

mokratietheorie, verbunden mit einer Kritik der exkludierenden Wirkung des Begriffs der Volkssouveränität, der zur Trennung von Menschen- und Bürgerrechten entlang der Linie der Staatsbürgerschaft führe und hinter den Ideen einer weltbürgerlichen Rechtsgenossenschaft und eines „juridischen Kosmopolitismus“ (52) notwendig zurückbleibe (535 ff., 14).

Das Buch hat dualen Charakter, es ist zugleich Lehrbuch und Programmschrift. Als Lehrbuch bietet es eine vorzügliche, materialreiche, ja bisweilen nahezu überbordende Einführung in die Rechts- und Staatstheorie, die einen breiten Horizont überspannt und Studierenden nur empfohlen werden kann. Seine systematische These besticht durch ihre Klarheit und Kohärenz. Sandkühlers Beharren darauf, Recht und Staat an der Faktizität des transkulturell anerkannten internationalen Menschenrechtsregimes zu messen (203), steht in der hegelianischen Tradition der kritischen Theorie, die ihre Bezüge nicht aus abstrakten normativen Prinzipien (oder gar den Sickergruben des alten Naturrechts), sondern aus dem Möglichkeitshorizont des sozialhistorisch Erreichten schöpft. In der Tat ist der normative Bestand an Menschenrechten im UNO-System beachtlich; (auch) dies unterscheidet die Welt heute von der des Jahres 1947. Freilich droht der ‚glückliche Positivismus‘ des Autors, dem zufolge Menschenrechte in ihrer Geltung nicht begründet werden müssen (106, 108), weil in ihnen „die das Recht verpflichtende Gerechtigkeit... *de facto* als Ergebnis von Aushandlungen“ vorliege (232), einen Teil der Dynamik der Menschenrechtsidee stillzustellen. Der weltweit beobachtbare Mechanismus des „zivilgesellschaftlichen Widerstand[s], der sich auf Normen des internationalen Rechts berufen kann“ (450), macht, wenn er den egalitären normativen Individualismus der Menschenrechte einklagt, immer zugleich auch jenes „Recht auf Rechtfertigung“ (Rainer Forst) geltend, das die Menschenrechtsidee von jeher normativ angetrieben hat.

Manches scheint sich in der Darstellung zu gut zu fügen. Um die „Einheit politischer, sozialer, ökonomischer und kultureller Menschenrechte“ (159 ff., 442 ff.) ist es nicht nur in der politischen Realität, sondern auch in der Theorie wohl weniger gut bestellt als das Buch glauben macht, und auch die Spannung zwischen dem Demokratieprinzip und dem der Menschenrechte dürfte größer sein als der Autor wahrhaben will. Das Gravitationszentrum des seit dem 18. Jahr-

hundert ausformulierten Projekts der Moderne, die Idee der Freiheit als Selbstbestimmung, lässt sich zweifach, als öffentliche und als private Autonomie ausbuchstabieren. Von dem theoretischen Streit darüber, ob die normativen Ressourcen der Gesellschaft vorrangig im politischen Prozess (der Demokratie) oder aber in der Institutionalisierung rechtlicher Prinzipien (der Menschenrechte und der Rechtsstaatlichkeit) zu verorten sind, erfährt der Leser wenig. Sandkühlers Forderung eines „gegenüber Moralen, Religionen und Weltanschauungen neutralen Rechtssystems“ hätte (wie er letztlich selbst sieht, vgl. 266 f.) ihre Grundlegung weit besser als bei Hans Kelsen in den Beiträgen John Rawls' und anderer zur Theorie des Politischen Liberalismus finden können. Und schließlich ergibt sich die mit Verve vorgebrachte These, das gegenwärtig vorrangige Problem liege im „ideologischen Missbrauch der Menschenrechte zur Legitimation ‚humanitärer Interventionen‘ unter Berufung auf eine fragwürdige *responsibility to protect*“ (12, 176, 456, 487 ff.), keineswegs zwingend aus den Prämissen des Werks. Dennoch: ein großer Wurf.

Thomas Gutmann

Herlinde Pauer-Studer/Julian Fink (Hg.), *Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten*, Berlin (Subkamp-Verlag) 2014, 563 S., € 22,00

Der Nationalsozialismus ist ein geschichtswissenschaftlich äußerst gut erforschtes Feld. Relativ viel ist auch schon über die Rolle der Justiz im Nationalsozialismus geschrieben und geforscht worden. Zu nennen sind etwa Bernd Rüthers bekanntes Werk „Die unbegrenzte Auslegung“ (1968) und Ingo Müllers Standardwerk „Fürchtbare Juristen“ (1987). Allerdings gab es bislang keine Zusammenstellung von Schlüsseltexten regimetreuer Juristen. Die PhilosophInnen Herlinde Pauer-Studer und Julian Fink schließen, mit dem von ihnen herausgegebenen Werk „Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten“ diese Lücke.

Es ist nach wie vor zu konstatieren, dass in der juristischen Ausbildung und Forschung nur selten eine Auseinandersetzung mit der Justiz und dem Recht im Nationalsozialismus erfolgt. Eine

wichtige Ausnahme ist dabei die „Kritische Justiz“, in der schon im Jahr ihrer Gründung, 1968, erste Abhandlungen über das Recht im Nationalsozialismus erschienen (siehe den Beitrag von Ramm, Nationalsozialismus und Arbeitsrecht, KJ 1968, 108). Dass die Auseinandersetzung über die Rechtfertigungsstrategien führender juristischer Intellektueller zwischen 1933 und 1945, zumindest im juristischen Mainstream, bislang meist unterblieben ist, mag auch daran liegen, dass es angesichts der Verbrechen und der menschenverachtenden, antisemitischen, völkischen und rassistischen Ideologie des deutschen Faschismus äußerst schwer fällt, überhaupt von einem normativem Unterbau des Nationalsozialismus zu sprechen (der Ausdruck „normativ“ wird hier *ausschließlich* deskriptiv verstanden). Allerdings führt eine Marginalisierung dieser Legitimierungsdiskurse dazu, dass die Verstrickungen regimetreuer Juristen nur unvollständig erfasst werden können und die Frage, wie der Aufstieg und die Verbrechen des Nationalsozialismus möglich waren, nicht vollständig beantwortet werden kann.

Die HerausgeberInnen haben insgesamt 27 verschiedene Aufsätze und Abhandlungen von führenden NS-Juristen (diese sind ausschließlich Männer) sowie fünf weitere Originaldokumente zusammengetragen. Darunter sind auch Texte, die der (Fach-)Öffentlichkeit bislang wenig bekannt waren. Insgesamt geben die, meist in Auszügen wiedergegebenen, Originaltexte ein detailliertes Bild der von den regimetreuen Juristen vorgenommenen Diskursverschiebungen. Diese dürften nicht unerheblich zur Hegemonie des deutschen Faschismus beigetragen haben, konnte das Regime doch so einen Schein an Legalität wahren. Bewusst haben die HerausgeberInnen vor allem Texte aus den Jahren 1933 bis 1939 ausgewählt und begründen dies mit dem Hinweis, dass das NS-Regime in dieser Zeit eine „erhebliche innere Stabilität aufwies“ (S. 9). Diese Entscheidung hat allerdings zur Folge, dass die weitere Entwicklung weitgehend vernachlässigt wird und so nicht ersichtlich wird, wie der Kriegszustand die Juristen beeinflusste.

Die im Sammelband abgedruckten Auszüge aus Originaltexten decken inhaltlich ein breites Spektrum ab, reichen von rechtsphilosophischen Abhandlungen über staatsrechtliche Fragen, die antisemitische und rassistische Gesetzgebung in den Nürnberger Gesetzen bis hin zum Straf- und Polizeirecht. Auch qualitativ ist das Spektrum

äußerst breit. Wiedergegeben werden sowohl sehr abstrakt formulierte Texte wie Karl Larenz' „Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart“ (1935), aber auch rein propagandistische, wie der berüchtigte Aufsatz des „Kronjuristen“ der Nationalsozialisten, Carl Schmitt, „Der Führer schützt das Recht“ (1934), in dem dieser die Morde am SA-Stabschef Ernst Röhm und anderen rechtfertigte und jede Vorstellung von Recht in ihr komplettes Gegenteil pervertierte.

Die HerausgeberInnen haben die Originaltexte geschickt gruppiert, was sowohl die Übersicht als auch die Einordnung der Texte erheblich erleichtert. Anfangs werden die „Grundsätze des NS- Rechts“ erläutert (Teil I). In den Teilen II und III werden Originaltexte wiedergegeben, die für eine „Moralisierung“ des Rechts im Nationalsozialismus plädieren oder sich mit dem Übergang zum nationalsozialistischen Staat beschäftigen. In Teil IV sind Originaltexte zusammengestellt, die sich den Themen „Staat, Verfassung und Gemeinschaft“ widmen. Teil V versammelt Originaltexte zur Judenverfolgung und in Teil VI sind Aufsätze zum Polizei- und Strafrecht sowie zur Rolle der Justiz zusammengetragen.

Vorangestellt wird der Textsammlung der programmatische Text des Präsidenten der *Akademie für Deutsches Recht*, Hans Frank, der 1935 in der Einleitung zum „Nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung“ die Anforderungen des Regimes an die Rechtswissenschaft und die Justiz umreißt. Zentral ist dabei der Satz: „Die nationalsozialistische Rechtspolitik fordert von uns: *Die Sicherung des deutschen Volkes in einem nationalsozialistischen Rechtsstaat, aufgebaut auf dem Führergedanken, durch die Verwirklichung des nationalsozialistischen Programms*“ (S. 141, Hervorhebungen im Original). In allen weiteren Originaltexten wird das Bemühen deutlich, diesen Anforderungen zu entsprechen.

In vielen Originaltexten wird deutlich, dass ein zentraler Baustein bei der Umgestaltung des Rechts die Umformung bestehender Gesetze unter Berufung auf ein über diesen stehendes „Recht“, welches angeblich auf das „Volk“ zurückgeht, sein sollte. Die Mitherausgeberin Pauer-Studer nennt dies eine „Moralisierung“ des Rechts. So schreibt etwa Reinhard Höhn 1938: „*Der Nationalsozialismus stellt das Recht über das Gesetz.* [...] Es [das Recht, A.K.] wird in der Gemeinschaft des Volkes gelebt und kann auch ohne Normierung verbindlich sein“ (S. 163, Her-

vorhebungen im Original). Explizit wird darauf gedrungen, die Umsetzung der eigenen politischen Ziele auch durch eine Inanspruchnahme der Generalklauseln zu bewerkstelligen. So schreibt etwa Falk Ruttke: „Ein sofort gangbarer Weg, rassenhygienischen Gesichtspunkten zum Siege zu helfen, führt über den Weg der so genannten Generalklauseln [...]“ (S. 390). Mit der Berufung auf ein über den positiven Gesetzen stehendes Recht, das einzig und allein den Vorstellungen der Nationalsozialisten entspricht, ist die formale Trennung von Recht und Moral nivelliert. Das ermöglicht es auch, die bestehenden Gesetze, mitunter contra legem, anhand des (vermeintlichen) „Volksempfindens“ auszulegen. Hiervon ist in der Rechtsprechung reichlich Gebrauch gemacht worden.

Argumentativ ziemlich schwach sind die Originaltexte, die sich mit staatsrechtlichen Fragen beschäftigen. In den im Sammelband abgedruckten Originaltexten werden die Abschaffung der Gewaltenteilung, des Parlaments und des Föderalismus diskutiert sowie das Führerprinzip gerechtfertigt. Durchweg wird dabei einem autoritären und antidemokratischen System das Wort geredet und völkisch argumentiert.

Bei der Rechtfertigung des Führerprinzips lässt sich ein Argumentationsmuster identifizieren: Hitler wird eine enge Verbindung zum „Volk“ unterstellt. So schreibt etwa Hans Franzen von einem „feinen und taktvollen Empfinden des Führers für die Triebkräfte und das Wollen der Gefolgschaft“ (S. 381). Noch deutlicher wird Ernst Rudolf Huber: „Der im Führer gebildete Wille ist kein persönlicher Einzelwille, sondern der Gesamtwille einer Gemeinschaft“ (S. 341 f.). Wie die Bildung des Allgemeinwillens durch eine Person bewerkstelligt werden soll, wird von den Autoren freilich nicht dargelegt. So abstrus, ja geradezu lächerlich, diese Ausführungen auch sind, legitimieren sie doch die diktatorische Stellung Hitlers, da dieser als *der* Vertreter des Allgemeinwohls dargestellt wird.

Eng mit der Rechtfertigung des Führerprinzips hängt die Rechtfertigung der Abschaffung des parlamentarischen Weimarer Systems zusammen. „Das völkische Führerreich beruht auf der Erkenntnis“, schreibt Huber, „daß der wahre Wille des Volkes nicht durch parlamentarische Wahlen und Abstimmungen gefunden werden kann, sondern daß der Wille des Volkes nur durch den Führer rein und unverfälscht hervor gehoben wird“ (S. 339). Eine ziemlich steile The-

se, die von Huber nicht begründet wird. Auch diese Ausführungen können nur als abstrus bezeichnet werden.

Die bedingungslose Regimetreue vieler Juristen zeigt sich eindrucksvoll in den Originaltexten von Falk Ruttke „Rassenhygiene und Recht“ (1934), M. R. Gerstenhauer „Das ewige Deutschland“ (1940), Ludwig Fischer „Rasseschande als strafbare Handlung“ (1935), Wilhelm Stuckart und Rolf Schiedermaier „Rasse und Gesetzgebung“ (1938) und Gerhard Wagner „Die Nürnberger Judengesetze“ (1938), in denen die rassistischen und antisemitischen Gesetze und Maßnahmen des NS-Systems begrüßt werden. Zentral für die Argumentation der Autoren sind zwei Punkte: Die eindeutige und vorbehaltlose Übernahme der völkischen, rassistischen und antisemitischen NS-Ideologie, deren „Rassenlehre“ als wissenschaftlich belegt ausgegeben wird, und die Beschwörung angeblicher Gefahren für die von ihnen konstruierte Entität „deutsches Volk“. Eine weitere wichtige und äußerst perfide Strategie ist die Falschbehauptung von Stuckart und Schiedermaier, dass es dem Nationalsozialismus gar nicht um die Abwertung von als anders konstruierten Menschengruppen gehe, da er nur von der Andersartigkeit dieser Menschengruppen ausgehe (S. 417). Es ist erschreckend zu sehen, wie skrupellos die Autoren in ihren Texten argumentieren, wie bei ihnen nicht einmal der Hauch von moralischen oder rechtlichen Bedenken am eigenen Wirken festzustellen ist.

Den Originaltexten der NS-Juristen zum Strafrecht sind die „Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht“ von 1935/1936 in Auszügen vorangestellt, die vom Reichsrechtsamt der NSDAP erarbeitet worden waren. Die nachfolgenden Beiträge versuchen, die dort vorgeschlagenen Änderungen zu begründen und zu rechtfertigen. Zentral für die Umgestaltung des Strafrechts sind zwei Veränderungen: Zum einen die Konzeptionierung des Strafrechts als „Kampfrecht“ (Freisler, S. 458) und zum anderen der Übergang von einem tatbezogenen Strafrecht hin zu einem „Willensstrafrecht“ (Freisler, S. 460). Hinzu kommen die Ablehnung eines Strafrechts, das Individualrechtsgüter schützt, und die Negierung des *nulla poena sine lege* Grundsatzes.

Die Konzeptionierung als „Kampfrecht“ wird im Wesentlichen durch eine Freund-Feind-Konstruktion und die Beschwörung einer Bedrohung gerechtfertigt. Der Feind wird von Roland Freis-

ler, dem späteren „Blutrichter“ des Volksgerichtshofs, in demjenigen erblickt, „der Bestand, Kraft, Frieden des Volkes von innen aus bedroht“ (S. 458). Deutlich wird hierbei die Übernahme der völkischen Ideologie des deutschen Faschismus. Freisler geht aber noch weiter und fordert, dass es das Ziel des Strafrechts sein müsse, „den Gegner nicht nur zu bekämpfen, sondern zu vernichten“ (S. 458 f.). Zur Rechtfertigung macht er Andeutungen an die Dolchstoßlegende. Bereits mit der Konzeptionierung als „Kampfrecht“ sind die aufklärerischen Säulen, die das moderne Strafrecht gerechtfertigt haben, restlos beseitigt, denn auf diese Weise sichert es keine Freiheitssphären mehr, sondern wird zum reinen Instrument im Kampf gegen politische Gegner.

Zudem fordern die regimetreuen Juristen unisono ein „Willensstrafrecht“. Was hierunter zu verstehen ist, bleibt weitgehend vage, aber genügen sollen unter gewissen Umständen bereits neutrale Handlungen, wenn diese „eine Vorbereitung der Tat darstellen.“ (Freisler, S. 466) Damit wird einerseits die Strafbarkeit zeitlich erheblich nach vorne verlagert und andererseits ein rein innerer und weitgehend diffuser Sachverhalt zum zentralen Kriterium des Strafrechts erhoben. Das Strafrecht wird so zu einem Gesinnungsstrafrecht.

Leider ist in die Sammlung nur ein Aufsatz aufgenommen worden, der sich mit der Rolle der Polizei im NS-System beschäftigt. Er stammt von Werner Best, dem Leiter der Gestapo. Best argumentiert ähnlich wie seine Kollegen im Strafrecht und sieht die Aufgabe der Gestapo darin „[Diese] Staatsfeinde aufzuspüren, sie zu überwachen und im richtigen Moment unschädlich zu machen.“ (S. 509). Ferner sei „Mit der Errichtung des *nationalsozialistischen Führerstaates* [ist] zum erstenmal in Deutschland eine Herrschaft entstanden, die aus einer lebendigen Idee ihre Legitimation schöpft, jeden Angriff auf den gegenwärtigen Zustand des Staates und auf seine gegenwärtige Führung mit allen staatlichen Machtmitteln abzuwehren“ (S. 508, Hervorhebungen im Original). Das bedeutet nichts anderes als die Abschaffung aller rechtlichen Bindungen der öffentlichen Gewalt.

Ergänzt werden die Auszüge aus den Originaltexten durch eine Einleitung der Mitherausgeberin Pauer-Studer, die stolze 120 Seiten umfasst und parallel zur Ordnungsstruktur der Originaltexte aufgebaut ist. Pauer-Studer ist eine präzise, gut lesbare und scharfsinnige Einleitung zu den Originaltexten gelungen. Ein zentraler Punkt für sie ist dabei die Auseinandersetzung mit der „Moralisierung“ des Rechts durch die NS-Juristen. Dabei räumt sie, wie Bernd Rüthers das bereits in seiner Schrift „Die unbegrenzte Auslegung“ und Ingeborg Maus in ihrem Werk „Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus“ (1976) getan haben, mit der in Anschluss an Gustav Radbruch populär gewordenen These, dass der Rechtspositivismus am Versagen der Justiz im Nationalsozialismus schuld gewesen sei, auf. Sie zeigt, dass eine Vielzahl der Beiträge von führenden regimetreuen Rechtstheoretikern eine prononcierte Kritik am Rechtspositivismus beinhalten. Von den regimetreuen Theoretikern wird durchgehend einer „Moralisierung“ des Rechts das Wort geredet und dafür plädiert, die Generalklauseln zu nutzen, um bestehende Normen nach nationalsozialistischen Vorstellungen auszulegen. So ist es für Pauer-Studer auch folgerichtig, abschließend vor einer Verschmelzung von Recht und Moral zu warnen.

Das Buch wird abgerundet durch umfangreiche Personen- und Sachregister sowie durch sehr aufschlussreiche Angaben über die (weiteren) Werdegänge der Autoren der Originaltexte. Viele von ihnen konnten in der Bundesrepublik weiter reüssieren und die meisten, darunter auch Karl Larenz und Carl Schmitt, distanzieren sich niemals öffentlich von ihrem Wirken im deutschen Faschismus. Ein kleines Manko ist, dass nicht bei allen Autoren der weitere Werdegang nach 1945 geschildert wird.

Insgesamt ist den HerausgeberInnen sowohl eine wichtige Zusammenstellung von Originaltexten regimetreuer NS-Juristen als auch eine umfassende Einführung in die Legitimierungsstrategien dieser Juristen gelungen.

Andreas Kerkemeyer