

Michael Stolleis

„GEMEINSCHAFT“ UND „VOLKSGEMEINSCHAFT“ IM
RECHT DES NATIONALSOZIALISMUS

Mein Beitrag zu diesem Kolloquium beruht im Wesentlichen auf Vorstudien, die ich vor mehr als dreißig Jahren gemacht habe.¹ Damals war eine Arbeit geplant, welche über die Verwendung der Formeln „Gemeinwohl“, „Allgemeinwohl“, „Gemeinnutz“, „Gemeinsinn“, „öffentliches Interesse“, „Interesse des Reichs, des Staates, des Volks“ usw. im nationalsozialistischen Recht einen der zentralen Punkte bei der Umgestaltung des Rechts nach 1933 ausfindig machen wollte.² Bei der Sammlung des Materials in der Gesetzgebung, in der Rechtsprechung und in der wissenschaftlichen Literatur jener Zeit stellte sich rasch heraus, dass ich auf ein uferloses Meer geraten war. Es gab kein anderes Wortfeld, das so dicht besetzt war. Die öffentliche Sprache quoll über von Formeln, die auf das Allgemeine deuteten, die Überwindung des Egoismus forderten und individuelle Rechte hinter den Bedürfnissen der Gesamtheit zurücktreten ließen. Diese Fülle war einerseits entmutigend, schien aber andererseits auch den Schlüssel zu einem semantischen Kernproblem antidemokratischen, autoritären oder totalitären Denkens zu bieten. Wenn es den autoritären, faschistischen oder totalitären Regimen der Zwischenkriegszeit so wichtig war, auf „Einheit“, „Gemeinschaft“ und „Gemeinwohl“ hinzuweisen, musste dieser stets propagandistische Aufwand etwas bedeuten. Aber was?

Bei etwas geweiteter Perspektive stellte sich weiterhin heraus, dass es keineswegs nur die rechts orientierten Re-

¹ Michael Stolleis, Gemeinschaft und Volksgemeinschaft. Zur juristischen Terminologie im Nationalsozialismus, in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 20 (1972), 16-38, auch in ders., Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus, Frankfurt 1994, 94-125 (2. Aufl. 2006).

² Michael Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, Berlin 1974.

gime waren, die den Propagandaapparat mit „Gemeinwohlformeln“ fütterten, sondern ebenso die links-autoritären, sozialistischen, kommunistischen Regime in allen ihren Varianten. Hier wie dort wurde getrommelt, die Gesamtheit habe den Vorrang vor dem Einzelnen. Und getrommelt wurde umso lauter, je größer der Mangel war. Was dies für die Individuen bedeutete, schien klar zu sein: Enteignung und Vertreibung, Lohnverzicht, Steuerlasten, vielleicht sogar Deportation und Ermordung. Überall hieß es: das Ganze geht vor. Das Gemeinwohl des völkischen Staates, die Partei, die Bewegung, kurzum das Wohl des Ganzen verschlingt das Wohl des Einzelnen. Aber warum diese anhaltende ethische Anstrengung, dies den Einzelnen auch klar zu machen, es ihnen einzuhämmern?

I.

Die rechtswissenschaftliche Diskussion nach 1933 war beherrscht von dem einen großen Thema: Überwindung des Individualismus, des für tot erklärten Liberalismus, der pluralistischen Zersplitterung, der vermeintlich bankrotten parlamentarischen Demokratie. Das bedeutete vor allem den Kampf gegen das juristische Begriffssystem des 19. Jahrhunderts. Man sagte ihm nach, es sei zu abstrakt, es sei lebensfremd, individualistisch und den Egoismus begünstigend, also „undeutsch“, weil unsozial gewesen. Speziell die Pandektenwissenschaft habe, so hieß es, die „wesensmäßig“ deutschen sozialen Elemente ausgeblendet. Die Frontstellung der Juristischen Germanistik gegen die Romanistik, wie sie in den Germanistenversammlungen 1846 und 1847 zutage getreten war, setzte sich also fort. Gegen das kalte römische Juristenrecht wurde das soziale und lebensnahe Volksrecht ausgespielt³, statt mechanischer „Herrschaft“ das einheimi-

³ Georg Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht*, 1843. Siehe Jan Schröder, Georg Beseler, in: Gerd Kleinheyer/Jan Schröder (Hg.), *Deutsche und*

sche genossenschaftliche Denken gepriesen.⁴ Römisches Recht war das schlechthin „Fremde“, dem jede Gemeinschaftsbindung fehlte, es war das Recht des Individuums, des Eigennutzes, des Kapitalismus. Und da Wahnideen sich überall dort ansetzen, wo sie einen Nährboden finden, war es damit auch nicht nur das römische, sondern das „jüdische“ Recht. Die rassistischen Vorbeter des Antisemitismus des späten 19. und des frühen 20. Jahrhunderts (Gobineau, Houston Stewart Chamberlain, Julius Langbehn, der „Rembrandt-Deutsche“) brachten dieses Element ein und behaupteten, das im 19. Jahrhundert benutzte römische Recht sei geistig verwandt mit dem von „jüdischen“ Rechtslehrern in Berytos (Beirut) und Konstantinopel (Istanbul) in der Spätantike gelehrt.⁵ Damit war gleichzeitig eine Handhabe gegen jüdische Juristen gegeben, die man im Konkurrenzkampf auszuschalten gedachte. Was zunächst noch als Marotte und Wahnidee gelten konnte, wurde seit dem Antisemitismusstreit um 1880⁶ langsam gefährlich und wanderte dann in das Parteiprogramm der NSDAP (Punkt 19), wo ein germanisch-deutsches „Gemeinrecht“ gegen das verderbliche römische Recht propagiert wurde.⁷

Schon dieser knappe Rückblick auf das 19. Jahrhundert zeigt, dass die Rede von „Gemeinschaft“, „Volksgemeinschaft“, „Gemeinwohl“ und öffentlichen Interessen auf ei-

Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008, 54-58 m.w. Nachw.

⁴ Otto Friedrich von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde, 1868, 1873, 1881, 1913 (Nachdr. 1954).

⁵ Siehe nur Houston Stewart Chamberlain, Die Grundlagen des XIX. Jahrhunderts, 2 Bde, München 1898 (hier 3. Aufl. 1901, Bd. I, 2. Kapitel „Römisches Recht“).

⁶ Walter Boehlich (Hrsg.), Der Berliner Antisemitismusstreit, Frankfurt 1965, 1988. Quellen nunmehr bei Karsten Krieger (Bearb.), Der „Berliner Antisemitismusstreit“ 1879-1881, München 2003.

⁷ Peter Landau, Römisches Recht und deutsches Gemeinrecht. Zur rechtspolitischen Zielsetzung im nationalsozialistischen Parteiprogramm, in: Michael Stolleis/Dieter Simon (Hg.), Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin, Tübingen 1989, 11-24.

nem breiten historischen Fundament ruhte.⁸ Was die Nationalsozialisten benutzten, waren zum einen die patriotischen Traditionen der Befreiungskriege (Turnbewegung, Burschenschaften, Sprachpurismus, Germanophilie), also das gesamte Ideenkonglomerat der Nationalbewegung von den napoleonischen Kriegen bis zu Bismarck, zum anderen aber die Erfahrungen der eigenen Generation. Es waren die emphatischen Programme der Jugendbewegung, das Gemeinschaftserlebnis des Kriegsausbruchs 1914 und die schnell mystifizierte „Frontgemeinschaft“. Schließlich kam nun der aggressive, biologistische Rassismus hinzu, für den „Gemeinschaft“ zum rassistischen Identifikationsmerkmal und damit zur Waffe der Exklusion wurde.⁹ Nun stiegen die Worte „Gemeinschaft“ und „Gemeinschaftserlebnis“ zu Schlüsselworten des philosophischen Irrationalismus und der politischen Rechten, aber auch der Linken auf.¹⁰ Der Strafrechtler und Rechtsphilosoph Gustav Radbruch, kurzfristig sozialdemokratischer Reichsjustizminister, schrieb eine „Kulturlehre des Sozialismus“. Dort heißt es: „Der Gedanke einer Gemeinschaftskultur entsprang zunächst der Jugendbewegung – neben dem Sozialismus der stärksten geistigen Bewegung unserer Tage. Dieser Aufstand der Jugend bedeutete nicht wie die Empörungen früherer Jugendgenerationen einen Schrei nach Freiheit – eher das Gegenteil: die Abkehr von der Zügellosigkeit des Individualismus und die Hinwendung zur Gemeinschaft, also die Sehnsucht nach neuen Bindungen, Bindungen der Sitte, des Stils, der Kultur, der Ka-

⁸ Grundlegend Uwe Puschner, *Die völkische Bewegung im wilhelminischen Kaiserreich. Sprache – Rasse – Religion*, Darmstadt 2001.

⁹ Shulamit Volkov, *Antisemitismus als kultureller Code*, in: dies., *Jüdisches Leben und Antisemitismus im 19. und 20. Jahrhundert*, München 1990, 13-36. Siehe auch die reichen Literaturangaben bei Saul Friedländer, *Das Dritte Reich und die Juden*, Bd. I: *Die Jahre der Verfolgung 1933 – 1939*, München 1998; Bd. II: *Die Jahre der Vernichtung, 1939-1945*, München 2006.

¹⁰ Kurt Sontheimer, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik. Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, München 1962 m.w. Nachw.

meradschaft, des Führertums und der Gefolgschaft.“¹¹ Und Helmuth Plessner, gleichzeitig: „Das Idol dieses Zeitalters ist die Gemeinschaft. Wie zum Ausgleich für die Härte und Schaltheit unseres Lebens hat die Idee alle Süße bis zur Süßlichkeit, alle Zartheit bis zur Kraftlosigkeit, alle Nachgiebigkeit bis zur Würdelosigkeit in sich verdichtet.“¹²

Dieser Wunsch nach Gemeinschaft ging quer durch alle politischen Lager. Er findet sich in völkisch-nationalistischen, sozialistischen, religiösen oder philosophischen Schriften. Der Begriff der Gemeinschaft, ursprünglich in soziologischen Zusammenhängen verwendet, am bekanntesten in der Entgegensetzung von „Gemeinschaft und Gesellschaft“ des Soziologen Ferdinand Tönnies¹³ (1887), wurde nun von der katholischen Soziallehre übernommen¹⁴, ebenso in der evangelischen Ethik und bei den „Deutschen Christen“, vor allem aber in politischen Programmschriften aller Art. Die enorme Konjunktur des Gemeinschaftsbegriffs und der Berufung auf das Gemeinwohl war offenkundig eine Begleiterscheinung einer als krisenhaft empfundenen gesellschaftlichen Welt. Seit dem Ende des 19. Jahrhunderts gab es Anzeichen dafür, dass die ständisch geordnete Welt, die unter der Decke formaler Gleichheit durchaus fortbestand, in Unordnung geriet. Die Industrielle Revolution tendierte zur Massengesellschaft. Die einen wollten „Gemeinschaft“, weil sie etwas zu verlieren hatten, die anderen wollten sie, um durch Gemeinschaft stark zu werden. Der Ruf nach Gemeinschaft ist ein Ruf nach Verbündeten, entweder um den Abstieg zu verhindern oder den Aufstieg zu bewältigen. In beiden Varianten bedarf man der „Solidarität“ – ebenfalls ein ethisch-politisches Schlüsselwort der Zeit.¹⁵

¹¹ Gustav Radbruch, *Kulturlehre des Sozialismus*, 2. Aufl. Berlin 1927, 22.

¹² Helmuth Plessner, *Grenzen der Gemeinschaft*, Frankfurt 2002, 28.

¹³ Erste Aufl. 1887, 8. Aufl. 1935 (Nachdr. Darmstadt 1963, 1970).

¹⁴ Beispielsweise Eberhard Welty, *Gemeinschaft und Einzelmensch*, Salzburg – Leipzig 1935.

¹⁵ Siehe etwa Léon Bourgeois, *La Solidarité*, 1897. Hierzu Jack Ernest Shalom Hayward, *Solidarity: The Social History of an Idea in 19th Century*

Als dann nach der Zeit der Präsidialdiktatur von Brüning, Papen und Schleicher die parlamentarische Demokratie ausgehebelt war, bekanntlich nicht ohne Mitschuld des Parlaments selbst und der in ihm sitzenden Parteien, überrollte der Nationalsozialismus mit seiner Gemeinschafts-Propaganda alle Widerstände und alle selbständigen gesellschaftlichen Formationen. Was wir im NS-Jargon „Gleichschaltung“ nennen, schien vielen Jugendbewegten, Völkischen, Deutschnationalen, aber auch den sog. Nationalbolschewisten und den Intellektuellen der sog. Konservativen Revolution wie die Erfüllung eines seit langem gehegten Traums. Endlich die große Volksgemeinschaft anstelle des quälenden Klassenkampfes, endlich eine Beseitigung der alten Unterschiede zwischen Adel, Bürgertum und Arbeiterschaft, endlich keine Barrieren mehr, aber auch endlich die Zusammenfassung aller Kräfte in einer Einheitsbewegung. Das verhiieß Solidarität nach innen in der nun immer stärker rassistisch bestimmten Volksgemeinschaft, aber auch eine Bündelung der Kräfte nach außen zur Abschüttelung des „Diktats von Versailles“. Dies alles noch beflügelt vom Glauben an einen endlich gefundenen genialen Führer schien eine unwiderstehliche Anziehungskraft auszustrahlen. „Gemeinschaft“ vereinte alle von der Krise des Ersten Weltkriegs und von der Inflation Geschädigten, alle durch die Politik des Auslands Gedemütigten, alle diejenigen, welche die parlamentarische Demokratie mit ihrem Palaver verachteten.

Nun hieß es: „Die Einzelperson legt in der Gemeinschaft ihre Einzelpersönlichkeit ganz ab, sie fühlt sich nicht mehr als Einzelperson, sie geht auf im Gemeinschaftsgeist und handelt aus dem Gemeinschaftsgeist heraus. Sie wird Träger dieses Geistes und ist dann auch bereit, zu opfern und zu dulden, selbst wenn ihre einzelpersönlichen Interessen da-

France, in: *International Review of Social History* 4 (1959) 261; Hauke Brunkhorst, *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Frankfurt 2002.

durch auf das schwerste geschädigt werden.“¹⁶ Oder ein anderer: „Einer Gemeinschaft angehören, heißt: mit anderen Menschen an einer gemeinsamen Wertewelt teilhaben. In allen Gliedern muss ein oberster Wert als allgemein verpflichtendes Gesetz anerkannt und zum Ausgangspunkt des individuellen und sozialen Handelns gemacht werden.“¹⁷ Schließlich der Rechtsphilosoph Karl Larenz 1935: „Glied einer Gemeinschaft sein, heißt nicht, Träger abstrakter, allen gemeinsamer Eigenschaften sein, sondern mit seiner individuellen Eigenart in ein größeres, ebenfalls individuell geartetes Ganzes hinein verflochten sein ...“¹⁸

II.

Diese Welle von „Gemeinschafts-“, und „Gemeinwohlformeln“ oder Phrasen gelangte nach 1933 unmittelbar in die juristische Fachsprache. Kaum ein Autor versäumte es jetzt, auf den „nunmehr herrschenden Gemeinschaftsgedanken“ hinzuweisen und daraus für das spezielle Problem die rechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Die programmatische Erklärung des Reichsministers und Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht, Hans Frank, wurde zu einem Topos der juristischen Argumentation. Er sagte: „Wir gehen von dem Recht der Gemeinschaft aus und dieses Gemeinschaftsrecht ist die eigentliche innere Umkehr unseres Rechtsgesichtspunktes und unserer Rechtsgestaltung überhaupt.“¹⁹ Unzählige Bücher und juristische Fachaufsätze nahmen das Wort „Gemeinschaft“ in den Titel auf. Schon ab März 1933 tauchten neben gehäuftem Auftreten der alten Formeln „Gemeinwohl, gemeines Wohl, Gemeinnutz, Wohl der Allgemein-

¹⁶ Reinhard Höhn, Vom Wesen der Gemeinschaft, Berlin 1934, 15.

¹⁷ Carl Darnedde, Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft, in: Juristische Wochenschrift 1934, 2516.

¹⁸ Karl Larenz, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2. Aufl. Berlin 1935, 104.

¹⁹ Rede auf dem Nürnberger Parteitag 1934, in: Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ) 1934, Sp. 1169 (1172).

heit, gemeiner Nutzen, gemeines Bestes“ usw. auch sprachliche Neubildungen in der Sprache des Gesetzgebers auf. Nun war von „Volksgemeinschaft, Gemeinschaft aller Volksgenossen, Betriebsgemeinschaft, Verkehrsgemeinschaft, Hausgemeinschaft, Luftschutzgemeinschaft, Leibeserziehungsgemeinschaft“ und anderen die Rede. Weitaus an der Spitze lag das Wort „Volksgemeinschaft“²⁰.

Eine präzise Wortbedeutung lässt sich bei alldem nicht mehr feststellen. Die älteren Juristen empfanden die Überschwemmung mit dem neuen politisierten Vokabular als ernste Gefahr für die fachliche Kommunikation, und gaben dieser Sorge auch in den Jahren bis 1938 noch relativ offen Ausdruck. Es waren vor allem ehemalige Deutschnationale wie der Breslauer Staatsrechtler Hans Helfritz, ein Monarchist wie eh und je, aber auch völkische Konservative wie Ernst Rudolf Huber oder ganz einfach auch juristische Fachleute, die man als einfache Positivisten des geltenden Rechts bezeichnen kann. Helfritz etwa sagte 1934: „Wir leben gegenwärtig in einer Verwirrung der Rechtsbegriffe, wie sie für die Wissenschaft nicht ärger gedacht werden kann. ... es geht unmöglich an, dass Ausdrücke der Propaganda kritiklos in die Wissenschaft übernommen werden, und dass man wissenschaftliche Begriffe mit einem anderen Inhalt als bisher erfüllt, um sie der Propaganda dienstbar zu machen.“²¹

Ungeachtet dieser Kritik, die nichts fruchtete, ging die Durchmischung der einzelnen Rechtsgebiete mit „Gemeinschaftsparolen“ weiter. Es gab sogar eine Art Wettbewerb, welches Gebiet schon weiter vorangekommen sei mit der Ausmerzung des alten „liberalistischen“ Denkens und mit der Ersetzung durch das „Gemeinschaftsdenken“. Was letzteres bedeutete, lässt sich so zusammenfassen: Das deutsche Volk ist nach dem Sieg des Nationalsozialismus nicht mehr

²⁰ Nachweise in Stolleis, *Gemeinschaft und Volksgemeinschaft* (s. Anm. 1).

²¹ Hans Helfritz, *Rechtsstaat und nationalsozialistischer Staat*, in: *Deutsche Juristen-Zeitung* 1934, 427.

gespalten in verschiedene Gruppen wie Klassen, Konfessionen, Herrscher und Beherrschte. Es ist eine in Untereinheiten organisch gegliederte „Gemeinschaft“. Der Staat ist dieser Gemeinschaft untergeordnet, er hat ihr zu dienen. Das Recht ist dieser Gemeinschaft „immanent“, es ist aufbewahrt im Bewusstsein der Avantgarde dieser Gemeinschaft, der Führung, ja im Führer selbst. Das bedeutet, dass die alten Gegensätze von öffentlichem und privatem Recht aufgehoben sind, dass es keinen Antagonismus von Individuum und Staat mehr gibt, denn alle Individuen sind Teil der Gemeinschaft. Dort herrscht Vertrauen statt des für den Liberalismus typischen Misstrauens. Die Führung braucht nicht kontrolliert zu werden, denn sie „ist“ identisch mit dem Volk. Die Gemeinschaft diskutiert nicht, sie marschiert.²²

Es sei kurz angedeutet, was das praktisch bedeutete: Der Gesetzgeber handelte besonders rasch im Bodenrecht: Er setzte erhebliche „Gemeinschaftsbindungen“ im Reichserbhofgesetz durch, er beschränkte Nachbarrechte zugunsten von Betrieben, die für die Volkserziehung von besonderer Bedeutung waren, er verschärfte das Zugriffsrecht der öffentlichen Hand für Enteignungen, er trieb das Umlegungsgesetz (Flurbereinigung) voran und er regelte Details des Mietrechts. Für den Bau von Autobahnen, Flugplätzen und Luftschutzkellern bedeutete dies eine erhebliche Zurückdrängung der privaten Rechte. Für die agrarpolitische Zielsetzung des Nationalsozialismus im Sinne von „Blut und Boden“ gab es tiefgreifende Rechtsbindungen der Landwirtschaft, zunächst im preußischen, dann im Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933. Im Mietrecht konnte man nun erklären, die neue Hausgemeinschaft dulde keine Juden mehr, so dass diese sofort gekündigt werden konnten. Das war die Ausgrenzungsfunktion des Gemeinschaftsdenkens. Nach innen, in der „arischen Hausgemeinschaft“, leitete man aus dem Gemeinschaftsgedanken die Norm ab, man solle

²² Roland Freisler, Gemeinschaft und Recht, in: Deutsche Justiz 1938, 1870f.

nicht mehr gerichtlich gegeneinander vorgehen, sondern sich verständigen. Eine unbegründete Klage sei ein Verstoß gegen die Volksgemeinschaft.²³

Etwas langsamer verlief die Implementierung des Gemeinschaftsgedankens im allgemeinen Vertragsrecht. Hier konnte man die Gesichtspunkte von „Treu und Glauben“, der „guten Sitten“ betonen und etwa bei Verträgen mit dem Staat die „Bedürfnisse der Volksgemeinschaft“ betonen, was die Preisgestaltung anging. Der Gemeinschaftsgedanke wurde hier zum Einfallstor öffentlicher Interessen in den privatrechtlichen Vertrag, speziell durch die „Generalklauseln“.²⁴ Da diese „öffentlichen Interessen“ nun als „Vermehrung und Erhaltung der Art und Rasse“ (Hitler) interpretiert wurden, setzten sie sich zunächst in der Rechtsprechung, dann im Ehegesetz von 1938 besonders massiv durch. Hier bewirkte das Gemeinschaftsdenken erleichterte Scheidungen, wenn etwa Kinder nicht zu erwarten waren oder gar bei „jüdisch-arischen Mischehen“.²⁵ Da es von Anfang an keine Skrupel gab, die Ziele durch Ausgrenzung und Vernichtung des „rassisch“ oder sonstwie „Minderwertigen“ zu verfolgen, ermöglichte eines der frühesten Gesetze des NS-Staates die „Verhütung erbkranken Nachwuchses“. Es dominierte der Zuchtgedanke. Die Zeugung von Kindern wurde „Pflicht gegenüber dem echten Sippen- wie dem Gemeinschaftsgedanken“.²⁶

Am deutlichsten wirkte das neue Gemeinschaftsdenken im Arbeitsrecht.²⁷ Das in den §§ 611ff. BGB geregelte Arbeitsverhältnis entsprach tatsächlich nicht mehr der Realität

²³ Hermann Roquette, Das Mietrecht im Lichte des Gedankens der Volksgemeinschaft, in: Juristische Wochenschrift 1935, 1670.

²⁴ Grundlegend Bernd Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, Tübingen 1968, 6. Aufl. 2005.

²⁵ Bernd Rüthers, Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen, Bad Homburg 1970 m.w. Nachw.

²⁶ Heinrich Lange, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, in: Hans Frank (Hg.), NS-Handbuch, München 1935, 954.

²⁷ Nachweise in Gemeinschaft und Volksgemeinschaft (Anm. 1), 24f.

der Arbeitswelt. Schon die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts war über diese Paragraphen weit hinausgegangen. Nun aber brachen die Dämme. Die Tarifparteien waren abgeschafft und in einer neuen „Gemeinschaft“ aufgegangen, der Deutschen Arbeitsfront. Die Lehre propagierte gelegentlich schon den völligen Verzicht auf die Figur des Arbeitsvertrags, weil das Arbeitsrecht nun mehr oder weniger öffentliches Recht geworden sei. Die Einführung von Arbeitspflicht, Arbeitsbuch, weitreichenden Kontrollen, Streikverbot, Beschränkung der Freizügigkeit und Lohnstopp deuteten tatsächlich in diese Richtung. Der Betrieb wurde zum kleinen „Staat“ mit einem Betriebsführer und seiner „Gefolgschaft“, geeint in der Betriebsgemeinschaft. Was den Aktivisten des NS-Arbeitsrechts vorschwebte, war eine militariserte Arbeitsgesellschaft, die nicht aus Individuen mit Rechten, sondern aus einer Marschkolonne mit geschultertem Spaten bestand. Der Gemeinschaftsgedanke wurde ein Hauptmittel zur ideologischen Untermauerung der direkten Eingriffe in die Tarifhoheit, in Streik- und Freizügigkeitsrecht sowie der Niederhaltung von Lohnforderungen. Er sollte durch intensive Gemeinschaftserziehung so stark gemacht werden, dass äußere Zwangsmittel entbehrlich werden konnten.

Da auch in der frühen Bundesrepublik die wichtigsten Autoren des NS-Arbeitsrechts (Hans-Carl Nipperdey, Alfred Hueck, Wolfgang Siebert) aktiv waren, Nipperdey als Präsident des Bundesarbeitsgerichts, verwundert es nicht, wenn die arbeitgeberfreundliche Figur des „Arbeitsverhältnisses“ als Gemeinschaftsverhältnis“ zunächst weiter intakt blieb. Beide Seiten, Arbeitnehmer und Arbeitgeber, wurden durch dieses Gemeinschaftsverhältnis zur „Treue“ verpflichtet. Da die Treue des Arbeitgebers vom System der sozialen Sicherung übernommen worden war, blieb nur die Treue des Arbeitnehmers übrig. Für ihn bedeutete sie praktisch, sich der Streiks zu enthalten und keine übertriebenen Lohnforderungen zu stellen. Im Grunde kehrte man mit der Figur des Ar-

beitsverhältnisses als „Gemeinschaftsverhältnis“ zu einem vormodernen personengebundenen Gemeinschaftsverhältnis zurück. Gerade die Vertragsfreiheit und der entsprechende Rechtsschutz der Individualrechte entsprachen aber den Freiheitsrechten und dem Ideal des Rechtsstaats des 19. Jahrhunderts.

Auch wenn man vom klassischen Bürgerlichen Recht und Arbeitsrecht auf andere Rechtsgebiete blickt, fällt auf, wie rasch sich der Gemeinschaftsgedanke als Transportmittel antiindividualistischer Rechtsbeschränkung durchsetzte. Das ließe sich im Wirtschafts-, Kartell- und Energierecht ebenso zeigen wie im gewerblichen Rechtsschutz. Überall drang das öffentliche Recht vor, und zwar semantisch über die Favorisierung der „Gemeinschaft“. Zum Teil wurden damit alte Forderungen der Weimarer Zeit erfüllt (etwa in der Energiewirtschaft, aber auch im Naturschutzrecht), die mit der rapiden Technisierung aller Lebensbereiche, mit dem Ansteigen der Bevölkerungszahlen und der Aufbauarbeit nach dem Ersten Weltkrieg zusammenhingen. Aber das war eben nicht alles. Sämtliche ideologisch vom Rassenwahn, von landwirtschaftlicher Autarkie und Rüstungsanstrengungen und der damit zusammenhängenden Militarisierung der ganzen Gesellschaft abhängigen Rechtsprobleme gerieten unter diesen Denkwang: Gemeinschaft war in solchen Kontexten immer vorzugswürdig: Gemeinnutz vor Eigennutz.

Unter Zugrundelegung des Gedankens, dass die Volksgemeinschaft als höchstes Rechtsgut vorrangig geschützt werden müsse, trieb man auch die Veränderung des Strafrechts voran. Die Rechte des in ein Strafverfahren verwickelten Individuums, die Begrenzung der Strafe durch das Schuldprinzip und der Gedanke der Resozialisierung verschwanden fast völlig vor der Forderung nach „Ausmerzungen“ und „Abschreckung“. Nur durch Eliminierung Unverbesserlicher und durch die wieder „salonfähig“ gewordene Abschreckung potentieller Täter, so hörte man allenthalben, könne sich die „gemeinschaftsbildende Kraft des Strafrechts“ erweisen. Be-

sonders konsequent hat den Gemeinschaftsgedanken im Strafrecht der Kieler Professor Georg Dahm durchgeführt. Er unterschied „Verrat“ und „Verbrechen“. „Durch den Verrat wird die Gemeinschaft zerstört und die Ordnung aufgelöst. Der Verrat entehrt den Täter und verstößt ihn aus der Gemeinschaft ... Anders der Verbrecher. Er bleibt Rechtsgenosse. Seine Tat verletzt die Ordnung, aber sie lässt die Möglichkeit offen, dass der Täter sein Verhältnis zur Gemeinschaft wiederherstellt.“ – „Wo die Beziehung zur Gemeinschaft fehlt, wo keine Ordnung betroffen ist, dort hört das kriminelle Strafrecht auf.“²⁸ Mit anderen Worten: Ächtung und Todesstrafe für den Verräter, Strafe für den Verbrecher. Wo aber keine Gemeinschaftsinteressen berührt sind, darf sich der Staat gleichgültig zeigen. Für den Schutz privater Rechte sollte das Strafrecht nicht zur Verfügung stehen.

Als die NS-Herrschaft während des Krieges zu wanken begann, also nach Stalingrad 1943, arbeitete man im Reichsjustizministerium unter dem berüchtigten Minister Thierack noch ein Gesetz gegen „Gemeinschaftsfremde“ aus.²⁹ Glücklicherweise ist es nicht mehr in Kraft getreten, aber der Entwurf zeigt, in welche Richtung man gehen wollte. Betroffen als „Gemeinschaftsfremde“ waren alle diejenigen, die sich dem Regime entzogen oder widersetzten: Sog. Asoziale

²⁸ Georg Dahm, *Gemeinschaft und Strafrecht*, Hamburg 1935; ders., Verrat und Verbrechen, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 95 (1935) 284.

²⁹ Patrick Wagner, *Volksgemeinschaft ohne Verbrecher. Konzeption und Praxis der Kriminalpolizei in der Zeit der Weimarer Republik und des Nationalsozialismus*, Hamburg 1996, 384-393; ders., Das Gesetz über die Behandlung Gemeinschaftsfremder, in: Wolfgang Ayaß/Reimar Gilsenbach/Ursula Körber, *Feinderklärung und Prävention. Kriminalbiologie, Zigeunerforschung und Asozialenpolitik*, Berlin 1988, 75-100; Wolfgang Ayaß, „Asoziale“ im Nationalsozialismus, Stuttgart 1995; ders., „Gemeinschaftsfremde“. Quellen zur Verfolgung von „Asozialen“, Koblenz 1998; Matthias Willing, *Das Bewahrungsgesetz (1918 – 1967). Eine rechtshistorische Studie zur Geschichte der deutschen Fürsorge*, Tübingen 2003, 187ff.

(Gemeinschaftsfremde), Gewohnheitsverbrecher, Schwererziehbare, Prostituierte, Homosexuelle, sonstige „Volksschädlinge“ sollten in Lagern ausgegrenzt, zur Arbeit gezwungen, also irgendwie genutzt, aber aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden werden. Das wäre sozusagen der Tiefpunkt rechtsstaatlichen Strafrechts geworden: Strafen ohne Tat und ohne Schuldnachweis, ohne scharf begrenzte Tatbestände, ohne zeitliche Begrenzung.

Was zu diesem Zeitpunkt schon gegen Juden, Sinti und Roma, Kriminelle, Homosexuelle, Zeugen Jehovas, ausländische Zwangsarbeiter und andere Gruppen in den Konzentrationslagern praktiziert wurde, sollte mit Hilfe dieses Gesetzes auch am „eigenen Volkskörper“ vollzogen werden. Nicht nur das „Fremde“ wurde durch das Gemeinschaftsdenken ausgeschieden, auch das „Schädliche“.

Am Ende dieses Durchgangs durch die einzelnen Rechtsgebiete sei auf das Kerngebiet des Staatsrechts hingewiesen. Ob es in einem dynamischen Gebilde ohne alle verfassungsrechtlichen Stützen überhaupt noch ein „Staatsrecht“ geben könne, war spätestens ab Juni 1934 eine offene Frage. Schon in den ersten beiden Jahren der NS-Herrschaft waren die wichtigsten Elemente der Weimarer Verfassung herausgebrochen worden. Es gab keine Grundrechte mehr (ein Verfassungsgericht, das sie hätte verteidigen können, fehlte ohnehin), der Parlamentarismus war mit dem Ermächtigungsgesetz erledigt, der Föderalismus war aufgehoben, es gab nur noch Reichsverwaltung, die Trennung von Kanzleramt und Reichspräsidenschaft war mit dem Tod Hindenburgs beseitigt, die Parteien und andere gesellschaftliche Formationen waren „gleichgeschaltet“. Konnte man also wirklich sagen, es gebe noch ein Staatsrecht, wenn nur der „Führerwille“ als Gesetz galt?

Die NS-Autoren des Staatsrechts waren hoffnungsfroh. Ernst Rudolf Huber schrieb 1935: „Im Staatsrecht vor allem sind die politischen Grundströme der staatlichen Wirklichkeit am klarsten erkennbar, und die Überwindung des alten

formallogischen und normativen Denkens durch ein politisches Gemeinschaftsdenken wird sich hier am ehesten durchsetzen.“³⁰ Einer der aktivsten Nationalsozialisten, der ehrgeizige SS-Mann Reinhard Höhn, polemisierte deshalb allerorten gegen den „Staat“ und den Staat als juristische Person. Das sei überwundener Liberalismus des 19. Jahrhunderts. An die Stelle des Staats müsse die Gemeinschaft treten. Höhn setzte sich damit nicht durch. Zu gewichtig waren die Interessen, am Staat als Rechtssubjekt festzuhalten, schon aus völkerrechtlichen Gründen. Alle Versuche, das Staatsrecht des NS-Staates in eine gewisse Form zu bringen, scheiterten jedoch spektakulär. Hitler wollte keine Verfassungsbindung irgendwelcher Art. Ein Staatsrecht gab es nicht mehr. Es hatte sich gewissermaßen in diffuse Beschwörungen von „Gemeinschaft“ aufgelöst. Roland Freisler sagte unmissverständlich, im neuen Staat sei das ganze „Staatsrecht“ der Vergangenheit wie Spreu im Winde verfliegen, alle Rechtsbindungen des Staatshandelns „einst sorgsam in Verfassungen mit Rechtsgarantien umhegt – ist nunmehr weggefeht“.³¹

Dem entsprach eine an Trunkenheit erinnernde irrationale Sprachform auch bei Staatsrechtlern, etwa bei dem einflussreichen Paul Ritterbusch: „Die Totalität unseres Seins, die in dieser Bewegung wird und sich in ihr zu der wesenhaften Wirklichkeit unseres Daseins gestaltet, ist die ganzheitliche Gemeinschaft des artgebundenen Volkes. Die nationalsozialistische Bewegung ist Volkswerdung und diese Volkswerdung ist nichts anderes als die erfüllende Verwirklichung der Wahrheit und Wirklichkeit von uns selbst. Die dauernde Volkswerdung erfüllt das Gesetz unserer Wirklichkeit und Wahrheit, denn nur das Ganze ist wahr und wirklich und nur das Volk ist die Ganzheit und darum die Wahrheit und Wirk-

³⁰ Ernst Rudolf Huber, Die deutsche Staatswissenschaft, in: Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften 95 (1935) 58f.

³¹ Roland Freisler, Gemeinschaft und Recht, in: Deutsche Justiz 1938, 1870f.

lichkeit von uns selbst.“³² – Der Erkenntniswert solcher Phrasen ist gleich Null. Es sind pseudotheologische Sätze, voll von einer inneren Ergriffenheit, die bei vielen wohl zeitweise wirklich geherrscht hat, auch wenn es uns heute schwer fällt, dies nachzuvollziehen.

Freilich, die Ergriffenheit ließ nach, je mehr sich das Regime etablierte und seine hässliche Seite ans Licht kam. Die Einrichtung der „wilden Konzentrationslager“ der ersten Wochen wurde zu Arbeits- und Vernichtungslagern für die „Gemeinschaftsfremden“, die SS entwickelte sich zu einem gesetzlosen Staat im Staat, der Doppelstaat (E. Fraenkel) vergrößerte seine terroristische Seite, Lohnstopp und Streikverbot hielten an, mit dem Pogrom von 1938 erreichte das Unrecht den Alltag auch für gaffende Schulkinder. Der Lack der „Volksgemeinschaft“ war abgeblättert, als das Regime in den Krieg steuerte. Dem entsprechend nahm auch der ekstatische Ton in den Veröffentlichungen der Rechtswissenschaftler ab. Viele zogen sich ins Schweigen zurück, andere wichen auf Verfassungsgeschichte, Völkerrecht oder technische Gebiete des Verwaltungsrechts aus.³³ Es gab bekannte Ausnahmen, die das Schwärmen nicht lassen wollten, aber insgesamt sank die Temperatur, flackerte im Krieg 1941 wieder auf, sank aber nach 1943 in sich zusammen. Die Gemeinschaftsphraseologie war am Ende.

Kein Wunder, dass nach 1945 eine Generation aufwuchs, die Helmut Schelsky die „skeptische“ genannt hat. Vereinnehmungen durch Massenveranstaltungen nach dem Muster von Goebbels' Kriegsrede im Sportpalast sollte es nie mehr geben. Es herrschte Misstrauen, gegenüber Ideologien generell, gegen Engagement in Parteien, gegen Gefühle und große Worte. Es gab, wenn man so will, ein Pathos der Nüchternheit, mitten im Wirtschaftswunder. Erst in den Jahren

³² Paul Ritterbusch, Der Führer und Reichskanzler, des Deutschen Volkes Staatsoberhaupt, in: Juristische Wochenschrift 1934, 2193f.

³³ Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3 (1914-1945), München 1999 m.w. Nachweisen.

1967 bis 1972 schien es wieder rauschhafte Gemeinschaftserlebnisse zu geben, gemeinsame Empörung, Begeisterung über eine bislang nicht gefühlte Nähe, über den Wegfall vieler Zwänge. Das ist vielfach beschrieben worden. Es hat seine Wirkungen gehabt, positive und negative. Aber es hat den Beobachter auch gelehrt, dass massenhafte Beschwörungen von „Gemeinschaft“ nur gelingen können, wenn die kritische Vernunft und Skepsis überwältigt werden.

III.

Die Verwendung der Worte „Gemeinschaft“, „Gemeinnutz“, „Gemeinwohl“ und anderer Formen aus diesem Wortfeld während des Nationalsozialismus hat eine Inkubationszeit, die bis in die Krise des Fin de Siècle, in den Protest gegen das bürgerliche 19. Jahrhundert und in die Jugendbewegung zurückreicht. Der Ausbruch des Ersten Weltkriegs als kollektive Gemeinschaftserfahrung und das Fronterlebnis des Ersten Weltkriegs bildeten zusätzliche Erinnerungsdepots, aus denen sich Sehnsüchte speisten. Die krisengeschüttelte Weimarer Republik bot nicht viele Identifikationsansätze, und so schwoll der kollektive Wunsch nach Ordnung, Führung und Gemeinschaft an. Die Selbstaufgabe des Individuums im Männerbund der Freicorps, der SA und SS auf der einen Seite, die Auslöschung des Individuums in der kommunistischen Doktrin, dass die Partei immer Recht hat, waren nur zwei Seiten derselben Medaille.

Auf dieser Grundlage gelang die zunächst im Über-schwang der Begeisterung für „Gemeinschaft“ propagierte Durchsetzung der neuen Semantik in der Rechtswissenschaft schnell. Kein Autor kam ohne „Gemeinschaft“ aus. Vieles war nur phrasenhaft, vieles zielte aber auf brutale Exklusion: Der politische Gegner war „gemeinschaftsfremd“, der renitente Arbeiter gehörte nicht zur Betriebsgemeinschaft, ebenso der jüdische Arbeitnehmer, der zugleich als Mieter aus der Hausgemeinschaft ausgeschlossen war. Im Bodenrecht

und im gesamten Verwaltungsrecht wurde im Namen der „Gemeinschaft“ hart regulierend eingegriffen. Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte gab es nur noch rudimentär, teils weil den Gerichten die Kompetenzen beschnitten wurden, teils weil es immer riskanter wurde, gegen den „Staat“ zu klagen.³⁴ Am Ende steigerte sich der wahnhafte Exklusionsscharakter zur Vernichtung der europäischen Juden (R. Hilberg) und zur hasserfüllten Verfolgung aller „Gemeinschaftsfremden“.

Die Rechtswissenschaftler des Nationalsozialismus haben all dies ausbuchstabiert. Die Jüngeren von ihnen sahen darin einen Generationskonflikt mit den älteren Juristen, die noch „positivistisch“ dachten und das rechtswissenschaftliche Erbe des 19. Jahrhunderts hüteten. Faktisch dienten die in das Recht eingefügten „Gemeinschaftsgedanken“ der Entrechtung des Individuums, der Durchsetzung politischer Pressionen, dem Vorrücken öffentlichrechtlicher Bindungen gegenüber der Vertragsfreiheit des Privatrechts. Es war, so könnte man sagen, der Sieg des autoritären Wohlfahrts- und Kontrolldenkens über die freiheitliche Zivilgesellschaft. Aber es war auch die Verflüssigung einer in genauen Rechtsbegriffen denkenden und schützenden Ordnung durch schwammige Formeln, die jede Aversion und Aggression zuließen. Insofern hatte sich die Rechtsordnung durch die Öffnung gegenüber der Gemeinschaftsphraseologie selbst aufgegeben.

Wenn „Gemeinschaft“ bedeutete, dass das Individuum rechtlos werden und sich willenlos der Gemeinschaft ergeben sollte, dann war dies auch eine Abkehr von der gesamten Tradition der für das Individuum erkämpften Menschen- und Bürgerrechte seit 1789. Es war sozusagen die Konsequenz des Nationalsozialismus, mit den „Ideen von 1914“ gegen die „Ideen von 1789“ angetreten zu sein. Hier liegt der Schlüssel für die Beobachtung, dass die Rechtswissenschaft

³⁴ Einzelheiten bei Michael Stolleis, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, in: ders., Recht im Unrecht, 2. Aufl. Frankfurt 2006, 190ff.

der Bundesrepublik nach 1945 – mindestens zwei Generationen lang – es als ihre Hauptaufgabe betrachtete, den individuellen Rechtsschutz zu stärken, den Grundrechten unmittelbare Geltung zu verleihen (Art. 1 Abs. 3 GG) und ihre Wirkkraft interpretatorisch zu entfalten. Wir alle tragen die Folgen jener Gemeinschaftsphrasen noch in uns, mit denen man nach 1933 die Hirne vernebelte, Minderheiten entrechtete und eine Einheit suggerierte, die in der Massengesellschaft westlicher Industriestaaten nicht real vorhanden war und nicht vorhanden sein konnte.