

MICHAEL STOLLEIS

GEMEINSCHAFT UND VOLKSGEMEINSCHAFT

Zur juristischen Terminologie im Nationalsozialismus

„Jede geistig-politische Epoche entwickelt eine ihrem Denken gemäße Sprache. Die Überlegenheit einer politischen Denkweise erweist sich am sichersten darin, daß es ihr gelingt, ihre Terminologie als die allgemein geltende und mit Selbstverständlichkeit aufgenommene durchzusetzen“,

schrieb Ernst Forsthoff im Jahre 1934¹. Betrachtet man daraufhin die Terminologie der juristischen Fachsprache zwischen 1933 und 1945, so läßt sich einerseits eine schnelle Durchdringung der traditionellen Begriffswelt mit nationalsozialistischen Neuprägungen, andererseits aber eine erstaunliche Resistenz gegenüber allen Erneuerungsversuchen beobachten. Der Widerspruch zwischen diesen Beobachtungen ist nur scheinbar und er ist in doppelter Hinsicht aufschlußreich. Zum einen ist der Streit um Formulierungen erfahrungsgemäß meist nur ein Reflex der Kämpfe um Ideen und reale Interessen. Die Betrachtung der Entwicklungsgeschichte bestimmter Begriffe, der Verwendung dieser Begriffe in der Sprache, ihrer Häufigkeit und des sie umgebenden Kontextes erlaubt somit Rückschlüsse auf die ihnen zugrundeliegende Ideologie². Zum anderen ist eine rechtshistorische Analyse von Begriffen, die in den juristischen Texten von 1933–1945 gebraucht wurden, unerläßlich für das Selbstverständnis der gegenwärtigen Rechtswissenschaft, die jene oder ähnliche Begriffe täglich gebraucht, ohne sich über deren historische Verwendungen und die hierdurch vermittelten Bedeutungsfelder im klaren zu sein. Besonders deutlich tritt dies zutage beim Begriff der *Gemeinschaft*. Er spielte etwa auf dem Gebiet des Arbeitsrechts nach 1945, das eine nationalsozialistische Tradition von Gemeinschafts-Metaphern bewahrte und mit der strukturell ähnlichen der kirchlichen Soziallehre verschmolz, insbesondere bei der Frage nach der rechtlichen Qualifizierung des Arbeitsverhältnisses eine bedeutende Rolle. Bald wurde das Arbeitsverhältnis als personenrechtliche Gemeinschaft, bald als gemeinschaftsbegründender Vertrag oder als Vertrag mit Elementen einer Gemeinschaft bezeichnet³.

¹ In einer Besprechung von O. Koellreutter, *Der deutsche Führerstaat*, Juristische Wochenschrift (JW) 1934, S. 538.

² Auf die Schwierigkeiten, die dem Begriff „Ideologie“ anhaften, kann hier nicht eingegangen werden. Gemeint sind im folgenden die dem politischen Handeln und der (juristischen) Argumentation zugrundeliegenden Wertvorstellungen. – Eine Übersicht über den Meinungsstand zum Ideologieproblem bietet der von K. Lenk herausgegebene Sammelband „Ideologie“, Neuwied 1961; E. Topitsch, *Sozialphilosophie zwischen Ideologie und Wissenschaft*, Neuwied 1961; ders. Art. ‚Ideologie‘ in *Staatslexikon d. Görresgesellschaft*, 6. Aufl. (1959).

³ P. Schwerdtner, *Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen*, ein Beitrag zum Gemeinschafts- und Vertragsdenken im Individualarbeitsrecht und allge-

Auch im Verfassungsrecht der Bundesrepublik tauchte der Begriff der Gemeinschaft in verschiedenen Zusammenhängen auf. So zog etwa das Bundesverwaltungsgericht die sogenannte „Gemeinschaftsklausel“ zur Interpretation immanenter Schranken der Grundrechte heran. Diese Klausel besagt, ein Grundrecht könne dann nicht in Anspruch genommen werden, „wenn dadurch die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet werden“⁴. In einer anderen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wurde zunächst der „Gemeinschaftsgedanke“ in das Grundgesetz hineingelesen, um dann aus ihm ein Argument herauszuinterpretieren. Der entscheidende Passus lautet:

„Auch der Gemeinschaftsgedanke, der in den Grundsätzen des sozialen Rechtsstaats (Art. 20 und 28) und der Sozialgebundenheit des Eigentums (Art. 14 II) Ausdruck gefunden hat, erschöpft sich nicht in der Gewährung von materiellen Leistungen, sondern verlangt, daß die Teilnehmer der Gemeinschaft als Träger eigener Rechte anerkannt werden, die grundsätzlich einander mit gleichen Rechten gegenüberstehen (vgl. auch Art. 3), und daß nicht ein wesentlicher Teil des Volkes in dieser Gemeinschaft hinsichtlich seiner Existenz ohne Rechte dasteht.“⁵

Am häufigsten wird der „Gemeinschaftsgedanke“ zur Auslegung der Verpflichtung des Eigentumsrechts auf das Wohl der Allgemeinheit in Art. 14 Abs. 2 GG herangezogen. Ein neuerer Kommentator nennt Art. 14 Abs. 2 S. 1 GG geradezu „die Brücke zum Gemeinschaftsdenken“⁶. Es sei noch dahingestellt, was unter der in so verschiedenen Beziehungen gebrauchten Formel der „Gemeinschaft“ zu verstehen ist, – allein die Tatsache ihrer unbefangenen Verwendung rechtfertigt eine Betrachtung ihrer Vorgeschichte. Die folgende Darstellung beobachtet zunächst die allgemeine Tendenz, den Gemeinschaftsgedanken zum Fundament einer nationalsozialistischen Rechtswissenschaft zu machen (I) und versucht dann die Auswirkungen dieses Gedankens in verschiedenen Rechtsgebieten (II) und speziell im Staatsrecht (III, IV) anzudeuten. Abschließend werden Funktion und Konsequenzen des Gemeinschaftsgedankens im nationalsozialistischen Staat behandelt (V).

I

Die rechtswissenschaftliche Diskussion nach 1933 war – neben der Ausmerzung allen liberalistischen, individualistischen und demokratischen Gedankenguts – be-

meinen Zivilrecht, 1970; ders. Gemeinschaft, Treue, Fürsorge – oder: die Himmelfahrt des Wortes, Zeitschr. f. Rechtspolitik 1970, S. 62f. m. w. Nachw. Vgl. auch Th. Ramm, Die Rechtswirkung der Anfechtung des Arbeitsvertrages, in: Arbeit und Recht 1963, S. 97ff., der besonders auf die Kontinuität zwischen der nationalsozialistischen und der gegenwärtigen Arbeitsrechtslehre hinweist.

⁴ BVerwG 2,85(87); 2,295(300); 4,167(171). Diese Formel wurde insbesondere vom BVerfG abgelehnt, BVerfGE 7, 377(411). Vgl. auch O. Bachof, Juristenzeitung (JZ) 1957, S. 537; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Karlsruhe 1969, S. 129, Anm. 6.

⁵ BVerwG 1,159(162); JZ 1954, S. 757.

⁶ Hamann/Lenz, Das Grundgesetz, 5. Aufl., Neuwied-Berlin 1970, Anm. 5a zu Art. 14.

herrscht vom Kampf gegen das juristische Begriffssystem des 19. Jahrhunderts⁷. Dieser Kampf lebte von den Behauptungen, das bisherige Begriffssystem sei volksfremd und von undeutscher, römischer Abstraktheit gewesen, es habe „echte“ Entscheidungen verhindert, Recht und Ethik seien auseinandergefallen usw. Ein vollständig neues Recht sei daher vonnöten. Als Mittel zur Umstrukturierung des Rechts boten sich die Einführung neuer und der Verzicht auf bestimmte alte Begriffe bzw. deren Neuinterpretierung an. Gegenüber der Einführung neuer Begriffe erwies sich die Neuinterpretierung, wie Rüthers gezeigt hat⁸, als weitaus wirksameres Mittel zur Vollziehung der ideologischen Schwenkung. Gleichwohl haben die Nationalsozialisten von Anfang an Wert darauf gelegt, in allen Lebensbereichen als Symbol des „neuen Denkens“ auch neue Begriffe einzuführen⁹. In der Rechtssprache zeigten sich hierbei zwei einander widersprechende Tendenzen, entsprechend den revolutionären und konservativ-autoritären Komponenten des Nationalsozialismus selbst. Jüngere politisierte Wissenschaftler drängten auf die Einführung der neuen Terminologie, wehrten aber gleichzeitig Definitionsversuche ab, um die Rechtsordnung „flüssig“ und verfügbar für zukünftige politische Entscheidungen zu halten. Die in der sogenannten Begriffsjurisprudenz heimischen, meist älteren Juristen standen den Worten „Volk, Führer, Sippe, Ehre, Blut und Boden, Weltanschauung, Rasse, Gemeinschaft und Volksgemeinschaft“ mißtrauisch gegenüber, soweit diese Worte als „Rechtsbegriffe“ durchgesetzt werden sollten. Der Generationenkonflikt, geschürt durch die revolutionäre Arroganz manches jüngeren Dozenten, komplizierte so die ohnehin bestehenden politischen und wissenschaftlichen Gegensätze.

Breiten Raum nahm in der Diskussion der Begriff der „Gemeinschaft“ bzw. „Volksgemeinschaft“ ein. Er war schon seit den emphatischen Programmen der Jugendbewegung und vor allem seit dem „Gemeinschaftserlebnis“ der Augusttage 1914 und der schnell mystifizierten „Frontgemeinschaft“ zum Lieblingsbegriff des philosophischen Irrationalismus und des politischen Konservatismus geworden.

„Der Gedanke einer Gemeinschaftskultur“, so Gustav Radbruch, „entsprang zunächst in 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 Kameradschaft, des Führertums und der Gefolgschaft.“¹⁰

⁷ Ausführlich hierzu B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung*, Tübingen 1968, S. 91 ff.

⁸ A. a. O.

⁹ Cornelia Berning, *Vom „Abstammungsnachweis“ zum „Zuchtwart“*, Berlin 1964; Siegfried Bork, *Mißbrauch der Sprache, Tendenzen nationalsozialistischer Sprachregelung*, Bern . . . 1970; Siegrid Frind, *Die Sprache als Propagandainstrument in der Publizistik des Dritten Reiches*, phil. Diss. Berlin 1964; E. Seidl- I. Seidl-Zloty, *Sprachwandel im Dritten Reich*, Halle/S. 1961.

¹⁰ G. Radbruch, *Kulturlehre des Sozialismus*, 2. Aufl., Berlin 1927, S. 22.

Sontheimer hat den Begriff der Gemeinschaft „eines der magischen Worte der Weimarer Zeit“ genannt¹¹. Dies völlig zu Recht; denn in zahllosen Schriften, teils völkisch-nationalistischen oder sozialistischen, teils religiösen oder philosophischen Inhalts, wird schon vor 1933 der Gemeinschaftsgedanke beschworen. Gustav Radbruch, der aufmerksam und abgewogen urteilende Zeitgenosse, konnte feststellen: „... neue Worte gewinnen einen immer tieferen und wärmeren Klang, vor allen andern das Wort ‚Gemeinschaft‘“¹². Sowohl die katholische Soziallehre¹³ als auch die evangelische Ethik¹⁴ benutzten den ursprünglich soziologischen¹⁵ Begriff in ihren Systemen. Wegen seiner primär antirationalistischen und antidemokratischen Verwendungen erschien der Begriff dann mit einer gewissen Zwangsläufigkeit auch im nationalsozialistischen Propagandavokabular und geriet von da nach 1933 in die juristische Fachliteratur. 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:

„Wir gehen von dem Recht der Gemeinschaft aus und dieses Gemeinschaftsrecht ist die eigentliche innere Umkehr unseres Rechtsgesichtspunktes und unserer Rechtsgestaltung überhaupt.“¹⁶

wurde zu einem Topos auch der juristischen Argumentation. Bereits die Titel einschlägiger Bücher und Aufsätze weisen auf diesen Tatbestand hin¹⁷. Auch in

¹¹ K. Sontheimer, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik*, München 1962 (1968), Zitat in Studienausg. 1968, S. 251.

¹² Radbruch, a. a. O., S. 11.

¹³ Eberhard Welty, *Gemeinschaft und Einzelmensch*, Salzburg-Leipzig 1935 m. w. Nachw. zum Gemeinschaftsbegriff in der kath. Soziallehre.

¹⁴ Hans Gerber, *Die Idee des Staates in der neueren evangelisch-theologischen Ethik*, Berlin 1930, S. 22ff.

¹⁵ Ferd. Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 1. Aufl. 1887 (Nachdruck Darmstadt 1963); H. Plessner, *Grenzen der Gemeinschaft*, Bonn 1924; F. Sander, *Allg. Gesellschaftslehre*, Jena 1930.

¹⁶ Rede auf dem Nürnberger Parteitag 1934, in: *Deutsche Juristenzeitung (DJZ)* 1934, Sp. 1169 (1172).

¹⁷ Beispielhaft seien genannt: Bilfinger, *Der Gemeinschaftsgedanke im geltenden Recht*, JW 1933, S. 2550; Langen-Eupen, *Der Gemeinschaftsgedanke im geltenden Recht*, Deutsche Justiz (DJ) 34, S. 160; Allardt, *Das deutsche Volk als Gemeinschaft*, Berlin 1935; Höhn, *Vom Wesen der Gemeinschaft*, Berlin 1934; ders., *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, Hamburg 1935; Roquette, *Das Mietrecht im Lichte des Gedankens der Volksgemeinschaft*, JW 1935, S. 1670; Stoll, *Gemeinschaftsgedanke und Schuldvertrag*, DJZ 1936, S. 414; Schieck, *Boden und Gemeinschaft*, DJ 1936, S. 807; Siebert, *Arbeit und Gemeinschaft*, DJ 1936, S. 808; Frhr. v. Steinäcker, *Rechtsprechung und Gemeinschaft*, DJ 1936, S. 808; Grf. v. d. Goltz, *Ehre und Gemeinschaft*, DJ 1936, S. 809; Larenz, *Gemeinschaft und Rechtsstellung*, Deutsche Rechtswissenschaft (DRW) I (1936), S. 31; Rothe, *Schadenersatzanspruch und Gemeinschaftsgedanke*, JW 1937, S. 1449; Freisler, *Gemeinschaft und Recht*, DJ 1938, S. 1867; Hoffmann, *Der Einzelne und die Gemeinschaft*, JW 1938, S. 2581; Oppermann, *Das Arbeitsverhältnis als Gemeinschaftsverhältnis*, JW 1938, S. 2509; Kaser,

der Sprache des Gesetzgebers traten nach 1933 neben den älteren Worten wie „Gemeinwohl, gemeines Wohl, Gemeinnutz, Wohl der Allgemeinheit, gemeiner Nutzen, gemeines Bestes“ usw.¹⁸ auch Neubildungen auf wie „Volksgemeinschaft, Gemeinschaft aller Volksgenossen, Betriebsgemeinschaft, Verkehrsgemeinschaft, Hausgemeinschaft, Luftschutzgemeinschaft, Leibeserziehungsgemeinschaft“. Unter diesen Neubildungen lag der Begriff der „Volksgemeinschaft“ rein zahlenmäßig an der Spitze¹⁹.

Schon beim ersten Überblick über Gesetzgebung und Fachliteratur läßt sich feststellen, daß der Begriff der Gemeinschaft sowie seine speziellen Abspaltungen derartig vielfältig verwendet wurden, daß man mit Recht zweifeln konnte, ob sich mit ihnen noch ein bestimmter, aus dem Wort ablesbarer Sinn verbinden lasse. Philosophische, soziologische, religiöse²⁰, juristische und propagandistische Kontexte gaben dem Begriff der Gemeinschaft alle möglichen Schattierungen und ließen ihn schon für die zeitgenössischen Juristen zu einem zweifelhaften Instrument werden. So warnte E. R. Huber vor der Gefahr, daß der Begriff „durch die häufige und unterschiedslose Anwendung, der er ausgesetzt ist, zu einem abstrakten Allgemeinbegriff entarte“²¹; ähnlich äußerte sich C. H. Ule:

„Der Begriff der ‚konkreten sichtbaren Gemeinschaft‘ ist zu einem wahren Schlagwort geworden. Ein vernünftiger Sinn läßt sich mit ihm nicht verbinden, da es ‚abstrakte Gemeinschaften‘ nicht gibt und die Gemeinschaft selbst niemals ‚sichtbar‘ sein kann.“²²

Diese Bedenken betrafen jedoch nicht nur den schon durch die Publizistik der Weimarer Zeit zerredeten Begriff der Gemeinschaft. Ganz allgemein empfand man die Hereinnahme propagandistischer Formeln in die juristische Fachsprache als mißlich. Die Grenzen zwischen Rechtsanwendung und Rechtspolitik wurden verwischt, die Begriffe der „Kampfzeit“,

Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung, Tübingen 1939; Stöwer, Der Richter und die Ordnung der Gemeinschaft, DJ 1942, S. 763.

¹⁸ Der Begriff „Gemeinwohl“ hat nach dem hier ausgewerteten Material (RGBl. I 1933–1945) ca. 100mal Verwendung in der Gesetzgebung gefunden, „gemeines Wohl“ ca. 20mal, „Gemeinnutz“ und „Wohl der Allgemeinheit“ ca. je 10mal, „gemeiner Nutzen“ 5mal, „gemeines Bestes“ 2mal. Der Wert derartiger Bestandsaufnahmen ist ohne Hinzuziehung der Kontexte wenig aussagekräftig. Dennoch ist die Überlegung sinnvoll, warum innerhalb einer Gruppe von Synonymen bestimmte Formeln vorgezogen wurden und andere verschwanden. Eine umfassende Analyse der „Gemeinwohlformeln“ im nationalsozialistischen Recht wird vom Verf. vorbereitet.

¹⁹ Schon im obengenannten Material wurde der Begriff über 100mal verwendet.

²⁰ Vgl. etwa W. Dyckmans, Das mittelalterliche Gemeinschaftsdenken unter dem Gesichtspunkt der Totalität, Paderborn 1937; J. Eichinger, Individuum und Gemeinschaft bei Aegidius Romanus, in Divus Thomas 15 (1935), S. 160 ff.; Th. Eschmann, Gemeinschaft und Einzelmensch, in: Bulletin Thomiste 4 (1936), S. 708 ff.; J. Tonneau, Personne et Individu, in: Bulletin Thomiste 5 (1937–39), S. 467 ff.; E. Kurz, Individuum und Gemeinschaft beim hl. Thomas v. A. München 1935.

²¹ E. R. Huber, Verfassung, Hamburg 1937, S. 243.

²² Ule, Herrschaft und Führung im nationalsozialistischen Reich, in: VerwArch 46 (1941), S. 51, Anm. 75.

„die das Gefühl der Unzufriedenheit mit dem Vorhandenen ausdrückten, aber noch nicht Symbole bereits verwirklichter Realitäten sind“²³,

erzeugten bei vielen Juristen ein Gefühl terminologischer Unsicherheit. So kritisierte Helfritz schon 1934:

„Wir leben gegenwärtig in einer Verwirrung der Rechtsbegriffe, wie sie für die Wissenschaft nicht ärger gedacht werden kann.“ Und „... es geht unmöglich an, daß Ausdrücke der Propaganda kritiklos in die Wissenschaft übernommen werden, und daß man wissenschaftliche Begriffe mit einem andern Inhalt als bisher erfüllt, um sie der Propaganda dienstbar zu machen.“²⁴

Solche Schwierigkeiten, die einem Rechtssystem mit langen Traditionen bestimmter Wortverwendungen zu begegnen pflegen, wenn sich die politische Basis durch eine revolutionäre Umwälzung verändert, zeigten sich während der Herrschaft des Nationalsozialismus auf allen Rechtsgebieten. Bevor die Einführung des Gemeinschaftsbegriffs im *Staatsrecht* erörtert wird, sollen die Auswirkungen des Gemeinschaftsdenkens auf anderen Rechtsgebieten, ausdrücklich ohne den Anspruch auf Vollständigkeit, wenigstens angedeutet werden, um zu verdeutlichen, daß es sich nicht um eine isolierte staatsrechtliche Frage, sondern um ein Grundlagenproblem der Rechtsordnung handelte.

Da es auf allen Gebieten des Rechts um eine Umgestaltung der Basis ging, waren die Kerngedanken sehr einfach, die Konsequenzen für das spezielle Problem dagegen kompliziert; denn nicht immer – und das scheint das Typische daran zu sein – waren auch die Konsequenzen „gemeinschaftsbezogen“. Vielmehr blieben sehr oft auch die alten, als liberalistisch diskreditierten Lösungen im neuen Gewande des Gemeinschaftsdenkens erhalten, besonders wenn es sich um Autoren handelte, die den Topos des gemeinschaftsbezogenen Rechts äußerlich übernahmen, in Wirklichkeit aber für die Erhaltung des alten Rechtszustandes eintraten. Aber auch bei Autoren, die sich ausdrücklich um neue Lösungen im nationalsozialistischen Sinn bemühten, siegte manchmal das überkommene Rechtssystem kraft seines Beharrungsvermögens als „ratio scripta“.

Es waren wenige, affektgeladene und unscharfe Gedanken, die sich in der Literatur einstellten, wenn vom „Gemeinschaftsdenken“ die Rede war. Sie lassen sich vorläufig etwa folgendermaßen zusammenfassen: Das deutsche Volk ist nach dem Sieg des Nationalsozialismus nicht mehr gespalten in verschiedene Gruppen, wie Klassen, Konfessionen, Herrscher und Beherrschte. Vielmehr bildet es nun eine in Untergemeinschaften organisch gegliederte Gemeinschaft. Der Staat als Instrument der Führung hat dieser Gemeinschaft zu dienen. Das Recht als Teil der aus dem „Wesen“ der Gemeinschaft zu entwickelnden Ordnung wird von der Führung artikuliert. Im Gemeinschaftsrecht werden die Gegensätze von öffentlichem und privatem Recht, von Individuum und Staat dialektisch „überwunden“. Da in der Gemeinschaft Vertrauen herrscht, ist der Ruf nach Kontrolle der Führung ein Vertrauensbruch. Die Gemeinschaft diskutiert nicht, sie marschiert.

²³ Emge, Über die Beziehungen der nationalsozialistischen Bewegung zu Rechtswissenschaft und Recht, DR 1934, S. 33.

²⁴ Helfritz, Rechtsstaat und nationalsozialistischer Staat, DJZ 1934, S. 427.

II

Das von Wolfgang Siebert aufgestellte Programm des Kampfes „um Auflockerung und Umbruch von Begriffen und Lehren, die wegen ihres abstrakt-normativistischen Gehalts dem Eindringen des Gemeinschaftsgedankens und der auf ihm beruhenden konkreten Ordnungen hindernd im Wege stehen“²⁵ war nicht auf das bürgerliche Recht im engeren Sinn beschränkt. So wie die Gemeinschaft in ihrem Totalitätsanspruch alle Volksgenossen und alle Lebensbereiche ergreifen sollte, so war auch die Befreiung von den abstrakt-allgemeinen Begriffen als „totale“ gedacht. An ihre Stelle sollten „auf die Realität bezogene Sinngebilde“ (Larenz) treten²⁶.

Die Durchdringung der einzelnen Rechtsgebiete mit dem Begriff der Gemeinschaft ging unterschiedlich schnell vor sich. Auch die Meinungen der Fachleute, welches Gebiet darin schon weiter fortgeschritten sei, gingen auseinander. Übereinstimmung herrschte jedoch darüber, daß im bürgerlichen Recht das *Sachenrecht* am stärksten den Gemeinschaftsgedanken aufgenommen habe. Als Belege hierfür wurden u. a. das Reichserbhofgesetz vom 29. 9. 1933, das Gesetz über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volkserziehung von besonderer Bedeutung sind vom 15. 12. 1933²⁷, das Gesetz über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand vom 29. 3. 1935, das Umlegungsgesetz vom 26. 6. 1936 sowie die Gesetzgebung zum Mietrecht genannt.

Diese und andere Gesetze brachten z. T. erhebliche Einschränkungen des Eigentumsrechts zugunsten der „Gemeinschaft“. Insbesondere wurde die Entschädigungspflicht der öffentlichen Hand mit dem Argument begrenzt, das Recht auf Entschädigung sei beim Einzelnen bereits „immanent“ durch die Gemeinschaftsbindung verkürzt²⁸.

Schwieriger schien es, den Gemeinschaftsgedanken im *Schuldrecht* durchzusetzen. Immerhin stellte Herschel 1936 fest, „daß der Gemeinschaftsgedanke auch auf

²⁵ W. Siebert, Das Wesen der Rechtsfähigkeit privatrechtlicher Personenverbände, DJZ 1935, S. 715.

²⁶ Zur Unterscheidung zwischen abstrakt- und konkret-allgemeinen Begriffen vgl. Larenz, Gemeinschaft und Rechtsstellung, DRW 36, S. 31 f.; ders. Zur Logik des konkreten Begriffs – eine Voruntersuchung zur Rechtsphilosophie, DRW 40, S. 279; ders. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1969, Kap. 5. Zahlreiche weitere Hinweise gibt Rüthers, a. a. O., S. 302 f.

²⁷ RGBl. 1933 I, 1058, erweitert in RGBl. 1935 I, 1247 auf Betriebe, die der Volksgesundheit dienen. Vgl. Grund, Das Gesetz über die Beschränkung der Nachbarrechte, JW 1934, S. 203; Neubert, Nachbarrechte und Gemeinwohl, DJ 1934, S. 1240; Klausing, Immissionsrecht und Industrialisierung, JW 1937, S. 68 ff.

²⁸ Eine gute Übersicht bieten Wieacker, Die Enteignung, in: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, § 23 und Weber, Das Problem der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, a. a. O., § 24, letzterer mit einer Zusammenstellung von 48 Entschädigungsklauseln. Daneben sei hingewiesen auf Walther Merk, Das Eigentum im Wandel der Zeiten, 1934, und Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, 1935.

dem Gebiete des bisherigen Schuldrechts immer mehr vorrückt . . .²⁹. So versuchte Stoll, der von der Interessenjurisprudenz herkam, im Vertragsrecht neue „gemeinschaftsbezogene“ Lösungen³⁰. Bei ihm handelte es sich im wesentlichen jedoch nur um eine Aktivierung der schon bisher unter den Begriffen von „Treu und Glauben“ und „gute Sitten“ vertretenen Gedanken, daß die von der Rechtsordnung verliehenen subjektiven Rechte nicht schrankenlos ausgeübt werden dürften, sondern eine vom Schuldverhältnis selbst oder vom öffentlichen Interesse gezogene immanente Grenze zu respektieren hätten. Zur Bestimmung dieser Grenze wurden nun in zunehmendem Maße die „Bedürfnisse der Volksgemeinschaft“ herangezogen. Teilweise qualifizierte man das Schuldverhältnis sogar als „Gemeinschaftsverhältnis“ mit öffentlich-rechtlichen Bindungselementen. Stoll ging jedoch nicht so weit. Zwar erwies er dem Gemeinschaftsgedanken eine wortreiche Reverenz, erhob aber das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger gerade nicht zum Gemeinschaftsverhältnis³¹. Hier zeigte sich wie andernorts, daß die Theoretiker wegen des Beharrungsvermögens der Materie weitgehend von einer Neukonzipierung absehen und sich mit einer rhetorischen Akzentverschiebung begnügen mußten.

Die Einführung des Gemeinschaftsgedankens brachte auf speziellen Gebieten des bürgerlichen Rechts manchmal merkwürdige Ergebnisse. Beispielsweise rügte Rothe im Schadensersatzrecht „die mangelnde Bereitwilligkeit, sich mit einem Unglück, das nun einmal geschehen ist, abzufinden, und das krampfhaftes Bestreben, sich auf Kosten anderer schadlos zu stellen“³². Unter Beachtung des Gemeinschaftsgedankens müßten die Schadensersatzklagen seltener werden; denn die Erhebung einer unbegründeten Klage sei ein Verstoß gegen die Volksgemeinschaft.

Fundierter war der Ansatz Roquettes, der im *Mietrecht* drei neue sittliche Gedanken (Gemeinschaftsgedanke, Pflichtgedanke, Fürsorgegedanke) beobachtete und daraus rechtliche Konsequenzen ableiten wollte – ein Vorgang, der auch methodisch wegen der selbstverständlich gehandhabten Verknüpfung ethischer und rechtlicher Argumentation aufschlußreich ist³³. Der Gemeinschaftsgedanke, so führte Roquette aus, hebe die Spannungen zwischen Vermieter und Mieter auf; denn die Hausgemeinschaft umfasse beide Parteien und fordere zu vertrauensvoller Zusammenarbeit auf. Die Verweisung auf eine übergeordnete Gemeinschaft, in der den wirtschaftlichen Gegnern durch sittliche Pflichten die Hände gebunden sein sollten, erwies sich insofern als Befriedungsappell. Auch Roquette gab zu, daß

²⁹ W. Herschel, Wiederkehrschuldverhältnis, Sukzessivlieferungsvertrag und Gemeinschaft, JW 1936, S. 633.

³⁰ H. Stoll, Gemeinschaft und Schuldvertrag, DJZ 1936, S. 414; ders. Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936. Vgl. auch W. Arnold, Die Eingliederung in die Gemeinschaft als Verpflichtungsgrund im künftigen Schuldrecht, jur. Diss. Gießen 1957.

³¹ Anders H. Dölle, Vom alten zum neuen Schuldrecht, DJZ 1934, S. 1016 (1018) und H. Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, Hamburg 1934.

³² Rothe, Schadensersatzanspruch und Gemeinschaftsgedanke, JW 1937, S. 1451.

³³ Roquette, Das Mietrecht im Lichte des Gedankens der Volksgemeinschaft, JW 1935, S. 1670.

der Hauptwert des Gemeinschaftsgedankens im moralischen Hinweis darauf bestehe, daß die Volksgemeinschaft Konflikte im Innern möglichst vermeiden solle.

Noch deutlicher trat diese Tendenz auf dem Gebiet des *Arbeitsrechts* zutage. Eine der Kernfragen war hier, besonders in den dogmatischen Erörterungen der Rechtslehre, die weitere Anwendbarkeit der §§ 611 ff. BGB, die nach Erlass des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) von 1934³⁴ höchstens noch eingeschränkte Geltung beanspruchen konnten. Die Regelung des Arbeitsverhältnisses in den §§ 611 ff. BGB („Dienstvertrag“) wurde schon lange vor 1933 als unbefriedigend empfunden, da sie der Bedeutung des Arbeitsrechts weder sprachlich noch inhaltlich genügte. Die Fortentwicklung vom BGB wurde vom Reichsarbeitsgericht und der Rechtslehre nach 1933 kräftig gefördert. Teilweise glaubte man sogar auf die Rechtsfigur des Vertrages überhaupt verzichten zu können³⁵, weil das Arbeitsrecht unter der Herrschaft des Gemeinschaftsgedankens immer stärkere öffentlich-rechtliche Züge aufzuweisen begann. Nach dem Sieg des Gedankens der (Volks-)Gemeinschaft, so wurde argumentiert, seien die alten Gegensätze zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in der Betriebs- bzw. Volksgemeinschaft aufgehoben. Beide Parteien seien verpflichtet, in der Betriebsgemeinschaft zum Wohl der Volksgemeinschaft zusammenzuarbeiten, der Klassenkampf sei somit beendet. Ein Gemeinplatz arbeitsrechtlicher Argumentation war die

„Abkehr von der individualistischen und Umstellung zur gemeinnützigen Einstellung im Verhältnis zwischen dem Betriebsführer und den Gefolgschaftsangehörigen.“³⁶

Die Betriebsgemeinschaft als „ein durch die gemeinsamen Betriebszwecke und den Nutzen von Volk und Staat bestimmter (§ 1 AOG) sozialrechtlicher Verband“³⁷ schob sich daher als rechtlicher Bezugspunkt immer mehr in den Vordergrund. Sie wurde vielfach in Anlehnung an Carl Schmitt als „konkrete Ordnung“ bezeichnet, aus der das neue Recht fließe³⁸. Stärker noch als im Mietrecht zeigte sich hier der Wunsch, durch Zusammenfassung konkurrierender Interessen in „Gemeinschaften“ zu einer Befriedung im Innern zu gelangen, um die bisher innenpolitisch gebundenen Energien dem Staat zuzuführen. So dienten Lohnstop, Streikverbot und drastische Beschränkungen der Freizügigkeit als direkte, KdF-Reisen und allgemeine Mystifizierung der Arbeit als indirekte Mittel der Bändigung des Klassen-

³⁴ RGBl. 1934 I, 45.

³⁵ Hierzu vor allem W. Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, 1935, sowie Dersch und Nipperdey in Zeitschr. d. Ak. f. d. Recht 1935, S. 371, 911.

³⁶ Urteil d. soz. Ehrengerichts, Treuhänder bez. Brandenburg v. 18. 12. 34, in: JW 1935, S. 1299. Die Auswirkungen des Gemeinschaftsgedankens auf das Arbeitsrecht sind dargestellt bei Ulf Hientsch, Arbeitsrechtslehren im Dritten Reich, 1970; Rütters, a. a. O., S. 379–400; ders. Die Betriebsverfassung im Nationalsozialismus, in: Arbeit und Recht 1970, S. 97 ff.; O. Radke, Die Auswirkungen des „Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit“, in: Arbeit und Recht 1965, S. 302–308; Th. Ramm, a. a. O., vgl. oben.

³⁷ E. R. Huber, JW 1934, S. 1019; ähnlich ders. in: Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis, JW 1937, S. 1111.

³⁸ Als einer von vielen etwa Kalberlah, DJ 1941, S. 351.

kampfes. Der verständliche Wunsch des Bürgertums nach Entlastung vom Druck, den die Arbeiterschaft auf es ausübte und das Interesse des Staates an einer Beruhigung im Innern ergänzten sich. Der Gemeinschaftsgedanke wurde dabei ein Hauptmittel zur ideologischen Untermauerung der direkten Eingriffe in Streik- und Freizügigkeitsrecht sowie der Niederhaltung der Lohnforderungen. Er sollte durch intensive Gemeinschaftserziehung so stark gemacht werden, daß äußere Zwangsmittel entbehrlich werden konnten. Man war allerdings realistisch genug, um „Rückfälle in den alten Geist des Eigennutzes und Mißtrauens . . . , zumal bei der Frage nach der Entlohnung“³⁹ einzukalkulieren.

Alle Fortschritte im sozialpolitischen Bereich, die nach 1945 erzielt wurden, können nicht darüber hinwegtäuschen, daß auch der heute gängigen Interpretation des Arbeitsverhältnisses als eines Gemeinschaftsverhältnisses, das den Arbeitgeber zur „Fürsorge“ und den Arbeitnehmer zur „Treue“ verpflichtet, das eben skizzierte nationalsozialistische Muster zugrunde liegt. Das gleiche gilt für die Identifizierung der Arbeitgeberwünsche nach konstanten Löhnen und Unterbindung von Streiks mit dem „Gemeinwohl“. Schwerdtner hat in der genannten Analyse m.E. klar gezeigt, daß der angebliche dogmatische Fortschritt, der in der Interpretation des Arbeitsverhältnisses als Gemeinschaftsverhältnis liegen soll, in Wirklichkeit ein Rückfall in personengebundene Gemeinschaftsverhältnisse ist, denen gegenüber der schuldrechtliche Vertrag (trotz der Gefahren für den Schwächeren) eine Befreiung des Einzelnen bedeutete. In diesem Bereich von Fortschritt und Rückfall zu sprechen, setzt freilich eine Vorentscheidung voraus, die in der Befreiung des Menschen aus personellen und materiellen Bindungen einen Wert erblickt. Die nationalsozialistische Rechtslehre und ihre Nachfolger im Arbeitsrecht haben diese Vorentscheidung jedoch im entgegengesetzten Sinn getroffen.

Gemeinschafts- und Rasseideologie haben bekanntlich auch das nationalsozialistische *Eherecht* erheblich beeinflußt. Gemäß dem Ziel der „Vermehrung und Erhaltung der Art und Rasse“⁴⁰ dominierte der Zuchtgedanke. Die Zeugung von Kindern wurde „Pflicht gegenüber dem echten Sippen- wie dem Gemeinschaftsgedanken“⁴¹. Diese Prinzipien fanden ihren Niederschlag im Ehegesetz von 1938, dessen Auswirkungen auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung erst jüngst von Rüthers zusammengestellt worden sind⁴². Der von ihm vorgenommene Vergleich zwischen der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs ergab bei fast identischen Argumenten verschiedene Ergebnisse. Das Reichsgericht kam mit Hilfe des Arguments, daß die Ehe der Volksgemeinschaft zu dienen habe, zu einer „gemäßigten Scheidungsfreudigkeit“⁴³, d. h. Ehen, die der Volksgemeinschaft

³⁹ Deneke, Die soziale Ehrengerichtbarkeit, JW 1934, S. 1010.

⁴⁰ Hitler, Mein Kampf, 328.–329. Aufl. (1938), S. 275 f.

⁴¹ H. Lange, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, in: Frank, NS-Handbuch, 1935, S. 954.

⁴² B. Rüthers, Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen, Bad Homburg v. d. H. 1970, S. 23 f.

⁴³ Rüthers, a. a. O., S. 25.

nichts nutzten, wurden relativ schnell geschieden. Der Bundesgerichtshof dagegen, der ebenfalls argumentierte, die sittliche Ordnung der Ehe diene dem sinnvollen Gefüge eines höheren Ganzen, dem sich der einzelne unterzuordnen habe⁴⁴, kam zum entgegengesetzten Ergebnis, nämlich der grundsätzlichen Unauflöslichkeit der Ehe, – ein sinnfälliges Beispiel dafür, wie weltanschauliche Vorentscheidungen mit Hilfe juristischer Argumentationstechniken nachträglich mit einem Schein von Rationalität umgeben werden können.

Auf die Veränderungen, die der „Gemeinschaftsgedanke“ im Wirtschafts-, insbesondere im Kartell- und Energierecht mit sich brachte, kann hier nur hingewiesen werden⁴⁵. Das gleiche gilt für das Urheberrecht und den gewerblichen Rechtsschutz (Patent- und Wettbewerbsrecht, Warenzeichen- und Geschmacksmusterrecht)⁴⁶. Teilweise wurden lange geforderte, längst überfällige Reformen erreicht, die den Parlamenten der Weimarer Zeit nicht gelungen waren. In verschiedener Intensität setzte sich der Gedanke, daß die Rechte des Einzelnen zugunsten der „Gemeinschaft“ zu beschränken seien, in allen diesen Rechtsgebieten durch. Betrachtet man diese Verschiebung mit Hilfe des Schemas Privatrecht – öffentliches Recht, dann zeigt sich zunehmend eine Vergrößerung des öffentlich-rechtlichen Bereichs und zwar – darauf muß ausdrücklich hingewiesen werden – ohne Rücksicht auf weltanschauliche Positionen sowohl vor als auch nach dem Nationalsozialismus, worauf Wieacker auf dem Gebiet des Bodenrechts hingewiesen hat⁴⁷. Die rapide Technisierung aller Lebensbereiche, das Ansteigen der Bevölkerungszahlen und die von den Staaten im Nachkriegs-Europa zu leistenden Aufbauarbeiten dürften hierfür die Hauptgründe sein.

Unter Zugrundelegung des Gedankens, daß die Volksgemeinschaft als höchstes Rechtsgut vorrangig geschützt werden müsse, trieb man auch die Veränderung

⁴⁴ Rüthers, a. a. O., S. 27.

⁴⁵ a Hamm, *Recht und Wirtschaft*, DJZ 1953, S. 1402; Merkel, *Von der Gewerbefreiheit zur geordneten Wirtschaft*, DJ 1956, S. 800; ders., *Beispiele zur Neubildung des Gemeinschaftsrechts*, DJZ 1956, S. 228; G. W. Heinemann, *Die Verfassung der gewerblichen Wirtschaft*, JW 1955, S. 1057 f.

b Darge, *Das Energiewirtschaftsgesetz*, DJZ 1956, S. 26; Fr. List, *Energierecht*, Berlin 1938; H. Müller, *Ges. z. Förderung der Energiewirtschaft*, Berlin 1956.

c Danielcik, *Umbruch im Kartellwesen und Kartellrecht*, JW 1935, S. 3593; Müllensiefen-Dörinkel, *Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht*, 2. Aufl., Berlin 1954; O. Klug, *Wandlungen des Kartellrechts*, JW 1954, S. 2369.

⁴⁶ W. Hoffmann, *Der Einzelne und die Allgemeinheit im Urheberrecht und im gewerblichen Rechtsschutz*, JW 1956, S. 153; Waldmann, *Nationalsozialistische Forderungen an das kommende Patentgesetz*, DJZ 1955, S. 790; Klauer, *Die Neugestaltung des deutschen Patentrechts*, JW 1956, S. 1489; Hedemann, *Deutschlands neues Patentgesetz*, DJZ 1956, S. 657; Harmsen, *Das neue Gebrauchsmustergesetz*, JW 1956, S. 1494; Hueck, *Sammelbericht über neues Patentrecht*, in: *Krit. Vierteljahrschrift f. Gesetzgebung und Rechtswiss.* 24 (1958), S. 292; Kisch, *Der soziale Gehalt des Patentrechts*, DJZ 1955, S. 655.

⁴⁷ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 551 f. Parallele Tendenzen beschreibt C. F. Menger, *Moderner Staat und Rechtsprechung*, Tübingen 1968, S. 18, im *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, sowie P. Badura, *Das Verwaltungsmonopol*, Berlin 1963, S. 155 und *passim*.

des *Strafrechts* voran. Die Rechte des in das Strafverfahren verwickelten Individuums und der Gedanke der Resozialisierung verschwanden fast völlig vor der Forderung nach „Ausmerzungen“ und „Abschreckung“. Nur durch Eliminierung Unverbesserlicher und durch die wieder „salonfähig“⁴⁸ gewordene Abschreckung potentieller Täter, so hörte man allenthalben, könne sich die „gemeinschaftsbildende Kraft des Strafrechts“⁴⁹ erweisen.

Zunächst beschränkten sich die nationalsozialistischen Strafrechtler auf eine „Betonung“ des Gemeinschaftsgedankens, der hier erhöhte Strafrahmen, die Verlagerung von der Strafbarkeit der Tat auf die Strafbarkeit des verbrecherischen Willens, die Einführung neuer Tatbestände⁵⁰, die Zulassung der Tatbestandsanalogie zuungunsten des Täters und den Abbau von prozessualen Rechten des Angeklagten nach sich zog. Das bisherige dogmatische Instrumentarium blieb dabei erhalten. Es zeigte sich aber bald, daß eine konsequente Durchführung des Gemeinschaftsgedankens auch neue begriffliche Entwicklungen herausforderte. Einen ersten Versuch zur Neuformulierung des bisherigen Systems finden wir bei Dahm⁵¹. Er trennte grundsätzlich zwischen 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 doch 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.“⁵²

Dieser Einteilung entsprach dann auch das von Dahm vorgeschlagene Sanktionssystem: Ächtung für den Verräter, der das Band zwischen sich und der Gemeinschaft zerschnitten habe, und Strafe für den Verbrecher.

III

Der Überblick über die Auswirkungen des Gemeinschaftsgedankens in den genannten Rechtsgebieten hat gezeigt, daß es sich um ein grundlegendes ideologisches Konzept handelte, dessen Durchsetzung je nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Gebietes verschieden schnell und verschieden wirksam vor sich ging. Erfolgreicher als die Versuche, den Begriff „Gemeinschaft“ als neuen Terminus in die Rechtssprache einzuführen, war die Methode, ihn lediglich als ethisches Prinzip vor die Klammer der Rechtsordnung zu ziehen und mit Hilfe der bewährten Interpretationshilfen aus den unveränderten Texten neue, „gemeinschafts-

⁴⁸ Gerland, Neues Strafrecht, DJZ 1935, S. 857.

⁴⁹ Siegert, Die gemeinschaftsbildende Kraft des Strafrechts, DJZ 1936, S. 476.

⁵⁰ Etwa die Forderungen nach einem „Ehrenschatz der Gemeinschaft“, vgl. Freisler, DJ 1936, S. 1458; W. Tepper, Die Gemeinschaftslehre . . ., jur. Diss. Köln 1937.

⁵¹ Dahm, Gemeinschaft und Strafrecht, Hamburg 1935. – Skizzenhaft auch bei Nicolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre, 3. Aufl., München 1934, S. 44f.

⁵² Dahm, Verrat und Verbrechen, ZgStaatsW 95 (1935), S. 284.

bezogene“ Ergebnisse zu gewinnen. Daß diese Feststellung zu einem Vertrauensschwund gegenüber den traditionellen quasi-logischen Interpretationsverfahren der Rechtswissenschaft geführt hat, ist nicht weiter erstaunlich. Der Überblick hat weiter gezeigt, daß die auch heute noch verbreitete Ansicht, es gebe unpolitische Rechtsgebiete, durch die Verformung der gesamten Rechtsordnung im Nationalsozialismus endgültig widerlegt ist. Diese Abhängigkeit der Rechtsordnung und ihres Begriffssystems von der politischen Basis trat naturgemäß im *Staatsrecht*, auf das die Betrachtung nun beschränkt werden soll, besonders kraß hervor; denn, wie E. R. Huber schrieb:

„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.“⁵³

Die Tatsache, daß die Staatslehre im Jahre 1935 nach einer Zeit heftiger Auseinandersetzungen in der Weimarer Republik⁵⁴ am Nullpunkt einer damals für niemanden übersehbaren Neuentwicklung stand, ließ die Durchsetzung neuer staatsrechtlicher Begriffe besonders aussichtsreich erscheinen. Die grundsätzliche Diskussion um das Für und Wider des Parlamentarismus war abgeschnitten. Wer sich noch schriftstellerisch äußerte, sah sich auf die *Kommentierung* der Umwälzung des gesamten Staatsgebäudes sowie auf dogmatische Abgrenzungsversuche zwischen den Begriffen Staat und Volksgemeinschaft, Volk und „Bewegung“, Parteirecht, Reichsrecht usw. verwiesen. Nach dem bisher Gesagten erscheint es selbstverständlich, daß auch der Gemeinschaftsgedanke in diesen Erörterungen breiten Raum einnahm. Folgende Fragen wurden dabei relevant:

Ist „Gemeinschaft“ nur als soziologischer oder auch als juristischer Begriff brauchbar? Hat das Wort einen im juristischen Sinn überprüfbaren Inhalt? Kann insbesondere der Begriff der Gemeinschaft die traditionelle Vorstellung des Staates als juristische Person ersetzen oder soll das „Gemeinschaftsdenken“ nur als Auslegungshilfe Verwendung finden?⁵⁵

Reinhard Höhn, der bereits als verfassungsrechtlicher Theoretiker des Jungdeutschen Ordens⁵⁶ seine Gemeinschaftsgedanken auf der Grundlage einer Antithese von bürgerlich-rechtsstaatlicher und „wahrer germanischer Demokratie“

⁵³ E. R. Huber, *Die deutsche Staatswissenschaft*, ZgStaatsW 95 (1935), S. 58f. – Auf das *Verwaltungsrecht* kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. Eine Zusammenfassung der wichtigsten Stimmen bietet Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, München 1937. Vgl. auch H. R. Külz, *Verwaltungskontrolle unter dem Nationalsozialismus*, in: *Kritische Justiz* 1969, S. 567.

⁵⁴ Einen summarischen Überblick gibt Sontheimer, a. a. O., Kap. 4.

⁵⁵ So stellte Th. Maunz fest, es sei eine grundlegende Frage, „ob im Mittelpunkt auch weiterhin die Rechtsnorm bleibt und die Gemeinschaft lediglich ein Auslegungsmittel oder eine Generalklausel bei der Anwendung der Normen durch die Verwaltung bildet; oder ob die wirklichen Gemeinschaften mit ihren konkreten Ordnungen in den Mittelpunkt gesetzt werden und das Recht selbst darstellen“, bei Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, § 2, S. 54.

⁵⁶ Vgl. Klaus Hornung, *Der Jungdeutsche Orden*, Düsseldorf 1958, S. 80f.

entwickelt hatte⁵⁷, ging nach 1933 zum Nationalsozialismus über und wurde dort zum Vorkämpfer des Gemeinschaftsgedankens im Staatsrecht. Er nahm damit wieder auf, was Otto von Gierke in einer ganz anderen historischen Position bereits 1902 klagend den „Vernichtungskrieg gegen den Begriff der Staatspersönlichkeit“⁵⁸ genannt hatte. Höhns Auseinandersetzungen mit Wilhelm Merk, Ernst Rudolf Huber und Otto Koellreutter sind charakteristisch für die Schwierigkeiten mit dem Gemeinschaftsbegriff und für die Lage der Staatsrechtslehre überhaupt, die nun nicht mehr als eine Wissenschaft

„von den Beziehungen zwischen den mit subjektiven öffentlichen Rechten ausgestatteten Staatsbürgern einerseits und den mit den entsprechenden Verpflichtungen belasteten Staatsrepräsentanten andererseits, sondern eine auf das persönliche Element der Gefolgschaftstreue eines Volkes zu dem von ihm legitimierten Führer gegründete Ordnungslehre“⁵⁹

begriffen werden sollte. Höhn wandte sich, insoweit im Einklang mit der üblichen Polemik gegen Individualismus und Liberalismus, gegen alles, was er als „liberalistisches Denken“ erkannt zu haben glaubte:

„Es gilt im Staatsrecht immer wieder an allen Neuerscheinungen auf das Individualistische hinzuweisen, klar die Gegenposition herauszustellen, und auf diese Weise das Ganze zu fördern.“⁶⁰

Liberalismus, Individualismus und die davon durchtränkte traditionelle Dogmatik des Staatsrechts wurden ihm zum Erzfeind, den es überall, besonders aber in den Begriffen der „Rechtsgemeinschaft“, des „Staates und der Körperschaft des öffentlichen Rechts als juristischen Personen“ zu bekämpfen gelte. Er betrachtete es daher als Hauptaufgabe, „Gemeinschaft“ und „Volksgemeinschaft“ als Grundbegriffe der Staatslehre durchzusetzen, sie zu „positivieren“ und die somit überflüssige Denkform der juristischen Person des öffentlichen Rechts aus der Staatslehre auszuschneiden. Höhn faßte dies so zusammen:

„An Stelle des individualistischen Prinzips ist heute ein anderes getreten, das Prinzip der Gemeinschaft. Nicht mehr die juristische Staatsperson ist Grund und Eckstein des Staatsrechtes, sondern die Volksgemeinschaft ist der neue Ausgangspunkt . . . Die juristische Staatsperson und der Begriff der Gemeinschaft schließen einander völlig aus.“⁶¹

Diese Gedankengänge finden sich keineswegs nur bei Höhn. Auch Maunz⁶², F. W. Jerusalem⁶³ (dessen Assistent Höhn gewesen war) und G. Küchenhoff⁶⁴ ver-

⁵⁷ Höhn, *Der bürgerliche Rechtsstaat und die neue Front*, Berlin 1929.

⁵⁸ O. v. Gierke, *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Neudruck Darmstadt 1954, S. 10.

⁵⁹ Hans Frank, Rede in Berlin v. 18. 6. 1938, in: *JW* 1938, S. 1799.

⁶⁰ Höhn, *Die staatsrechtliche Lage*, in: *Volk im Werden*, 1934/35, S. 286.

⁶¹ Höhn, a. a. O., S. 284.

⁶² Maunz, *Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staates*, bei Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, § 2; ders., *Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts*, *ZgStaatsW* 96 (1956), S. 71.

⁶³ Jerusalem, *Gemeinschaft und Staat*, Tübingen 1930; ders., *Der Staat*, Jena 1934; neuerdings wieder in: *Die Zersetzung im Rechtsdenken*, Tübingen 1968.

⁶⁴ G. Küchenhoff, *Nationaler Gemeinschaftsstaat, Volksrecht und Volksrechtsprechung*, Berlin und Leipzig 1934.

traten sie in ähnlicher Form. Höhn glaubte jedoch, wie sich aus seiner Auseinandersetzung mit der staatsrechtlichen Literatur ergibt, den Gemeinschaftsgedanken in besonderer Reinheit und Konsequenz zu vertreten⁶⁵. Daß er dabei ältere Autoren wie G. Jellinek, Kelsen, Heller, O. Mayer und Anschütz pauschal dem liberalistisch-individualistischen Lager zuordnet, ist nicht weiter verwunderlich. Aber auch solche Autoren, denen er zugestand, daß sie bereits „gemeinschaftsmäßig“ fühlten, wie E. R. Huber, Koellreutter, Bilfinger, Köttgen, Gerber, Scheuner und Tatarin-Tarnheyden entgingen nicht dem Vorwurf, an der individualistischen Basis festhalten zu wollen und dadurch die Bedeutung des Gemeinschaftsbegriffs für das neue Staatsrecht zu verkennen oder mindestens abzuschwächen. Das Ergebnis dieser Kritik lautete:

„Die herrschende Staatslehre hat sich bis in die neueste Zeit noch nicht von dem Begriff der juristischen Staatsperson trennen können. Sie hat zwar auf die juristische Staatsperson nicht mehr den Akzent gelegt, wie es noch zu Jellineks Zeiten geschah, sie hat aber diese Vorstellung immer beibehalten, auf sie gründet sich ihre Dogmatik.“⁶⁶

Die von Höhn an der Staatsrechtslehre geübte Kritik war ihrerseits das Substrat verbreiteter Gemeinplätze des antidemokratischen Denkens. Die ihr zugrundeliegenden groben Antithesen von „liberalistisch“ und „autoritär“, „individualistischem Denken“ und „Gemeinschaftsdenken“ entstammen einer Literaturtradition, deren Argumente und Wirkungen bereits durch eine Reihe historischer und soziologischer Arbeiten dargestellt wurde⁶⁷. In die juristische Reform- und Propagandaliteratur übertragen, lauteten diese Antithesen: Das deutsche (germanische, nordische, arische) Denken ist organisch, konkret, volks- und lebensnah, aufs „Ganze“ gerichtet, verbindend, dynamisch, synthetisch, wert- und gemeinschaftsbezogen. Das Gegenteil hierzu ist das „römisch-jüdische“ Denken, dem die Attribute „liberalistisch, rationalistisch, positivistisch, abstrakt-begrifflich, individualistisch, materialistisch, starr, konstruiert, lebens- und volksfremd, analytisch, nihilistisch, zersetzend usw. zugeordnet werden. Bezeichnend für diesen Stil, der dem Staatsbegriff die negativen und dem Gemeinschaftsbegriff die positiven Attribute zuteilte, ist eine Passage aus einem Aufsatz von Heinrich Lange:

„Wer das, was unser Rechtsempfinden vom römischen Rechtsdenken trennt, scharf gegenüberstellt, gelangt zu folgendem: das römische Rechtsdenken ist individualistisch und materialistisch, der Staat ist der vollkommene äußere Machtapparat; das deutsche Rechtsempfinden ist auf die Bindung, auf die Gemeinschaft gerichtet, diese ist die aus einzelnen und Gruppen gegliederte Ordnung des Gemeinschaftslebens. Der Römer teilt die Welt in persona und res auf, stellt Herr und Objekt einander schroff gegenüber, für den Deutschen schwinden die Gegensätze im Dienste an den großen Aufgaben und Werten des Volkes.“⁶⁸

⁶⁵ Höhn, *Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson*, Berlin 1935.

⁶⁶ Höhn, a. a. O., S. 15.

⁶⁷ Übersicht bei Sontheimer, a. a. O., S. 548 f.

⁶⁸ Lange, *Deutsche Romanistik?* DJZ 1934, S. 1493.

Der als „Apparat“ diskreditierte Staat wurde so zum bösen Prinzip, unter dessen Herrschaft eine „echte“ Volksgemeinschaft nicht zu verwirklichen war. Solange die antidemokratische Bewegung vor 1933 mit „Staat“ den verachteten Weimarer Staat meinte, wurden die Angriffe auf den Staatsbegriff von diesem Ressentiment getragen. Nachdem 1933 Staat und Volksgemeinschaft wenigstens in der Theorie identisch geworden waren, ließen auch die Angriffe gegen den Staat in ihrer Heftigkeit nach⁶⁹. Der nun weitgehend akademische Streit ging nach 1933 nur noch um die dogmatische Rangfolge der Begriffe Staat und (Volks-)Gemeinschaft innerhalb der nationalsozialistischen Staatslehre.

Eines der in diesem Streit gebrauchten Argumente ging dahin, Hitler selbst habe gesagt, der Staat sei kein Selbstzweck, sondern Mittel zur Erhaltung und Förderung des Volkes⁷⁰. Unter Berufung hierauf kritisierte Höhn die These E. R. Hubers, das natürliche Volk werde erst durch den Staat zum „politischen Volk“⁷¹. Hier schimmere, so Höhn, noch der individualistische Gegensatz von aktionsfähigem Staat und aktionsunfähigem Volk durch. Dieser Dualismus sei falsch, er entspreche nicht der nationalsozialistischen Wirklichkeit, die den Begriff der Gemeinschaft bereits in ihrem Recht durchgesetzt habe.

In der Tat gebrauchte der Gesetzgeber ab 1933 die Begriffe Gemeinschaft und Volksgemeinschaft in zunehmendem Maße. Wie schon angedeutet⁷², wurde der Begriff der Volksgemeinschaft in geradezu inflationärer Weise verwendet. Die folgenden Beispiele zeigen zugleich die Doppelfunktion solcher Formeln, nämlich an das Gewissen des Einzelnen zu appellieren und (oder) als Grundlage für einen Eingriff in seine Rechte zu dienen:

- Gemäß § 24 AOG mußten die Sachverständigen schwören, keine Sonderinteressen zu verfolgen und nur dem Wohle der „Volksgemeinschaft“ zu dienen⁷³,
- Voraussetzung für den Erhalt von Ehestandsdarlehen war u. a., daß die Eheschließung im „Interesse der Volksgemeinschaft“ lag⁷⁴,
- Gemäß § 2 des Ges. über die Hitler-Jugend sollte die gesamte deutsche Jugend „zum Dienst am Volk und zur Volksgemeinschaft“ erzogen werden⁷⁵,
- Gemäß § 15 der Reichsnotarordnung hatte der Notar sein Amt „zum Wohl der Volksgemeinschaft“ auszuüben⁷⁶,
- In bürgerlichen Rechtssachen konnte der Staatsanwalt eingreifen, um den „Standpunkt der Volksgemeinschaft“ geltend zu machen⁷⁷.

⁶⁹ Vgl. Walz, Der Begriff der Verfassung, Berlin 1942, S. 63: „Nach der Durchdringung des neuen Staates mit völkisch-nationalsozialistischen Grundsätzen besteht für die Beibehaltung der alten Entgegensetzung zwischen Volk und Staat keinerlei Grund mehr.“

⁷⁰ Hitler, Mein Kampf, S. 433.

⁷¹ E. R. Huber, Die Einheit der Staatsgewalt, DJZ 1934, S. 955.

⁷² Siehe oben, Anm. 19.

⁷³ RGBl. 1934 I, 48.

⁷⁴ RGBl. 1933 I, 540.

⁷⁵ RGBl. 1936 I, 993.

⁷⁶ RGBl. 1937 I, 192.

⁷⁷ RGBl. 1941 I, 383.

Das Wort „Gemeinschaft“ tauchte im Gegensatz dazu sehr viel seltener auf. In vielen Fällen diente es nur zur Umschreibung der Volksgemeinschaft, wie in § 10 AOG, wo von der „Gemeinschaft aller Volksgenossen“ die Rede war, oder es diente zur Bezeichnung kleinerer Gemeinschaften wie in der Disziplinargesetzgebung des Reichsarbeitsdienstes⁷⁸ oder in der Straßenverkehrsordnung, die die „echte Gemeinschaft aller Verkehrsteilnehmer“ herstellen sollte⁷⁹. In dem hier interessierenden Sinn wurde der Gemeinschaftsbegriff in Gesetzestexten gar nicht verwendet. Vielmehr trat meist dann, wenn die allumfassende Gemeinschaft bezeichnet werden sollte, das Wort „Volksgemeinschaft“ an seine Stelle. Wenn etwa Freisler und Höhn davon sprachen, der Gemeinschaftsbegriff habe bereits Eingang in die *Gesetzgebung* gefunden, mußten sie auf relativ unbedeutende Belege zurückgreifen. So wurden herangezogen die Präambel der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935, die „gemeinnützige Aufgabe des Reichsnährstandes“, der Satz „Gemeinnutz vor Eigennutz“, die §§ 1–3 AOG, die §§ 1 ff. des Deutschen Beamtengesetzes und die Verordnung des Reichsschatzmeisters der NSDAP vom 29. 3. 1935, in der von der „nationalsozialistischen Gemeinschaft“ die Rede war⁸⁰. Diese Belege, die die These nicht zu stützen vermochten, zeigen wenigstens die Wahlosigkeit eines derartigen Beweisverfahrens und die inhaltliche Unklarheit dessen, was Gemeinschaft „bedeuten“ sollte.

IV

Den Bestrebungen Höhns, die juristische Staatsperson durch den Gemeinschaftsbegriff zu ersetzen, traten besonders Wilhelm Merk und Otto Koellreutter entgegen. Merk stellte bereits 1935 fest, Höhns Versuch sei gescheitert, er habe zu früh gejubelt, daß die juristische Staatsperson „gefallen“ sei⁸¹. Weder sei ausreichend klar geworden, was eigentlich Liberalismus sei, noch sei mit den aus dem militärischen Bereich entlehnten Begriffen „Gemeinschaft“ und „Führerschaft“ juristisch etwas anzufangen. Merk wies dabei an zahlreichen Beispielen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht nach, daß der Begriff des Staates als juristische Person auch weiterhin unentbehrlich sei, etwa als ideeller Bezugspunkt im Beamten- und Polizeirecht, im Finanzrecht, Staatsangehörigkeitsrecht sowie bei der juristischen Erfassung der auswärtigen Beziehungen des Reiches⁸². Die kritischen Stimmen von Helfritz, Reuss, Jerusalem und Neesze gegenüber Höhn wurden von Merk überzeugend zusammengefaßt bzw. vorweggenommen: Der Begriff des Staates als

⁷⁸ RGBl. 1940 I, S. 485 (Verletzung der Ehre der „Gemeinschaft des Reichsarbeitsdienstes“, Zersetzung der „Gemeinschaft im RAD“).

⁷⁹ RGBl. 1937 I, S. 1180.

⁸⁰ Freisler, *Gemeinschaft und Recht*, DJ 1938, S. 1867; Höhn, *Volk und Verfassung*, Hamburg 1937.

⁸¹ Wilh. Merk, *Der Staatsgedanke im Dritten Reich*, Stuttgart 1935; Höhn, in: *ZgStaatsW* 95 (1935), S. 656.

⁸² Das Argument des zwischenstaatlichen Verkehrs gebrauchte auch Reuß, *JW* 1936, S. 2205, um den Staatsbegriff zu erhalten.

juristische Person – mit den daraus abzuleitenden Konsequenzen (Souveränität des Staates, Über- und Unterordnungsverhältnis im Verwaltungsrecht, Organstellung des Staatsoberhauptes) – sei durch die nationalsozialistische Revolution nicht aufgehoben worden. Aus dogmatischen Gründen könne auch in Zukunft nicht auf die juristische Staatsperson verzichtet werden⁸³.

Koellreutter schloß sich diesem Ergebnis an. Er hatte in zahlreichen streitbaren Schriften, die voller Angriffe auf Forsthoff, Höhn, Maunz, C. Schmitt, Jerusalem und Heckel waren, das Bild eines autoritären Staates zu zeichnen versucht, in dem der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der gerichtliche Rechtsschutz zwar eingeschränkt, aber doch erhalten werden sollten. Er erkannte in der Endphase des Nationalsozialismus immer mehr, daß dies nicht der Staat war, den er in den zwanziger Jahren gefordert und den er zunächst im Nationalsozialismus verwirklicht sah. In seinen späteren Aufsätzen wies er immer öfter auf andere autoritär regierte Länder wie Japan und Italien hin, in denen der Schutz der Individualrechte nicht untergegangen war, und warnte vor einer Entmenschlichung und vor dem Untergang der europäischen Kultur⁸⁴. Von dieser Haltung ist auch seine Ablehnung des Gemeinschaftsbegriffs getragen. Sein Argument, der Begriff sei „juristisch nicht faßbar“⁸⁵, „Sicherheit“ gebe vorerst nur der Begriff der juristischen Person, war – neben dogmatischen Bedenken – auch Ausdruck der Sorge um die Erhaltung traditioneller Ordnungselemente, die er durch den beliebig verformbaren Gemeinschaftsbegriff gefährdet sah.

Trotz eines frühen Lobes für Höhn, der die juristische Staatsperson widerlegt habe⁸⁶, konnte sich auch E. R. Huber nicht entschließen, den Begriff des Staates preiszugeben. Für ihn bestand der durch den Nationalsozialismus hervorgerufene Wandel primär in der Überwindung der Kluft zwischen Staat und Gesellschaft, die den Staat nicht etwa in der Volksgemeinschaft verschwinden ließ, sondern ihn vielmehr verstärkte. Das natürliche Volk wurde für Huber durch den Staat zum „politischen“ Volk, Volk und Staat dadurch eine „untrennbare Einheit“, der Staat die „höhere Gemeinschaftsordnung“ oder „dauernde politische Gestalt“, für den er ab 1939 die Bezeichnung „Reich“ und für den technischen Apparat (Verwaltung, Heerwesen) die Bezeichnung „Staatsorganisation“ vorschlug⁸⁷. Wenn Huber sich gegen vorschnelles Identitätsdenken und gegen die

⁸³ Helfritz, *RVwBl* 1935, S. 485; Reuß, *JW* 1938, S. 1508; Jerusalem, *Der Staat*, Jena 1934, S. 311, Anm. 1; Neesze, *ZgStaatsW* 96 (1936), S. 395. – Merks Schrift wurde heftig von Franzen, *AöR NF* 28 (1937), S. 110f., Münch, *ZgStaatsW* 97 (1937), S. 558, und Seydel, *DR* 1936, 48, kritisiert, worauf Merk wiederum in *AöR NF* 29 (1938), S. 99, replizierte.

⁸⁴ Koellreutter, *Japans Staaterneuerung*, in: *Volk und Reich*, 1941, S. 304; ders. *Das faschistische Staatsrecht*, *RVwBl* 1942, S. 161.

⁸⁵ Koellreutter, *Führung und Verwaltung*, in: *Festschr. f. Hedemann*, Jena 1938, S. 95; vgl. auch ders. in: *AöR NF* 27 (1936), S. 118, f. 238f.

⁸⁶ Huber, *Die deutsche Staatswissenschaft*, *ZgStaatsW* 95 (1935), S. 32, Anm. 1.

⁸⁷ Huber, *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, Hamburg 1939, S. 163, 166f. So vor ihm schon Reuß, *Partei und Staat im Dritten Reich*, *JW* 1935, S. 2314, und Lingg, *DR* 1936, S. 28.

„wahllose Verallgemeinerung bestimmter politischer Verfassungsprinzipien, insbesondere des Gemeinschafts- und Führerprinzips, und ihre abstrakte Übertragung auf Organisationsformen des Gemeinrechts“

wandte⁸⁸, so konnte darin wohl eine Antwort auf Höhn gesehen werden. Später (1941) drückte Huber sich deutlicher aus:

„Nicht die Polemik gegen den Staat, sondern die Aufnahme aller Elemente der Staatlichkeit in den Reichsbegriff ist die Aufgabe, vor der die deutsche Theorie der Politik steht.“⁸⁹

Im Reichsbegriff sah Huber nunmehr den Zentralbegriff, in dem die Antinomie zwischen Gemeinschafts- und Staatsbegriff dialektisch aufgehoben werden konnte.

Je mehr sich ab 1938 gegenüber den autoritären die totalitären Züge des Nationalsozialismus in den Vordergrund schoben, desto mehr verlor die anfangs so lebhaft geführte Debatte um den Gemeinschaftsgedanken an Aktualität. Der sogenannte „Krieg gegen die Staatspersönlichkeit“⁹⁰ wurde stillschweigend beiseite gelegt. Daher konnte auch Köttingen nach 1945 anlässlich der Frage, ob das Reich als juristische Person noch Dienstherr der Beamten gewesen sei, zu Recht feststellen, die Kritik am Zentralbegriff der Staatsperson habe auf die Gesetzgebung keinen maßgeblichen Einfluß gewonnen⁹¹. Im Streit um den Fortbestand der Beamtenverhältnisse nach dem 8. 4. 1945 hat das Bundesverfassungsgericht dieses Argument zwar akzeptiert, aber als irrelevant beiseitegeschoben, weil es ihm gerade darauf ankam zu zeigen, daß das formal weiterbestehende Verhältnis des Beamten zur juristischen Staatsperson des Reiches inhaltlich verändert worden war, so daß nach dem 8. 5. 1945 von einer Kontinuität nicht mehr gesprochen werden konnte. Die Reihe der sogenannten 131er-Entscheidungen des BVerfG und die durch sie ausgelöste, affektgeladene Auseinandersetzung⁹² beleuchteten noch einmal von rückwärts jene Verformung traditioneller Begriffe wie „Staat als juristische Person“ und „Berufsbeamtentum“.

Wenn die Diskussion um den Begriff der Gemeinschaft nach 1938 weitgehend abflaute⁹³, so lag dies kaum daran, daß die terminologisch-juristische Frage als gelöst angesehen wurde, – im Gegenteil. Der Streit um Begriffe erschien aber

⁸⁸ Huber, *Öffentliches Recht und Neugestaltung des Bürgerlichen Rechts*, in: *Zur Erneuerung des bürgerl. Rechts*, München-Berlin 1938, S. 55.

⁸⁹ Huber, *Bau und Gefüge des Reiches*, in: *Idee und Ordnung des Reiches*, Hamburg 1941, S. 15.

⁹⁰ V. Riefner, *Gemeinschaft, Staat und Recht*, Bonn 1937, S. 157.

⁹¹ A. Köttingen, *Das Beamtenurteil des Bundesverfassungsgerichts*, AöR 79 (1953/54), S. 354.

⁹² BVerfGE 3, 58 ff., JZ 1954, S. 76 ff.; Vorlagebeschuß des BGH v. 20. 5. 1954 – JZ 1954, S. 489 ff.; BVerfG v. 19. 2. 1957 – JZ 1957, S. 250. Eine Zusammenfassung der einzelnen Stimmen bietet der ausgezeichnete Aufsatz von H. Peters, *Der Streit um die 131er-Entscheidungen des BVerfG*, JZ 1954, S. 589 ff.

⁹³ Eine Habilitationsschrift der Berliner Universität, Herbert Lemmel, *Die Volksgemeinschaft, ihre Erfassung im werdenden Recht*, Stuttgart und Berlin 1941, versuchte allerdings noch 1939 eine „Grundlegung“ für das kommende Gemeinschaftsrecht aus der rassenzüchterischen Perspektive der SS.

immer mehr als nutzlose Spielerei gegenüber den massiven Eingriffen von Partei und SS in die Restbestände rechtsstaatlicher Ordnung. So sprach sich etwa Koellreutter gegen die Zulässigkeit von Geheimgesetzen, gegen die Einebnung der Unterschiede zwischen Verfassungsrecht, Gesetz und Verordnung⁹⁴ und gegen einen Dualismus von Partei- und Staatsrecht aus⁹⁵. Auch die Abwendung zahlreicher Wissenschaftler vom Staatsrecht hin zu unverfänglicheren historischen oder völkerrechtlichen Themen unterstreicht, daß man weitgehend zur Einsicht gekommen war, weder die Kategorie der Gemeinschaft noch irgendeine andere Kategorie sei tauglich, das Phänomen des totalitären Machtstaates zu erklären, geschweige denn zu beeinflussen; denn es stand, wie Hitler erklärte, „über den Paragraphen das Wohl des deutschen Volkes“⁹⁶.

V

Es lassen sich mehrere, untereinander wieder zusammenhängende Gründe nennen, warum der Begriff der (Volks-)Gemeinschaft im traditionellen Rechtssystem Schwierigkeiten bereitete. Der am ehesten einleuchtende Grund ist die mit allen Definitionsversuchen nicht zu beseitigende Offenheit des Begriffs für alle möglichen Inhalte. Bereits die Sprachform derartiger Versuche läßt erkennen, daß es nicht um eine möglichst exakte Erfassung der Wirklichkeit, sondern um die Konstituierung eines metaphysischen Überbaues ging. So umschrieb etwa Ritterbusch das Verhältnis von Weltanschauung und Volksgemeinschaft:

„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 Wirklichkeit von uns selbst.“⁹⁷

Solange die Definitionen beschreibend aus dem Begriff selbst entwickelt wurden, etwa durch Rekurs auf das „Wesen“ der Gemeinschaft, reproduzierten sie nur die Ansichten der Definierenden. Ihr Erkenntniswert war gleich Null. So heißt es etwa bei Höhn:

„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

⁹⁴ Koellreutter gegen Heckel, *VerwArch* 47 (1942), S. 230; ders. gegen Best, *Die deutsche Polizei*, Darmstadt 1940, S. 15.

⁹⁵ Koellreutter gegen Heckel, a. a. O.

⁹⁶ Nach M. Broszat, *Der Staat Hitlers*, München 1969, S. 357.

⁹⁷ Ritterbusch, *Der Führer und Reichskanzler, des Deutschen Volkes Staatsoberhaupt*, JW 1934, S. 2193f.

ist dann auch bereit, zu opfern und zu dulden, selbst wenn ihre einzelpersonlichen Interessen dadurch auf das schwerste geschädigt werden.“⁹⁸

Ähnlich Dernetde:

„Einer Gemeinschaft angehören, heißt: mit anderen Menschen an einer gemeinsamen Wertwelt teilhaben. In allen Gliedern muß ein oberster Wert als allgemein verpflichtendes Gesetz anerkannt und zum Ausgangspunkt des individuellen und sozialen Handelns gemacht werden.“⁹⁹

„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 . . .“¹⁰⁰

formulierte Larenz. Diese Beispiele ließen sich aus der Fachliteratur aller Rechtsgebiete beliebig vermehren. Allen Umschreibungen dessen, was „Gemeinschaft“ sei, sind bestimmte Züge eigen, nämlich die Anerkennung eines unbedingt verbindlichen, aber paradoxerweise niemals genau bezeichneten Wertsystems, weiter der Ausschließlichkeitsanspruch gegenüber denjenigen, die nicht zur Gemeinschaft gezählt wurden, und schließlich die Unterdrückung „gemeinschaftsschädigender“ Opposition, also die Unterordnung des Einzelnen unter das Ganze, von dem unterstellt wird, daß es im hegelschen Sinne die Wahrheit repräsentiere¹⁰¹. Diese Unterordnung kann, außer durch Gewalt – nur geleistet werden durch Verklärung des äußeren Zwanges zu vermeintlicher Freiwilligkeit. Es wird daher in der nationalsozialistischen Literatur immer wieder versichert, die Unterordnung des einzelnen unter die (Volks-)Gemeinschaft sei kein Akt äußeren Zwanges, vielmehr folge man hierbei dem wieder geweckten Ruf des Blutes, das zur Gemeinschaft hindränge. So spricht die Literatur immer wieder von der durch das Blut „aufgetragenen“ oder „aufgegebenen“ Gemeinschaft, das die Gemeinschaft konstituierende Element sei „das Blut, nicht eine Idealität“¹⁰².

Auch der als Korrelat zur Gemeinschaft immer wieder betonte Persönlichkeitsgedanke ist nicht etwa als individualistisches Gegenstück zur Gemeinschaft zu verstehen, vielmehr soll auch die Persönlichkeit sich nur als Glied des Ganzen begreifen und dem „gebundenen“ Menschentypus angehören, dessen Rechte, ohne daß dies ausdrücklich betont werden müßte, durch die Interessen der Gemeinschaft „immanent“ begrenzt sind¹⁰³.

Die propagandistische Erzeugung eines „inneren“ Zwanges zur Gemeinschaft ergänzt so den äußeren Zwang der staatlichen Machtmittel. Der auf „Ehre und

⁹⁸ Höhn, Vom Wesen der Gemeinschaft, Berlin 1934, S. 15.

⁹⁹ Dernetde, Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft, JW 1934, S. 2516.

¹⁰⁰ Larenz, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2. Aufl., Berlin 1935, S. 104.

¹⁰¹ E. Topitsch, Die Sozialphilosophie Hegels als Heilslehre und Herrschaftsideologie, Neuwied-Berlin 1967, S. 24, 63f.

¹⁰² A. Pfennig, Gemeinschaft und Staatswissenschaft, ZgStaatsW 96 (1936), S. 313.

¹⁰³ Für das Verwaltungsrecht repräsentativ Scheuner, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, bei Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 82–98. Für das Zivilrecht zahlreiche Nachweise bei Rüthers, a.a.O., S. 340. Vgl. hierzu auch P. Thoss, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung, Frankfurt 1968.

Gewissen“ ausgeübte Druck hatte als sublimeres Herrschaftsinstrument den Vorteil, indirekt zu wirken und deshalb schwerer erkannt zu werden. Die Absichten derer, die die Volksgemeinschaft propagierten, gingen auf die Schaffung einer soldatischen Kampfgenossenschaft, die ihre inneren Widersprüche aufgehoben bzw. unterdrückt hat, um dadurch die Kampfkraft nach außen steigern zu können. Zu diesen Widersprüchen zählte im Recht die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, d. h. der Dualismus von Staat und Gesellschaft, sowie der Grundsatz der Gewaltenteilung. Waren sie aufgehoben, dann war auch der Schutz der individuellen Freiheitsrechte sinnlos geworden; denn in der totalen Gemeinschaft, in der Beherrschte und Herrschende identisch sind, kann es eine Verletzung des privaten Freiheitsraumes nicht mehr geben. Folgerichtig stellte Höhn fest, ein Rechtsstreit zwischen dem einzelnen und der Verwaltung habe seinen Sinn verloren¹⁰⁴.

Wer ein Minimum von Rechtsschutz gegen Eingriffe des Staates, wie z. B. Koellreutter, erhalten wollte, konnte damit als „liberalistischer Reaktionsär“ diffamiert werden. Ein Individuum, das auf seinen „Rechten“ beharrte, zeigte eben dadurch, daß es den Gemeinschaftsgedanken noch nicht vollständig begriffen hatte. Auch die Bemühungen, den Gemeinschaftsbegriff durch Definitionen zu umgrenzen, konnten so als innere Reserve gegenüber der Gemeinschaft gedeutet werden, da diese ihrem „Wesen“ nach Grenzen nicht kannte.

Analog dem soldatischen Führer-Gefolgschafts-Modell bedarf es in der Gemeinschaft keiner Kontrolle der Herrschenden mehr. Das Mißtrauen gegenüber der Führung ist durch Vertrauen ersetzt, die Gewaltenteilung durch Vereinigung der Staatsgewalt in einer Hand. Die folgende Passage aus einer Rede von Freisler mag die Konsequenzen dieses Denkens für das Recht verdeutlichen:

„Wir Deutsche marschieren in Kolonnen. Als Soldaten schauen wir vorwärts. Dort sehen wir einen: Unseren Führer. Wo er hinweist, dahin marschieren wir. Und wohin er weist, dahin marschierst du stets als erster uns voran. Das ist unserer deutschen Art gemäß. Davor verflieg wie Spreu im Winde das ganze „Staatsrecht“ der Vergangenheit:

Die Teilung der Gewalten; die Kontrolle der Führung durch die Geführten; die Justizstaatlichkeit, die niemand weniger gewollt hat als die Rechtspflegeorgane selbst; d. h. die Prüfung wahrer Führungshandlungen auf ihre formale Gesetzmäßigkeit; die Marschbindung der Spitze und die Beschränkung ihrer Führungsmittel; die Herrschaft der Zahl über den Willen, der anonymen Zahl, d. h. der Verantwortungslosigkeit.

Alles dies – einst sorgsam in Verfassungen mit Rechtsgarantien umhegt – ist nunmehr weggefegt.“¹⁰⁵

Ein so verstandenes Gemeinschaftsdenken war unvereinbar mit einem Rechtssystem, als dessen Ecksteine das gerichtlich durchsetzbare subjektive Recht des einzelnen und der Staat als juristische Person angesehen worden waren. Die terminologischen Schwierigkeiten, die aus dieser Unvereinbarkeit erwachsen, sind nur die Abbilder eines größeren Konflikts, der am Ende der nationalsozialistischen

¹⁰⁴ Höhn, bei Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 79f.

¹⁰⁵ Freisler, Gemeinschaft und Recht, DJ 1938, S. 1870f.

Herrschaft keineswegs entschieden war. Sie zeigen die Diskrepanz zwischen traditionellem Rechtsstaat und rechtsverächterischem Machtstaat ebenso wie die Unverbindlichkeit nationalsozialistischer „Weltanschauung“. So blieb es unklar, ob unter Gemeinschaft, dem Rasegedanken zufolge, die Zusammenfassung aller „arischen“ Menschen ohne Rücksicht auf die Ländergrenzen oder ob darunter das „politische Volk“ zu verstehen sei. Die Beschwörungen des „gemeinsamen Blutes“ scheinen mehr auf die erste, die Rede von der Volksgemeinschaft mehr auf die zweite Möglichkeit zu deuten. Schließlich zeigen die terminologischen Schwierigkeiten die Lage einer Rechtswissenschaft, die gewohnt war, Begriffe zu umgrenzen und zu einem System zusammenzubauen, – die nun aber einer Staatsführung gegenüberstand, welche gedankliche Systematik, Definitionen und Grenzen als für ihre Handlungsfreiheit lästig grundsätzlich mißachtete.

Wir haben gesehen, wie der Begriff der Gemeinschaft herangezogen wurde, um zunächst im Bereich der Sprache gesellschaftliche Widersprüche dialektisch aufzuheben¹⁰⁶. Zumeist waren es Widersprüche wirtschaftlicher Natur, wie etwa zwischen Verkäufer und Käufer, Mieter und Vermieter und anderen Partnern von Schuldverhältnissen, zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, zwischen Nachbarn, zwischen der öffentlichen Hand und Privateigentümern usw. Im Staatsrecht waren es wirtschaftliche (Klassen), alte historische (Konfessionen) und hierarchische Gegensätze (Herrscher, Untertanen), die in den Begriffen „Volksgemeinschaft“ und „Reich“ als aufgehoben dargestellt, keineswegs aber realiter aufgehoben wurden. Gerade der Aufbau eines umfassenden Polizei- und Spitzelsystems machte den Begriff der Volksgemeinschaft zur Phrase und enthüllte seinen Charakter als Kernstück einer Herrschaftsideologie.

Es wäre jedoch falsch, hieraus auf eine grundsätzliche Affinität zwischen Gemeinschaftsdenken und totalitären Herrschaftsformen zu schließen. Da in allen Staatsformen, auch in der Demokratie, Herrschaft von wenigen über viele ausgeübt wird, und ein permanentes Bedürfnis nach Überwindung gesellschaftlicher Spannungen besteht, bietet sich der Gemeinschaftsgedanke immer von neuem als Mittel an, diese Spannungen auf einer höheren, scheinbar unparteiischen Ebene aufzuheben. „Gemeinschaft“, als Bestandteil einer Sozialmetaphysik eine Kreuzung aus Empirie und Werturteil, dient so der Zurückdrängung von Individualansprüchen, der Streitschlichtung aus dem Gesichtspunkt des „Gemeinschaftsinteresses“ sowie dem moralischen Appell an den einzelnen, seine Interessen mit denen des Staates zu identifizieren.

¹⁰⁶ Die Fälle, in denen dem Begriff der Gemeinschaft tatsächliche Gemeinsamkeiten, die es selbstverständlich gibt, entsprechen, sind hier nicht gemeint, etwa wenn von „Erbengemeinschaft, Bruchteilsgemeinschaft, Gesamthandgemeinschaft, Gütergemeinschaft“ usw. die Rede ist.