

Kritische Justiz (Hg.)

STREITBARE JURISTEN

Eine andere Tradition

Ernst Theodor Amadeus Hoffmann · Karl Follen ·
Julius Hermann von Kirchmann · Karl Marx · Ferdinand Lasalle ·
Anton Menger · Anita Augspurg · Helene Stöcker ·
Karl Liebknecht · Paul Levi · Max Alsberg · Felix Halle ·
Max Hirschberg · Rudolf Olden · Hans Litten · Arnold Freymuth ·
Hermann Großmann · Alfred Orgler · Wilhelm Kroner ·
Walther Schücking · Hermann Ulrich Kantorowicz · Karl Korsch ·
Hermann Heller · Hugo Sinzheimer · Gustav Radbruch ·
Josef Hartinger · Fritz Goldschmidt · Friedrich Weißler ·
Lothar Kreyßig · Friedrich Justus Perels · Hans Kelsen ·
Otto Kahn-Freund · Franz L. Neumann · Otto Kirchheimer ·
Ernst Fraenkel · Elisabeth Selbert · Fritz Bauer · Adolf Arndt ·
Gustav W. Heinemann · Wolfgang Abendroth · Richard Schmid



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Kritische Justiz (Hg.)

STREITBARE JURISTEN

Eine andere Tradition



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Streitbare Juristen: e. andere Tradition; [Jürgen Seifert, Mithrsg. d. Krit. Justiz zum 60. Geburtstag] / Krit. Justiz (Hg.). – 1. Aufl. – Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1988

ISBN 3-7890-1580-6

NE: Seifert, Jürgen: Festschrift

1. Auflage 1988

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1988. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Inhalt

<i>Vorwort der Herausgeber: Erinnerungen an Gerechtigkeit</i>	11
I. Restauration, Vormärz, Kaiserreich	17
Ernst Theodor Amadeus Hoffmann (1776–1822) »Das Literarische macht frei . . .« <i>Ulrich Mückenberger</i>	19
Karl Follen (1796–1840) Unbedingt für Bürgergleichheit <i>Günter Frankenberg</i>	33
Julius Hermann von Kirchmann (1802–1884) Der Philosoph als wahrer Rechtslehrer <i>Rudolf Wiethölter</i>	44
Karl Marx (1818–1883) Recht und die freie Assoziation der Individuen <i>Peter v. Oertzen</i>	59
Ferdinand Lassalle (1825–1864) Anwalt des Rechts und Rechtsanwalt <i>Shlomo Na'aman</i>	69
Anton Menger (1841–1906) Sozialist, Naturrechtler, Weltverbesserer <i>Dörte v. Westernhagen</i>	81
Anita Augspurg (1857–1943) Juristin, Feministin, Pazifistin <i>Ute Gerhard</i>	92
Helene Stöcker (1869–1943) Leben und Arbeit für die Gleichstellung der Frau <i>Christl Wickert</i>	104

Karl Liebknecht (1871–1919) Parlamentarier und Revolutionär <i>Ossip K. Flechtheim</i>	117
II. Weimarer Republik, Nationalsozialismus, Emigration, Bundesrepublik	129
1.	
Paul Levi (1883–1930) Politischer Anwalt und sozialistischer Politiker <i>Sibylle Quack</i>	131
Max Alsberg (1877–1933) Verteidigung als ethische Mission <i>Gerhard Jungfer</i>	141
Felix Halle (1884–1937) Justitiar der Kommunistischen Partei <i>Ulrich Stascheit</i>	153
Max Hirschberg (1883–1964) Der Kritiker des Fehlurteils <i>Heinrich Hannover</i>	165
Rudolf Olden (1885–1940) Journalist und Anwalt der Republik <i>Ingo Müller</i>	180
Hans Litten (1903–1938) Anwalt gegen Naziterror <i>Heinz Düx</i>	193
Arnold Freymuth (1878–1933) Hermann Großmann (1878–1937(?)) Alfred Orgler (1876–1943(?)) Drei Richter für die Republik <i>Johann Heinrich Lüth, Uwe Wesel</i>	204

Wilhelm Kroner (1870–1942) Der Richter, der »Die Justiz« prägte <i>Theo Rasehorn</i>	219
Walther Schücking (1875–1935) Staats- und Völkerrechtler – Demokrat und Pazifist <i>Wolfgang Kohl</i>	230
Hermann Ulrich Kantorowicz (1877–1940) Ein streitbarer Relativist <i>Monika Frommel</i>	243
Karl Korsch (1886–1961) Marxistische Theorie und juristische Aktion <i>Michael Buckmiller</i>	254
Hermann Heller (1891–1933) Vom liberalen zum sozialistischen Rechtsstaat <i>Christoph Müller</i>	268
Hugo Sinzheimer (1875–1945) Aufruf zur Befreiung des Menschen <i>Rainer Erd</i>	282
Gustav Radbruch (1878–1949) Rechtsphilosoph zwischen Wissenschaft und Politik <i>Hans-Peter Schneider</i>	295
2.	
Josef Hartinger (1893–1984) Der Staatsanwalt, der Himmel in die Enge trieb <i>Hans-Günter Richardi</i>	307
Fritz Goldschmidt (1893–1968) Anwalt der verfolgten jüdischen Ärzte <i>Stephan Leibfried</i>	318
Friedrich Weißler (1891–1937) Christlicher Blutzeuge des Rechts <i>Werner Koch</i>	330

Lothar Kreyßig (1898–1986)	342
Richter und Christ im Widerstand	
<i>Helmut Kramer</i>	
Friedrich Justus Perels (1910–1945)	355
Rechtsberater der Bekennenden Kirche	
<i>Matthias Schreiber</i>	
3.	
Hans Kelsen (1881–1973)	367
Das nüchterne Pathos der Demokratie	
<i>Klaus Günther</i>	
Otto Kahn-Freund (1900–1979)	380
Ideologiekritik und Rechtsfortschritt im Arbeitsrecht	
<i>Wolfgang Däubler</i>	
Franz L. Neumann (1900–1954)	390
Demokratie als unvollendetes Projekt	
<i>Ulrich K. Preuß</i>	
Otto Kirchheimer (1905–1965)	401
Demokratischer Marxist und Verfassungstheoretiker	
<i>Joachim Perels</i>	
Ernst Fraenkel (1898–1975)	415
Soziale Gerechtigkeit und pluralistische Demokratie	
<i>Alexander v. Brünneck</i>	
4.	
Elisabeth Selbert (1896–1986)	427
»Gleichberechtigung ohne Wenn und Aber«	
<i>Birgit Meyer</i>	
Fritz Bauer (1903–1968)	440
»Im Kampf um des Menschen Rechte«	
<i>Ilse Staff</i>	

Adolf Arndt (1904–1974) Kronjurist der SPD <i>Werner Holtfort</i>	451
Gustav W. Heinemann (1899–1976) Republikaner und Bürgerpräsident <i>Thomas Blanke</i>	461
Wolfgang Abendroth (1906–1985) Revolutionär und Verfassungsjurist der Arbeiterbewegung <i>Dieter Sterzel</i>	476
Richard Schmid (1899–1986) Recht für die Menschen, nicht für den Staat <i>Hans-Ernst Böttcher</i>	487
Nachweis der Bildquellen	497
Verzeichnis der Autoren und Autorinnen	499

Otto Kahn-Freund (1900–1979)

Ideologiekritik und Rechtsfortschritt im Arbeitsrecht

1. *Vorbemerkung*

Historische Persönlichkeiten zu würdigen, bereitet mir Schwierigkeiten. Zu sehr haben wir von Kindesbeinen an gelernt, Geschichte als Handeln einiger »Titanen« zu verstehen, die den Lauf der Dinge gestaltet haben. Auch im herrschenden Verständnis von Rechtsgeschichte begegnet einem diese Sichtweise allenthalben. Da wird etwa ein sozialdemokratischer Politiker und Wissenschaftler zum »Vater des deutschen Arbeitsrechts« erklärt oder die Interessenjurisprudenz auf Philipp Heck zurückgeführt – als ob es kein Arbeitsrecht oder noch immer die alte Begriffsjurisprudenz gäbe, hätten die in Frage stehenden »Steuerleute« nicht eingegriffen. Die gegenteilige Sicht ist seltener, aber nicht weniger unbefriedigend: Rechtsentwicklung nur als Produkt gesellschaftlicher Auseinandersetzungen zu sehen, Personen völlig in sozialen Bewegungen verschwinden zu lassen. »Die Revolution« hat 1918 den 8-Stunden-Tag gebracht, »die Gewerkschaftsbewegung« hat die Steigerung der Reallöhne erkämpft. Kam es wirklich nicht darauf an, wie sich die Führungen der wichtigsten Organisationen verhielten, ob dort Klugheit oder Vorurteile dominierten? War es nicht auch wichtig, daß theoretische Vorarbeit geleistet wurde, die Resonanz bei den Akteuren fand?

Irgendwo in der Mitte zwischen beiden Extremen muß die Rolle der Persönlichkeit in der (Rechts-)Geschichte angesiedelt sein. Wo genau, wird sich nie mit Sicherheit klären lassen – es gibt nun mal nicht das allein erfolgversprechende Experiment, ein Stück Geschichte in anderer Besetzung noch mal ablaufen zu lassen. Mit Aussagen über das »Bewirkt-Haben« müssen wir uns daher zurückhalten.

Mein Ansatz ist ein sehr viel beschränkterer: Auf welcher Seite stand die gewürdigte Person, auf der Seite der Privilegierten oder auf der Seite der vom gesellschaftlichen Reichtum mehr oder weniger Ausgeschlossenen? Bei Wissenschaftlern ist dies bisweilen schwer zu bestimmen. »Progressiv« klingendes Vokabular kann als probates Mittel dienen, die Mächtigen zu stärken – aus der Prozeduralisierungsdebatte gibt es genügend Beispiele, wie man vor lauter Bescheidenheit des Anspruchs angesichts gesamtgesellschaftlicher Komplexität jedes Nachdenken darüber »vergißt«,



Otto Kahn-Freund

wer denn aus den propagierten Verfahren regelmäßig als Sieger hervorgehen wird.¹ Auf der anderen Seite kann das Vokabular praktisch-bieder sein, kaum über den Argumentationshaushalt hinausgehen, den schon das Reichsgericht benutzte – und dennoch kann ein auf diese Weise begründetes Urteil dem Schwächeren eine große Unterstützung sein. Im Zweifelsfall hilft ein Blick auf das persönliche Schicksal; wer Nachteile oder gar Verfolgung auf sich genommen hat, gehört schwerlich in den Kreis der geduckten Biedermänner.

¹ Vgl. Nocke, *Autopoiesis – Rechtssoziologie in seltsamen Schleifen*, KJ 1986, 363 ff.

2. *Otto Kahn-Freund in Deutschland*

Am 17. November 1900 in Frankfurt am Main geboren, wuchs Otto Kahn-Freund in einer wohlhabenden jüdischen Familie auf, wurde 1918 zum Militär einberufen, doch blieb ihm eine Beteiligung an Kampfhandlungen wegen des Kriegsendes erspart. Er studierte in Heidelberg, Leipzig und Frankfurt zunächst Geschichte, dann Rechtswissenschaft.² In Frankfurt stieß er zum Schülerkreis Hugo Sinzheimers, wurde vorübergehend dessen Assistent an der Universität wie in der Anwaltskanzlei und promovierte bei ihm mit einer Dissertation über kollektives Arbeitsrecht.³ Nach dem Assessorexamen verbrachte er ein Jahr in den USA und England, bevor er 1928 in den preußischen Justizdienst eintrat. Im Januar 1929 wechselte er zum Arbeitsgericht, wo er bis April 1933 tätig sein sollte.

Eine ganz alltägliche Laufbahn? Sicherlich, er war seit 1922 Mitglied der SPD und insofern nicht eben typisch für die deutsche Richterschaft, aber dies allein machte ihn nicht zur Ausnahmeerscheinung. Seine richterliche Tätigkeit war – wenn man die Selbsteinschätzung aus dem Jahre 1978 zugrunde legt⁴ – durch ein arbeitnehmerfreundliches Vorverständnis geprägt. Er habe die Gesellschaft vom Arbeitsgericht her ändern wollen, hatte ein Arbeitgebervertreter bemerkt, ohne ihm dabei unlautere Absichten zu unterstellen. In der aktuellen Literatur wird von einem Urteil Kahn-Freunds berichtet, aus dem der zuständige Senat des BAG wichtige Anregungen gewinnen könnte: Eine betriebsbedingte Kündigung war mit dem Argument für unzulässig erklärt worden, der Arbeitgeber habe seiner Darlegungslast nicht genügt: Um nachzuweisen, daß nur durch Personalabbau das Unternehmen saniert werden könne, wäre es nicht nur nötig gewesen, den Geschäftsgang zu beschreiben, sondern sich auch zur Höhe der Aufsichtsrats- und Vorstandsbezüge zu äußern.⁵ Die Kritik der Arbeitgeberseite fiel entsprechend deutlich aus.⁶

Der Richter Kahn-Freund war auch literarisch tätig. Neben einigen Einzeluntersuchungen zu arbeitsrechtlichen Detailfragen⁷ veröffentlichte er zwei Grundsatzarbeiten, die auch nach mehr als 50 Jahren noch gelesen

2 Die Angaben sind dem in KJ 1981, 183 ff. dokumentierten Gespräch zwischen Kahn-Freund und Luthardt entnommen.

3 Umfang der normativen Wirkung des Tarifvertrages und Wiedereinstellungsklausel, Berlin 1929 (Diss. Frankfurt/Main 1925).

4 Hierzu und zum folgenden das Gespräch in KJ 1981, 197 f.

5 Wiedergegeben bei Döse-Digenopoulos, Arbeitsgerichte und betriebsbedingte Kündigung, Köln 1982, S. 86.

6 Mansfeld NZfArbR 1931, Sp. 416–418.

7 S. die Aufstellung in Gamillscheg u. a. (Hrsg.), In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund, München 1980, S. 784.

und diskutiert werden. Im »Funktionswandel des Arbeitsrechts«⁸ und in der Monographie über »Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts«⁹ ging es im Kern um die Aussage, daß die Schutzfunktion von Arbeitsrechtsnormen durch ihre Befriedungsfunktion überlagert wurde, daß die gewerkschaftliche Autonomie als zentrales Mittel zur Befreiung der Arbeitnehmer im übergeordneten unternehmerischen und im gesamtwirtschaftlichen Interesse funktionalisiert wurde. In ihren grundsätzlichen Wertentscheidungen stimme die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts mit der faschistischen Arbeitsgesetzgebung im Italien Mussolinis überein: Während die Herstellung von Ordnung und Arbeitsfrieden als gewerkschaftliches Ziel proklamiert und jede »Geltendmachung des Machtwillens« der Gewerkschaft vom Reichsarbeitsgericht abgelehnt wurde,¹⁰ sah die Carta del Lavoro den Tarifvertrag als Hilfsmittel der Versöhnung der Gegensätze von Arbeitgebern und Arbeitnehmern an, dessen Abschluß den »übergeordneten Interessen der Produktion« dienen mußte.¹¹ Ähnliche Parallelen zeigten sich in der Auffassung vom Arbeitsverhältnis, das vom Gedanken der Verbundenheit im Produktionsinteresse, der Disziplin und der Verbeamtung sowie vom Prinzip der individuellen Fürsorge geprägt war.¹² Daß diese Grundtendenzen den Interessen der Arbeitnehmer und ihrer Organisationen zuwiderlief, ja auf eine möglichst reibungslose Integration in das bestehende kapitalistische Wirtschaftssystem abzielte, wird aus dem Gesamtzusammenhang der Ausführungen hinreichend deutlich.¹³

Derartiges ließ sich nicht ungestraft sagen. Clemens Nörpel, führender Arbeitsrechtsexperte des ADGB und selbst ehrenamtlicher Richter beim Reichsarbeitsgericht, versuchte mit allen Mitteln, die Veröffentlichung zu verhindern.¹⁴ In einem Brief an Kahn-Freund, der zugleich allen den Gewerkschaften verbundenen Arbeitsrechtlern zugänglich gemacht wurde, fand sich die Aufforderung an den Autor, freiwillig von einer Publikation abzusehen.¹⁵ Die Darstellung sei einseitig und verzerrend, dem Verfasser

8 Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 67 (1932), S. 146–174, wieder abgedruckt bei Ramm (Hrsg.), Arbeitsrecht und Politik, Neuwied 1966, S. 211–246.

9 Mannheim 1931, wieder abgedruckt bei Ramm (Hrsg.), a.a.O., S. 149–210 (im folgenden nach dieser Ausgabe zitiert).

10 A.a.O., S. 170 ff.

11 Zur Wirtschaftskonzeption des italienischen Faschismus s. Karin Priester, Der italienische Faschismus. Ökonomische und ideologische Grundlagen, Köln 1972, S. 242 ff.

12 Kahn-Freund, a.a.O., S. 192 ff., 201 ff.

13 S. die Schlußfolgerungen auf S. 205 ff.

14 Die Bemühungen Nörpels sind dokumentiert bei Martiny, Integration oder Konfrontation? Studien zur Geschichte der sozialdemokratischen Rechts- und Verfassungspolitik, Bonn-Bad Godesberg 1976, S. 133 ff.

15 Der Brief und die Erwiderung Kahn-Freunds sind in englischer Übersetzung dokumentiert bei Lewis-Clark (ed.), Labour Law and Politics in the Weimar Republic. Otto Kahn-Freund, Oxford 1981, S. 226 ff.

fehle es an praktischer Erfahrung und außerdem sei auffallend, daß er nicht auch Vergleiche mit dem sowjetischen Arbeitsrecht angestellt habe. Der darin liegende Verdacht des »Kryptokommunismus« war zwar völlig aus der Luft gegriffen, da Kahn-Freund in keiner Weise mit der KPD oder dem sowjetischen Gesellschaftssystem sympathisierte,¹⁶ doch ist dies bis in die jüngste Gegenwart hinein kein Hindernis, wenn es um die Ausgrenzung unerwünschter linker Positionen geht.¹⁷ Als Kahn-Freund sich dem Ansinnen Nörpels widersetzte, schrieb dieser alle (auch die konservativen) Arbeitsrechtsprofessoren an, um deutlich zu machen, daß sich der ADGB nicht mit dieser Position identifiziere. Außerdem war es (wohl) auf seine Intervention zurückzuführen, daß Kahn-Freund nicht ins preußische Handelsministerium berufen wurde.¹⁸ Vom engeren Kreis der Sinzheimer-Schule abgesehen, erfuhr die Arbeit dann auch ausschließlich vernichtende Rezensionen.¹⁹

Kahn-Freund in der Nähe des Berufsverbots? Rückschauend hat er diese Kontroverse vorwiegend mit dem Antisemitismus und Antiintellektualismus Nörpels erklärt,²⁰ doch scheint mir dies nur einen Aspekt anzusprechen: Es gab eine Art »Apparatinteresse«, eine solche Kritik nicht aufkommen zu lassen, entzog sie doch der gewerkschaftlichen Mitwirkung an der Arbeitsgerichtsbarkeit die entscheidende Legitimationsgrundlage. Der zweite Fall von »abweichendem Verhalten« wurde lebensgefährlich. Im Februar 1933 wurden drei Techniker vom Berliner Rundfunk mit der Begründung entlassen, sie hätten die Übertragung einer Hitler-Rede sabotiert; auch wurde behauptet, sie seien kommunistisch eingestellt.²¹ Sie erhoben Klage vor dem Berliner Arbeitsgericht. Nachdem sich andere Richter für befangen erklärt hatten, kam die Sache zu Otto Kahn-Freund, der den Mut hatte, korrekt und rechtsstaatlich zu entscheiden: Er gab den Klagen statt, da kein konkreter Sabotageverdacht bewiesen war; Sympathien für die Kommunisten könnten zudem keine Rolle spielen, da es schwerlich angehe, den vielen Millionen Wählern der KPD ein gestörtes Verhältnis zum Recht anzulasten. Die Reaktion der Staatsgewalt kam

16 Er rechnete sich rückschauend nicht einmal dem linken Flügel der SPD zu – s. KJ 1981, 189.

17 Paradigmatisch insoweit die Kritik Ramms an der »arbeitsrechtlichen Linken« JZ 1978, 184, 187. Zu diesem und anderen »Totschlagargumenten« Däubler, Arbeitsrechtsforschung in der Bundesrepublik, WSI-Mitteilungen 1985, 67 f. und in: Edlund (ed.), Labour Law Research in Twelve Countries, Stockholm 1986, S. 87 ff.

18 Martiny, a.a.O., S. 134 Fn. 386.

19 Zusammenstellung bei Martiny, a.a.O., S. 133 Fn. 379.

20 S. Postscript by Otto Kahn-Freund (Zusammenfassung zweier Gespräche), in: Lewis-Clark, a.a.O., S. 197. Etwas anders akzentuiert in KJ 1981, 193 f.: »Vielleicht nicht untypisch für die Reaktion des normalen Gewerkschafters.«

21 Darstellung durch Kahn-Freund KJ 1981, 199.

prompt: Otto Kahn-Freund wurde als eines der ersten Opfer des sog. Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums aus dem Dienst entfernt. Kurz vor der drohenden Verhaftung durch die Gestapo gelang es ihm, zusammen mit seiner Frau nach England zu entkommen.

3. *Otto Kahn-Freund in England*

Emigration bedeutet für einen Juristen, den Beruf wechseln oder von vorn anfangen zu müssen. Kahn-Freund tat das letztere, schrieb sich 1933 an der London School of Economics ein und erwarb im Jahre 1935 seinen LL.M. Von da an gehörte er in verschiedenen Funktionen dem Lehrkörper dieser Institution an; erst 1951 erhielt er dort eine Professur. Die Flucht nach England war das einschneidendste Ereignis im Leben von Otto Kahn-Freund. Der finanzielle Hintergrund der Familie bewahrte ihn vor wirtschaftlicher Not. Die Entscheidung für Großbritannien wurde bewußt getroffen; er sei als Einwanderer, nicht als Emigrant gekommen – wie er später bekannte.²² Was es bedeutete, in einem freien Land zu leben, umschrieb er später mit den Worten: »Können Sie die Bewunderung verstehen, die wir angesichts der zivilisierten Lebensformen hier empfanden? Das Fehlen jeder Art Furcht, speziell der Furcht vor dem Staat und vor jedem Uniformträger und jeder Pickelhaube, die Fähigkeit zu diskutieren und nicht zu brüllen, die überall sichtbaren Zeichen einer ererbten politischen und sozialen Kultur, an der jedermann teilhatte – einschließlich der Arbeiter in den Gewerkschaften und des Arbeiterbildungsvereins (mit dem ich sehr bald in engen Kontakt kam) und die aus einer Größe kam, die ich bisher nur verachten konnte: Tradition.«²³ Hierin mag der tiefste Grund dafür liegen, daß die Wahlheimat zur endgültigen Heimat wurde. Seinem tief verwurzelten Optimismus entsprechend sah er in einem rechtswissenschaftlichen Neubeginn die große Chance, das bisher Selbstverständliche in Frage zu stellen und so tiefere Einsichten in die bestehenden gesellschaftlichen und rechtlichen Strukturen zu gewinnen.

Dies war die eigentliche Grundlage für seine späteren rechtsvergleichenden Arbeiten; wer von den anderen Rechtsvergleichern kann je von sich sagen, zwei so unterschiedliche Rechtsordnungen nicht nur vom Text der Normen und Präjudizien, sondern auch von der Praxis her zu kennen?

22 Hierzu und zum folgenden die Selbstdarstellungen in: Lewis-Clark (S. 195 f.), *Industrial Law Journal* 8 (1979), 197 ff. und KJ 1981, 183 ff. Lesenswert weiter der Nachruf in: *The Modern Law Review* 42 (1979), 609 ff.

23 In: Lewis-Clark, S. 199.

Der Arbeitsrechtler Kahn-Freund traf in England auf ein nur in ersten Ansätzen vorhandenes Arbeitsrecht. Im Wissenschaftsbetrieb existierte es kaum; die Literatur beschränkte sich darauf, die Besonderheiten des Arbeitsvertrags zu untersuchen und sich ein wenig um Arbeitsschutzrecht zu kümmern. In dieser Situation war es Kahn-Freund, der – so einer der führenden britischen Arbeitsrechtler – das analytische Gerüst zimmerte, das die Basis des Verständnisses von kollektivem Arbeitsrecht und der allgemeinen Entwicklung der Arbeitsgesetzgebung darstellte.²⁴ Die rechtliche Erfassung von Tarifverträgen – dies war das Erbe, das Kahn-Freund der englischen Arbeitsrechtswissenschaft hinterlassen hat.²⁵ In den 60er und 70er Jahren wurde er *die* zentrale Autorität des Arbeitsrechts in Großbritannien. Äußerlich sichtbar war dies an der Berufung auf den Lehrstuhl für Rechtsvergleichung nach Oxford im Jahre 1964, den er bis zu seiner Emeritierung 1971 einnahm. Große praktisch-politische Bedeutung hatte seine Mitgliedschaft in der Donovan-Kommission, wo sich Kahn-Freund mit Erfolg einer weitgehenden staatlichen Reglementierung der Arbeitsbeziehungen widersetzte. Daß er 1976 »Sir Otto Kahn-Freund« wurde, war im Grunde nur ein weiterer Mosaikstein.

Warum ist Kahn-Freund nicht nach Deutschland zurückgekommen? Die Frage 1965 oder 1975 zu stellen, wäre müßig gewesen, doch wie war die Situation 1946 oder 1950? Immerhin hatte er während des 2. Weltkriegs nicht nur für den deutschen Dienst des BBC gearbeitet, sondern auch an einem Buch über ein künftiges Deutschland mitgeschrieben und zahlreiche Vorträge zu seiner früheren Heimat gehalten. 1947 unternahm er eine Reise in die Westzonen, von der er enttäuscht zurückkam: Hitler war verdrängt, nicht bewältigt.²⁶ Er äußerte später wenig Verständnis für die gegenteilige Entscheidung seines Freundes Ernst Fraenkel.²⁷ Das Trauma der Vertreibung war noch 1977 gegenwärtig: In einem persönlichen Gespräch mit dem Verfasser – das einzige, das wir hatten – sagte mir Kahn-Freund, wenn er nachts Alpträume hätte, würde er sich in Frankfurt oder Berlin befinden.

24 Hepple, Sir Otto Kahn-Freund, Q.C., F.B.A. 1900–1979, *The Industrial Law Journal* 8 (1979), 195.

25 S. die Überschrift des Artikels von Roy Lewis (*The Modern Law Review* 42, 1979, 613 ff.): »Collective agreements: The Kahn-Freund Legacy«.

26 Mitgeteilt bei Ramm, Otto Kahn-Freund und Deutschland, in: Gamillscheg u. a. (Hrsg.), *In Memoriam . . .*, a.a.O., S. XXX.

27 Mitgeteilt bei Lewis-Clark, a.a.O., S. 201.

4. Kahn-Freund – der internationale Gelehrte

Die Anerkennung, die das wissenschaftliche Werk Kahn-Freunds fand, machte nicht an den Grenzen Englands halt. Wenn ihn Franz Gamillscheg in einem Nachruf als »unangefochtenen Doyen des internationalen Arbeitsrechts und der Arbeitsrechtsvergleichung« bezeichnete,²⁸ so traf dies völlig zu; es gab niemanden, der zu jener Zeit in der Arbeitsrechtswissenschaft ein vergleichbares Ansehen genossen hätte.²⁹ Er war Mitglied des Sachverständigenrates der ILO und des Europarats, Mitbegründer und langjähriger Präsident der Internationalen Vereinigung für Arbeitsrecht und soziale Sicherheit sowie Ehrendoktor von sieben Universitäten, darunter Bonn, Brüssel und Stockholm. Dies als schlichte Äußerlichkeiten zu betrachten, wäre naiv: Das Wort Kahn-Freunds hatte Gewicht, seine Schriften haben das Denken vieler anderer Arbeitsrechtler beeinflusst. Und Kahn-Freund wirkt durch sein persönliches Beispiel – es macht Mut zu sehen, daß der Intoleranz nicht nur der Faschisten, sondern auch der Nörpels Grenzen gesetzt sind.

Aber war der Kahn-Freund des Jahres 1976 wirklich noch derselbe, der »Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts« verfaßt hatte? Die Frage ist nicht mit einem eindeutigen »Ja« oder »Nein« zu beantworten.

Ein Unterschied besteht nach meiner Einschätzung insoweit, als der »englische« Kahn-Freund die Spielregeln des herrschenden Wissenschaftsbetriebs peinlich genau beachtete. Zu ihnen gehört, daß man die Wahrheit in bezug auf manche neuralgischen Punkte der Gesellschaft nur in homöopathischen Dosen veröffentlicht. Die Parallele zum faschistischen Ordnungsdenken war insoweit ein Übermaß; Kahn-Freund hat in den 70er Jahren seine damalige Argumentation als »überspitzt und stark polemisch«,³⁰ ja als »fast unglaubliche Tollkühnheit«³¹ bezeichnet. Weiter gehört zu den »Spielregeln«, daß man sich nicht allzu eng mit Kräften oder Theorien einläßt, die die Welt verändern wollen. Dies betrifft nicht nur kommunistische Positionen (denen Kahn-Freund fernstand), sondern im Grunde alles, was außerhalb der Fachöffentlichkeit handlungsleitend wirken soll. Vielleicht kann dies erklären, weshalb Kahn-Freund bisweilen recht selektive Entscheidungen in bezug auf den deutschen Wissenschaftsbetrieb traf. So wird berichtet, daß er den ihm angebotenen juristi-

28 RdA 1979, 283.

29 In seiner Würdigung sprach W(edderburn) von »One of the greatest jurists of the twentieth century« (The Modern Law Review 42, 1979, 609).

30 KJ 1981, 193.

31 So in dem in Industrial Law Journal 8 (1979), 198 dokumentierten Gespräch: »almost unbelievable foolhardiness«.

schen Ehrendoktor der Universität Gießen »fast schroff« zurückwies, und zwar zu einer Zeit, als sich der dortige Fachbereich als Gegenmodell zur konservativen Wissenschaft verstand,³² andererseits tauchten bei einem Dr. h. c. der Bonner Fakultät keine vergleichbaren Probleme auf. Ähnlich mag man auch die Tatsache werten, daß Kahn-Freund die Einladung der IG Metall ausschlug, auf ihrem im September 1973 veranstalteten Kongreß über »Streik und Aussperrung« einen Vortrag über das soziale Ideal des Bundesarbeitsgerichts zu halten.³³ Auf der anderen Seite übernahm er im Jahre 1976 auf dem 51. DJT das Einleitungsreferat zu einer Podiumsdiskussion über die Kodifizierung des Arbeitskämpfrechts³⁴ – und dies in einem Kreis, dessen Ausgewogenheit man mit guten Gründen bestreiten konnte. Das Argument, unter keinen Umständen mehr in innerdeutsche Auseinandersetzungen einzugreifen,³⁵ hat mich nicht überzeugt. Dennoch muß man diese Haltung respektieren: Wer hätte die Kraft, nach einem Neuanfang nochmals das Risiko einzugehen, in eine Außenseiterstellung zu geraten?

Was die eigentlich entscheidende, die inhaltliche Seite der wissenschaftlichen Arbeit angeht, so sind die Veränderungen im Grunde relativ gering. Auch das »Soziale Ideal« war nicht von einem Marxisten geschrieben, der eine mehr oder weniger konkrete Utopie verfolgte und seine eigene Arbeit als Beitrag hierzu verstand. Was ihn von einem Anhänger des kritischen Rationalismus unterschied, war die Vorstellung, daß das bestehende Verhältnis von Kapital und Arbeit ein Übergangsstadium sei. Nur in diesem Punkt erfolgte dann eine Revision; später ging es Kahn-Freund um gewerkschaftliche Autonomie, um Schutz des Einzelnen, um soziale Gerechtigkeit *im Rahmen der bestehenden Gesellschaft*³⁶ – schon der Gedanke, die sog. Arbeiterklasse wolle eine Revolution, sei in England »self-defeating«.³⁷ Das ganze übrige Gebäude blieb erhalten: die im »Sozialen

32 Ramm, a.a.O. (oben Fn. 26), S. XXXI.

33 Das Thema geriet dann an den Verfasser dieser Zeilen; seine Bearbeitung hatte außerordentlich vielfältige Konsequenzen (wengleich die gewerkschaftliche Haltung eine andere als bei Kahn-Freund war).

34 Verhandlungen des 51. DJT, München 1976, S. R 6 ff.

35 Vgl. Kahn-Freund, in: Lewis Clark, a.a.O. (oben Fn. 15) S. 200: »There is one thing that I have made a cast-iron principle: That in this life I shall never again interfere with anything German.« Die Erwähnung dieser Tatsachen ist ihrerseits möglicherweise eine Verletzung der Verkehrsformen im Wissenschaftsbetrieb. In dem Gespräch im Jahre 1977 habe ich – etwas unverfroren – Kahn-Freund auf die unterschiedliche Behandlung von IG Metall und Juristentag angesprochen, aber trotz der ansonsten außerordentlich guten Atmosphäre nur Schweigen geerntet.

36 S. die Selbsteinschätzung in KJ 1981, 195 ff. Zutreffende Würdigung bei Mestitz, Einleitung, in: Kahn-Freund, Arbeitsbeziehungen. Erbe und Anpassung, Baden-Baden 1981, S. 9.

37 Kahn-Freund, in: Lewis-Clark, a.a.O., S. 200.

Ideal« verfolgte ideologiekritische Methode,³⁸ die Ablehnung jeder korporatistischen oder neokorporatistischen Einbindung der Gewerkschaften,³⁹ die Betrachtung des Rechts als Teil einer gesellschaftlichen Entwicklung. Deshalb können wir noch immer lernen von Kahn-Freund – wenn wir sehen, daß er weder ein Idealwesen war noch sich den Zwängen seiner Zeit beliebig entziehen konnte.

Wolfgang Däubler

Schriften von Otto Kahn-Freund (Auswahl)

Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts, Mannheim 1931

Der Funktionswandel des Arbeitsrechts, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 67 (1932), S. 146–174

Arbeit und Recht. Aus dem Englischen übersetzt von Franz Mestitz, Köln 1979

Arbeitsbeziehungen. Erbe und Anpassung. Vorträge, gehalten in der Britischen Akademie am 27. und 30. November und am 4. Dezember 1978. Mit einer Einleitung versehen und aus dem Englischen übersetzt von Franz Mestitz, Baden-Baden 1981

Eine vollständige Liste der Veröffentlichungen Kahn-Freunds findet sich in: Gamillscheg-de Givry-Hepple-Verdier (Hrsg.), In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund, München 1980, S. 783–789.

Literatur über Otto Kahn-Freund

Außer der in den Fußnoten zitierten Sekundärliteratur ist noch zu verweisen auf: Gian Guido Balandi e Silvana Sciarra (a cura di), Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund. Introduzione di Gino Giugni, Roma 1982

38 S. die ausdrückliche Bestätigung in KJ 1981, 193.

39 Kahn-Freund, in: Lewis-Clark, a.a.O., S. 198.