

# Schwerpunkt: Kritisches Erbe – Nationalsozialismus, Recht und Erinnerung

Lena Foljanty/Christiane Wilke

## Einführung in den Schwerpunkt

„Da ist etwas passiert, mit dem wir alle nicht fertig werden.“<sup>1</sup> Mit diesen Worten hat Hannah Arendt, für welche die Shoah einen Ausgangs- und Zielpunkt ihres Denkens darstellte, das Gefühl der Verstörung beschrieben, das sie bei sich, aber auch in der Nachkriegsgesellschaft beobachtete. Es ist fünfzig Jahre her, dass sie diese Worte aussprach, und von einem Gefühl der Verstörung ist heute nicht mehr viel zu spüren: Wir wissen um die Schrecken, wir wissen um die Schuld, wir wissen, wo sie zu verorten sind und wie wichtig es ist, sie zu erinnern. Wir haben eine gewisse Routine im Umgang mit dem Nationalsozialismus bekommen. Nationalsozialistische Vergangenheit und Aufarbeitungsgeschichte stellen mittlerweile anerkannte Forschungsfelder in der allgemeinen Geschichtswissenschaft wie auch in der Rechtsgeschichte dar. Gegenüber der Zeit der 1960er und 1970er Jahre, in der erst einmal erstritten werden musste, dass diese Kapitel deutscher Vergangenheit überhaupt zur Sprache gebracht werden dürfen, ist die Beschäftigung mit ihnen heute selbstverständlich und nicht weiter legitimationsbedürftig. Der aufklärerische und gesellschaftskritische Impetus, den die Thematisierung des Nationalsozialismus in den 1960er und 1970er Jahren hatte, ist im gleichen Zuge einem historisierenden Selbstverständnis gewichen.

Was heißt vor diesem Hintergrund kritisches Nachdenken über Recht, Nationalsozialismus und Erinnerung heute? Der Schwerpunkt zeigt und diskutiert Perspektivveränderungen und neue Fragen, die sich mit zunehmender zeitlicher Distanz zum Forschungsgegenstand ergeben. Hat die verstrichene Zeit tatsächlich nur Routine mit sich gebracht? Oder liegt in ihr nicht gerade eine Chance für neue Blicke auf Nationalsozialismus, Erinnerung und Recht? Während in der Rechtswissenschaft jüngst noch einmal erbittert die jahrzehntealte Frage von Schuld, Apologie und zu ziehenden Lehren diskutiert wurde,<sup>2</sup> wollen wir die zeitliche Distanz nutzen, um andere Wege zu beschreiten. In diesem Schwerpunkt führen wir Ansätze der jüngeren Forschung zusammen und wollen sie ins Gespräch miteinander bringen. Die Distanz zum Gegenstand ist dabei konzept-

1 Hannah Arendt, Radiogespräch mit Günter Gaus, 28.10.1964, [http://www.rbb-online.de/zurperson/interview\\_archiv/arendt\\_hannah.html](http://www.rbb-online.de/zurperson/interview_archiv/arendt_hannah.html), Abruf am 7.6.2013.

2 Claus-Wilhelm Canaris, Karl Larenz, in: Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler, Bd. 2, 2010, S. 263-307; Bernd Rüthers, Personenbilder und Geschichtsbilder – Wege zur Umdeutung der Geschichte? Anmerkungen zu einem Larenz-Portrait, JZ 2011, 593-601; Canaris, „Falsches Geschichtsbild von der Rechtsperversion im Nationalsozialismus“ durch ein Porträt von Karl Larenz? Wider einen Versuch „unbegrenzter Auslegung“ eines wissenschaftlichen Textes, JZ 2011, 879-888; Rüthers, Die Risiken selektiven Erinnerns – Antwort an C.-W. Canaris, JZ 2011, 1149-1151; außerdem Dieter Simon, Des Teufels Advocat, Myops Nr. 12 (2011), S. 65-78; Peter Derleder, Verspätete Wurzelbehandlung. Die Kieler Schule und ihre Bedeutung für das Nachkriegszivilrecht – am Beispiel von Karl Larenz und seinem Schüler Claus Wilhelm Canaris, KJ 2011, 336-342; H. H. Jakobs, Sehr geehrter Herr Canaris, in: Myops Nr. 14 (2012), S. 6-16.

tionell eingebaut: Alle Mitwirkenden gehören jüngeren Generationen an; die Hälfte von ihnen lebt und arbeitet außerhalb Deutschlands.

Die Idee zu diesem Schwerpunkt geht zurück auf die Tagung „Keine Zeit zu trauern? Die Justiz nach 1945: Was war der Preis für ihr nahtloses Weiterfunktionieren?“, die im August 2008 an der Justizakademie des Landes Nordrhein-Westfalen stattgefunden hat. Auf der Tagung trafen zweite und dritte Generation zusammen, und es wurden – ohne dass dies offiziell Thema gewesen wäre – bei allen Gemeinsamkeiten auch Unterschiede im Nachdenken über den Nationalsozialismus und seine Folgegeschichte sichtbar. Diese gaben uns den Anstoß, zu diskutieren und zu reflektieren, was eigentlich die neueren Perspektiven und Zugriffe auszeichnet. Wir konnten einige der damals an der Tagung Beteiligten für Beiträge gewinnen, allen voran Helia-Verena Daubach, die damals als Leiterin der dortigen Dokumentations- und Forschungsstelle die Tagung konzipiert und geleitet hat.

### *Aufbruch: erste kritische Auseinandersetzungen*

Ehe wir uns den heutigen Perspektiven zuwenden, möchten wir einen Blick zurückwerfen, denn Verortung ist immer auch eine Verortung in der Zeit. Die kritische Auseinandersetzung mit der nationalsozialistischen Vergangenheit nahm in der Jurisprudenz ihren Anfang in den 1960er Jahren. Mit dem Ulmer Einsatzgruppenprozess (1959), dem Eichmannprozess (1961), dem Auschwitzprozess (1963–65) und der drohenden Verjährung von Mord (1965) drängte sich die zwischenzeitlich verdrängte Frage nach der Strafbarkeit nationalsozialistischer Verbrechen erneut auf und beschäftigte juristische Fachkreise bis hin zum Deutschen Juristentag (1966). In der selben Zeit erschienen erste Studien zum Recht im Nationalsozialismus von einer jungen Generation, die nicht selbst als Jurist/innen im Nationalsozialismus tätig war – die kommentierte Dokumentation von Ilse Staff (1964), die Arbeiten von Claus Roxin (1963) und Herbert Jäger (1967) sowie die vielzitierte „Unbegrenzte Auslegung“ von Bernd Rüter (1968) waren hier frühe Meilensteine.

Die KJ folgte. Sie war die erste juristische Zeitschrift, die sich konsequent des Themas annahm. In den ersten Jahrgängen findet sich fast in jedem Heft ein Artikel zum Recht im Nationalsozialismus oder zur strafrechtlichen Aufarbeitung nationalsozialistischer Verbrechen. Wer die Texte heute liest, wird die Aufbruchstimmung spüren. Die ersten Jahrgänge der KJ zeugen davon, dass erst einmal die Quellen erschlossen und die Fragen geordnet werden mussten. „[W]egen des selbst ein Vierteljahrhundert seit dem Ende der NS-Herrschaft immer noch zu verzeichnenden Ausfalls an kritischer Aufarbeitung des Materials“ sei ein „Essayismus“ nicht zu vermeiden, stellte Helmut Ridder etwa einleitend in seinen Artikel „Zur Verfassungsdoktrin des NS-Staates“ fest.<sup>3</sup> Und an anderer Stelle ist zu lesen: „Bei dem gegenwärtigen Stand der Diskussion kann es nur darum gehen, ein Bündel von Hypothesen aufzustellen [...]“.<sup>4</sup>

Viele dieser Hypothesen rufen – heute gelesen – unwillkürlich Befremden hervor. In den ersten Jahrgängen der KJ dominiert ein faschismustheoretischer Zugriff,<sup>5</sup> von dem heute oft nur noch bekannt ist, das es ihn einmal gab. Die Artikel beschrieben lange und immer nur geradeausweisende Kontinuitätsbögen vom

3 Helmut Ridder, KJ 1969, 221 (ebd).

4 Arbeitsgruppe, Hypothesen zum nationalsozialistischen Herrschaftssystem, KJ 1970, 1 (2).

5 Zu den theoretischen Kontroversen vgl. Fn. 4, im Übrigen z.B. Bernhard Blanke, Der deutsche Faschismus als Doppelstaat, KJ 1975, 221–243.

aufkommenden Kapitalismus und Liberalismus im frühen 19. Jahrhundert bis zum Nationalsozialismus – eine strenge Strukturgeschichte, die keine Akteure kannte. Wenn Personen in den Blick rückten, so lag das Augenmerk nicht auf gesellschaftlichen Dynamiken, sondern auf der Führungssclique des Regimes. Liest man die Darstellungen heute, so werfen sie vor allem Fragen auf: Warum war der Weg von der Konfrontation der Eltern zu einer kausal überdeterminierten Strukturgeschichte ohne Akteure so kurz? Waren Faschismustheorien ein adäquates Mittel, um den Schrecken und die Sprachlosigkeit einzuhegen?

Doch in den Artikeln findet sich auch vieles, was heute, nach Jahrzehnten der Auseinandersetzung, als gesichertes Wissen gilt. Es zu lesen ist spannend und weckt das Bewusstsein, wie wenig selbstverständlich unser heute so selbstverständliches Wissen einmal war. Die Artikel benannten Täterschaften,<sup>6</sup> wandten sich spitz und polemisch gegen die apologetischen Erzählungen von der Vergangenheit, die in den ersten zwei Nachkriegsjahrzehnten in der Jurisprudenz einen so großen Resonanzboden hatten,<sup>7</sup> und warfen wiederholt die Frage auf, ob Widerstand für Juristen möglich gewesen sei. So oft sie gestellt wurde, so oft wurde sie nun – und das war neu – bejaht.<sup>8</sup> In Erinnerung gerufen wurde zudem die Vertreibung linker und jüdischer Juristen seit 1933 und der damit einhergehende Verlust ganzer Denktraditionen. „Streitbare Juristen“ wie Hermann Heller, Otto Kahn-Freund und Hugo Sinzheimer wurden ins Gedächtnis gerufen,<sup>9</sup> die im Nachkriegsdeutschland zunächst kaum zur Kenntnis genommenen<sup>10</sup> Analysen von linken und jüdischen Juristen, die vor dem Nationalsozialismus fliehen mussten, wurden nun zu Rate gezogen. Texte von Otto Kirchheimer über „Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus“ und über „Staatsgefüge und Recht des dritten Reiches“ wurden übersetzt und abgedruckt, Ernst Fraenkel's „Dual State“ und Franz Neumann's „Behemoth“ den Leser/innen vorgestellt, noch ehe in den 1970er Jahren deutsche Ausgaben erschienen.<sup>11</sup>

### *Kritisches Nachdenken heute*

Heute ist der Nationalsozialismus in erster Linie Gegenstand historisierender Studien. Anders als die Studien der 1960er, 1970er Jahre haben sie nicht mehr die Funktion aufzudecken, sie sind keine Aufklärungswerke mehr. Sie vervollständigen vielmehr eine Geschichte, die uns in großen Zügen präsent ist, wir erfahren Neues über die einzelnen Akteure, einzelne Fakultäten, über die Organisationsweise von Justiz oder auch über die Rechtsprechungsentwicklung in bestimmten Fragen.<sup>12</sup> Viele sind detailliert, differenziert, gut. Sie leisten einen wichtigen Beitrag für unser Verständnis des Nationalsozialismus.

Moralisches und rechtliches Urteilen machen solche konsequent historisierende Studien durch ihren detaillierten Blick oft nicht einfacher. Denn Historisierung

6 Z.B. Ernst Wanner, Rez. Küchenhoff, Naturrecht und Liebesrecht, KJ 1968, 311-314; Werner Holtfort, Vergangenheitsbewältigung im Anwaltsstand, KJ 1978, 148-157.

7 Z.B. Roderich Wahsner, Deutsche Rechtsgeschichte und der Faschismus, KJ 1973, 172-181.

8 Z.B. Wolfgang Grunsky, Gesetzesauslegung durch die Zivilgerichte im Dritten Reich, KJ 1969, 146-162; Ridder (Fn. 3); Helmut R. Külz, Verwaltungskontrolle unter dem Nationalsozialismus, KJ 1969, 367-378.

9 So bei Thilo Ramm, Nationalsozialismus und Arbeitsrecht, KJ 1968, 108-120; Külz (Fn. 8).

10 Offenbar waren sie aber durchaus bekannt, siehe Gustav Radbruch, SJZ 1947, Sp. 633 (ebd.).

11 Texte Kirchheimers: KJ 1971, 356-370; KJ 1976, 33-59; zu Fraenkel's „Dual State“: Alexander von Brünneck, KJ 1968, 317-319; zu Neumann's „Behemoth“: Lutz Untertseher, KJ 1968, 319-321.

12 Siehe exemplarisch die Bände der Reihe „Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts“, hrsgg. von Thomas Duve, Hans-Peter Haferkamp, Joachim Rückert und Christoph Schönberger bei Mohr Siebeck.

bedeutet, sich darauf einzulassen, dass die Geschichte immer auch eine Geschichte der Grautöne ist. Sie ist ein leises Geschäft, taugt nicht verlässlich zum Skandalisieren. Es geht ihr nicht in erster Linie um die Konfrontation derer, die „dabei waren“; im Mittelpunkt steht nicht die Frage, wie eine Entwicklung hätte abgewendet werden können. Sie untersucht vielmehr die materiellen, kulturellen und ideellen Bedingungen dafür, dass Menschen so handelten, wie sie handelten und fragt, warum sie sich zumeist gerade nicht bestimmten Entwicklungen in den Weg stellten. Sie verzichtet auf schnelle Schuldvorwürfe und erlaubt stattdessen, Handlungsräume und Vorstellungswelten zu rekonstruieren. Eben darin liegt kritisches Potential: Sie ermöglicht, das Handeln von Menschen in seiner Komplexität zu reflektieren und sich damit der Vergangenheit immer wieder neu zu stellen.

Historisierende Studien versuchen also, ein möglichst detailgetreues Bild von der Vergangenheit zu zeichnen, Schattierungen wahrzunehmen, sich auf die Maßstäbe der jeweiligen Zeit einzulassen und nicht durch die Linse heutiger Erfahrungen zu blicken. Sie geraten dabei immer wieder in die Gefahr, eine nicht existente Objektivität zu suggerieren und intertemporäre Zusammenhänge aus dem Blick zu verlieren. Gerade der Nationalsozialismus als Forschungsgegenstand macht deutlich, dass zeitliche Distanz oft mit einer gewissen Distanzlosigkeit einher geht: Die Vergangenheit bleibt kulturell gegenwärtig in Emotionen, Selbstverständnissen und Wissensbeständen. Historiker/innen, die dies nicht reflektieren, sondern nur aus der „Ferne“ die Abfolge von Ereignissen und Debatten erzählen, würden, so Dirk Moses, „sprachlose Zeugen“ einer Gesellschaft, die „im Streit mit sich selbst und ihrer Vergangenheit“ verfangen sei.<sup>13</sup> Sie übersehen, dass der Blick auf die Details vor allem deshalb so wichtig ist, weil er die Fragen und die Verunsicherungen, welche die Geschichte für die Gegenwart bereithält, größer werden lässt.

Gefragt sind also historisierende Ansätze, die weder die Rolle der Gegenwart für das Verständnis der Vergangenheit vernachlässigen noch sich den emotionalen, identitären und zeitlich gebrochenen Bindungen zwischen verschiedenen Vergangenheiten verschließen. Gegenüber der oft allein der Geschichtswissenschaft verpflichteten deutschsprachigen Forschung ist verstehende Historisierung in der aktuellen englischsprachigen Literatur in interdisziplinäre Reflexionen eingebettet. Lawrence Douglas, Dirk Moses sowie Konrad Jarausch und Michael Geyer etwa schreiben nicht nur die Geschichte des Verbrechens, sondern auch die Geschichte des Erinnerns und von Schuldzuschreibungen, von zerbrochenen Vergangenheiten, von biblischen Assoziationen und von Generationen.<sup>14</sup> Sie setzen voraus, dass der Umgang mit dem Nationalsozialismus wie auch Erinnerung im Allgemeinen ein Konglomerat von widersprüchlichen Praktiken und Diskursen ist, die auf kulturelle Repertoires zurückgreifen.<sup>15</sup> Erinnern kann instrumentell sein und instrumentalisiert werden, beispielsweise wenn ein Film über die Befreiung von Konzentrationslagern vor Gericht als Beweis für die Missethandlungen von Kriegsgefangenen interpretiert wird.<sup>16</sup> Jedoch geschieht Erinnerung nicht nur bewusst: So wollten die Staatsanwälte, die den KZ-Film in den Prozess einführten, das Gericht nicht täuschen, die Wahrheit nicht verfälschen. Um zu verstehen, wie es dennoch zu solchen Vorgängen kam, wie Emotionen

13 Dirk Moses, *Stigma and Sacrifice in the Federal Republic of Germany*, *History & Memory* 19 (2007), 139 (ebd.).

14 Lawrence Douglas, *The Memory of Judgment*, 2001; Dirk Moses, *German Intellectuals and the Nazi Past*, 2007; Konrad Jarausch und Michael Geyer, *Shattered Pasts*, 2003.

15 Siehe auch Irit Dekel, *Mediation at the Holocaust Memorial in Berlin*, 2013.

16 Siehe Douglas (Fn. 14). <https://doi.org/10.3771/0023-4834-2013-3-236>

Generiert durch IP '3.16.207.188', am 02.05.2024, 14:58:36.

und kulturelle Repertoires hier wirkten, reicht es nicht, von interessengeleitetem, rationalem Handeln auszugehen: Es erklärt nicht alles, was geschehen ist. Es ist vielmehr nötig, den Blick auf die Komplexität der jeweiligen Entscheidung, auf die Widersprüchlichkeit des Handelns und die Ambivalenzen, in denen sich die Akteure verfangen, zu richten – und damit auf „intersubjektiv eingeübte und subjektiv übernommene Verhaltensweisen“, die eingewoben sind in „Gefühle, spontane Beurteilungen und Reaktionsformen“, wie Raphael Gross und Werner Konitzer es im Rahmen des von ihnen verfolgten Projekts zur nationalsozialistischen Moral mit ganz ähnlicher Zielrichtung formulieren.<sup>17</sup> Erst wenn wir herausarbeiten, wie sich die Welt aus damaliger Sicht für die Akteure darstellte, was sie als normal, plausibel, wahr und legitim ansahen, können wir einschätzen, was es hieß, zu handeln. Wie konstruierten sie ihren Handlungsraum? Wie eng oder weit war er, determiniert durch ihre Vorstellungskraft und Weltwahrnehmung? Wie wurden diese im Recht reflektiert oder legitimiert?

Der Schwerpunkt versammelt Beiträge aus dem anglo-amerikanischen wie auch aus dem deutsch-österreichischen Forschungskontext. Sie sind unterschiedlich in Schreib- und Erzählweise und in den interdisziplinären Anleihen, die sie machen. Die Fragen, um die sie kreisen, sind jedoch ähnlich – und das nicht zufällig: Zum einen lässt sich mit zunehmender zeitlicher Distanz die Frage nach Täterschaft neu und anders stellen – jenseits der großen Erzählungen, mit einem Blick auf Grautöne und Widersprüchlichkeiten individueller Positionierungen. Die Beiträge von Pendas, Kleiser, Püschel und Daubach zeigen, dass dadurch nichts relativiert, sondern erst Stoff bereitgestellt wird, sich mit Handeln und Schweigen in voller Dimension auseinanderzusetzen. Zum anderen zeigen die Artikel, wie mit zeitlicher Distanz eine Reflexion der Komplexität von Erinnerung und Verdrängung in der Nachkriegszeit möglich wird. Die Artikel befassen sich dabei insbesondere mit der Frage nach der Bedeutung, die Selbstverortungen zwischen Ost- und Westdeutschland für den Umgang mit der Vergangenheit hatten (Beiträge von Pendas, Püschel, Wilke), und mit der Frage, wie die nicht aufgearbeitete Vergangenheit in ganz anderen Kontexten und zu ganz anderen Zeitpunkten juristisches Denken und Entscheiden beeinflusste (Beiträge von Wilke und Daubach).

### *Gebrochen: Grautöne und Narrative*

In Geschichten von Grautönen liegt also Potential. *Devin Pendas* rekonstruiert in seinem Artikel „Anatomie eines Skandals“ einen Mordfall, der sich im April 1945 in Berlin zugetragen hat. Er zeigt, wie in einer Zeit, in der die Stadt bereits von der Roten Armee belagert war, Bürger ohne Druck von oben den tschechisch-jüdischen Übersetzer Dr. Hans Hannemann als „Spion“ identifizierten und, motiviert von Alltagswissen über Fremdheit und Gefahr, zu seinem Mord zumindest beitrugen. Der Beitrag folgt den unmittelbar nach Kriegsende aufgenommenen Ermittlungen in diesem Fall und beleuchtet beispielhaft das durch Feindbilder und Misstrauen geprägte politische Spannungsfeld zwischen Ostberliner Staatsanwaltschaft und der SED. In der von ihm geschilderten Auseinandersetzung zwischen der SED und einem widerspenstigen Staatsanwalt gibt es keine Helden.

Wie Alltagsvorstellungen nach 1945 fortwirkten und wie sie sich in Strafprozessen zu nationalsozialistischen Verbrechen niederschlugen, zeigt *Christina Kleiser* in ihrem Artikel „Anerkennung vor Gericht“. Sie geht am Beispiel des öster-

17 Werner Konitzer, Raphael Gross (Hrsg.), *Moralität des Bösen. Ethik und nationalsozialistische Verbrechen*, 2009; Raphael Gross, *Anständig geblieben. Nationalsozialistische Moral*, 2010, Zitat dort S. 13.

reichischen Geschworenenprozesses gegen den Schreibtischtäter Erich Rajakowitsch der Frage nach, wie das breite Versagen der Gerichte in diesen Verfahren zu erklären sei. Der Fall Rajakowitsch zeige, dass sich dieses nicht allein durch Verweis auf die Mängel des Strafrechts und die personelle Kontinuität erklären ließe. Vielmehr müsse der Gerichtssaal als ein Ort betrachtet werden, in dem nicht nur der Sachverhalt rekonstruiert und juristisch bewertet werde, sondern in dem auch Fragen von Anerkennung und Wertschätzung verhandelt würden. Kleiser zeigt, wie diese den Prozessverlauf im Fall Rajakowitsch bestimmten, wie in ihnen Täter und Opfer als Ehrenmann und Außenseiter konstruiert wurden. Der Artikel gibt eine Vorstellung, wie Zuschreibungspraktiken entlang von Race, Class und Gender hineinspielten, und weist damit darauf hin, wie erhellend es für die Nachkriegsgeschichte ist, die Intersektionalität von Opfer- und Täterkonstruktionen verstärkt in den Blick zu nehmen.<sup>18</sup>

Wie gesellschaftliches Alltagswissen Selbstverständlichkeiten erzeugt, die von Handelnden entweder übernommen werden oder doch wenigstens als Rechtfertigung ihres Tuns zur Verfügung stehen, ist das Thema, dem sich beide Artikel widmen. Sie zeigen, dass die Beteiligten ihr Tun nicht hinterfragen mussten und sich möglicherweise seiner Problematik auch nicht weiter bewusst waren. Das entschuldigt ihr Tun in keiner Weise und muss auch keine Relativierung bedeuten. Die Grautöne, die hier sichtbar werden – die Dominanz und Kontinuität von tief internalisierten Wert- und Moralvorstellungen nach dem offiziellen Ende des Nationalsozialismus – machen vielmehr deutlich, wie umfassend die gesellschaftliche Transformation war, die sich mit dem Nationalsozialismus vollzog. „[I]n der Gegend dieser Realitätsnähe [entspringt] die menschliche Urteilskraft“,<sup>19</sup> schrieb Hannah Arendt und meinte eben dies: Dass wir die Schattierungen verstehen müssen, um eine Vorstellung von dem vollen Schrecken zu bekommen. Den Horizont der Handelnden nachzuvollziehen, ist zugleich der erste Schritt eines kritischen Nachdenkens auch über die Gegenwart. Es öffnet den Blick für unsere Vorstellungen über Fremdheit und Zugehörigkeit, Normalität und Plausibilität und dafür, wie sie auch und gerade dort, wo wir sie nicht reflektieren, unser Handeln bestimmen – und in die Rechtspraxis einfließen. Alltagsrassismus mit seinen vielen unreflektierten Zuschreibungen ist nur ein Beispiel: Ohne dass dies von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis nennenswert hinterfragt würde, spielen Alltagsvorstellungen des Gerichts in die Entscheidung hinein und schreiben Ausgrenzungen fort oder begründen neue<sup>20</sup> – etwa im Rahmen der Auslegung von Gesetzen, bei der Sachverhaltskonstruktion, bei der Würdigung von Zeugenaussagen oder auch bei Annahmen über plausible Kausalverläufe. Einfallstore, die eine kritische Auseinandersetzung mit den eigenen Alltagsvorstellungen, Plausibilitäten und Normalitätsannahmen dringend notwendig erscheinen lassen, gibt es in der juristischen Praxis mehr als genug.

### *Verschlungene Erinnerungsgeschichte*

Die zunehmende zeitliche Distanz bringt es mit sich, dass auch die Geschichte des Umgangs mit der nationalsozialistischen Vergangenheit, also die Erinne-

18 Dazu Christiane Wilke, *Remembering Complexity? Memorials for Nazi Victims in Berlin*, *The International Journal of Transitional Justice*, 2013, 1-21.

19 Hannah Arendt, *Wahrheit und Politik*, in: dies., *Zwischen Vergangenheit und Zukunft*, 1994, S. 327 (368).

20 Für Beispiele siehe etwa Iyiola Solanke, *Where are the Black Lawyers in Germany?*, in: Maureen Maisha Eggers u.a. (Hrsg.), *Mythen, Masken und Subjekte*, 2005, S. 179-185; Cengiz Barskanmaz, *Rassismus, Postkolonialismus und Recht – Zu einer deutschen Critical Race Theory?*, *KJ* 2008, 296-302; Nora Markard, *Die andere Frage stellen: Intersektionalität als Analysekategorie im Recht*, *KJ* 2009, 353-364.

rungsgeschichte, nun zum Gegenstand von Historisierung und kritischer Reflexion gemacht werden kann. Der Pathos, der das Sprechen über den Nationalsozialismus in verschiedenen Variationen stets begleitete, sowie die Akzente und Auslassungen, die Geschichten über den Nationalsozialismus immer auch zu Geschichten über die Gegenwart machten, sind mit Abstand greifbarer als sie es zeitgenössisch waren. Wie der eigene Standort im Reden über den Nationalsozialismus bestimmt wurde, wie Identität gerade im Sich-Erinnern konstituiert wurde, sind Fragen, die sich unweigerlich stellen. Sie erzählen etwas von dem Versagen der BRD-Nachkriegsgesellschaft, sich der Vergangenheit zu stellen – aber auch davon, was es heißt, einer Vergangenheit gegenüber zu stehen, mit der „wir alle nicht fertig werden“.

*Hannes Püschel* befasst sich in seinem Artikel „Juristische Geschichtspolitik zwischen Selbstkritik und Identitätsstiftung“ mit der Aufarbeitung der Geschichte des eigenen Berufsstands, die in der Anwaltschaft seit Ende der 1980er Jahre engagiert vorangetrieben wird. Der Fokus der Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus hatte sich in der bundesrepublikanischen Gesellschaft im Laufe der 1980er Jahre von den großen Herrschaftsstrukturen auf Einzelschicksale verlagert. Am Beispiel der Anwaltschaft spürt *Püschel* der Frage nach, welchen Preis die enge Verzahnung von Aufarbeitung der Vergangenheit und Aushandlung des beruflichen Selbstverständnisses hatte.

In Anlehnung an Jacques Derrida und Avery Gordon macht sich *Christiane Wilke* in ihrem Beitrag „Gespenstisches Erbe“ das Konzept des Gespenstes zunutze, um zu zeigen, wie verschlungen und nichtlinear die Auseinandersetzung mit verschiedenen Vergangenheiten vonstatten geht. Gespenster von verdrängtem Unrecht werden von Prozessparteien mobilisiert und richten im Gericht ein heilloses Durcheinander an – so in den Rechtsbeugungsfällen gegen DDR-Richter/innen in den 1990er Jahren, in denen sich der Bundesgerichtshof mit einem Mal seiner eigenen Rechtsprechung zur nationalsozialistischen Rechtsbeugung in den 1950er Jahren gegenüber sah. Durch die Auseinandersetzung mit DDR-Unrecht erhielt das beschwiegene NS-Unrecht eine neue Gegenwärtigkeit: Die Konstellation der zwei ineinander verwobenen Vergangenheiten stellte die Autorität und das Urteilsvermögen der Gerichte auf die Probe und in Frage. Eine Vergangenheit kommt selten allein; Geschichte und Gerechtigkeit sind komplex. Nicht zufällig richten Wilke wie auch Püschel in ihren Beiträgen den Blick auf die DDR und den Umgang mit ihr in der BRD. Sie machen deutlich, dass es nicht ausreicht, die Geschichte des Umgangs mit dem Nationalsozialismus als eine Geschichte allein der BRD zu schreiben: Die DDR als Alternative und Kontrast spielte in den Diskussionen der BRD immer eine Rolle. Auch die DDR ist Teil unserer Geschichte. Und auch der Beitrag von Pendas lädt ein, in der BRD kultiviertes Alltagswissen über die Motivlage der SED und der Ost-Berliner Justiz bei der Verfolgung von NS-Taten zu hinterfragen. Tatsächlich waren, wie Pendas an anderer Stelle bemerkt, die NS-Prozesse in der sowjetischen Besatzungszone systematischer und den Verbrechen angemessener als in den westlichen Besatzungszonen. Jedoch zeitigten sie keine der viel beschworenen positiven Effekte für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit.<sup>21</sup>

### *Trauerarbeit*

Mit diesen veränderten Perspektiven verändert sich auch der Ton, die Art der Darstellung. Die Beiträge greifen einen Ausschnitt aus der Geschichte heraus, ein

21 Devin Pendas, *Transitional Justice and Just Transitions: The German Case, 1945-1949*, *European Studies Forum* 2008, 57-64. <https://doi.org/10.5771/0025-4834-2013-3-236>

kleines Bruchstück. Ihr Stil ist fragmenthaft und narrativ, es wird ganz offen *eine Geschichte erzählt* und doch mit den Erwartungen der Leser/innen gespielt. Die Texte folgen dabei den Akteuren auf Schritt und Tritt, vollziehen wie durch eine Lupe einzelne Interaktionen nach. Es handelt sich um „Erzählungen von unten“, nicht um solche aus der Vogelperspektive der großen Zusammenhänge. Sie mobilisieren Details, Kontext und Theorie, um fruchtbare Perspektiven zu finden. So wird der Blick aufs Detail und auf die Handelnden mit ihren Moralvorstellungen, auf ihre Vorstellungen vom Recht und auf die Bedeutung, die es für sie und für die Gesellschaft hatte, auf ihre Welt- und Selbstwahrnehmung und auf ihre Emotionen wichtiger als das Aufzeigen von Kausalitäten.

Sich der Vergangenheit des eigenen Berufsstandes „weder ritualhaft anklagend noch ritualhaft exkulpiert, sondern interessiert, offen, respektvoll und teilnehmend“ zu stellen – das sei die Aufgabe der Enkelgeneration, so *Helia-Verena Daubach* in ihrem Beitrag. Kraftvoll plädiert sie dafür, nicht nur zu historisieren, sondern endlich auch die bislang in den verschiedenen Etappen der „Aufarbeitung“ verpasste Trauerarbeit zu leisten. Sie fordert dazu auf, sich der Frage, wie innerhalb des Faches über Generationen hinweg Denkmuster und auch Leerstellen tradiert wurden, als einer Frage zu stellen, die nicht losgelöst von heutiger Begriffsbildung und Methode gedacht werden kann. Sie betreffe uns und unser Denken heute. *Daubach* operiert hier mit der Figur des „Erbes“, das nicht ausgeschlagen, sondern nur angenommen werden könne. Sich der Gespenster der Vergangenheit bewusst sein und ihnen einen Ort in unserem Denken geben, und nicht – wie der BGH in den 1990er Jahren – ihre Existenz verleugnen oder vor ihnen erstarrend erschrecken, wäre die Formulierung, die *Wilkes* Beitrag für die gleiche Idee bereithält.

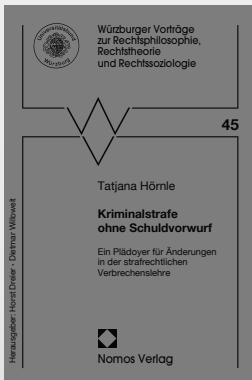
Trauerarbeit zu leisten heißt auch, sich den Verlust ganzer Denktraditionen zu vergegenwärtigen, den der Nationalsozialismus für die Jurisprudenz bedeutet hat und immer noch bedeutet. Die KJ hat dies von den ersten Ausgaben an zu ihrem Thema gemacht, und der Beitrag von *Daubach* knüpft dort an: Die Engführung der Rechtswissenschaft auf Dogmatik und von Rechtstheorie auf Auslegungsregeln, die durch die Vertreibung kreativen juristischen Denkens im Nationalsozialismus und in der unmittelbaren Nachkriegszeit auf Jahrzehnte zementiert worden sei und im Mainstream des Faches auch heute noch zu wenig hinterfragt werde, mache es interdisziplinären Ansätzen schwer. Dabei ist Recht und Rechtshandeln mit anderen gesellschaftlichen Praktiken und Diskursen verwoben. Rechtswissenschaft als eine Wissenschaft vom Recht muss mehr sein als nur Dogmatik mit Hilfswissenschaften. Auszuloten, wie viel sich über das Recht lernen lässt, wenn man den Blick weitet, ist ein Ziel, das wir mit dem Schwerpunkt verfolgen. Die Geschichten über Nationalsozialismus und Nachkriegszeit, die hier versammelt sind, sind alle auch Geschichten über das Recht.

Das Verhältnis zum Nationalsozialismus hat sich gewandelt. Der Schock der ersten Jahre ist einem ritualisierten Gedenken gewichen, einer scheinbaren Nüchternheit, die es uns erlaubt, die objektivierenden Konventionen geschichtswissenschaftlicher Forschung auf den Nationalsozialismus und sein Erbe anzuwenden. Mit dem Vergehen der Jahre sind die Emotionen nicht vergangen; sie sind in ihrer Komplexität aber beschreibbarer geworden. Die Distanz zum Gegenstand bietet damit die Chance, die Geschichte zu reflektieren, ohne den Blick vorschnell durch Schuldvorwürfe zu verstellen, ohne dabei aber andererseits Schuld zu relativieren. Es zeigt sich, wie viel es noch zu verstehen gibt, wie viel zu denken diese Vergangenheit noch immer aufgibt – über Schuld und Erbe, Recht und Gerechtigkeit. Geschichten in ihrer vollen Komplexität mit Grautönen, Emotionen und Brechungen zu erzählen, ist eine Möglichkeit, die hier wei-



terführen kann. Denn „[w]enn der Erzähler der Geschichte gegenüber treu ist [...], wird am Ende Stille sprechen. Wurde die Geschichte verraten, ist die Stille leer. Aber wir, die Getreuen, werden, wenn wir unser letztes Wort gesprochen haben, die Stimme der Stille vernehmen.“<sup>22</sup>

# Hirnforschung, Willensfreiheit und Schuld



## Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf

Ein Plädoyer für Änderungen in  
der strafrechtlichen Verbrechenslehre

Von Prof. Dr. Tatjana Hörnle

2013, 83 S., brosch., 24,- €

ISBN 978-3-8487-0641-9

(Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie,  
Rechtstheorie und Rechtssoziologie,  
Bd. 45)

Die Autorin setzt bei den Debatten zwischen Neurowissenschaftlern, Philosophen und Rechtswissenschaftlern um das plausibleste Modell menschlichen Entscheidens an. Sie stuft einen strafrechtlichen Schuldvorwurf als problematisch ein und entwickelt eine Gegenkonzeption, die den Vorwurf gegenüber Straftätern konsequent auf das Tatunrecht beschränkt.

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter 07221/2104-37.  
Portofreie Buch-Bestellungen unter  
[www.nomos-shop.de/21288](http://www.nomos-shop.de/21288)



**Nomos**

22 Isak Dinesen, zitiert nach Hannah Arendt, Isak Dinesen, in: Menschen in Finsternen Zeiten, 1989, S. 113 (115 f.).  
<https://doi.org/10.5771/0025-4834-2013-3-236>