Tagung, von dem Nazi-Minister *Frank* eingeleitet und von dem Nazi-Juristen Carl *Schmitt* mit einem Schlußwort versehen²⁵, stand die als zentrale Aufgabe formulierte reaktionäre Phrase, den »jüdischen Ungeist« nicht nur praktisch zu

bekämpfen (Konzentrationslager), sondern ihn insbesondere auch aus *allen* Schriften zu eliminieren. Nach dem Einmarsch der Nazis in Holland war S. wiederum gezwungen, Asyl im Asyl zu suchen. Von hilfsbereiten Freunden wurde er jahrelang unter großen Opfern versteckt gehalten. S. überlebte den Zweiten Weltkrieg, starb jedoch kurze Zeit später, am 16. September 1945 im Alter von siebzig Jahren in Bloemendal bei Amsterdam an Erschöpfung.

III

Im Zentrum von S. Wirken stand die Konstituierung des kollektiven Arbeitsrechts. Schon lange vor dem Ersten Weltkrieg war von ihm klar erkannt worden, daß der Individualarbeitsvertrag zwischen Arbeiter und Unternehmer zwar auf rechtlicher Ebene von einer formalen Gleichheit ausging, doch der soziale Inhalt dieses Vertrages, »durch das ökonomische Verhältnis selbst gegeben« (Marx), beruhte auf eklatanter sozialer Ungleichheit. Diese Erkenntnis, beruhend auf der Heranziehung der Analysen von Karl *Marx*, führte dazu, die herrschende Auffassung, nach deren Ansicht der Arbeitsvertrag sowieso nur ein Bestandteil des bürgerlichen Privatrechts (Schuldrecht; BGB, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse) war, auf ihre Prämissen zu hinterfragen. S. stellte fest, daß die herrschende Methode in der Privatrechtswissenschaft von der Fiktion beseelt war: von dem »Ideal« einer »einheitlich erkannte(n) Rechtsordnung, in der jeder Zweifel beseitigt, jede Lücke geschlossen ist, eine geistige Welt von innerer Widerspruchslosigkeit und Vollkommenheit« (II/4)²⁶. Entsprechend diesem individualistischen Weltbilde – und S. wird nicht müde, immer wieder auf diese bürgerlich-idealistische Vorstellung zu verweisen, sich mit ihr intensiv auseinander-

²² Vgl. den fundierten Aufsatz von *Hägel*, in *IWK*, 2/1976, 166 f. (207).

Ferner hielt S. auch den Eröffnungsvortrag über die »Kulturidee des Sozialismus« bei der Eröffnung der »Freien Sozialistischen Hochschule« am 13. Febr. 1926, wie er gleichfalls auf einer Tagung in Heppenheim Ende Mai/Anfang Juni 1928 neben anderen Referenten über »Sozialismus und persönliche Lebensgestaltung« sprach. Die Thematik wie auch die Teilnehmer fanden sich später wieder in den »Neuen Blättern für den Sozialismus«. Vgl. zu letzteren *Osterroth/Schuster*, Chronik der deutschen Sozialdemokratie, Bd. II, 1975 (2), 170, 190.

^{22a} Vgl. *Abendroth*, Ein Leben in der Arbeiterbewegung, 1976, 141 f. und 159; ferner zu seinen

Einschätzungen S. 21; 27; 66 f.; 81 f.

²³ Vgl. *Köhler*, in *Blätter f. d. u. int. Politik*, 8/1966, 696 f. (697).

Siehe ferner die von Simitis vorgelegten beiden Schriftstücke nationalsozialistischer Praxis in Hugo Sinzheimer, 10 f. (Fn. 14).

²⁴ Vgl. hierzu *Kahn-Freund*, I/25 f. und *van der Ven*, in *AfRuSph*, Bd. XLIV/1958, 241 f.; *Valkhoff*, in *RDA*, 3/1967, 81 f.

²⁵ Vgl. *DJZ*, 1936, Sp. 1193 f.

²⁶ *Oertzen*, Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus, 1974, 319 f., weist darauf hin, daß für das konstitutionelle Staatsrecht eine solche Betrachtung als nicht zutreffend angesehen werden kann.

zusetzen (vgl. II/42 f.; 50 f.; 53 f.; 313 f.) – erfolgte zwangsläufig eine Abstraktion der in der bürgerlichen Gesellschaft bestehenden Produktions-, Eigentums- und Herrschaftsverhältnisse. Die Reduktion des bürgerlichen Rechts auf die Anerkennung der bloßen Rechtsformen und der Rechtsverhältnisse als »Willensverhältnisse«²⁷, d. h. der formalen Gleichheit *aller* Personen als *Rechtspersonen* – einer bedeutenden Errungenschaft der im Gefolge der Französischen Revolution von 1789 sich auf dem Europäischen Kontinent durchsetzenden bürgerlichen Gesellschaft – muß dazu führen, die konkrete gesellschaftliche Wirklichkeit zugunsten eines harmonisch gedachten geschlossenen Weltbildes zu idealisieren. S. wendet sich nachdrücklich *gegen* eine solche Ausblendung der gesellschaftlichen Wirklichkeit. Er führt an, daß die Stellung zu den im privaten Besitze sich befindenden gesellschaftlich verwendeten Produktionsmitteln, d. h. die Frage, ob Besitzer oder Nichtbesitzer von Produktionsmitteln von geradezu konstitutiver Bedeutung für das Verständnis der rechtlichen Beziehungen zwischen Arbeiter und Kapitalist sei (vgl. I/115 f.; »Grundzüge des Arbeitsrechts«, 1927 (2), 22 f.). Demgemäß bestimmt dieses Verhältnis seiner Natur nach auch Inhalt und Form des Arbeitsvertrages²⁸, und darüber hinaus zwingt diese faktische ökonomische Ungleichheit geradezu zu einer *Vereinigung* der Arbeiter zwecks Erhalt und Verbesserung ihrer Arbeits- und Lebensbedingungen (vgl. I/169 f.)²⁹. Dieser Zusammenschluß zu *Koalitionen* und die damit eröffnete Möglichkeit, die Arbeitsverträge nicht mehr *individuell* sondern *kollektiv* auszuhandeln, führt gleichzeitig zur Konstituierung von Rechtsverhältnissen, die dem staatlich gesetzten Recht fremd sind. Dieses neue Recht, das kollektive Arbeitsrecht, schiebt sich in seiner Funktion als *Soziales Recht* sozusagen in die bürgerliche Rechtsordnung hinein (vgl. I/62 f.; 270 f.; II/168 f.; 320 f.). Es anerkennt in seinen Normen die Widersprüchlichkeit

der bürgerlichen Gesellschaft. Anders ausgedrückt: die *autonomen*, d. h. vom Staat unabhängigen Organisationen von Lohnarbeit und Kapital schaffen vermittelt über den Tarifvertrag *neues, objektiv gültiges Recht*³⁰. Hiermit wird nach S. nicht die Allgemeingültigkeit der staatlich gesetzten Rechtsordnung unterlaufen, sondern vielmehr zum Ausdruck gebracht, daß das staatlich gesetzte starre Rechtssystem einer notwendigen Ergänzung dahingehend bedarf, daß die Unterscheidung zwischen Rechts- und Sozialordnung anerkannt wird (vgl. I/78 f.; 162 f.; 173 f.; 226 f.; II/3 f.; »Ein Arbeitstarifgesetz«, 181 f.; »Grundzüge«, 67 f.). Parallel hierzu ist es erforderlich, daß die Koalitionen von Lohnarbeit und Kapital von Seiten des Staates als autonome, d. h. in eigener Verantwortung tätige Vereinigungen angesehen werden (allerdings setzt dies voraus, daß die »restriktiven Bedingungen« (Otto Kirchheimer) gegenüber den Gewerkschaften entfallen; vgl. »Grundzüge«, 76 f.). Denn nur so wird es ermöglicht, daß die differenzierte gesellschaftliche Wirklichkeit einerseits selbstständig in den *Formen des Rechts* zum Tragen kommt, andererseits zugleich dieses objektive Recht in das vom Staat gesetzte Recht eingebaut werden kann. Auf der Basis des Dualismus von Staat und Gesellschaft argumentierend (vgl. *Kahn-Freund*, I/7 f.), soll das aus der Gesellschaft erwachsene Recht, welches sowohl aus den Klassenauseinandersetzungen, denn »von jeher war der Kampfcharakter mit dem Wesen der Koalition verbunden« (»Grundzüge«, 85), als auch aus diesen Auseinandersetzungen vorgelagerten Kompromissen resultiert (Funktion der Schlichtung; Einhaltung der Gültigkeit von Tarifverträgen; Friedenspflicht), sich als neues Recht konstituieren und so der Arbeiterklasse einen erweiterten Raum für ihre politischen und sozialen Auseinandersetzungen mit den Unternehmern zur Verfügung stellen. Grundsätzliches Strukturprinzip ist ihm hierbei die »Idee der Evolution im

27 Karl Marx hat m. E. schon frühzeitig die bürgerlich-juristische Fiktion vom losgelöst von der Gesellschaft agierenden »Willen« erkannt. Vgl. u. a. in MEW 3, 63 f.; 311 f.; MEW 23, 99 f. Ferner *Paschukanis*, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus (1929), 1970 (2), z. B. 46 f.

28 Vgl. u. a. Marx, MEW 25, 351 f.

29 Allerdings ist für S. bei seiner ökonomischen Bestimmung der Gewerkschaften nicht der »Doppelcharakter« derselben, bestehend einer-

seits in der Aufhebung der individuellen Konkurrenz der Arbeiter untereinander, andererseits damit zugleich der organisierte Gegensatz zum Kapital allgemein zu sein, bestimmend. Vgl. hierzu *Zoll*, Der Doppelcharakter der Gewerkschaften, 1976.

30 Dies wird auch von Kritikern zugestanden: Vgl. *Enderle*, *Schreiner*, *Walcher*, *Weckerle*, Das Rote Gewerkschaftsbuch (1932), Nachdruck 1967, 18.

Recht« (vgl. z. B. II/283 f.). Diese Idee der Evolution im Recht fußt auf der Prämisse, daß aufgrund bestimmter, grundlegender Gemeinsamkeiten zwischen Kapital und Lohnarbeit – dies kommt in S. Äußerungen zur Rätefrage zum Vorschein, wo er annimmt, daß einerseits diese *Gemeinsamkeit* in einem identischen Produktionsinteresse beider besteht³¹, welche ihrerseits die Basis für die in der Verteilungssphäre angesiedelten *Klassenaueinandersetzungen* ist (vgl. I/Teil III) – sich die Möglichkeit ergibt, daß Unternehmer und Gewerkschaften gemeinsam ein identisches Interesse an einer stetigen Fortentwicklung des Rechts und der Gesellschaft in Hinblick auf die Vergrößerung der Entwicklungsmöglichkeiten der Menschen allgemein haben. Zu behaupten, daß es sich hierbei im Kern nur um eine ideologische Verschleierung der kapitalistischen Gesellschaftsverhältnisse in der Weimarer Republik handeln würde³², blendet sowohl die historische Entwicklung der Gewerkschaften als auch die Herausbildung des »Reformismus«³³ aus den gesellschaftlichen Verhältnissen aus.

IV

Aus dem oben skizzierten läßt sich S. *politische Grundkonzeption*, welche in der »wissenschaftlichen« Einleitung von Otto Kahn-Freund zu kurz kommt, weiter herausarbeiten. S. hat stets an der These festgehalten, daß

die gesellschaftlichen Prozesse in der Geschichte sich *evolutionär* weiterentwickeln. Hierbei spielen die Klassenaueinandersetzungen faktisch nur eine »untergeordnete Rolle«, obwohl sie jedoch keineswegs verneint werden. So ist z. B. im Art. 159 WV (Vereinigungsfreiheit) die *Streikfreiheit* keineswegs immanent einbegriffen (vgl. I/366), allerdings lehnt er den verfassungsrechtlichen Schutz der »negativen« Koalitionsfreiheit ab, da für ihn der »kollektive Mensch« quasi der normale Typus im Zeitalter der Koalitionen darstellt (vgl. I/180; »Grundzüge«, 81 f.). Der Arbeitskampf wird von ihm nicht, wie ihm Durchschnitt von der herrschenden bürgerlichen Arbeitsrechtslehre und der Rechtsprechung als ein »notwendiges Übel« betrachtet, den es normalerweise gilt, zu verhindern³⁴. Vielmehr betrachtet S. die Arbeitskämpfe als einen »Übergang zu höheren gesellschaftlichen Zuständen« (»Grundzüge«, 86; vgl. in diesem Zusammenhang ebda., 80 f., die Bestimmung der Koalitionen), und dementsprechend »kann man . . . dem Staate nicht zumuten, unter allen Umständen auf Eingriffe zu verzichten, wenn überwiegende Gesamtinteressen eine Beendigung der Arbeitskämpfe wünschenswert machen« (I/228; 236 f.)³⁵. Diese These beruht auf der schon angeschnittenen Prämisse der Gemeinsamkeit von Lohnarbeit und Kapital hinsichtlich eines identischen Produktionsinteresses, womit zugleich auch ein in einer Klas-

³¹ Ich schließe mich hier der kritischen Auseinandersetzung von Müller, in Festschrift für Fraenkel, 400 f. (Fn. 4) an.

³² So aber Z.(enon) Leder, Das zukünftige Arbeitsrecht in Deutschland vom Standpunkt des Kommunismus. Eine Streitschrift gegen Prof. Dr. Hugo Sinzheimer, 1922. Leder setzt sich hier mit S. auf dem ADGB-Kongreß 1922 in Leipzig gehaltenen Vortrag »Das zukünftige Arbeitsrecht in Deutschland« auseinander. Allerdings ist es durchaus von erheblichem Interesse, die These Leders zu diskutieren, daß die Ansicht von der Schaffung eines »Gesetzbuches der Arbeit« – also der Zusammenfassung und Systematisierung aller arbeits- und sozialrechtlichen Normen – aufgrund der in der kapitalistischen Gesellschaft selbst angelegten und in *ihrem* Rahmen nicht aufhebbarer Widersprüchlichkeit nicht zu realisieren sei.

³³ Immer noch beachtenswert in der Problematisierung und Diskussion der gesellschaftlichen Entstehung des »Reformismus« ist Gurland, Das Heute der proletarischen Aktion, 1931, z. B. 18 f.

³⁴ In der Arbeit von Otto Kahn-Freund, Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts, 1931, wird dies überzeugend herausgearbeitet. Das BAG

hat in seiner ersten grundlegenden Entscheidung von 1955 direkt wieder an die konservativ-sozial-reaktionäre Rechtsprechung der Weimarer Republik angeknüpft. Es ist auch bezeichnend, daß der Chefideologe der CDU, Biedenkopf, in seinem Beitrag in Mommsen/Petzina/Weisbrod (Hg.), Industrielles System und politische Entwicklung in der Weimarer Republik, 1974, 290 f., unter zugleich erheblicher Verzerrung der historischen Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts an diese sozialreaktionäre Rechtsprechung wieder anknüpft. Zur Kontinuität des konservativen Arbeitsrechtskartells vgl. Wahsner in KJ, 4/1974, 369 f.

³⁵ Von der Sache her noch schärfer argumentiert Neumann, Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung, 1932, 89, wenn er die Arbeitskämpfe ablehnt, welche seiner Ansicht nach das »Gefüge des Staates, dessen Existenz und seine Rechtsordnung zu erschüttern geeignet sind«. »Es wäre . . . eine *Selbstaufhebung des Staates*, wollte er eine verfassungsrechtlich geschützte Kampffreiheit anerkennen« (HvRhG. v. Verf.). Diese Positionen werden dann auch bezeichnenderweise in jener hinlänglich bekannten Entscheidung des BAG von 1955 positiv wahrgenommen.

sengesellschaft nicht zu realisierendes *Gemeinwohl* vorausgesetzt ist. Sie beruht weiter darauf, daß Unternehmer und Gewerkschaften – die sog. »Gelben« werden von ihm nicht als Gewerkschaften anerkannt, da sie bestimmte Kriterien (Unabhängigkeit vom wirtschaftlichen Gegner etc.; vgl. I/201 f.) nicht vorweisen können – gemeinsam *die* berufenen Gegenspieler *und* Partner sind bezüglich der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen – exemplarisch formuliert in dem auf S. zurückgehenden Art. 165 WV³⁶ –, und demzufolge eine »ein«-seitige Verletzung des *Leitgedankens der Parität* als Verstoß und schrittweise Aufhebung der Grundbedingungen des kollektiven Arbeitsrechts wie generell der tragenden Prinzipien der Weimarer Republik angesehen wird. Von daher ist es folgerichtig, wenn S. die 1918 durch das sog. Stinnes-Legien-Abkommen³⁷ »offiziell« eingeführte Politik der »Arbeitsgemeinschaft« begrüßt und in ihnen die Keime zu einer Synthese der Gestaltung der Gesellschaft auf einer qualitativ höheren Ebene sieht. »In solcher Flut des gegenwärtigen Lebens (1919/WL.) kann nur ein großer schöpferischer Wille, der aus sich selbst die Kraft zu seinem Unternehmen gewinnt, bestehen. (...) Deshalb ist die Bindung einer schaffensfrohen, von einheitlichem Geist erfüllten Arbeitsgemeinschaft erforderlich, um durch Arbeitsteilung und Arbeitsvereinigung die Probleme zu lösen, die dem Gesetzgeber gestellt sind« (I/69). Da also für S. der Gesetzgeber die gestellten Probleme nicht selbstständig zu lösen vermag, ist es ein Gebot der Stunde, daß die Koalitionen nicht nur im sozialen und wirtschaftlichen, sondern auch im politischen Bereich *gleichberechtigt* zur Lösung gesamtgesellschaftlicher Aufgaben zwingend herangezogen werden müssen. Und dies sei auch verfassungsrechtlich gebo-

ten, wird doch durch den Gesetzgeber der »organisierte Arbeitgeber und Arbeitnehmer als de(r) normale Typus im Arbeits- und Wirtschaftsleben« angesehen (I/178), also nicht mehr das abstrakte Individuum sondern das Kollektiv als Grundtatbestand der Gesellschaft aufgefaßt. An der hier zum Vorschein kommenden Argumentationsstruktur – welche ja erhebliche politische Implikationen beinhaltet – hält er prinzipiell fest, erst Anfang 1933 in dem Aufsatz »Die Krise des Arbeitsrechts« (I/135 f.) geht er davon ab, wenn er schreibt; »Eine Erneuerung des Arbeitsrechts ist ohne Erneuerung dieser Wirtschaftsordnung nicht mehr möglich. Es kann nur noch ein Reich der Arbeit geben« (I/141)³⁸. 1930 schreibt S. noch in der »Chronik« der »Justiz«, kurz nach dem Rücktritt der sozialdemokratisch geführten Regierung Hermann Müller: »*Es gibt gemeinsame Aufgaben, die in unserer chaotischen Zeit von der Industrie und der Arbeiterschaft gemeinsam gelöst werden können*« (hierunter versteht er 1. die Reichsreform, 2. die Arbeitsbeschaffung und 3. den paneuropäischen Weg³⁹). »*Und dieses Fundament eines wirklichen politischen Willens kann, wie die Dinge heute liegen, nur geschaffen werden, indem die großen Wirtschaftsverbände unserer Zeit für die gemeinsamen Forderungen eine gemeinsame Grundlage der unmittelbaren Tat finden.* Die Zeit eines Zusammenwirkens der großen wirtschaftlichen Verbände ist gekommen. (...) Wenn die deutsche Industrie und die deutsche Arbeiterschaft zum Abschluß eines *politischen Tarifvertrages* kommen, der die Erreichung jener Ziele zur Aufgabe hat, so werden wir sie erreichen, weil die Kräfte in diesen beiden Gruppen die wirklichen Kräfte unserer Zeit sind, die zusammen jeden Widerstand brechen, den sie brechen wollen« (Sinzheimer/Fraenkel, Die Justiz in der Wei-

36 In der Nazi-Literatur wird behauptet, daß dieser Artikel eine Basis bilden würde, »von der sich unschwer – theoretisch! – ein stato corporativo im Sinne der Carta del Lavoro oder ein deutscher Ständestaat hätte aufbauen lassen«. So Forsthooff, Der totale Staat, 1933, 20. Allerdings »vorsichtiger« 1961 in seiner Deutschen Verfassungsgeschichte, 182, wo es heißt, daß er sich »in gewisser Weise mit ständestaatlichen Ideen berührte«. Beide Ansichten sind prinzipiell falsch und ignorieren in vorsätzlicher Weise das in den sozial- und arbeitsrechtlichen Normen der Verfassung zum Vorschein kommende »System« einer »Kollektiven Demokratie« (Fraenkel), welches gerade durch die prinzipielle Lega-

lität von Gewerkschaften und deren Kampfmitteln unter Anerkennung der zentralen Bedeutung der politischen Freiheitsrechte etwas direkt entgegengesetztes beinhaltet.

37 Vgl. die von Feldman in IWK, 19/20/1973, 45 f. zusammengestellte Dokumentation.

38 Vgl. auch den Bericht in *Volksstimme*, Frankfurt, Nr. 15/18. Januar 1933, über ein von S. mit ähnlicher Thematik gehaltenes Referat.

39 Vgl. auch seinen Artikel »Wir wollen Klarheit« in *Volksstimme*, Frankfurt, Nr. 188/14. August 1931, in dem er insbesondere für eine Verständigung mit Frankreich plädiert. Dieser Artikel ist nicht im Literaturverzeichnis aufgeführt.

marer Republik, 1968, 254 f. (Hvrhg. i. T.)). Hier wird deutlich, welche politische Option S. vertritt: die der »großen Koalition« von der Sozialdemokratie bis hin zur konservativen Deutschen Volkspartei. Hierfür hat er sich schon 1922 in einem Vortrag »Große Koalition« und Sozialdemokratie« ausgesprochen und die These des »politischen Tarifvertrages« ist von der Sache her gesehen nichts anderes als die Übertragung des Gedankens und der Praxis der Arbeitsgemeinschaft zwischen Gewerkschaften und Unternehmern – der allerdings faktisch sich stets zuungunsten der Gewerkschaften ausgewirkt hatte; die Aufkündigung des sog. Stinnes-Legien-Abkommens 1924 war das Resultat einerseits einer »über«-optimistischen Gewerkschaftspolitik, andererseits des massiven Strebens der Unternehmer nach Befreiung von diesen institutionellen Zwängen – in die Sphäre der Politik: *ein politischer Kompromiß zwischen Sozialdemokratie und bürgerlichen Parteien*⁴⁰. Auf eine Formel gebracht kann S. politische Gesamtposition, unter Beachtung des allerdings nicht zu übersehenden Unterschiedes Anfang 1933, als jedoch faktisch das von ihm nun zu erstrebende »Reich der Arbeit« aufgrund des Nazi-Terrors und des politischen und organisatorischen Zusammenbruchs der Arbeiterbewegung insgesamt nicht mehr einlösbar war, wie folgt formuliert werden: *Koalition aus Prinzip*. Diese politische Position steht in Gegensatz zu der »offiziell« auf den SPD-Parteitag in Berlin (1924) und in Kiel (1927) von dem führenden Theoretiker der Partei, Rudolf Hilferding, bestimmten Haltung zur Koalition mit bürgerlichen Parteien: für Hilferding und für die Mehrheit der Delegierten sollte dieses Problem als eine »taktische Frage« seine Behandlung finden⁴¹.

V

Die vorhin angesprochene methodische und politisch-praktische Trennung von Staat und Gesellschaft sowie das grundsätzlich evolutionäre Denken bezüglich der Abläufe gesellschaftlicher Prozesse in der Geschichte wie auch sein Optieren für Koalitionen zwischen Gewerkschaften und Unternehmern und Sozialdemokratie und bürgerlichen Parteien sind keinesfalls schlicht als ideologische Produkte eines leider allzuoft in vereinfachender Art und Weise abgetanen »Reformismus« abzuhandeln. S. Position stellt vielmehr, auch wenn sie in bestimmten ökonomischen Grundpositionen – wie z. B. der Annahme eines »freien Spiels der gesellschaftlichen Kräfte« im sog. ungebundenen Kapitalismus, welcher zumindest seiner und der Ansicht nach vieler anderer sozialdemokratischer Autoren seit dem Ersten Weltkrieg einem »gebundenen« Kapitalismus Platz gemacht hat (vgl. I/226 f.; 236 f.; 364 f.; II/42 f.) – von der klassischen liberalen Ökonomie geprägt ist, in doppelter Hinsicht eine Gegenposition dar: einerseits ist sie direkt gegen die herrschende bürgerliche Rechts- und Gesellschaftsvorstellung gerichtet – nochmals hingewiesen sei hier auf seine weitgehend überzeugende Auseinandersetzung mit der dogmatisch-bürgerlichen Privat- und später Arbeitsrechtswissenschaft –, andererseits beansprucht und beinhaltet sie zugleich den Versuch, in der aktuell-politischen Auseinandersetzung Kampfpositionen für die Arbeiterbewegung auf dem Boden des Rechts zu erringen, zu befestigen und weiter auszubauen. Wie viele sozialdemokratische Theoretiker und Politiker geht er von der Ambivalenz der Rechts- und Gesellschaftsordnung in der Weimarer Republik aus⁴². Anders als Gustav Radbruch⁴³, für den die *Rechtsform als solche*

40 Vgl. den Bericht »Koalition oder Opposition?« über eine im Februar 1930 in Frankfurt stattgefundene Mitgliederversammlung der Frankfurter Sozialdemokratie, auf der S. gleichfalls für eine »große Koalition« eintritt in *Volksstimme*, Frankfurt, Nr. 32/7. Februar 1930; ferner seinen Artikel »Koalitionspolitik« in *Neue Blätter für den Sozialismus*, Jg. 1/H. 3/März 1930, 118 f. Eine andere Position bezieht er allerdings, nachdem die Sozialdemokratie Anfang 1930 aus der Regierung zurücktritt und Brüning zum Zuge kommt. Nun heißt es: »Der Weg zu einer wahrhaften neuen Machtgewinnung liegt heute nicht in der Koalition, sondern im Kampfe«, in seinem Artikel »Koalitionspolitik oder was sonst?« in *Neue Blätter für den Sozialismus*, Jg.

1/H. 5/Mai 1930, 232 f. (234/Hvrhg. i. T.).

41 Vgl. Protokoll Sozialdemokratischer Parteitag (Berlin), 1924, 178 und Protokoll Sozialdemokratischer Parteitag (Kiel), 1927, 181. Zur Diskussion um das Problem »Koalitionspolitik«, welches in der Weimarer Zeit von erheblicher und stark umstrittener Bedeutung war, siehe u. a. Otto Bauer, *Die österreichische Revolution* (1923), 1965, 210 f. und Gurland, *Das Heute der proletarischen Aktion*, 114 f. (124 f.) (Fn. 33).

42 Vgl. die Hinweise bei Luthardt, in KJ, 3/1975, 326 f. (329) und ders., in *Leviathan*, voraussichtlich 1/1978.

43 Vgl. Radbruch, *Der Mensch im Recht*, 1961 (2), 28; ders., *Rechtsphilosophie*, 1973 (8), 286.

»immer gerade den Unterdrückten dient«, sieht S. in der Tendenz zur »Verrechtlichung« des sozialen Kampfes zwischen Gewerkschaften und Unternehmern in die »geordneten Bahnen eines besonderen Rechtsgangs« (I/354)⁴⁴ die Möglichkeit zum Ausdruck gebracht, die sozial- und arbeitsrechtlichen Normen – ein Kompromißprodukt – in die staatlich gesetzte Rechtsordnung einzufügen. Mit anderen Worten: Indem z. B. im Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 in erster Instanz die Rechtsanwälte als Prozeßvertreter ausgeschlossen und an ihre Stelle Gewerkschafts- und Unternehmervertreter in das Prozeßverfahren eingeschaltet wurden, also »Laien«, sollten diese »Exponenten des großen Interessenkampfes, der sich zwischen Kapital und Arbeit in unserer Zeit abspielt« (Sinzheimer/Fraenkel, »Die Justiz«, 109 f.), mit folgender Aufgabe vertraut werden: Sie sollten dem entscheidenden Richter die sozialen Tatbestände direkt vor Augen führen und so eine Verbindung von rechtlichem und sozialem Kampf offen zum Ausdruck bringen. Und letzteres, nämlich zu versuchen, den tradierten dogmatisch arbeitenden Juristen die sozialen Zusammenhänge zu verdeutlichen, wobei er sich keineswegs grundsätzlich gegen die dogmatisch-juristische Methode »als solche« wandte (vgl. Kahn-Freund, I/4 f.)⁴⁵, war eines seiner Hauptanliegen. Ein weiteres kann in der Option für die *Aufklärung* des Menschen im Sinne des Vernunftannehmens und eines demgemäßen politisch-praktischen Handelns gesehen werden. Parallel hierzu vertrat er jedoch auch die Vorstellung, wenn die Sozialdemokratie nur die »richtigen« Führer hätte, würde sich zwangsläufig auch eine »andere« Politik ergeben – diese Position ist bezeichnend für die »Sozialistischen Monatshefte« und die »Neuen Blätter für den Sozialismus« –, also die Abstraktion von den gesellschaftlichen Verhältnissen und damit verbunden die Verkürzung auf den gestaltenden »Willen« von im doppelten Sinne führenden Persönlichkeiten (vgl. Sinzheimer/Fraenkel, »Die Justiz«, durchgängig). Desweiteren bestand für ihn *Demokratie* im wesentlichen in einer Methode, welche eine optimale »Führerauslese« zu

gewährleisten habe, eine ausgesprochen liberale Ansicht, in der deutschen Tradition insbesondere auf Max Weber zurückgehend⁴⁶.

VI

S. theoretisches Denken war zugleich von Marx beeinflusst (vgl. Kahn-Freund, I/5 f.). Eine andere wesentliche Quelle ist in den Arbeiten des »Germanisten« Otto von Guericke zu sehen. Insbesondere die Deutung des Arbeitsvertrages als »personenrechtliches« Band ist dessen »Privatrecht« entlehnt. In seinem auch als Brochüre erschienenen Vortrag »Das Rätssystem« (1919) formuliert S.: »Die Arbeiterklasse wird die Aufgabe lösen, wenn sie an die großen Traditionen anknüpft, welche die Geschichte der Sozialdemokratie ihr überliefert hat. Diese Traditionen bestehen in dem Geist der Wissenschaftlichkeit und der Solidarität. Die Arbeiterklasse muß sich bewußt bleiben, daß nicht ein impulsives Wollen sie vorwärts bringen kann, sondern nur die klare Einsicht in den gesellschaftlichen Zusammenhang der Dinge. Verachtet die Theorie nicht! Sie ist der Quell aller wirksamen Praxis. Glaubt nicht, daß Ihr Lehren unserer großen Denker entwaschen seid. Gerade unsere Zeit, die so viele Irrgänge der Arbeiterbewegung zeigt, ruft uns von neuem das strenge Wort zu: ›zurück zu Marx!‹ Seine Grundlehre von der Einheit der Arbeiterbewegung und ihres Befreiungskampfes ist unerschüttert, wenn wir sie auch mit neuem idealistischen Geist erfüllen können und wollen« (I/340). Dieses Festhalten an der Aufgabe der Arbeiterbewegung, als Zusammenfassung aller fortschrittlichen gesellschaftlichen Kräfte die Emanzipation der Menschen insgesamt herbeizuführen – der Ausspruch von Friedrich Engels, die Arbeiterklasse sei die Hüterin der klassischen bürgerlichen Philosophie, drängt sich auf –, durchzieht S. Werk. Otto Kahn-Freund ist zuzustimmen wenn er schreibt: »Sein gesamtes Werk ist ein Aufruf zur Befreiung des Menschen« (I/31). Hervorhebenswert ist in diesem Zusammenhang seine vor allem in der Emigration geführte breite Auseinandersetzung mit den Arbeiten von Marx, wobei eine Rezeption der damals gerade durch das

44 Vgl. Hinweise und Ansätze zur Diskussion bei Luthardt, in: Leviathan, voraussichtlich 1/1978.

45 So aber Hans Mayer, Karl Marx und das Elend des Geistes, 1948, 56; Polak, Zur Dialektik in der Staatslehre, 1963 (3), 201 f.; widersprüchlich

Hase, in KJ, 1/1975, 64 f. Zur Kritik siehe Oertzen, Die soziale Funktion, 45 f. u. 325 f.

46 Zu Weber siehe Mommsen, Max Weber. Gesellschaft, Politik und Geschichte, 1974, 35 f.; 44 f.

Marx-Engels-Institut in Moskau veröffentlichten sog. frühen Schriften im Mittelpunkt steht. Auch wenn hier nicht detailliert eine kritische Würdigung vorgenommen werden kann, so ist S. grundsätzliche theoretische und praktische Bereitschaft feststellbar, Marxens Analysen ernst zu nehmen (vgl. II/126 f.; 137 f.; 188 f.; 211; 269 f.; 299 f.). In der Aufarbeitung besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen ihm und jenen heutigen Autoren, welche wie z. B. Fritz *Vilmar* behaupten, daß »der Marxismus durch seine Überbetonung der Eigengesetzlichkeit gesellschaftlicher Prozesse eine verhängnisvolle Unterschätzung und Unterbewertung des »subjektiven Faktors« (bewirkt)«⁴⁷. S. zeigt, daß gerade in den sog. frühen Schriften der »subjektive Faktor« eine Grundfigur in der Argumentation von Marx gewesen ist. Darüber hinaus wird von ihm auch nicht eine Gegenüberstellung im faktischen Sinne einer Auseinanderdividierung von »Früh«- und »Spät«-Werk bei Marx und Engels vorgenommen. S. meint vielmehr, daß im sog. Spätwerk bestimmte Tatbestände »offen« geblieben sind – von Friedrich *Engels* wird in einem Brief an Franz *Mehring* vom 14. Juli 1893 angeführt, daß über der Analyse des Inhaltlichen die *formelle* Seite vernachlässigt worden sei: also die Art und Weise, wie z. B. die »ideologischen Vorstellungen« aus der Ökonomie entstehen. Andererseits unterstellt er der materialistischen Gesellschaftstheorie teilweise ein »kausales« Denken (z. B. II/225); d. h. jedwede politischen, rechtlichen und bewußtseinsmäßigen Gegebenheiten würden monokausal aus der Ökonomie »abgeleitet«, was allerdings als unzutreffend bezeichnet werden muß⁴⁸. In den in der Emigration verfaßten Schriften wird der Dualismus von Staat und Gesellschaft, welcher in methodischer Hinsicht wesentlich für seine früheren Schriften gewesen ist, »aufgehoben«. Der »Staat« wird nicht mehr als eine *über* der Gesellschaft stehende statische Einrichtung definiert, sondern als »Funktion« der Gesellschaft verstanden, welche ihn zugleich auch hervorgebracht hat (II/187; 70 f.; 99). Andererseits hält S. jedoch weiter an der Auffassung fest, daß der Staat

die »unentbehrliche oberste Instanz für die Wahrung der Einheit der gesellschaftlichen Kräfte« sei (II/183), ja er plädiert dafür, aufgrund einer von ihm für unausweichlich gehaltenen Zunahme von Eingriffen des Staates in die gesellschaftlichen Abläufe, »daß der Gesetzgeber in einem starken Staate einen Bundesgesossen findet. Soziales Recht und starker Staat hängen innerlichst zu sammen. Wer eine weitere Fortbildung des sozialen Rechts fordert, muß auch das Dasein eines starken Staates wollen« (II/289). Trotz seiner erheblichen Problematik – u. a. ist das Postulat eines »starken Staates« viel zu abstrakt und von den je konkret zu bestimmenden gesellschaftlichen Auseinandersetzungen losgelöst; erst dann wäre es nämlich möglich die Frage zu prüfen, welchen Handlungsspielraum ein demokratisch-bürgerlicher Verfassungsstaat innerhalb einer kapitalistischen Gesellschaft hat – ist diese Position grundlegend verschieden von der eines »totalen Staates« a lá Carl *Schmitt* (vgl. II/75 f.).

VII

S. ist stets ein »liberaler« Sozialist gewesen. Im Zentrum stand ihm das Bemühen um eine *Synthese* von Arbeiterbewegung und Bürgertum, unter dem Aspekt einer von »beiden« *gemeinsam* durchgeführten menschengerechten Entwicklung der Gesellschaft insgesamt. Er plädierte für eine Zusammenfassung von materialistischer und bürgerlicher Wissenschaft dahingehend, um aus »beiden« methodischen Ansätzen die seiner Ansicht nach *über* die jeweils konkrete Bedeutung hinaus angenommene »Richtigkeit« generelle Grundsätze festzuhalten für zukünftige wissenschaftliche *und* menschliche Erkenntnis. Abschließend sei noch die Frage gestellt, ob nicht in den referierten Argumentationen S. von vornherein Grundannahmen vorhanden waren, die seinem subjektiven Willen nach Befreiung der Menschen insgesamt und der Erstrebung einer humanen Gesellschaft »Grenzen« gesetzt haben. S. hält zwar die von Marx formulierte Ansicht, daß der Produktionsprozeß sich als Arbeits- und in der kapitalistischen Gesellschaft zugleich auch als Verwertungsprozeß darstellt, für zutref-

47 *Vilmar*, in APuZG, B 18/74, 4. Mai 1974, 3 f. (21). Es wäre durchaus zu seinem Vorteil, wenn *Vilmar* sich einmal einige Schriften von Marx und Engels zu Gemüte führen würde. Die Problematik des sog. subjektiven Faktors wird klar

erkannt z. B. in »Der achtzehnte Brumaire des Louis Bonaparte«, MEW 7 und in der berühmten »Inauguraladresse«, MEW 16.

48 Vgl. *Euchner*, Egoismus und Gemeinwohl, 1973, 200 f.

fend, nicht jedoch die methodisch und politisch-praktisch hiervon nicht zu lösende Mehrwerttheorie. Die Arbeitskraft wird also nicht als die allein wertschöpfende Potenz angesehen, sondern Arbeitskraft und Kapital werden gemeinsam als *die* entscheidenden »Produktionsfaktoren« begriffen (vgl. »Grundzüge«, 13, Anm. 3). Dies impliziert notwendigerweise, daß sowohl Kapital und Lohnarbeit, organisatorisch ausgedrückt durch Gewerkschaften und Unternehmerverbände, ein über alle Gegensätze hinweg bestehendes instrumentelles gemeinsames Interesse an der stetigen Vermehrung der Produktion haben müssen. Hieraus folgt, daß die Produktion als solche losgelöst wird aus ihrem gesellschaftlichen Zusammenhang, daß der *Verwertungsprozeß* methodisch gleichfalls wie der *Arbeitsprozeß* als unabhängig von Produktions-, Eigentums- und Herrschaftsverhältnissen verstanden wird. Demzufolge vermag S. nicht mehr genau die zyklisch auftretenden Wirtschaftskrisen mit in seine Konzeption einzuarbeiten, es verbleibt ihm nur die Hoffnung, daß *beide* Adressaten, Arbeiterbewegung und Bürgertum, nicht auseinanderstreben sondern unter prinzipieller Beachtung des Paritätsgedankens zusammen die politische und ökonomische Krise zu überwinden trachten. Aufgrund dieses Sachverhaltes bleibt es fraglich, ob und inwiefern – insbesondere angesichts der fundamentalen Polarisierung zwischen den politisch-sozialen Gruppen in der Endphase der Weimarer Republik, welche indirekt auch von S. durch die Forderung eines Zusammengehens dieser Gruppen als zentraler Tatbestand anerkannt und darüber hinaus auch theoretisch in der Auflösung der Grundlagen des kollektiven Arbeitsrechts (z. B. I/135 f.;

273 f.; *Sinzheimer/Fraenkel*, »Die Justiz«) analysiert wird – dieses Grundpostulat überhaupt Aussicht hatte, praktisch zu werden. In diesem Zusammenhang darf jedoch nicht übersehen werden, daß S. sich *nie* jene so beliebte politisch-reaktionäre »Freund-Feind-Bestimmung« zu eigen gemacht hat, welche ihren materiellen Kern in der in den Formen des Rechts (Kriminalisierung, Pönalisierung, Verbot) geführten demokratiewidrigen Ausgrenzungs- und Ächtungspolitik politisch Andersdenkender hat. Und politisch Andersdenkende waren und sind in der deutschen Geschichte vor allem »Linke« gewesen. S. formulierte im März 1928 in der »Chronik« der »Justiz«, angesichts der reaktionären politischen Strafjustiz gegen Kommunisten und angesichts der von Moritz Liepmann 1928 veröffentlichten Schrift »Kommunistenprozesse«: »Eine jede Zeit braucht ihren radikalen Widerspruch. Eine jede Zeit braucht Ketzer, Aufklärer, Sozialisten und Kommunisten. Denn nur dadurch schreiten wir voran auf der Bahn einer steten Verbesserung unserer menschlichen Zustände, die im Sumpf erstarren, wenn nicht das ewige Gärungsprinzip in ihnen wirkt« (*Sinzheimer/Fraenkel*, »Die Justiz«, 144 (Hvrrhg. i. T.)).

Es bleibt zu wünschen, daß diese sorgfältige Ausgabe wichtiger Arbeiten von Hugo Sinzheimer eine weite Verbreitung findet, daß sich insbesondere die Kritiker seiner Analysen mit *der* Sorgfalt mit seinem Werk auseinandersetzen, die es nicht nur unbestreitbar verdient, sondern mit der sich S. selbst stets mit anderen Positionen auseinandergesetzt hat⁴⁹.

Wolfgang Luthardt

49 Nachzutragen ist noch, daß der aus dem Nachlaß veröffentlichte Aufsatz *Das Weltbild des bürgerlichen Rechts* (II/313 f.) einem Vortrag S. vom 15. Januar 1932 im Frankfurter »Institut für Sozialforschung« entstammt. Vgl. *Frankfurter Zeitung*, Nr. 45/Sonntag, 17. Januar 1932, Zweites Morgenblatt, S. 4. Dort findet sich eine Referierung dieses Vortrages. Den Hinweis zur Nachforschung verdanke ich A. v. Brünneck (Hannover). Das Manuskript dieses Vortrages gab S. seinem damaligen Assistenten Prof. Franz

Mestitz. Dieser ermöglichte den Abdruck in der vorliegenden zweibändigen Ausgabe. An der damaligen Diskussion nahmen u. a. Max Horkheimer, Paul Tillich, Karl Mannheim, Karl Mennicke teil.

Es scheint mir bezeichnend zu sein, daß in Kürschners Deutscher Gelehrtenkalender in allen Ausgaben nach 1945 mit keinem Wort S. erwähnt bzw. angeführt wird. Die letzte Erwähnung findet sich in der Ausgabe von 1930.

Alfred Rinken, *Einführung in das juristische Studium*, München: C. H. Beck (Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Heft 9) 1977, 304 S., DM 24,80

Von einem in der Reformdiskussion und der alltäglichen Studienreform engagierten Hochschullehrer wird man zur Einführung in das juristische Studium keine Studientips, keinen gehobenen Studienplan erwarten. A. Rinken wünscht sich denn auch als Leser nicht den schein- und examensorientierten Studenten, sondern »den Studenten, der trotz des Leistungsdrucks und der Überfüllungsmisere an den Hochschulen das Vorhaben eines selbständigen wissenschaftlichen, und das heißt zugleich: eines *kritischen* Studiums noch nicht aufgegeben hat« (S. 3). Die handwerkliche Seite wissenschaftlichen Arbeitens wird zwar nicht vernachlässigt (S. 258 ff.) und es fehlt auch nicht an Informationen über den Studienbetrieb (Veranstaltungsformen, Studienprobleme) (S. 89 ff.). Das Schwergewicht der »Einführung« – eher eine Einführung in Probleme des juristischen Studiums – liegt jedoch (1) auf einer Darstellung der herkömmlichen und reformierten Studien-Modelle, sowie einem informierten Abriss der Reformdebatte; (2) einer Gegenüberstellung der Vielfalt juristischer Berufsfelder und den »einfältigen« juristischen Leitbildern; (3) und schließlich auf der Diskussion der Abhängigkeit eines jeden Konzepts der Juristenausbildung von wissenschaftstheoretischen und gesellschaftspolitischen Positionen. Gerade in diesem Punkt zeigt sich eine reiche Themenpalette: die Verzahnung von Staatsfunktionen, Juristenfunktionen und Juristenausbildung, die zugrundeliegende Verfassungstheorie, die Krise der juristischen Dogmatik und Methodenlehre, wissenschaftstheoretische Grundprobleme der Sozialwissenschaften, die Relevanz der Sozialwissenschaften etc. Rinken formuliert drei Kriterien, denen eine »Einführung« genügen soll (S. 105 ff.). Sie sind zwar gemünzt auf die zahlreichen Einführungen »... in das Recht«, »... die Rechtswissenschaft«, »... in das juristische Denken« etc. Sie lassen sich aber auch auf seine Arbeit anwenden. – Es soll eine erste allgemeine Orientierung gegeben werden, die auch Konsequenzen für die Studienpraxis hat. – Aber welcher Orientierungswert oder *Informationsgehalt* kommt der breiten Schilderung der Ausbildungs-Modelle, Studienpläne und

der Wiedergabe von Ausbildungsgesetzen zu? Diese Frage betrifft nicht nur den Wert für den Studienanfänger; sie stellt sich ganz zentral bei einem Vergleich der verschiedenen ein- und zweistufigen Ausbildungsgänge und wird spätestens nach 1980 bei der Frage der Vergleichbarkeit der diversen Modelle virulent. Auf welcher Ebene können eigentlich die verschiedenen Studiengänge verglichen werden? Die Hofberichterstattung über »Modelle« informiert jedenfalls nicht – das sieht der Autor selbst deutlich (S. 67) – über die »Praxis« bei Hofe.

Eine Einführung soll zugleich eine anspruchsvolle Problemorientierung vermitteln. – Die hohen Standards, die der Autor sich selbst gesetzt hat – Probleme des Rechts, der Rechtswissenschaft, juristische Standesvorstellungen und Berufspraxis, Fragen des Verhältnisses von Theorie und Praxis, der Verwissenschaftlichung der juristischen Ausbildung und des Verhältnisses von Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaften zu behandeln – erfüllt er weitgehend (vielleicht sind die Kontroversen über Prüfung und Evaluation etwas zu kurz gekommen); aber er gerät streckenweise in Konflikt mit dem dritten Ziel: Eine verständliche Orientierungshilfe zu verfassen, die an den Erfahrungen und Fragen des Studienanfängers anknüpft. – Fraglich dürfte es beispielsweise sein, ob ein juristischer Studienanfänger (und auch ein Fortgeschrittener) heute noch etwas mit einer, zudem knappen, plötzlich abbrechenden Einführung in den Positivismusstreit in der deutschen Soziologie anfangen kann (S. 230 ff.). Die Namen Popper, Albert, Adorno und Habermas fallen im Studienalltag wohl ohnedies eher bei den intellektuellen Schaukämpfen vor den Bibliothekstüren. Aber nicht nur die Distanz zum Lernbetrieb und der Schwierigkeitsgrad lassen Zweifel am Adressatenkreis aufkommen (ganz zu Schweigen vom Preis). Bei der Lektüre der Passagen über die Geschichte der juristischen Studienreform, über juristische Leitbilder, den Wandel der Staatsfunktionen, der juristischen Methodenlehre und über wissenschaftstheoretische Grundlagenprobleme dürfte der einzige oder vorrangige Adressat nicht der Studienanfänger sein – auch nicht derjenige, der der Empfehlung des Autors folgt (S. 5) und »das Büchlein auch für Arbeitsgruppen als Arbeitshilfe« nutzbar macht. Die Adressaten des »Büchleins« dürften viel eher alle »an der Ausbildung Beteilig-

ten« (S. 1) oder Interessierten sein: Reform-Planer, Politiker, Praktiker, Dozenten an juristischen Fachbereichen und die Studenten – denn »ohne die informierte Mitarbeit der Studenten ist jede Studienreform zum Scheitern verurteilt; ohne ihr beharrliches Drängen wird sich in unseren Fakultäten, Prüfungsämtern, Ministerien und Parlamenten nichts bewegen, werden die Reformansätze der letzten Jahre bald in die Bahnen des Herkömmlichen zurückgeleitet sein.« (S. 4) Die Arbeit von Rinken wird, indem sie das Spektrum der Probleme einer juristischen Studienreform offenhält, ihre Meriten in der Diskussion um § 5b DRiG erwerben.

Hubert Rottleuthner

rororo studium

Die preiswerte Arbeitsbibliothek für Studium und Praxis

Herausgegeben von Ernesto Grassi

Wissenschaftlicher Beirat:
Prof. Dr. jur. Erhard Denninger,
Univ. Frankfurt/M., Prof. Dr. jur. Karl
Kroeschell, Univ. Freiburg/Br.

Rechtswissenschaften

Thomas Blanke/Rainer Erd/
Ulrich Mückenberger/Ulrich Stascheit (Hg.)
(Univ. Frankfurt/M.)

Kollektives Arbeitsrecht

Band 1: (1840-1932)
rororo studium Band 74/DM 15,80

Band 2: (1933-1974)
rororo studium Band 75/DM 16,80

Anne-Eva Brauneck (Univ. Gießen)

Allgemeine Kriminologie

rororo studium Band 57/DM 12,80

Bernhard Grossfeld (Univ. Münster)
Unter Mitwirkung von Cord Joachim Heise

Praxis des Internationalen Privat- und Wirtschaftsrechts

Rechtsprobleme multinationaler Unternehmen
rororo studium Band 76/DM 11,80

Winfried Hassemer (Univ. Frankfurt/M.)

Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik

rororo studium Band 56/DM 9,80

Martin Kriele (Univ. Köln)

Einführung in die Staatslehre

rororo studium Band 35/DM 14,80

Peter Noll (Univ. Zürich)

Gesetzgebungslehre

rororo studium Band 37/DM 8,80

Karl-Dieter Opp (Univ. Hamburg)

Soziologie im Recht

rororo studium Band 52/DM 9,80

Peter Raisch (Univ. Bonn)

Unternehmensrecht 1

Unternehmensprivatrecht:
Handels- und Gesellschaftsrecht
rororo studium Band 46/DM 7,80

Unternehmensrecht 2

Aktien- und Konzernrecht,
Mitbestimmung und Fusionskontrolle
rororo studium Band 47/DM 9,80

Klaus Tiedemann (Univ. Freiburg/Br.)

Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität

Band 1: Allgemeiner Teil
rororo studium Band 85/DM 16,80

Band 2: Besonderer Teil
rororo studium Band 86/DM 15,80