Buchbesprechungen

Alexander Blankenagel, Tradition und Verfassung. Neue Verfassung und alte Geschichte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden: Nomos 1987. 443 Seiten DM 154,–

I. Das kollektive Bewußtsein, der »objektive Geist« der Gesellschaft ist weitgehend Tradition, nämlich das heute fortwirkende Resultat früherer Kommunikation – bis weit zurück in die Vergangenheit. Dieses Aufliegen der lebenden Generation auf den Toten ist unvermeidbares Schicksal. Nicht gänzlich unvermeidlich, sondern begrenzt steuerbar in dem Sinne, daß zwischen Alternativen gewählt werden kann, ist der Umgang mit Tradition in jeweiligen Teilbereichen gesellschaftlicher Kommunikation. Diesen Umgang mit Tradition im Bereich des Rechts, konkret des Verfassungsrechts in den Entscheidungsgründen des Bundesverfassungsgerichts, thematisiert die von Häberle betreute Bayreuther Habilitationsschrift von Blankenagel.

Die zentrale Fragestellung ist normativ, nämlich diejenige, wie das Bundesverfassungsgericht (und wohl jeder verfassungsdogmatisch Argumentierende) in seinen Argumentationen mit Traditionen umgehen *sollte*, insbesondere wie und unter welchen Voraussetzungen es traditional argumentieren darf. In diesem Sinne ist die Arbeit rechtsmethodisch. Sie ist gemeint als methodische, sozialwissenschaftlich und verfassungstheoretisch fundierte Kritik an einer Praxis unreflektierter, aber dennoch mit »System« betriebener Praxis der Verwendung von Tradition in rechtlichen Argumentationen, die dem Verdacht »traditionaler Unterspülung der Verfassung« (S. 43) ausgesetzt ist und die der Autor als »kulturell-historische Auslegung« kennzeichnet. Sie endet in »acht Regeln des Umgangs mit der Vergangenheit«.

Das Ziel ist anspruchsvoll. Geht es doch um Nachweis und Kritik einer bestimmten Weise »unterschwelliger« Argumentation, bei welcher die Zustimmung des Adressaten nicht rational durch Überzeugung gewonnen, sondern irrational durch affektive Wirkungen erschlichen wird (S. 164: traditionale Argumente als »Begründungsattrappe«). Entsprechend anspruchsvoll und weit ausholend ist das Untersuchungsprogramm. Absehend von der äußeren Gliederung kann der Gedankengang in drei Hauptschritte aufgegliedert werden: eine Phänomenologie des Umgangs mit Tradition in Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft (Teile B und C), die sozialwissenschaftliche Grundlegung für das normative Konzept des Umgangs mit Tradition (Teile D und E 1–4) und die eigenen normativen Antworten auf vier Fragen zum Verhältnis von Tradition und Verfassung (S. 398), die in die bereits erwähnten 8 Regeln münden (Teil E 5).

II. Bei der Aufbereitung des Befundes an »traditionaler Argumentation« steht die Rechtsprechung im Vordergrund. Deren Sichtung ergibt ein so buntes Bild, daß selbst nach der Ordnung und Strukturierung durch den Verfasser eine gewisse Diffusität verbleibt. Dies ist zum einen darauf zurückzuführen, daß der untersuchte Gegenstand sich in seiner Vielschichtigkeit und Differenziertheit Ordnungsbemühungen versperrt. Zum anderen sind die eingeführten Ordnungskategorien aber auch selbst einer Typenbildung hinderlich, da sie eher – aus unterschiedlichen Perspektiven – verschiedene Gesichtspunkte thematisieren, unter denen sich Traditionsrezeptionen diskutieren lassen.

Blankenagel unterscheidet »direkte traditionale Argumentationen«, bei denen »ohne juristischen Angelpunkt direkt mit dem Herkommen, der Tradition, der Geschichte oder

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Äquivalenten argumentiert« wird (S. 121 f.), und »dogmatische Konstruktionen von Tradition«, »d. h. Versuche juristischer Rationalität ... durch die Entwicklung dogmatischer Figuren« (ebd.) und explizite Bezugnahmen auf die Vergangenheit in ihnen. Während wir in den »dogmatischen Konstruktionen von Tradition« bekannte Rechtsbegriffe wie die historische Gesetzesinterpretation und das Gewohnheitsrecht und Einzelkonstrukte wie z. B. das »vorverfassungsmäßige Gesamtbild« (wohl in Wahrheit ein Topos im Rahmen der historischen Verfassungsinterpretation), das »gemeindeutsche Verfassungsrecht« und die »institutionellen Garantien« wiederfinden, beruht die Systematisierung der »direkten traditionalen Argumentationen« auf eigenen Begriffsschöpfungen, die zum Teil allerdings erst aus dem Kontext heraus verständlich werden. Beispiele sind »relative Traditionsgeltung« (S. 36 f.) als Offenheit der Entscheidung zwischen der Anerkennung von Traditionsgeltung und »Wandel«, »traditionale Begriffsprägung« (S. 43) als explizite Anknüpfung an frühere Sprachgebräuche oder überkommene Gegebenheiten, »dogmatische Erbmasse« (S. 72 ff.) als Anknüpfung an juristisches Herkommen, »Traditionssymbolisierung« (S. 73 f.) als Verweisung auf Rechtsprechung und Wissenschaft aus der Zeit sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes, »historische Rechtswissenschaft« (S. 75 ff.) als Bezugnahme auf »Klassiker« der Weimarer Republik oder noch früherer Epochen, »offener Traditionsbruch« und »beiläufige Traditionsabweichung« (S. 90 ff.), »(juristisches) Alltagswissen« (S. 93 ff.) als Bezugnahme auf überkommene Selbstverständlichkeiten, »in dubio pro tradizione« (S. 103 ff.) als Rechtfertigung von Zuständen aus ihrer Herkömmlichkeit, »Tradition reflexiv« (S. 117 ff.) als Verweisung auf die eigene Rechtsprechung.

Fazit der Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist, daß die Bezugnahmen auf die Vergangenheit »sehr flexibel oder negativ ausgedrückt, nicht besonders wählerisch und systemlos« seien (S. 151), daß dahinter aber doch »Methode« stecke, nämlich die bereits erwähnte »kulturell-historische Auslegung« als selektive Rezeption der Vergangenheit zur Regelung der Gegenwart. Diese »Methode« sei aber nicht methodisch: »Der Text, aus dem sie interpretiert, ist unendlich, und die Mechanismen der Selektion weisen kein feststellbares Muster auf« (S. 154).

Die der Rechtsprechungsanalyse entsprechende Durchmusterung der dogmatischen Verfassungsrechtswissenschaft auf Traditionsbezüge verwendet zwar nicht ganz dieselben Suchraster, jedoch ist das Fazit weitgehend gleich: »Die Darstellung der rechtswissenschaftlichen Thematisierungen von Traditionen zeigt gegenüber der Rechtsprechung kein wesentlich neues Bild« (S. 253). Sowohl was die methodische Reflexion traditionaler Argumentation angeht, als auch hinsichtlich der jeweils eigenen Optionen für Vergangenheitsanknüpfungen konstatiert der Verfasser die gleiche Pragmatik und Systemlosigkeit wie beim Bundesverfassungsgericht (S. 253 f.).

Die nunmehr folgenden Überlegungen zu »Legitimität« (Teil D) und »kollektiver Identität« (Teil E) wirken bei oberflächlicher Betrachtung wie Exkurse, zumal der Autor es dem Leser nicht gerade leicht macht, deren Stellenwert im Zusammenhang der Untersuchung zu erfassen. Tatsächlich sind sie jedoch die Grundlagen der normativen Kritik an der Traditionsrezeption durch das Bundesverfassungsgericht und der eigenen Vorschläge Blankenagels. »Legitimität« – im Sinne von Akzeptanz – von Entscheidungen oder allgemeiner von Herrschaft wird nicht allein durch rationalen Diskurs, sondern auch durch andere kommunikative Mechanismen vermittelt, und gerade die nicht rationalen Mechanismen interessieren im Hinblick auf die Funktion traditionaler Argumente in juristischen Entscheidungsbegründungen. Zu deren Erhellung entwickelt Blankenagel ein wissenssoziologisches Konzept von Legitimation, welches – ausgehend von den Gedanken Berger/Luckmanns über die »soziale Konstruktion von Realität« – darauf hinausläuft, daß die jeweils gesellschaftstypische Weise, in welcher Normen und Entscheidungen auf den vier Vermittlungsebenen: Sprache, Alltagswissen, theoretisches Wissen und symbolische Sinnwelten legitimiert werden, durch »kulturelle Deutungsmuster« gesteuert werde, die die Tradition der »sozialen Konstruktion und Legitimation der gesellschaftlichen Wirklichkeit« in einer bestimmten Gesellschaft enthielten (S. 308 ff.). Da dieses Erklärungskonzept auch für die Legitimierung juristischer Entscheidungen gilt, können auch die traditionalen Argumente entsprechend eingeordnet werden. Dabei ist evident,

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

daß allein die Ebene theoretischen Wissens dem Rationalitätsanspruch juristischer Argumentationen genügt, daß aber viele der im ersten Teil gefundenen Argumentationstypen den Ebenen des Alltagswissens und insbesondere der symbolischen Sinnwelten zuzuordnen sind. Insoweit als in den traditionalen Argumenten überkommene kulturelle Deutungsmuster zum Ausdruck kommen, stellt sich das Problem ihrer Vermittlung mit dem Anspruch der Verfassung, »normativierter Teil einer z.T. neuen symbolischen Sinnwelt« zu sein (S. 311).

Noch mehr als bei »Legitimität« geht es in den Ausführungen zur »kollektiven Identität« um hintergründige, unterschwellig wirkende kommunikative Mechanismen und die Einordnung traditionaler Argumente in diesen Kontext. Hierfür werden verschiedene sozialwissenschaftliche Konzepte eingeführt, die alle darauf hinauslaufen, die hintergründigen, dauerhaften identitätsbestimmenden Strukturen von Gesellschaften zu erklären. Stichworte sind »Symbole« als Träger von kognitiven und affektiven Botschaften, »Mythen« als Kernsymbole von Gemeinschaften, »gesellschaftliche Codes« als (unbewußte) Muster kollektiver Wirklichkeitsdeutung und Problemlösung, »politische Kultur« als Inbegriff der identitätsbestimmenden Denk-, Einstellungs- und Verhaltensmuster im »Umfeld des politischen Systems«.

Offenkundig haben wir es hier weitgehend mit denselben Mechanismen zu tun, die unter dem Aspekt der Legitimität thematisiert wurden, und offenkundig lassen sich auch in traditionalen Argumenten affektive Symbole, insbesondere Mythen entdecken und die Wirkung gesellschaftlicher Codes vermuten (Beispiele S. 115 f.). Damit führt die Beschäftigung mit »kollektiver Identität« einerseits zu einer Verstärkung und Untermauerung des »Irrationalitätsverdachts« gegenüber traditionaler Argumentation und schärft andererseits die Vorsicht gegenüber scheinbar »harmlosen« Traditionsbezügen.

Woher sind nun die Maßstäbe für Kritik und Empfehlungen zum Umgang mit Tradition zu nehmen? Hier geht die Untersuchung weitaus weniger ins Detail als bei den vorherigen Argumentationsschritten. Der »Inhalt des Grundgesetzes« wird zu vier Kernsätzen mit Bezug auf das Thema »verdichtet«, nämlich dem Gebot rationaler juristischer Entscheidungsbegründungen, der Gewährleistung der Autonomie der Individuen auch gegenüber normativen Identitätsprägungen, dem aus dem Demokratieprinzip folgenden Gebot der Partizipation der »Bevölkerung« (in Entgegensetzung zu den »Eliten«) an der Prägung des kollektiven Selbstbildes der Gesellschaft und schließlich dem Geltungsanspruch der grundgesetzlichen Werte und Ziele auch gegenüber widersprechenden Elementen der »gesellschaftlichen Tiefenstruktur«, soweit dadurch nicht die Legitimität dieser Werte und Ziele gefährdet wird. Hieraus werden schließlich die »acht Regeln« entwickelt, nämlich:

– »Gebot der allgemeinen Zurückhaltung gegenüber traditionalen Argumentationen und Traditionsrezeptionen« (mit Ausnahme kunstregelgerechter historischer Interpretation);
– »Gebot der funktionellen Richtigkeit (Gebot der Beachtung gesellschaftlicher Kompetenz)« (Beschränkung auf, aber auch Durchsetzung von in der Verfassung angelegten Entscheidungen zu Traditionen und, wenn dies nicht möglich ist, Zurückhaltung im Geltungsanspruch der eigenen Traditionsrezeption);
– »Gebot der Wahrhaftigkeit und Genauigkeit im Umgang mit Geschichte«;
– »Gebot der Offenlegung von Geschichte als Möglichkeit« (Relativierung des eigenen Wahrheitsanspruchs);
– »Gebot der Interaktion« (Einbeziehung der Verfahrensbeteiligten in den Diskurs um Tradition);
– »Gebot des Mißtrauens gegenüber der Routine« (aufgeklärter Umgang mit »Selbstverständlichkeiten«);
– »Gebot der juristischen und kommunikativen Rationalität« (prinzipieller Verzicht auf andere als »juristische« Begründungsweisen; wo dies nicht durchhaltbar ist, Orientierung an gesellschaftlichen Anschauungen);
– »Gebot der Folgenberücksichtigung der Traditionsrezeption« (verstärkte Zurückhaltung bei »historischen Schlüsselsymbolen und grundlegenden Mythen« »wegen der nicht abzuschätzenden Folgen«).

III. Mit den vorstehend selbstverständlich zu verkürzt skizzierten Überlegungen hat Blankenagel ein viel zu wenig bearbeitetes Feld betreten und teilweise neu erschlossen, indem – bezogen auf das Thema des verfassungsdogmatischen Umgangs mit Tradition erstmals – der Versuch unternommen wird, zwischen allgemeinen gesellschaftstheoretischen Analysen und Konstrukten einerseits

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

und der Betrachtung eines konkreten Elements staatlicher Herrschaftsausübung andererseits eine argumentative Vermittlung herzustellen. Auf diese Weise werden zum einen die gesellschaftstheoretischen Konzepte einem »Praxistest« unterzogen und wird zum anderen die »ideologiekritische« Auseinandersetzung mit der Funktion von Rechtsprechung (hier des Bundesverfassungsgerichts) vorangebracht. Über den inzwischen einen Gemeinplatz darstellenden negativen Befund hinaus, daß gerade Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht allein, häufig nicht einmal in erster Linie als »juristische« Antworten auf Verfassungsprobleme begriffen werden können, erhellt die Arbeit Blankenagels einige Mechanismen, mit denen durch Rechtsprechung Zustimmung zu Entscheidungen erreicht und zugleich auf das kollektive Bewußtsein eingewirkt werden kann. Es bleiben einige Fragen, die aber weniger als Kritik an der besprochenen Arbeit, denn als Aufgreifen der durch sie erst ermöglichten Diskussion um »traditionale« Legitimation und Steuerung zu verstehen sind.

Hinsichtlich des Tatsachenbefundes traditionaler Argumentationen stellt sich das Qualifikationsproblem m. E. schärfer als die Darlegungen Blankenagels erscheinen lassen. Zum einen dürfte manches als »direkt traditional« und damit verdächtig angeführte Beispiel auch als – u. U. nicht ganz schulmäßig ausgeführter – Fall einer historischen Interpretation verstanden werden können. Dies gilt z. B. für die Bezugnahme auf die Tradition für die Auslegung der im Grundgesetz vorkommenden steuerrechtlichen Begriffe (S. 68 ff.). Zum anderen ist die Beschränkung auf *explizite* Bezugnahmen auf »Tradition, Geschichte, Herkommen, Brauch, Kultur« (S. 20 f.) willkürlich. Gerade die hintergründigen »Botschaften«, um die es Blankenagel geht, lassen sich auch in formal traditionsfreien Argumentationen übermitteln. Was schwingt nicht alles mit bei Begriffen wie »westliche Demokratie« oder »Fremde« als Bezeichnung für Nichtdeutsche (vgl. zu letzterem BVerfGE 76, 1 [47])? Und sogar in jeder äußerlich »schulmäßigen« Entscheidungsbegründung haben wir den – gerade hier nicht unproblematischen – Bezug auf Tradition: In ihnen wird nämlich der Mythos von der »objektiven«, »rein rechtlichen« Entscheidung bewahrt und tradiert.

Was die »Kompetenz« des Bundesverfassungsgerichts zu direkt traditionaler Argumentation angeht, fragt sich, ob nicht in Blankenagels restriktiver Sicht selbst der Mythos der »rein rechtlichen« Kompetenz mitschwingt. Ist es nicht gerade auch (normative) Funktion des Bundesverfassungsgerichts, die Verfassung als Element »symbolischer Sinnwelt« zu deuten und zum Zwecke der Wahrung von »Legitimität« einzusetzen? Wie soll dann die erst zu konkretisierende Verfassung hierfür Maßstäbe bereithalten?

Dies mündet in die m. E. fragwürdige Entgegensetzung von »Bevölkerung« und »Eliten«. Findet nicht auch der Konflikt um »symbolische Sinnwelten« (»geistige Führung« und – innergesellschaftlich gemeinte – »Hegemonie« sind hier Synonyme aus unterschiedlichen Lagern) im gleichen pluralistischen Prozeß statt wie die Auseinandersetzung um vordergründige Interessen? Warum soll dann nicht auch das Bundesverfassungsgericht – aufgrund seiner Rekrutierung und Rolle in diesen Prozeß zugleich eingebunden wie auch ihm gegenüber begrenzt autonom – Kompetenz für die Wahrung, Anpassung und Abstoßung von »Kernsymbolen« besitzen?

Die Diskussion um die – faktische und normative – Funktion des Bundesverfassungsgerichts jenseits »vorkritischer« Vorstellungen von Rechtsprechung, insbesondere Verfassungsrechtsprechung, muß fortgesetzt werden. Sie ist durch Blankenagels Arbeit erheblich gefördert worden.

Ingwer Ebsen

Helmut Frey, Flexible Arbeitszeit, München (Beck) 1985, 195 S., 42,– DM (F); Eduard Gaugler/Hans-Günter Krisselberg, Flexibilisierung der Beschäftigungsverhältnisse, Berlin (Duncker & Humblot) 1986, 85 S., 36,– DM (G/K); Friedhelm Gehrmann/Thomas A. Becker (Hg.), Arbeitszeit-Flexibilisierung, Frankfurt a. M. (Campus) 1987, 286 S., 56,– DM (G/B); Willi Haller/Hermann Neher, Arbeiten wir zeitgemäß?, Wiesbaden (Gabler) 1986, 212 S., 64,– DM (H/N); Helmut Hardt, Probleme der Flexibilisierung der Arbeitszeit aus arbeitsrechtlicher Sicht, Wien (Service Fachverlag) 1987, 136 S., 26,– DM (H); Ernst Zander/Helmut Glaubrecht, Personalpolitik, München (Beck) 1987, 93 S., 20,– DM (Z/G).

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Im Rahmen der Anpassung an die veränderten Rahmenbedingungen und der Erhaltung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit wird gerade in den traditionellen Bereichen der Massenfertigung versucht, auf eine differenzierte und schwankende Nachfrage flexibel zu reagieren und die Produktionsstruktur entsprechend zu gestalten. Daraus ergeben sich zwei konvergente Strategien. Zum einen stützt sich die Mobilisierung menschlicher Arbeit auf die Revitalisierung des bürgerlichen Arbeitsethos. Dies bedeutet nichts anderes, als in extensiver Selbstausbeutung der eigenen Arbeitskraft die Grundlage für den Erfolg zu sehen. Zum anderen beziehen sich die nicht allein auf die Industrie beschränkten *neuen Produktionskonzepte* auf die Nutzung der sozialen und mentalen Fähigkeiten der Arbeitnehmer als Produktionsfaktor. Der Austausch der bisher genutzten Maschinen durch komplexe und variabel einsetzbare Hochtechnologie ist nämlich mit einer paradox anmutenden Trägheit und Anfälligkeit dieser Systeme verbunden. Die »Schnittstelle Mensch« wird dadurch wichtiger, die Anforderungen an seine Qualifikationen, Einsetzbarkeit und Leistungsbereitschaft steigen. Ohne eine entsprechende Nutzbarkeit der Arbeit liegt das enorme Potential der kapitalintensiven Anlagen brach.

Vor diesem Hintergrund ist »Flexibilität« zu einem Schlüsselbegriff geworden, »mit dem jedwede Veränderungsmaßnahme in den Arbeitsbedingungen und -strukturen begründbar erscheinen«.[1] In den hier vorliegenden sechs Bänden findet er sich, wenn nicht schon im Haupt- oder Untertitel, so doch spätestens in der Einleitung. Von Gaugler/Krüsselberg wird das Generalthema in einen betriebs- und volkswirtschaftlichen Gesamtzusammenhang gestellt, Zander/Glaubrecht spitzen es zur »Personalpolitik« zu. Kristallisationspunkt der Flexibilisierungsdiskussion ist die Arbeitszeit. Andere Bereiche, wie Mutter- und Jugend-, Schwerbehinderten- und Kündigungsschutz, treten demgegenüber zurück. So ist die Arbeitszeitflexibilisierung der Gegenstand des von Gehrmann/Becker herausgegebenen Sammelbandes, in dem Unternehmens- und Arbeitnehmervertreter neben Wissenschaftlern die praktischen Erfahrungen mit der Flexibilisierung der Arbeitszeit in der Bundesrepublik Deutschland, Österreich und der Schweiz analysieren und kommentieren. Die Studie von Hardt lotet dagegen auf der Grundlage des österreichischen Rechts ihre Grenzen aus. Alle Bücher sind verständlich geschrieben, vielfach werden die Darlegungen durch Tabellen und Übersichten verdeutlicht. Sie wenden sich überwiegend an Praktiker, wobei sich insbesondere die Arbeiten von Frey, Haller/Neher und Zander/Glaubrecht als Leitfaden für die Umsetzung von Flexibilisierungsmaßnahmen im betrieblichen Alltag verstehen. Doch die Praxisorientierung hat auch unangenehme Seiten. Dem Problem unangemessen, begeben sich manche Autoren leider auf die Argumentationsebene des Stammtischs (vgl. Z/G, S. 6, 39, 74, 79).

»Es ist ... unverkennbar, daß sich die moderne Industriegesellschaft ... bei der Gestaltung der Arbeitsverträge nicht mehr am Leitbild des Lohnarbeiters aus dem letzten Jahrhundert orientiert, sondern tendenziell zunehmend Grundsätze der Kooperation und der Sozietät in sich aufnimmt ...« (F, S. V) Diese Zustandsbeschreibung, die sich wie ein roter Faden durch beinahe alle Beiträge zieht, bestimmt die Richtung der Argumentation. Es geht um das *Normalarbeitsverhältnis*, dem vorläufigen Ergebnis jahrzehntelanger kollektiver Bemühungen, die zu Beginn der Industrialisierung herrschende totale Flexibilität der Arbeit einzugrenzen und die Rahmenbedingungen der Arbeit berechenbar zu machen. Folglich beruht das moderne Arbeits- und Sozialrecht auf den Grundprinzipien Vollzeitarbeit und Seniorität.[2] Nach wie vor bestanden jedoch durch Nacht- und Schicht-, Wochenend- und Kurzarbeit oder Überstunden vielfältige Möglichkeiten, um betriebliche oder gesellschaftliche Bedürfnisse zu befriedigen. Das Paradigma des Normalarbeitsverhältnisses schuf zudem für die Unternehmen eine verläßliche Kalkulationsbasis.

Gleichwohl wird die Legitimation des auf dem Normalarbeitsverhältnis basierenden rechtlichen Rahmens der Arbeitsbeziehungen in Frage gestellt. Nach Frey ist die Existenz eines Normalarbeitsverhältnisses nichts anderes als ein Mythos, da es keinen Arbeitnehmer gebe, der »ganzjährig täglich acht

1 Winfried Wotschak, Vorwort, in: Marion Poppe-Bahr, Flexibilisierung des Arbeitskräfteeinsatzes in Recht und Praxis, HVG/dp 87–204, Berlin 1987, S. 1.

2 Vgl. Ulrich Mückenberger, Ein Bruch mit dem Konzept des »Normalarbeitsverhältnisses«, in: Frankfurter Rundschau vom 16. 1. 1985, S. 10f.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Stunden zur Verfügung steht: Er fehlt an Wochenenden, Feiertagen, durchschnittlich etwa 6 Wochen wegen Urlaubs, wegen Krankheit durchschnittlich 16,6 Tage und weitere Tage wegen sonstiger tariflicher oder vertraglicher Freistellungsansprüche. Bei 365 Kalendertagen kommt es daher durchschnittlich zu ca. 180 unregelmäßig anfallenden Arbeitstagen ...« (F, S. 5 f.) Schon allein aus diesem Grunde wird der durch die Gesetzesinitiativen der CDU/CSU-FDP-Koalition eingeleitete »Läuterungsprozeß« (Z/G, S. 29 f.) dankbar vermerkt und das *Beschäftigungsförderungsgesetz 1985* besonders hervorgehoben. Dies verwundert nicht, denn die Vorschrift nimmt gleich mehrere Deregulierungsgedanken in sich auf. So wird zum einen an § 1 *BeschFG* deutlich, daß den von der Rechtsprechung bisher geforderten sachlichen Gründen für eine Befristung des Arbeitsverhältnisses ein weiterer hinzugefügt wurde: die Annahme, daß flexible Arbeitsverhältnisse auch mehr Beschäftigung bringen. Zum anderen offenbart sich ein bemerkenswertes Verständnis von Vertrags- und Tariffreiheit. Von den durch das Gesetz normierten Mindestbedingungen darf zuungunsten des Arbeitnehmers einzelvertraglich als auch gem. § 6 *BeschFG* insgesamt von den vorangegangenen Normen tarifvertraglich abgewichen worden. Dem ins Werk gesetzten Günstigkeitsprinzip für die Unternehmer folgt die Aufforderung, das *Betriebsverfassungsgesetz* »als Schutzrecht für den Arbeitgeber ... zu begreifen« (Z/G, S. 34). Nachdem das Arbeitsrecht die Arbeitnehmer ausreichend absichere, sei es an der Zeit, die Schutzbedürftigkeit des Unternehmens zu erkennen (Z/G, S. 51). Offen ist allerdings, wie geschützt die Beschäftigten nach einer Deregulierung sein werden. Zudem wird bei der Attacke auf das spezialisierte Regelungswerk des Arbeits- und Sozialrechts (vgl. F, S. 13 ff.; G/K, S. 22 ff.) geflissentlich übersehen, daß gerade die am meisten beklagten Vorschriften des *BetrVG* und des *Kündigungsschutzgesetzes* auf die Masse der Unternehmen überhaupt keine Anwendung finden. Wem dies noch nicht geläufig ist, der findet die arbeitsgesetzlichen Folgen, die sich aus der Vergrößerung bzw. Verkleinerung der Belegschaft ergeben, bei Haller/Neher tabellarisch aufgelistet (H/N, S. 144 ff.). Als Beleg für die undifferenzierten, an der Leistungsfähigkeit von Großunternehmen ausgerichteten Auswirkungen von Tarifverträgen dürfen Kleinunternehmen dagegen herhalten. Aber auch schon jetzt geht die derzeitige Praxis auf unterschiedliche Bedingungen flexibel ein. Die Tarifverträge legen regelmäßig durchschnittliche Mindestbedingungen fest, und schließlich gelten die Vereinbarungen nach § 4 Abs. 1 *Tarifvertragsgesetz* nur zwischen den beiderseits Tarifgebundenen.

Der behaupteten geringen Jahresarbeitsleistung steht die empirisch ermittelte tatsächliche Wochenarbeitszeit gegenüber. »Nur 5% arbeiten weniger als 35 Stunden, 62% arbeiten 36–40 Stunden pro Woche, 11% arbeiten 41–45 Stunden und ... 21% der ... Erwerbstätigen arbeiten 45 Stunden und mehr.« (G/B, S. 71) Aus diesem Umfang der Mehrarbeit resultieren auch die Wünsche nach einer Verkürzung der Arbeitszeit (G/B, S. 71 ff.). Auch auf die beklagte mangelnde Stetigkeit der Arbeitsverfügbarkeit und dem damit verbundenen Kontroll- und Verwaltungsaufwand reagiert die Praxis anders. Die entsprechenden Erfahrungen haben beispielsweise VW davon abgehalten, den »Leber-Kompromiß« mit einer tatsächlich flexiblen Arbeitszeit zwischen 37 und 40 Wochenstunden für alle Arbeitnehmer umzusetzen. Dagegen wurden Blockfreischichten gewählt (G/B, S. 153, 156). Die Zurückhaltung in den Unternehmen gegenüber flexiblen Arbeitszeitformen ist allgemein recht groß (vgl. G/K, S. 71 ff.). Dies zeigen auch die Schwierigkeiten der Umsetzung von Flexibilisierungsinitiativen der Arbeitnehmer (G/B, S. 132 ff.). Folgerichtig begreifen daher Haller/Neher die Reduzierung einer 40-Stunden-Arbeitswoche auf insgesamt durchschnittlich 36 Stunden tatsächliche Anwesenheit nicht als eine unmittelbare Chance, das Normalarbeitsverhältnis auszuhebeln, sondern als Aufforderung an die Unternehmen, ihre Zeitstrukturen zu überdenken, Tabukataloge zu vergessen und phantasievolle Arbeitszeitmodelle anzubieten (H/N, S. 79 f., 19 ff., 52 f.). Hierfür sind völlig neue und unerprobte Instrumente überhaupt nicht erforderlich. Selbst unter Verzicht auf abzulehnende KAPOVAZ-Systeme (H/N, S. 92, 128; H, S. 67 ff., 107) bieten Gleit- und Teilzeitmodelle im Rahmen der geltenden Vorschriften eine breite Anwendungspalette zur Flexibilisierung der Arbeitszeit (vgl. G/B, S. 143; H, S. 23, 61 f., 83 f.). Insbesondere Haller/Neher liefern mit ihren breitgefächerten Vorschlägen ein beredtes Beispiel (vgl. H/N, S. 30 ff., 63 ff., 72 ff.). Zudem entspricht Gleitzeit und

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

die Umsetzung von damit akkumulierten Zeitguthaben in verlängerte Wochenenden und Urlaube den Präferenzen der Arbeitnehmer (G/B, S. 67, 73). Für Teilzeitarbeit gilt dies nicht in gleichem Maße, obwohl stillschweigend vorausgesetzt wird, »daß es sich dabei um einen freiwilligen Verzicht auf Vollzeitbeschäftigung handelt. Dies trifft schon heute nicht in allen Fällen zu und wird in Zukunft nur noch für eine kleiner werdende Zahl von Fällen zutreffen« (H/N, S. 31; vgl. G/B, S. 131).

Charakteristisch für die genannten Flexibilisierungsmodelle ist eine Teilung der Arbeitsplätze. Zum einen führt dies die betroffenen Arbeitnehmer im Falle des »Job Sharings« in die Nähe einer Eigengruppe (F, S. 117 ff.; H, S. 88 ff.). Zum anderen haben sie die »Aufhebung der Einheit von Mitarbeiter und Arbeitsplatz und damit von Person und Funktion zur Folge« (H/N, S. 83; vgl. G/K, S. 15 f.). Die sich hieraus ergebende Individualisierung und Eigenverantwortlichkeit der Arbeitnehmer wird von Gewerkschaftsseite abgelehnt (G/B, S. 97), zumal der gesamtwirtschaftliche Beschäftigungseffekt solcher Maßnahmen nach wie vor umstritten ist (vgl. G/B, S. 145; G/K, S. 36 ff., 54).

Dies folgt aus einer veränderten Personalbestandspolitik. In der Hochkonjunkturphase der sechziger Jahre »war die Personalkapazität tendenziell an den Belastungsspitzen orientiert. ... Diese Vorgehensweise wurde im Verlauf der siebziger Jahre stillschweigend geändert. Selbst in gutgehenden Wirtschaftsbereichen wurde die Maxime ausgegeben und befolgt, auf unauffällige Weise die Personalkapazität zurückzunehmen und sie an der durchschnittlichen Auslastung auszurichten. Dies gilt insbesondere für die Angestelltenbereiche und stellt ... eine der Ursachen dafür dar, daß selbst ein Wirtschaftsaufschwung die Arbeitslosigkeit nicht mehr massiv zu reduzieren vermag.« (H/N, S. 88 f.) Die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Strukturen bis zum Beginn der siebziger Jahre, der Prosperitätsphase der taylorisierten Massenproduktion haben – so die Autoren – gleichzeitig die institutionellen Rahmenbedingungen geschaffen, gegen die sich die Flexibilisierungsbemühungen nunmehr strategisch wenden. Dies sei die Aufgabe der »Personalpolitik«. »Die Voraussetzungen ihres Aufstiegs sind zugleich die Bedingungen ihrer Problematik: Die Entwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung, in Tarifpolitik und Mitbestimmung haben zwar die Verantwortung für das Personalwesen bis in die Unternehmensspitze getragen, jedoch auch einer unternehmerischen Personalpolitik ... zunehmend Grenzen gezogen. ... Moderne Personal- und Sozialpolitik hat dem Postulat personalwirtschaftlicher Rationalität zu folgen. Das nötigt zum Überdenken einer in der Vergangenheit ... großzügig gehandhabten Tarifpolitik und zwingt zum Abbau unzeitgemäßer, weil nicht mehr finanzierbarer Sozialleistungen.« (Z/G, S. V f.; vgl. F, S. 11; G/K, S. 11, 21).

Neben einer erweiterten primären Nutzung der Arbeitskraft ohne eine Erhöhung der direkten Kosten (G/K, S. 14; vgl. G/B, S. 85) geht es darum, bislang unbeachtete Fähigkeiten freizusetzen und die Einstellung des Arbeitnehmers zu seiner Tätigkeit zu beeinflussen. »Zusätzlich kann die flexible Gestaltung des Personaleinsatzes einem weiteren personalpolitischen Ziel dienen. Verschiedene Komponenten der Arbeitsflexibilisierung überwinden Begrenzungen und Einschränkungen, die dem einzelnen Mitarbeiter die Entfaltung seiner Person im betrieblichen Arbeitsprozeß erschweren oder sogar unmöglich machen.« (G/K, S. 11) Probate Mittel hierfür seien, wie beispielsweise bei BASF, die grundsätzliche Individualisierung von Flexibilisierungsmaßnahmen und eine Absage an kollektive Lösungen (G/B, S. 160 f.; vgl. G/K, S. 21 ff.) und eine reibungslos umgesetzte Strategie.

»Unternehmerische Personalpolitik bedeutet Aktion, positive Gestaltung ...« (Z/G, S. 1). Getreu diesem Motto werden Flexibilisierungsmaßnahmen minutiös geplant. Die einschlägigen Ratgeber liefern hierfür detaillierte Checklisten (vgl. H/N, S. 131 ff., 174 ff., 182 ff., 193 ff.). Dennoch bleiben Friktionen nicht aus. Sie werden jedoch im Rahmen eines professionellen Managements antizipiert. Um die »Mentalität der Verweigerung« (Z/G, S. 11) mit positiven Beispielen zu brechen, sei es ratsam, mit kooperationswilligen Arbeitnehmergruppen zu beginnen (H/N, S. 166, 184). Hier, in der Anfangsphase von Flexibilisierungsmaßnahmen, wie auch bei der Bedienung der neuen Technologien zeige sich zugleich das durchgängige Srrukturelement der sich abzeichnenden neuen Arbeitsbeziehungen. »Die Vermittlungsinhalte der betrieblichen Personalentwicklung nehmen zu ... Ein flexibles Arbeitsverhalten erfordert dispositionsfähige,

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

eigenständig urteilende und selbstverantwortlich handelnde Mitarbeiter.« (G/K, S. 18; vgl. H/N, S. 118, 203 f.)

Darin liegt ungeachtet der von den Unternehmern beabsichtigten Individualisierungstendenzen der Flexibilisierung eine Chance für die kollektive Interessenvertretung der Arbeitnehmer. Einerseits haben die Propagandisten der Flexibilisierung zwar längst erkannt, daß damit eine Schwächung der Gewerkschaften verbunden ist (H/N, S. 203). Andererseits ist damit zu rechnen, daß hochqualifizierte Arbeitnehmer auch besondere Ansprüche an ihre Arbeitsbedingungen stellen und dies auch artikulieren werden. Zudem verändert sich der Aufgabenbereich der Gewerkschaften nur graduell. Nach wie vor wird es ihre Aufgabe sein, tarifliche Mindeststandards für die jeweiligen Arbeitsformen aufzustellen (vgl. G/B, S. 97 f.). Obwohl dies an einer Verlagerung der Bedeutung der Tarif- auf die »Betriebsautonomie« nichts ändern dürfte (vgl. Z/G, S. 91), bestimmen sie damit den Rahmen, in dem die Betriebsräte nach ihren Möglichkeiten die Arbeitsbedingungen in den jeweiligen Unternehmen arbeitnehmergerecht gestalten. Wenngleich die »Verrechtlichung« von betrieblichen Beziehungen vereinzelt angegriffen wird (Z/G, S. 32 f.), erkennen doch einige Autoren in institutioneller Sicherheit die Voraussetzung für eine Flexibilisierungsbereitschaft (vgl. G/B, S. 117; H/N 99, 104 f.). Schließlich wird die Möglichkeit des Interessensausgleichs nicht prinzipiell in Frage gestellt: »Wer meint, sich Gestaltungsspielräume für unternehmerisches Handeln durch das Ausschalten der Gewerkschaften zu verschaffen, ginge in die Irre. Das Resultat wäre eine völlig ungeordnete, kontraproduktive Verlagerung sozialer Konflikte in die Betriebe.« (Z/G, S. 92).

Wollen die Gewerkschaften nicht nur als Ordnungsfaktor geduldet werden, müssen sie sich auf die Auswirkungen moderner Arbeitsorganisation einstellen. Die unterschiedlichen Flexibilisierungsmaßnahmen sind Teil eines Gesamtkonzepts, das unter dem Stichwort »Unternehmenskultur« die funktionale Kooperation zwischen der Unternehmensleitung und den Arbeitnehmern unter Negierung des traditionellen Interessengegensatzes zum Ziel hat. Hierbei stehen die Gewerkschaften jedoch vor einem Dilemma. Zum einen nimmt das Gewicht der Betriebsräte in den Verhandlungsstrukturen zu, und damit tun dies auch die betriebsspezifischen Arbeitnehmerwünsche hinsichtlich Inhalt und zeitlicher Lage der Arbeit. Zum anderen haben gerade Betriebsräte die *corporate identity* ihres Unternehmens oft schon beispielhaft verinnerlicht. Die Ausführungen des Vorsitzenden des Gesamtbetriebsrates von BMW (vgl. G/B, S. 48 ff.) und Wirtschaftsvertretern bei einem Kolloquium der Adolf-Weber-Stiftung (vgl. G/K, 13, 75 ff.) zum Zusammenhang von Unternehmensgewinnen und Sicherung der Arbeitsplätze und der Vermeidung von Personalfluktuation sind nahezu identisch.

Thomas Kreuder

Hannsjoachim W. Koch, Volksgerichtshof. Politische Justiz im 3. Reich, München (Universitas Verlag), 1988, 631 Seiten, 78,– DM.

I.

Bis auf das 1974 erschienene monumentale 950 Seiten-Werk »Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat« von Walter Wagner und die unter dem Titel »Der Volksgerichtshof« veröffentlichte Darstellung der Ermittlungen der Berliner Staatsanwaltschaft gegen ehemalige VolksGH-Juristen (1986, 1987) und zwei Urteilssammlungen[1] gibt es kein Buch über dieses Tötungsgremium. Zwar erscheinen in Schriften über die Nazi-Justiz sporadisch Aufsätze. Aber eine Darstellung aus der neueren Zeit, die inzwischen erschlossenes Material verarbeitet, fehlt. Auch über Freisler, Präsident des VolksGH von 1942 bis zu seinem Tod 1945, gibt es – abgesehen von Buchheits Versuch[2] – keine Biographie. Ein Mangel, den Günter Gribbohm, Richter am Bundesgerichtshof und 1969 selbst Autor eines Aufsatzes zum Thema, 1975 und erneut 1988 kritisiert hat.[3] Da hat er ein Buch übersehen. An den Konsens gemeinsamen Verabscheuens hält es sich nicht. Von der ultrarechten Verlagsbuchhandlung Grabert in Tübingen wird es so angepriesen: »Die Wahrheit über ein Kapitel

1 Heinz Hillermeier, Im Namen des Deutschen Volkes, 3. Aufl., Darmstadt 1983; Landeszentrale für politische Bildungsarbeit Berlin, »... für immer ehrlos.« Aus der Praxis des Volksgerichtshofs, 3. Aufl., Berlin 1981.

2 Richter in roter Robe, München 1968.

3 NJW 1975, 1352; ZRP 1988, 72.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

deutscher Rechtsgeschichte, insbesondere über den zwiespältigen Volksgerichtspräsidenten Roland Freisler.« Erschienen ist das Buch im Universitas Verlag München, der schon »Die geschmähte Generation« von Hans Filbinger herausbrachte.

Auf 521 Seiten mit 68 Seiten Anmerkungen verknüpft der Autor Hannsjoachim W. Koch (er lehrt Geschichte an der Universität von York in Großbritannien) die Geschichte des VolksGH mit der Person Roland Freislers. In zehn Kapiteln schlägt er den Bogen von einem geschichtlichen Überblick über Bürokratie und Rechtswesen, von dem Verhältnis der NSDAP zum Recht, der Entwicklung des VolksGH und seiner Behandlung nach 1945 bis zu Freisler als Publizist und als Präsident dieses Gerichts.

II.

Seit dem »Historikerstreit« und dessen Ausläufern entdeckt man in vielen Werken einzelne Punkte wieder, um die diese Diskussion kreist. Wer nach Bekanntem sucht, wird in diesem Buch nicht enttäuscht. Schreibt Ernst Nolte in »Das Vergehen der Vergangenheit«, daß Tucholsky und seinesgleichen eine erhebliche Mitschuld am Untergang der Weimarer Republik hätten, so sagt Koch: Sie habe das geringe Vertrauen, das man ihr entgegenbrachte, »sehr rasch durch Orgien destruktiver Kritik« von Tucholsky, von Ossietzky, Heinrich Mann und anderen verloren (30 f.). Fragt Nolte »Vollbrachten die Nationalsozialisten, vollbrachte Hitler eine ›asiatische‹ Tat vielleicht nur deshalb, weil sie sich und ihresgleichen als potentielle oder wirkliche Opfer einer ›asiatischen‹ Tat betrachteten?«, so relativiert Koch Freislers Täterposition. Schon aufgrund der sonstigen Quellenlage sind die mitstenografierten und gefilmten Prozesse ab dem Spätsommer 1944 wichtiger Bestandteil des Buches. Fast 100 Seiten füllen die Verhandlungsprotokolle, in denen Freisler die Angeklagten Hellmuth Stieff, Albrecht von Hagen, Erwin von Witzleben, Erich Hoepner und Peter Graf Yorck von Wartenburg verhört, attackiert und anbrüllt. Hier setzt Koch an. Dieser Eindruck von Freisler sei falsch. Er sei nicht an Mikrofone gewöhnt gewesen und habe deshalb so laut gesprochen, als wären sie nicht vorhanden, so daß seine Stimme übermäßig verzerrt geklungen habe. Darauf habe ihn der letzte stellvertretende NS-Regierungssprecher aufmerksam gemacht (336).

Auch er – so bekennt Koch – sei nicht frei von Vorurteilen an dieses Buch gegangen. Jedoch sei die damalige Wirklichkeit mit dem Blick auf die Quellen nuancierter zu betrachten. Freislers Bild sei kein »weißgewaschenes«, aber das eines absolut überzeugten nationalsozialistischen Richters, der die Gesetze nur im Rahmen seiner Ideologie interpretierte (11, 13). Koch hat bisher der Forschung nicht zugängliche Privatbriefe Freislers an einen Richter des VolksGH und einen anderen Richter einsehen können. Bis zum Jahre 2010 liegen diese Briefe und Zeitzeugenaussagen in der Universität York und im Institut für Zeitgeschichte München. Zweck dieser Geheimniskrämerei sei es, so Koch, »sicherzustellen, daß weder die Betroffenen noch deren Angehörige zu weiteren Opfern einer zweifelhaften und auf Sensationseffekt ausgerichteten ›Vergangenheitsbewältigung‹ werden« (583). Wer so argumentiert, schafft ein falsches Bild von der bundesdeutschen »Vergangenheitsbewältigung«: In Wirklichkeit haben viele der VolksGH-Angehörigen fast bruchlos den Übergang in die Justiz der Nachkriegszeit geschafft. Verfahren ab 1966 und erneut ab 1979 führten zu keiner einzigen rechtskräftigen Verurteilung. In der DDR sollen laut Koch VolksGH-Richter »nachweisbar« fortgewirkt haben; eine Quelle gibt er dafür nicht an, es gibt auch keine (16).

Doch welcher Blick auf die acht Briefe wird uns gestattet? Koch hebt auf wenige Grundgedanken ab: Freisler war charakterlich geradlinig und beständig. Er wollte zwar nicht zum VolksGH, tat aber trotzdem seine Pflicht, wenn auch mit Kritik am Lebensstil der NS-Bonzen und Zweifeln am Endsieg. Doch treibendes Motiv wird der »Dolchstoß«, der Aufstand in der Heimat, der der Armee in den Rücken fällt. Wieder und wieder wird dieses Wort von Koch zitiert (52, 97, 147, 153, 162, 164, 613, 617). Doch darin unterscheidet sich der private Freisler überhaupt nicht von zahlreichen Urteilen damaliger Gerichte, die ebenfalls diese Formulierung gebrauchen. Freisler – so Koch – habe die durch eigene Zweifel entstehenden Schuldgefühle auf die projiziert, die sie aussprachen, und so seine Ängste bekämpft (487 f.). Koch will sagen: Freisler konnte gar nicht anders. Ein weiteres, auch von Nolte verwendetes Argumentationsmuster taucht auf: Der Vergleich mit anderen Tätern. Anders als sein Vorgänger von 1936 bis 1942,

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Otto Thierack, soll Freisler viel behutsamer und gesetzestreuer gewesen sein (90, 107, 120, 130). Da Thierack auch einer jener Blutjuristen war, ist ein Vergleich mit ihm auch legitim.

Aber vor allem – so der zweite Vergleich – wären laut Koch die Urteile nach dem 20. Juli 1944 vor jedem anderen Gericht in jedem anderen Land genauso ausgefallen. Und die sowjetischen Gerichte und Schauprozesse seien viel schlimmer gewesen: »Daß der VolksGH als rechtswidriger Gerichtshof angegriffen wurde und wird, ist vor allem auf die Niederlage des Nationalsozialismus zurückzuführen. ... Der wesentliche Unterschied zwischen dem Kommunismus und dem Nationalsozialismus besteht darin, daß der erstere den Krieg gewonnen und der letztere den Krieg verloren hat« (516 f.). Bei diesen Gedanken wundert es nicht, daß Koch – genau wie Nolte – gegen angebliche »Denk- und Frageverbote« polemisiert und die »intellektuelle Toleranz in heiklen Gebieten« an englischen Hochschulen lobt (5). Über all diese offenkundigen Parallelen zwischen Koch und Nolte verblüfft, forscht man genauer nach: Im Wintersemester 1975/76 war Koch Gastprofessor an der FU Berlin, an der Nolte seit 1973 lehrt. Koch vertrat ihn dort während eines Forschungsurlaubs, wie der Historiker Hans-Ulrich Wehler vor kurzem in Erinnerung rief.[4]

Der Historikerstreit begann mit dem mittlerweile berühmt gewordenen Aufsatz von Habermas in der ZEIT. Dort bezog er sich auf die englische Fassung von Noltes Vortrag »Zwischen Mythos und Revisionismus«, den jener 1980 vor der Carl-Friedrich-von-Siemens-Stiftung hielt. Die englische Fassung wurde 1985 in einem Sammelband »Aspects of the Third Reich« veröffentlicht.[5] Herausgeber: Hannsjoachim W. Koch. In den früheren Werken Kochs lassen sich schon die Inhalte finden, die in seinem Buch wieder auftauchen: So kritisiert er in seinem Buch »Geschichte der Hitlerjugend«[6] die Behandlung des antifaschistischen Widerstands in der BRD. Der »Erinnerungskult« werde zu einer Art von »moralischem Alibi« (341). Heute schreibt er, der 20. Juli 1944 sei allzu lange als Mythos »zur Lebenslüge der Bundesrepublik« verfälscht worden (9). Er begründet das vor allem mit dem »Teil der damaligen deutschen Generalität und des Offizierskorps«, der erst kurz vor der Niederlage zum Widerstand stieß, obwohl er vorher – wie z. B. Erich Hoepner – mit den Einsatzgruppen prima zusammengearbeitet hatte und durch und durch antisemitisch war (15, passim). Trotz der sehr personenorientierten Begründung Kochs, der auf »wahres Heldentum« abstellt, hört sich das an wie eine klassisch linke Position, wie sie vor dem 20. Juli 1984 in der DDR vertreten wurde, als Prof. Dr. Kurt Finker im NEUEN DEUTSCHLAND den 20. Juli 1944 als »mutige Tat tapferer Patrioten« rühmte und so eine neue Sichtweise verkündete. Im Unterschied zu regierungsnahen Sichtweisen stützt sich Koch auch in anderen Bereichen auf fortschrittliche Argumente. Die sonst immer hochgehaltene Trennung zwischen SS und Wehrmacht, zwischen »dreckiger« und »sauberer« Kriegführung, betrachtet Koch in den »Aspects of the Third Reich« als die Schutzbehauptung, die sie ist.

Mit seinen Werken will er ein Hauptziel erreichen: die Wurzeln des Nationalsozialismus im Kaiserreich und in der Weimarer Republik, die personelle Kontinuität vor allem bei Justiz und Bürokratie, die unveränderte Macht der deutschen Eliten, kurz die Alltäglichkeit und Normalität des Nationalsozialismus zeigen. Das ist zum Teil deckungsgleich mit Argumenten und Absichten von fortschrittlicher Seite. Aber die Ziele sind grundverschieden: Richten sie sich gegen den Kapitalismus, dessen Ultima ratio der Faschismus war und möglicherweise noch ist, so fordert Koch gerade den heutigen Kapitalismus auf, stolz auf seine Vergangenheit zu sein (bis auf ganz wenige Ausnahmen) und nicht mehr das »fortgesetzte Festival der Zerknirschung« mit »öffentlichen Geißelungsakten« zu betreiben (521). Dazu braucht er kein Nazi zu sein. Die Geschichtsverfälschungen des David Irving, nach dem Hitler bis 1943 nichts vom Mord an den Juden gewußt haben soll, lehnt er ab. Er gehört nicht zu der Gruppe dumpfgläubiger Abstreiter der Judenvernichtung, aber seine Normalisierungstendenzen verbinden ihn eng, ganz eng mit den Entsorgern der deutschen Vergangenheit. Muß man noch hinzufügen, daß das ultrarechte Funktionärsblatt NATION EUROPA eine »durch und durch fundierte (geschichts-)revisionistische Ar-

4 Entsorgung der deutschen Vergangenheit? Ein polemischer Essay zum »Historikerstreit«, München 1988, 227.
5 Erscheinungsort Houndmills/London.
6 Erscheinungsort Percha 1975.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

beit« bejubelt?[7] Die Darstellung juristischer Zusammenhänge gelingt Koch nicht. Das ab 1979 durchgeführte Ermittlungsverfahren gegen VolksGH-Juristen wird von ihm so falsch wiedergegeben wie die Darstellung der Verjährungsfristen für Mord (16, 507). Und wenn er schon einmal eine Quelle mit juristischem Inhalt nimmt (Hillermeier, Im Namen des Deutschen Volkes), schreibt er auch daraus noch falsch ab (514).

III.

Koch betreibt eine narrative, auf die Einzelperson Freisler fixierte Geschichtsschreibung. Dabei wäre gerade hier der Inhalt des Strafrechts besonders wichtig. Seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts, also seit der Entwicklung des deutschen Imperialismus, dient die tatsächliche Tathandlung zum Einblick in die Psyche des Täters. Da sich die Gedanken auch anders, z. B. durch Worte mitteilen, wird das Bewußtsein, nicht so sehr die Handlung, strafrelevant. Opposition äußert sich schon lange vor einer Tat. Die Möglichkeit, eine Entscheidung über Handeln oder Nicht-Handeln zu treffen, wird nicht mehr berücksichtigt. Durch eine frühzeitige Sanktion wird die Prävention auf die Spitze getrieben. »Gedankenverbrechen« nannte Orwell das in »1984« ganz richtig. Konnte vorher nur verurteilt werden, wenn eine Tat begangen oder zumindest ernsthaft versucht war, setzt der Nationalsozialismus diese Vorverlegung der Strafbarkeit durch. Freisler war einer der führenden Vertreter des »Gesinnungsstrafrechts«. Koch zitiert ihn hier nur, analysiert aber nicht.

Koch behauptet, es habe bei den Leuten des 20. Juli keine Folterungen gegeben, weil im Nachkriegsdeutschland kein Prozeß gegen Angehörige der Gestapo- und Kriminalpolizei-Sonderkommission stattgefunden hätte (440). Das ist falsch, denn der SS-Sturmbannführer Dr. Neuhaus stand wegen Aussageerpressung vor Gericht. Oder – eines seiner Lieblingsthemen, denn gleich dreimal findet es sich in seinen Werken – das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 sei völlig legal.[8] Denn obwohl man die KPD-Abgeordneten schon in die ersten KZs gebracht hatte, wäre doch auch bei ihrer Anwesenheit eine Mehrheit zustandegekommen. Ob es an der Teilübersetzung aus dem Englischen liegt oder ob Koch auch Schwierigkeiten mit der Sprache hat, läßt sich nicht genau feststellen. Werden in seinem Buch »ein großer Teil der Beschuldigungen ... erschossen«, so ist »Den damals geläufigen Ausruf: ›Wenn das der Führer wüßte!?‹ ... die einfache Antwort entgegenzusetzen: ›Ja, er wußte es schon!‹« Man merkt, Koch war als Zeitzeuge dabei, wenn er auch leider einen Schaden am Dativ erlitten hat. Das Buch strotzt nur so von falsch geschriebenen Namen, falsch zitierten Quellen und verrutschten Fußnoten (vgl. nur 61, 86, 106, 182 ff., 630). Bis auf die nicht sehr aussagekräftigen Briefe Freislers hat er kein neues Material erschlossen. Im September 1985 las man in CRITICON: »Z. Zt. arbeitet er an einer umfassenden Darstellung und Analyse der Rolle der deutschen Armee in Politik und Gesellschaft 1886–1980«.[9] Wir werden also weiterhin mit Koch rechnen müssen, wenn auch nicht im rechtshistorischen Bereich.

Doch nun ist der deutschnationale Internationalist genug kritisiert worden. Zwar galoppiert er gegen eine Geschichtsbetrachtung an, die die ihm höchst unsympathische »Bielefelder Seilschaft« der Sozialgeschichtsschreibung schon lange zerpflückt hat.[10] Aber er soll gelobt werden, denn nun gibt es auch im rechten Randbereich jemanden, der ohne zu zögern linke Argumentationsmuster benutzt, wenn auch mit falschen Zielen.

IV.

Koch reduziert Freisler so zu einem »normalen« NS-Richter. Dadurch kann man die mindestens 576 anderen VolksGH-Juristen besser erkennen. Daß Freisler und sie auch kühl und gelassen agieren konnten, ändert nichts an Härte und Begründung ihrer Urteile. Und der VolksGH verliert seine herausgehobene Position gegenüber der genauso faschistischen und blutigen Sonder-, Militär- und Strafgerichtsbarkeit. Diese Sichtweise ist durchaus nachvollziehbar. Es mangelt dem Buch aber an einer rechtshistorisch fundierten Einbeziehung des VolksGH in die deutsche Rechtsentwicklung, die ihn aus seiner Eigenschaft als zeitgebundene Erscheinung herauslöst und Kontinuitäten aufzeigt. Von einem Kauf des Buchs ist abzuraten. Zwar ist

7 Nr. 2/88, 77.
8 Verfassungsgeschichte Deutschlands (engl.: New York 1984), 309 ff.; Aspects of the Third Reich 9, 39 ff.
9 Nr. 91, 114.
10 CRITICON Nr. 102, 145.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

es eine interessante Provokation, aber der durch Koch geführte Nachweis, daß es Zeit ist für die Neuthematisierung des großen Fallbeils Volksgerichtshof in der Wissenschaft, ist keine 78 DM wert. Und als neuer Versuch, als Ausläufer des Historikerstreits in einem bisher noch nicht bearbeiteten Gebiet herkömmliche Geschichtsbetrachtungen von rechts auszuhebeln, ist es das auch nicht.

Andreas Knobelsdorf

Ulrike Börger

Eheliches Güterrecht

Eheverträge – Güterstandsrecht in der Ehe und bei Scheidung – Steuerfragen

In der Bundesrepublik wird fast jede dritte Ehe geschieden. Dabei gewinnen vermögensrechtliche Aspekte in dem Maße an Bedeutung, in dem in allen Bevölkerungsschichten zunehmend Vermögen gebildet wird. Die Aufbaugeneration der Bundesrepublik vererbt ihr Vermögen auf die nachfolgenden Generationen, was wiederum seinen Niederschlag in vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen aus Anlaß einer Ehescheidung finden kann. Vermögensrechtliche Aspekte bieten im übrigen zunehmend Veranlassung zur individuellen Gestaltung des ehelichen Güterrechts durch Eheverträge. Das vorliegende Buch soll einen Überblick über Gestaltungsmöglichkeiten und die güterrechtlichen Auswirkungen von gesetzlichem oder vertraglichem Güterstand in der Ehescheidung bieten. Das Buch soll also praktische Hilfestellung sowohl bei der Abfassung von Eheverträgen als auch bei der Vertretung in Ehescheidungsverfahren bieten. Es beruht auf umfangreicher praktischer Erfahrung mit Ehescheidungsverfahren; jedes Ehescheidungsverfahren ist zugleich Bewährungsprobe für einen Ehevertrag.

1989, 389 S., brosch., 48,– DM, ISBN 3-7890-1648-9
(Schriftenreihe Recht und Praxis)

NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT
Postfach 610 · 7570 Baden-Baden

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1989-1-117
Generiert durch IP '3.14.128.112', am 12.10.2024, 04:30:03.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.