



Annemone Christians

Das Private vor Gericht

Verhandlungen des Eigenen
in der nationalsozialistischen
Rechtspraxis

Wallstein

Annemone Christians
Das Private vor Gericht

Das Private im Nationalsozialismus

Herausgegeben von Johannes Hürter und Andreas Wirsching,
im Auftrag des Instituts für Zeitgeschichte München–Berlin

Band 2

Leibniz Institute
for Contemporary History

 **Institut für
Zeitgeschichte**
München–Berlin

Annemone Christians

Das Private vor Gericht

Verhandlungen des Eigenen
in der nationalsozialistischen Rechtspraxis

WALLSTEIN VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Wallstein Verlag, Göttingen 2020
www.wallstein-verlag.de

Vom Verlag gesetzt aus der Adobe Garamond und der Frutiger
Umschlaggestaltung: Susanne Gerhards, Düsseldorf unter Verwendung einer Fotografie aus dem Jahr 1935: Großer Schwurgerichtssaal des Amtsgerichts in Berlin-Moabit, Blick auf den Richter und den Staatsanwalt. © Bundesarchiv Koblenz – Pahl

ISBN (Print) 978-3-8353-3688-9
ISBN (E-Book, pdf) 978-3-8353-4489-1

INHALT

- Editorial 7

- I. Einleitung II

- II. Privatheit und Recht im »totalen« Staat 17
 - 1. »Totaler« Staat und »Volksgemeinschaft« 18
 - 2. Rechtsgeschichte und »Drittes Reich« 24
 - 3. Die Entwicklung des Privatrechts 29
 - 4. Eigensphäre versus Gemeinschaft 41

- III. Das Private verhandeln: Juristische Verfahrensregeln
im NS-Staat 47
 - 1. Nationalsozialistische Modi der Konfliktlösung 51
 - 2. Eingriffe in das Zivilverfahrensrecht 54
 - 3. Entgrenzungen des Verfahrensrechts im Strafprozess 72
 - 4. Zeugen und Geheimnisse 80
 - 5. Das Gericht als Bühne 90

- IV. Nützlich oder zerrüttet? Ehe und Familie
auf dem Prüfstand 103
 - 1. Das nationalsozialistische Eherecht von 1938:
Zerrüttung als neuer Scheidungsgrund 107
 - 2. Die Scheidungspraxis 120
 - Cui bono? Private und staatliche Trennungsinteressen 128
 - Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft 156
 - Die Bagatellisierung ehelicher Gewalt 163
 - 3. Scheidungsfolgen: Gütertrennung,
Unterhalt und Ehwohnung 168

V. Schutz ohne Garantie: Privateigentum, Besitz und Wohnung	179
1. Verfügungsrechte und Pflichten:	
Das Schuldrecht der »Volksgemeinschaft«	191
Verfahrensbeispiele: Pfändung und Zwangsvollstreckung	196
2. Treuhänder des Wohnraums:	
Das nationalsozialistische Mietrecht	208
Verfahrensbeispiele: Mietverhältnisse	215
3. Mangelversorgung und Eigenbedarf:	
Die Kriegswirtschaftsverordnung	221
Verfahrensbeispiele: Schwarzschlachtung	225
4. Forderungen an das Reich:	
Kriegsschädenrecht und Schadenersatz	232
 VI. Meinung als Heimtücke: Angriffe auf Gedankensphäre und lokale Privatheit	 239
1. Entmündigte »Volksgenossen«:	
Die Verfolgung von »staatsfeindlichen Äußerungen«	244
2. Das »Heimtückegesetz« in der Praxis	249
3. Grenzenlose Überwachung?	
Die Ahndung des heimischen Schwarzhörens	269
 VII. Die Revision der Privatheit	 281
 Dank	 293
 Anhang	
Abkürzungen	295
Archive	296
Zeitschriften und Zeitungen	296
Gedruckte Quellen und Literatur	297
Personen- und Ortsregister	314

EDITORIAL

»Nein, in Deutschland gibt es keine Privatsache mehr!« Diese Formulierung von Robert Ley, dem Leiter der Deutschen Arbeitsfront, spiegelt den unbegrenzten Machtanspruch der nationalsozialistischen Diktatur wider. Doch entsprach sie der sozialen Realität zwischen 1933 und 1945? Inwieweit wurden die Grenzen des Privaten tatsächlich eingerissen? Das NS-Regime ging mit den tradierten, im Kern bürgerlich-liberalen Vorstellungen von Privatheit erstaunlich flexibel um. Je nach ideologischer Kategorisierung und politischem Kalkül wurden private Bereiche in Frage gestellt, eingeschränkt und zerstört, aber durchaus auch gewährt, begünstigt und propagiert. Die privaten Wünsche und Sehnsüchte der Deutschen konnten mit der nationalsozialistischen Herrschaft in Konflikt geraten, sich mit ihr arrangieren oder sogar zu gegenseitigem Vorteil sich eng mit ihr verbinden. Privatheit verschwand nicht, musste jedoch den Bedingungen der Diktatur angepasst werden.

Die soziale Praxis des Aufeinandertreffens von »privat« und »öffentlich« war für die Geschichte des Nationalsozialismus von fundamentaler Bedeutung, blieb aber bisher weitgehend unerforscht. Hier setzt das von uns geleitete Forschungsprojekt des Instituts für Zeitgeschichte München–Berlin an, das der Frage nachgeht, wie sich das Verhältnis zwischen privaten Lebensentwürfen und öffentlichen Gewaltansprüchen gestaltete. Das Projekt wurde von Juli 2013 bis Juni 2017 von der Leibniz-Gemeinschaft gefördert und stand in enger Kooperation mit der University of Nottingham (Prof. Dr. Elizabeth Harvey) und dem Deutschen Historischen Institut in Warschau. Es zielt darauf, mit dem Privaten ein zentrales Thema der nationalsozialistischen Gesellschaftsgeschichte konzeptionell und analytisch neu zu erschließen. Das Projekt dient darüber hinaus der Internationalisierung der NS-Forschung, indem es deutsche, angelsächsische und polnische Zeithistoriker/innen in der Diskussion eines innovativen Forschungsvorhabens zusammenführt.

Unser Projekt, dessen wichtigste Erträge in der vorliegenden Reihe publiziert werden, kommt im Wesentlichen zu drei Ergebnissen. Erstens bestätigt sich, dass Privatheit im »Dritten Reich« immer prekär war, etwas, das stets angefochten werden konnte und immer wieder neu ausgehandelt werden musste. Das galt besonders für politisch oder rassistisch Verfolgte und für die Bevölkerung der besetzten Gebiete; das galt aber auch für die »arische« Mehrheitsgesellschaft. Niemand konnte sich sicher sein, ob, wann und inwieweit etwa die Reaktion auf nonkonformes Verhalten, eine rassenideologisch geprägte Gerichtsverhand-

lung oder eine Denunziation das zunichtemachten, was zuvor als Privatheit zugestanden worden war.

Zweitens wird ein »normales privates Leben« als ein Versprechen identifiziert, mit dem das Regime seine Herrschaft legitimieren, Massenanhang gewinnen und sich von den wirtschaftlichen Krisen, politischen Konflikten und als negativ empfundenen sozio-kulturellen Liberalisierungen der Weimarer Republik abheben wollte. Die Gewährung »privaten Glücks« wurde als Ressource zur Stärkung der »Volksgemeinschaft« eingesetzt. Die Verheißung und Förderung von privaten Interessen, Familienleben und Konsum bildeten keinen Gegensatz, sondern einen komplementären Ausgleich zur nationalsozialistischen Politik des »Gemeinnutzes« und der Massenmobilisierung.

Drittens fügten viele »Volksgenossen« von sich aus ihre eigenen privaten Entwürfe, Wünsche und Lebensweisen in das politische System des Nationalsozialismus ein und stützten es dadurch. Vor die Entscheidung gestellt, sich zum Nationalsozialismus zu verhalten und auch ihr privates Selbst »für oder gegen« zu positionieren, nutzten sie, ob aus Überzeugung oder aus Opportunismus, aktiv die Möglichkeiten, ihre persönlichen Interessen innerhalb des von den Machthabern gesetzten Rahmens zu verfolgen – häufig zulasten der Opfer des NS-Regimes. Auch hier zeigte sich die Politisierung des Privaten.

In unserem Projekt entsteht ein breites Panorama, was Privatheit in der NS-Diktatur bedeutete. Ob den »Volksgenossen« vor Gericht oder den Wehrmachtsoldaten und ihren Angehörigen im Heimaturlaub eine Privatsphäre zugestanden wurde oder nicht, ob ein regimekonformes Ehepaar sein Familienleben und die Erziehung der Kinder den nationalsozialistischen Vorstellungen anpasste, ob jüdische Ghettobewohner in Polen sich mit bestimmten Praktiken einen Rest an Privatheit bewahrten: Das Private im Nationalsozialismus erwies sich durchgehend als vielschichtiger Erfahrungs- und Handlungsraum, in dem Privatheit sowohl eine systemstabilisierende Ressource als auch eine individuelle Strategie war. In diesem Raum vermengten sich die Interessen von Regime und Individuen viel häufiger und ließen sich viel besser vereinbaren, als das die Forschung zuvor angenommen hatte.

Die Ausgangshypothese des Projekts war, dass Privatheit im NS-Staat keineswegs nur dichotomisch vom Gegensatz einer privaten Sphäre, die verteidigt werden musste, und einer öffentlichen Ordnung, die das Private kontrollieren und gewaltsam verändern wollte, geprägt worden sei. Vielmehr wurden eine Verflüssigung der Grenzen sowie ein unterschiedlich ausdifferenziertes Wechselspiel staatlicher Konzessionen und Repressionen mit persönlichen Anpassungen und Aneignungen vermutet. Diese Vorannahme wird durch die Projektergebnisse bestätigt. Das dadurch geschaffene neue Verständnis für die Komplexität des Privaten in der NS-Diktatur belegt seine hohe Relevanz für die

Geschichte des Nationalsozialismus und den heuristischen Wert des Privatheitbegriffs als Analysekategorie. Hieran werden, so hoffen wir, künftige Forschungen mit Erkenntnisgewinn anknüpfen können.

*Johannes Hürter
Andreas Wirsching*

I. EINLEITUNG

Nirgends treffen individuelle Privatangelegenheiten und öffentliche Gewalt so unmittelbar aufeinander wie vor Gericht. Das Gericht fungiert als Bühne der Offenlegung, Aushandlung und Vermessung von Privatheit. Im Rechtsverfahren müssen intime Lebensbereiche preisgegeben werden, auch deshalb, um sie zu verteidigen. Juristische Ermittlungen und Entscheidungen können Privaträume einschränken, zerstören – oder gewähren. Für die Herrschafts- und Gesellschaftsgeschichte des »Dritten Reichs« bietet die nationalsozialistische Rechtspraxis, die sich auf die private und individuelle Lebensführung bezog, deshalb reiche Erkenntnischancen. Denn an der Art und Weise, in der das NS-Rechtssystem mit diesem Zugriff umging, lässt sich das konkrete Verhältnis der nationalsozialistischen Diktatur zu Privatheit und Selbstbestimmung ablesen.

Die Grundlage für den genannten Aushandlungsprozess – und für die Möglichkeiten des Einschränkens oder Gewährens von Privaträumen – bildet die juristische Definition dessen, was als »privat« gilt. Deshalb lauten die leitenden Fragen dieses Buchs: Was fasste der deutsche Gesetzgeber in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts als private oder gar intime Sphäre, und welchen Stellenwert maß das geltende Recht des NS-Regimes einer wie auch immer getarteten Privatheit bei? Daraus ergeben sich nuanciertere Fragen danach, welche Formen von Privatheit als schützenswert oder gar unantastbar angesehen und wann sie zugunsten des Gemeinnutzes eingeschränkt oder verfolgt wurden. Und schließlich auch: Gab es unter den Bedingungen des NS-Unrechtsregimes ein »Recht auf Privatheit«?

Inspiziert vom Diktum der amerikanischen Juristen Samuel Warren und Louis Brandeis, die Ende des 19. Jahrhunderts Privatheit als »right to be let alone« definierten,¹ wird es im Folgenden zum einen um die juristische Definition von »Privatem« gehen. Zum anderen soll untersucht werden, an welchen Stellen die ideologische Neubewertung von privaten Lebensbereichen im Bezugsrahmen der völkisch-rassistisch definierten »Volksgemeinschaft« zu Gesetzesnovellen führte und wo sie gewissermaßen nur »einsickerte«, also stark verzerrend auf die Rechtsprechung einwirkte. Gerade im bürgerlichen Recht blieb der bestehende Gesetzestext zumeist unangetastet, doch in der Rechtspraxis fand eine

1 Brandeis/Warren, Right.

»unbegrenzte Auslegung« statt, wie es der Rechtshistoriker Bernd Rütters in seiner 1968 erschienenen Pionierstudie zum nationalsozialistischen Zivilrecht pointiert formulierte.²

Hier hat die rechtshistorische Forschung bereits einige Schneisen geschlagen und sich mit unterschiedlichen Bereichen der nationalsozialistischen Prägung des Zivil- und Strafrechts beschäftigt.³ Es handelt sich dabei meist entweder um eine rechtstheoretische Darlegung der Gesetzesentwicklung oder um empirische Untersuchungen zu einzelnen Deliktvorwürfen und Rechtsvorgängen. Das vorliegende Buch verfolgt ein stärker integrierendes und sozialhistorisches Konzept und legt einen Schwerpunkt auf die tatsächliche Rechtsprechung – sowohl im Zivilrecht als auch beim strafrechtlichen Umgang mit privaten Lebensbereichen. Sowohl die Regeln und Inhalte als auch die Akteure der Aushandlung stehen im Zentrum der Analyse. Einerseits umfasst das die Handlungsräume von Richtern und Anwälten.⁴ Andererseits stehen Privatpersonen als souveräne Rechtssubjekte im Mittelpunkt der Untersuchung – als Rechtssuchende, als Verfahrensgegner, Beklagte, Angeklagte oder Antragssteller. Nach deren Ansprüchen und Verteidigungsstrategien soll gefragt und die Erfahrung und Wahrnehmung von individueller Selbstbestimmung beleuchtet werden. Die Untersuchung beschäftigt sich dabei grundlegend mit dem Spannungsverhältnis von verfolgter und gewährter Freiheit und nimmt systematisch die Perspektive des individuellen Rechtssubjekts ein.

Somit kommt das praktische Rechtsleben insbesondere an den untergerichtlichen Instanzen in den Blick. Denn in den Verhandlungen an Amts- und Landgerichten über Ehescheidungen, Mietstreitigkeiten, Eigentumszwiste und Pfändungen loteten Richter, Anwälte und Rechtssuchende täglich aus, welches Eigeninteresse Recht bekam und wie viel Privatautonomie im »totalen Staat« möglich war. Ebenso wie dem Zivilprozess gilt das Interesse dem Strafverfahren, wenn dort Räume individueller Souveränität von staatlichem Zugriff zerstört oder gewährt, auf jeden Fall aber bemessen wurden: wenn zum Beispiel die Meinungsäußerung im privaten Rahmen zum Anlass für ein Verfahren wegen »Heimtücke« genommen wurde oder das Schlachten des eigenen Nutztiers als Kriegswirtschaftsverbrechen vor Gericht kam.

2 Rütters, Auslegung.

3 Siehe zur einschlägigen rechtshistorischen Forschungsliteratur ausführlich Kapitel II.2.

4 Da es sich bei den juristischen Akteuren im Untersuchungszeitraum fast ausschließlich um Männer handelte, wird für diesen Personenkreis im Weiteren das generische Maskulinum verwendet.

Die Analyse beschränkt sich auf Rechtsbereiche, in denen die familiale, die lokale oder die informationelle Privatheit zur Disposition standen:⁵ auf das Ehescheidungsrecht, das Sachen- und Schuldrecht sowie das NS-Sonderstrafrecht zu den Tatbeständen »Heimtücke«, »Schwarzschlachten« und »Abhören feindlicher Rundfunksender«. Private Lebensführung und individuelle Verfügungsrechte spielten auch in anderen Rechtsbereichen eine bedeutende Rolle, so zum Beispiel im Arbeitsrecht, im Steuerrecht oder im Erbrecht, auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Diese Rechtsgebiete weisen jedoch eine spezifische Komplexität auf. Aus den Verfahren lassen sich direkte Bezüge zur engsten Privatsphäre nicht immer so deutlich her- oder darstellen, dass auch der juristische Laie davon profitiert – so zum Beispiel im Arbeitsrecht. Die gänzlich neue rassenhygienische Gesetzgebung des NS-Regimes schuf gar einen Rechtsbereich, der den staatlichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit manifestierte und legalisierte. Zur Spruchpraxis des »Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses« liegen allerdings bereits zahlreiche Studien vor, die herausgearbeitet haben, dass es sich bei den Zwangssterilisationsverfahren nicht um ergebnisoffene Verhandlungen, sondern *de facto* um systematische Verfolgungsmaßnahmen handelte.

Das Buch beschäftigt sich mit jenen Teilen der deutschen Bevölkerung, die als »Volksgenossen« überhaupt der »Rechtsgemeinschaft« zugerechnet wurden, denen zumindest eine »völkische Rechtssicherheit« zugebilligt wurde. Waren sie vor den Gerichten des NS-Staats gleich? Welche Rolle spielten Milieuzugehörigkeiten und Geschlechterzuschreibungen bei familienrechtlichen Auseinandersetzungen oder Eigentumsfragen? Lassen sich die hierarchischen Strukturen, die der »Volksgemeinschaft« inhärent waren, auch bei der rechtlichen Behandlung der Prozessgegner und -gegnerinnen erkennen?

Für die rechtsuchenden »Volksgenossen« war der gerichtliche Ver- und Ausnahmungsprozess zumeist von einem Widerstreit zwischen der Preisgabe und der Verteidigung von Privatheit geprägt – hier gilt es, Motive und Effekte der einen oder anderen Strategie freizulegen. Nach einem staats- und rechtstheoretischen Aufriss zur Frage des »Privaten« in der »Volksgemeinschaft« beschäftigt sich das dritte Kapitel des Buches mit zentralen Verfahrensregeln und deren nationalsozialistischer Ausprägung. Wie griff der NS-Gesetzgeber in das Prozessrecht der untersuchten Rechtsgebiete ein, und welche Auswirkung hatte das auf Angeklagte sowie auf Verfahrensgegner und -gegnerinnen?

In drei Kapiteln widmet sich das Buch dann der Rechtsentwicklung und Spruchpraxis der genannten Rechtsbereiche. Erstens kommt die private Lebens-

5 Vgl. zur Unterscheidung der Privatheits-Modelle nach Beate Rössler weiter unten das Kapitel II.

führung in den Blick. Sie wird vor allem in Form von Ehescheidungen greifbar, aber auch im juristischen Umgang mit Familienverhältnissen im ehelichen Güter- und Unterhaltsrecht. Hier griff der NS-Gesetzgeber stark ein und novellierte vor allem das Ehe- und Scheidungsrecht im antisemitischen und rassistischen Sinne. Mit dem 1938 eingeführten Ehe- und Scheidungsrecht hielt die nationalsozialistische *ordre public* Einzug in das Familienrecht. Ehen zwischen deutschen Reichsbürgern und Menschen, die außerhalb der NS-»Volksgemeinschaft« verortet wurden, konnten angefochten und für nichtig erklärt werden – im »Sinne des Volksganzen«. Die Bewertung der Nützlichkeit einer ehelichen Gemeinschaft für die völkische Gemeinschaft rückte in den Vordergrund, was etwa Scheidungen aufgrund von Unfruchtbarkeit des einen Partners ermöglichte. Mit der Reform wurde das sogenannte Zerrüttungsprinzip eingeführt; es wurde jedoch gänzlich von seiner eigentlich individualistisch-liberalen Tradition entkoppelt. Wie gestaltete der NS-Gesetzgeber das Zerrüttungsprinzip genau aus, und wie veränderte dieses die Spruchpraxis? Wer profitierte von der faktischen Scheidungserleichterung durch die Rechtsreform, und wie wirkte sie sich auf das Trennungsverhalten aus? Und schließlich: Wie definierten die Scheidungsrichter das »Wesen der Ehe« – und was machte es für die scheidungswilligen oder -unwilligen Ehepartner aus?

Das folgende Kapitel untersucht die Rechtslegung und -praxis im Sachen- und Schuldrecht. Das NS-Regime bekannte sich entgegen seines ansonsten stark auf Entindividualisierung ausgelegten politischen Programms grundsätzlich zum Privateigentum. Die Bestimmungen zum Schutz des Privateigentums im Bürgerlichen Gesetzbuch blieben bestehen, konnten jedoch in der Rechtsauslegung massiv verzerrt oder faktisch außer Kraft gesetzt werden. Es soll daher um den juristischen Aushandlungsprozess von Verfügungsrechten und Leistungspflichten gehen: Welche Objekte und Besitztümer galten als definitiv privat und unveräußerlich? Was wurde dem individuellen Zugriff entzogen? Dabei kommen spezifische Veränderungen des Rechtslebens durch den Beginn des Zweiten Weltkriegs in den Blick. Sie werden in Strafprozessen gegen sogenannte »Schwarzschlachter« greifbar, aber auch in der juristischen Handhabung von Schadensersatzansprüchen an das Deutsche Reich, die im Kriegsschädenrecht geregelt wurden.

Im letzten Kapitel des Buches geht es um den NS-rechtlichen Umgang mit privaten Meinungsäußerungen. Dieser Aspekt individuellen Handelns wurde nach der nationalsozialistischen Machtübernahme sicherlich am restriktivsten behandelt und am rigorosesten unterdrückt. Gleichzeitig handelte es sich um eine Form individuellen Ausdrucks, die sich Verfolgungsmechanismen durch das Regime durchaus entziehen konnte. Hier wird es vor allem darum gehen, nachzuvollziehen, wie weit der nationalsozialistische Zugriff auf Privaträume

und die intime Gedankenwelt des Einzelnen ging und wann die private Meinung als potentieller Angriff auf das NS-Regime und die »Volksgemeinschaft« kriminalisiert wurde. Diesen Fragen wird anhand von Verfahren wegen Verstößen gegen das 1934 erlassene »Heimtückegesetz« und wegen »Rundfunkverbrechen« nachgegangen.

II. PRIVATHEIT UND RECHT IM »TOTALEN« STAAT

Die Volksgemeinschaftliche Realität wurde vor Gericht verhandelt. Der juristische Prozess kann als ultimativer Austragungsort der Auseinandersetzung zwischen individueller Lebensführung und persönlichen Ansprüchen einerseits und dem Regelungsbedürfnis des Staates andererseits gelten. Wie sah der juristische Entscheidungsprozess aus, wenn »Eigennutz« auf »Gemeinnutz« traf, wenn das Interesse, die Haltung oder die Eigensphäre des Einzelnen in einem System rechtlich bewertet werden mussten, für das die »völkische Gemeinschaft« die maßgebende Rechtsquelle war?

Die Kluft zwischen der faktischen Aufhebung individueller Schutz- und Verfügungsrechte durch den NS-Staat und der Notwendigkeit, das zivile Rechtsleben weiterhin zu regeln, stellte insbesondere das bisherige Konzept des deutschen Privatrechtswesens grundsätzlich infrage.¹ Denn das Motiv der nationalsozialistischen »Rechtserneuerung« war die Auflösung von etablierten Grenzen: jenen zwischen Staat und Gesellschaft, zwischen öffentlicher und privater Sphäre. Den Dualismus von öffentlichem und privatem Recht, der im römischen Recht wurzelt, galt es zu überwinden, so der juristische Tenor der 1930er Jahre.² Seit Ende des 18. Jahrhunderts unterscheidet das deutsche Rechtsleben – analog zu den meisten anderen europäischen Rechtssystemen – zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Im Fachdiskurs der Weimarer Republik geriet diese Ordnung stark ins Wanken und wurde schließlich von nationalsozialistischen Rechtsexperten gänzlich angezweifelt. Doch ein tatsächlicher Strukturwandel hin zu einem »Einheitsrecht« hat im »Dritten Reich« nicht stattgefunden. Die Dichotomie aus öffentlichem Recht und Privatrecht strukturierte weiterhin die deutsche Judikative und regelte das Rechtsverhältnis von Gesellschaft und »totalen Staat«. Diesen Begriff prägte der Jurist Ernst Forsthoff, der von Carl Schmitt³ promoviert worden war und 1933 das Werk »Der totale Staat« veröffentlichte.⁴ In seiner kurzen staatsrechtlichen Abhandlung charakterisierte Forsthoff den »totalen Staat« als »Staat mit umfassender

1 Die Termini Privatrecht, Zivilrecht und Bürgerliches Recht werden im Folgenden synonym verwendet, auch wenn es sich in der juristischen Systematik beim Bürgerlichen bzw. Zivilrecht um einen Teil des Privatrechts handelt.

2 Stolleis, »Fortschritte«, S. 189 f.

3 Zur Bedeutung und zum Einfluss der Rechtslehren Carl Schmitts siehe etwas ausführlicher die Kapitel II.2 und II.3. Als neuere Publikation zu Schmitts Wirken und Rezeption siehe: Meierheinrich/Simons, Handbook.

4 Forsthoff, Staat.

inhaltlicher Fülle im Gegensatz zum inhaltlich entleerten, durch Autonomisierungen, d.h. juristische Sicherungen vorausgesetzter Eigengesetzlichkeiten minimalisierten und nihilisierten liberalen Staat.⁵ Der »totale Staat« bedeute, so Forsthoff, »die bereitwillige Aufgabe der bisherigen privaten Existenz und die Unterstellung unter das innerlich bejahte neue, totale Lebensgesetz des Staates.«⁶ In den zeitgenössischen Diskussionen der Rechtsexperten wurde auf Forsthoffs Formel vielfach – und keineswegs immer unkritisch – Bezug genommen.⁷ Nach 1945 bestimmte sie lange Zeit die Analyse des NS-Staatsverständnisses.

1. »Totaler« Staat und »Volksgemeinschaft«

Die zwei titelgebenden Termini markieren Fixpunkte im weit ausgreifenden Kosmos der Erforschung des Nationalsozialismus. Denn sie bezeichnen zwei seiner tragenden Konzepte, deren Analyse sich als so herausfordernd wie wesentlich erwiesen hat und noch erweist. Und das nicht zuletzt, weil beide Denkfiguren ideen- wie wirkungsgeschichtlich über die Zäsuren von 1933 und 1945 hinaus bedeutsam sind, in diesen zwölf Jahren aber eine spezifische Wirkmacht als Handlungsprogramme entwickelten. Gleichzeitig verweisen sie auf den Wandel der – mittlerweile selbst zum Gegenstand einer Historisierung gewordenen – NS-Forschung und spiegeln deren Konjunkturen wider: Während der »Totalitarismus« der NS-Diktatur mit all seinen Konnotationen eines zeitgebundenen politischen Kampfbegriffs und normativen Erklärungsmodells in den 1950er und 1960er Jahren im analytischen Fokus stand,⁸ lenkte die »Volksgemeinschaft« das Erkenntnisinteresse am Warum und Wie des Nationalsozialismus etwa seit den 1980er Jahren auf dessen gesellschaftliche Dimension;⁹ Als Analysebegriff verwendet, verhalf die »Volksgemeinschaft« dazu, die alte Wahrnehmung einer bis zur Handlungsunfähigkeit beherrschten deutschen Gesellschaft aufzubrechen, und trug entscheidend dazu bei, den radikalisierend-dynamischen Doppelmechanismus von Inklusion und Exklusion als handlungsleitend für die NS-Bevölkerungspolitik und den gesellschaftlichen Partizipationswillen herauszuarbeiten. In einem nächsten Schritt ließ

5 Ebd., S. 7.

6 Forsthoff, Staat, S. 43.

7 Vgl. Meinel, Jurist, S. 76f.

8 Als kritische Auseinandersetzung mit der Totalitarismus-Theorie in wissenschaftsgeschichtlicher Perspektive siehe u. a. Jesse, Totalitarismus.

9 Zu Stand und Perspektiven der »Volksgemeinschafts«-Forschung vgl. u. a. den Diskussionsbeitrag von Martina Steber/Bernhard Gotto/Elizabeth Harvey u. a., Volksgemeinschaft; vgl. auch den damit zusammenhängenden Tagungsband: Steber/Gotto, Visions. Einen dichten Forschungsbericht bietet außerdem Steuwer, Sprechen.

sich mit dieser Perspektive jenes dichotome System sinnvoll ausdifferenzieren und um wichtige Facetten wie konkrete Bindungskräfte, Teilhabeangebote oder (Selbst)-Mobilisierung erweitern – und sich so der Weg für eine »neue Gesellschaftsgeschichte des Nationalsozialismus«¹⁰ ebnen.

Hier setzen das vorliegende Buch und sein Forschungsumfeld an. Für eine weiterführende Geschichtsschreibung der nationalsozialistischen Regimezeit verspricht die Synthese der genannten Perspektiven einigen Gewinn, da sie einen neuen Schlüssel zum Verständnis der Beziehung zwischen NS-Gesellschaft und politischem System zu profilieren hilft. Es geht bei diesem Ansatz um das Vermessen von Herrschaftsanspruch und Lebensrealität, um die Eindringtiefe nationalsozialistischer Leitvorstellungen und deren Grenzen – den staatlich selbst gesetzten wie den gesellschaftlich praktizierten. Denn mit der nationalsozialistischen Machtübernahme mochte zwar die staatliche Garantie auf eine private, rechtlich geschützte Sphäre und eine Unverletzlichkeit von Grundrechten erloschen sein. Dem Gesellschaftskonzept der »Volksgemeinschaft«, diesem diffusen, anbiedernd-gleichmacherischen und tatsächlich zutiefst exklusiv-hierarchischen Konstrukt, war eine »extrem gesteigerte Staatlichkeit«¹¹ im Sinne starker Kontroll- und Lenkungeingriffe freilich inhärent. Doch private Wünsche, individuelle Bedürfnisse und Ansprüche verschwanden am 30. Januar 1933 keineswegs. Dass diese im »Dritten Reich« entgegen der überkommenen Darstellung eines reinen Zwangskollektivismus durchaus nicht negiert wurden, sondern sich Formen des »Individualismus« herausbilden konnten, haben erste Studien gezeigt¹² – wenn sich diese Formen auch in engen völkisch-rassistischen Grenzen zu bewegen hatten. Es gehört zu den Merkmalen der »volksgemeinschaftlichen« Programmatik, dass sie dem Streben nach persönlicher Entfaltung aber einen Möglichkeitsraum ließ. Die Verheißung eines privaten, staatsfernen Glücks war eine wichtige Komponente der Lebenswelt, die der NS-Staat, zumindest bis Kriegsbeginn, entwarf und umzusetzen suchte. Für die Akzeptanz und Bindung der deutschen Mehrheitsgesellschaft an das Regime stellte sie einen zentralen Erfolgsfaktor dar.¹³ Gleichzeitig trugen Spielräume für individuelle Willensfreiheit zum Funktionieren des staatlichen (Terror-)Systems bei.¹⁴

Die Frage nach den Reibungsflächen von staatlichem Gewaltanspruch und der Selbstbestimmung des Einzelnen konfrontiert die NS-Forschung mit dem

10 Wildt, *Volksgemeinschaft*, S. 369.

11 Reinhard, *Geschichte*, S. 459.

12 Vgl. dazu v. a. Föllmer, *Individuality*.

13 Vgl. dazu den programmatischen Aufriss von Wirsching, *Privatheit*, S. 443-445.

14 Vgl. dazu die kritische Rezeption des Totalitarismus-Konzepts von Hannah Arendt bei Gellately, *Hitler*; Ders., *Gestapo*.

überzeitlichen Gegensatzpaar von Öffentlichkeit und Privatheit. Dieses analytische Modell hat sich in der politischen Theorie, der Rechts- und Staatstheorie und den Kulturwissenschaften als große strukturgebende Erzählung etabliert, befindet sich allerdings spätestens seit Jürgen Habermas' Neudefinition der ›Öffentlichkeit‹ in einer ständigen kritischen Revision – die feministische politische Theorie negiert gar eine Abgrenzung zwischen den beiden Bereichen.¹⁵ Ein Effekt dieser Revision besteht darin, die Grenzziehung zwischen beiden Sphären als höchst wandelbar und von politischen, sozialen und kulturellen Faktoren abhängig zu kennzeichnen. Als »Privatheit« hat sich dabei ein Nukleus herausgeschält, dessen Schichten neben der körperlichen Intimsphäre vor allem die Familie und partnerschaftliche Lebensführung sowie die Besitzautonomie und die eigene Gedankenwelt ausmachen. So erweist sich der Blick auf die Unterscheidung und das Verhältnis von Öffentlichem und Privatem zur Einordnung gesellschaftlich-kultureller, staats- und sicherheitspolitischer Entwicklungen im Zeitalter von Massenkultur und -medien weiterhin als sehr fruchtbar. Das zeigen neben der rechtsphilosophischen Grundlagenstudie von Norberto Bobbio aus dem Jahr 1989, in der er das Oppositionspaar privat/öffentlich als »Great Dichotomy« herausarbeitete,¹⁶ auch jüngere soziologische und philosophische Anstrengungen wie die Arbeiten von Wolfgang Sofsky, Raymond Geuss und Beate Rössler.¹⁷ Deren besonderer Ertrag ist es, den so diffusen Begriff des »Privaten« im 20. Jahrhundert konturiert und konkretisiert zu haben.¹⁸ Insbesondere Beate Rössler hat mit ihrer Unterscheidung von dezisionaler, informationeller und lokaler Privatheit dazu beigetragen, diese schillernde Sphäre – auch empirisch – greifbarer zu machen.¹⁹

In der zeitgeschichtlichen Forschung steht eine systematische Historisierung dessen, was als privat oder öffentlich verstanden wurde und wie sich das Verhältnis beider Sphären zueinander wandelt(e), noch aus. Zwar schlug zum Beispiel die fünfbandige, von Philippe Ariès und Georges Duby in den 1980er Jahren herausgegebene »Geschichte des privaten Lebens« erste wichtige Schneisen für die historische Beschäftigung mit dem Privaten. Doch zum einen liegt der Schwerpunkt der Darstellung – zumal für den letzten Band zum 20. Jahrhundert – auf Frankreich, und zum anderen ließ der *Longue durée*-Ansatz der Studie keine empirischen Tiefenbohrungen zu.²⁰

15 Habermas, Strukturwandel; Riescher, »Private«.

16 Bobbio, Democracy, S. 1-21.

17 Sofsky, Verteidigung; Geuss, Privatheit; Rössler, Wert.

18 Rössler, Wert, S. 23-26.

19 Darauf bezieht sich auch das interdisziplinäre DFG-Graduiertenkolleg »Privatheit und Digitalisierung« an der Universität Passau.

20 Vgl. v. a. den fünften Band von Prost/Vincent, Geschichte.

Eine solche lieferte Paul Betts mit seiner 2010 erschienenen, in diesem Zusammenhang grundlegenden Arbeit »Within Walls«, in der er Privatleben und Alltag in der DDR in den Blick nimmt und den Demarkationslinien zwischen dem Öffentlich-Politischen und der individuellen Lebensführung im »real existierenden Sozialismus« nachspürt.²¹ Betts dockte an Befunde Mary Fulbrooks an, die in ihrem 2008 auf Deutsch erschienenen Buch »Ein ganz normales Leben« als Spezifikum jener »partizipatorischen Diktatur« benannt hatte, dass das DDR-Regime individuelle lebensweltliche Abweichungen akzeptierte, solange sie bestimmte Grenzen nicht überschritten.²² Fulbrook hatte in ihrer Analyse – auf Günter Gaus rekurrierend –²³ Nischen der DDR-Gesellschaft identifiziert, die allerdings in der Wabenstruktur (»honey-comb state«) des überwachenden Staatsapparats stets der Gefahr eines Übergriffs ausgesetzt gewesen seien. Betts leuchtete nun gerade diese Grenzen des diktatorischen Zugriffs genauer aus, da er von einer Dynamik ausging: »These pockets within the ›honey-comb state‹ were never fixed or static, but mutated according to political issue, generational outlook, and special interest.«²⁴ Konzeptionell wie methodisch entschied er sich dezidiert dafür, mit dem »older vocabulary«²⁵ vom Öffentlichen und Privaten zu operieren und nicht mit den »modernerem« Begriffspaaren kollektiv/individuell oder gesellschaftlich/persönlich. Dies ist bei Paul Betts ebenso sinnvoll wie für den vorliegenden Forschungsansatz, und dass nicht nur, weil es sich dort wie hier um ubiquitäre Quellenbegriffe handelt. Denn damit lässt sich ein weiter Bezugskreis ziehen, der die Frage nach dem Verhältnis von deutscher Staatlichkeit und Gesellschaft im 20. Jahrhundert umspannt. Hierin liegt auch die Chance, dem von Paul Nolte ausgemachten Problem beizukommen, dass nämlich »das 20. Jahrhundert eine Art blinden Fleck in der Theorielandchaft«²⁶ bilde. Im Zuge seines Aufrisses dieses Desiderats empfiehlt Nolte, »das 20. Jahrhundert als eine Phase zu verstehen, in der sowohl Öffentlichkeit als auch Privatheit expandiert sind und dabei neue, sehr komplizierte und nicht selten widersprüchliche Verbindungen eingegangen sind.«²⁷

Folgt man Noltés Lesart, stellt sich die Frage, was die zwölf Jahre der nationalsozialistischen Diktatur für die umrissene Phase bedeuteten, wo sich Expansions- oder Regressionsbewegungen nachweisen und (reziproke) Verbindungslinien ziehen lassen. Gewiss ist Umsicht dabei geboten, das aus der

21 Betts, Walls.

22 Fulbrook, Leben.

23 Gaus, Deutschland.

24 Betts, Walls, S. 13 f.

25 Ebd., S. 14.

26 Nolte, Öffentlichkeit, S. 501.

27 Ebd.

liberal-bürgerlichen Tradition des 19. Jahrhunderts stammende Modell auf das NS-Regime anzuwenden. Zu kurz griffe es, anzeigen zu wollen, ob und wo die »Volksgemeinschaft« im »totalen Staat« doch noch Residuen, »Nischen« oder anthropologische Konstanten der Privatheit behauptete; oder gar lediglich die appellative und konkrete Zerstörung ebensolcher Eigensphären nachzuweisen. Vielmehr muss das Interesse dahin gehen, auch hier Dynamiken freizulegen. Denn »die [...] traditionellen Grenzen zwischen privat und öffentlich verflüchtigten sich in der NS-Diktatur keineswegs völlig; aber sie verschoben sich, wurden neuen ideologischen Ansprüchen unterstellt und zum Teil neu ausgehandelt.«²⁸

Mit dieser Perspektive kann der Umgang mit und die Umwertung von bürgerlichen Grundpfeilern und Traditionen nach 1933 ausgelotet und dazu beigetragen werden, auch das ambivalente Verhältnis von Nationalsozialismus und »Bürgerlichkeit« näher zu bestimmen. Die älteren, aber zum Teil weiterhin präsenten Deutungen, dass beide Konzepte in unvereinbarer Opposition zueinander standen, erweisen sich dabei als unzureichend.²⁹ Denn Idee und Umsetzung der »Volksgemeinschaft« enthielten konstitutiv auch Elemente des Bürgerlichen, wie das Bekenntnis zum Privateigentum (für die Inkludierten) oder eben die Verheißung individueller Konsum- und Entfaltungsmöglichkeiten.³⁰ Zum »volksgenössischen« Selbstverständnis gehörte ein »bürgerlicher Anspruch« darauf, wenn auch in einer bisweilen radikalen Umwertung. Der Blick auf das »Private«, also vor allem auf seine etablierten Komponenten der familiären Lebensführung, einer körperlichen und geistigen Entität sowie des Eigentums, öffnet hier einen analytischen Zugang. Gleichzeitig verspricht er, weitere Befunde zum Herrschaftsverständnis des »totalen Staats« und seiner sozialen Praxis zu liefern.

Dynamiken des Aushandelns und Umwertens, der Abgrenzung und Übereinstimmung von privaten Räumen und staatlichem Regelungsanspruch finden sich nirgends so konkret wie im Rechtsleben. So rückt ein weiteres Institut deutscher Bürgerlichkeit in den Fokus, nämlich der bürgerliche Rechtsstaat – zumal dieser eine für die vorliegende Fragestellung nach seiner Ausprägung im Nationalsozialismus relevante, besondere Verfasstheit aufweist. Nachdem es das deutsche Bürgertum – im Gegensatz zum französischen – Mitte des 19. Jahrhunderts verpasst hatte, einen »bürgerlichen Staat« zu etablieren, wurde

28 Wirsching, Privatheit, S. 443.

29 Ein Überblick über die kontroverse Diskussion des Verhältnisses von Bürgertum und Nationalsozialismus findet sich unter anderem bei Schäfer, Geschichte, S. 204-218.

30 Zu Elementen bürgerlicher Gesellschaft und bürgerlicher Kultur seien aus der Fülle der Arbeiten zur Bürgertumsforschung nur genannt: Kocka, Bürger; Tenfelde, Stadt; Fischer, Gesellschaft; Schulz, Lebenswelt.

der Rechtsstaat zur Vermittlungsinstanz zwischen Staat und Gesellschaft: »Die Kompensation für das demokratische Defizit wurde im Rechtsstaat gesucht, der die Privatsphäre gegen staatliche Interventionen abschirmte, und die Vollendung des Rechtsstaats rückte zum wichtigsten politischen Anliegen des deutschen Bürgertums nach der fehlgeschlagenen Revolution von 1848 auf.«³¹ Hier manifestierte sich eine vornehmliche, aus liberal-individualistischer Denktradition stammende Funktion des Rechts, nämlich die, die Freiheit des Einzelnen zu sichern (und zu begrenzen). Auch der NS-Staat verstand sich als eine Form von Rechtsstaat, wenn dies auch in der verfassungsrechtlichen Fachdiskussion durchaus umstritten war, stand er doch unter gänzlich anderen Vorzeichen. In der Selbstwahrnehmung führte erst die inhaltliche Umwidmung auf den rechten Pfad: Nur in seiner nationalsozialistischen Deutung als organisches Gebilde, als »Mittel des ihm übergeordneten Volkes«³² finde er zu seinem »wahren« Kern und könne endlich den vermeintlich formalistisch-abstrakten »Gesetzesstaat« des 19. Jahrhunderts und der Weimarer Republik ablösen.

Eine andere Funktion des Rechts war und ist für die Ausprägung des Rechtsstaats gleichermaßen bedeutsam: das Recht als Vermittlung und Ausübung von Macht. »Recht ist [...] nichts anderes als Kommunikation und Gewalt, Kommunikation und Macht, also Kommunikation über Macht. Und wenn sich die Begriffe verändern, verändert sich die Legitimationsgrundlage dessen, was wir tun.«³³ Was der Bundesrichter Thomas Fischer in einem 2016 geführten Interview für die bundesdeutsche Gegenwart – in Anlehnung an Hannah Arendt und Jürgen Habermas³⁴ – pointiert zusammenfasste, beschäftigt die europäische Rechtsphilosophie und -theorie spätestens, seit Baruch Spinoza im 17. Jahrhundert Recht und Macht gleichsetzte.³⁵ Den Wandlungen der rechtlichen Grundbegriffe im Nationalsozialismus nachzuspüren, ist demnach für die vorliegende Untersuchung immer dann besonders relevant, wenn damit Gewichtverschiebungen zwischen privater Autonomie und staatlicher Macht einhergingen. Die nationalsozialistisch geprägte Rechtstheorie sah den bürgerlich-liberalen Rechtsstaat als Vermittler einer illegitimen Macht an: »Der Rechtsstaat als Gesetzesstaat und bürgerlicher Machtstaat war nicht nur die magna carta des einzelnen vor der Gerechtigkeit, er war zugleich die der beati possidentis

31 Grimm, Recht, S. 70.

32 Hilger, Rechtsstaatsbegriffe, S. 223.

33 Interview mit Thomas Fischer in der Reihe »Essay und Diskurs« im Deutschlandfunk vom 14.8.2016, URL: http://www.deutschlandfunk.de/justiz-unterschichtenorientierte-medienberichterstattung.1184etml?dram:article_id=362025 [19.1.2020].

34 Vgl. dazu synthetisierend Wagner, Recht, bes. S. 77-88.

35 Vgl. Necknig, Verhältnis.

[Glücklich sind die Besitzenden; Anm. A. C.] vor der Gemeinschaft.«³⁶ Dem NS-Rechtsstaat wurden deshalb markante Maximen vorangestellt: Gemeinnutz geht vor Eigennutz.³⁷ »Alles, was dem Volke nützt, ist Recht, alles, was ihm schadet, ist Unrecht.«³⁸ Und: »Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist.«³⁹ Diese und weitere Rechtsgrundsätze verhalfen offenbarem Unrecht zu einer Rechtfertigung. Sie werteten das bestehende Rechtssystem grundlegend um, indem sie die völkische Gemeinschaftsbindung zum Ideal erhoben. In der Praxis bedeutete diese NS-»Rechtserneuerung« eine Abwertung des kodifizierten Rechts. Maßnahmen griffen dort, wo es den bestehenden und neuen Normen an Instrumenten zur (sozial-)rassistischen Ausgrenzung und Verfolgung fehlte.

2. Rechtsgeschichte und »Drittes Reich«

Der Rechtsstaat nationalsozialistischer Prägung war konzeptionell-ideologisch ein anderer als der bürgerliche Rechtsstaat. Er nutzte jedoch durchaus dessen Mechanismen und konnte seine Methodik und Anwendungspraxis in weiten Teilen sogar bruchlos übernehmen. Er negierte einerseits die Grundlagen des freiheitlich-liberalen Rechtsdenkens, baute das Strafrecht zur politischen Waffe um und hielt ein Privatrecht in der »Volksgemeinschaft« für überflüssig. Andererseits musste er die bestehende Rechtsordnung keineswegs gänzlich revolutionieren, sondern konnte sie aushöhlen und pervertieren. Teile der nationalsozialistischen Rechtssetzung erwiesen sich nach dem Zusammenbruch des Regimes gar als anschlussfähig.

Der Jurist und Schriftsteller Bernhard Schlink spricht dem nationalsozialistischen Rechtsdenken jegliche Originalität ab. Es habe »nichts hervorgebracht, was geblieben wäre, Eigenständigkeit zeigte und die Auseinandersetzung lohnte. Es ist nur peinlich. Mit dem banalen Bösen geht eben auch intellektuell nur Banales einher.«⁴⁰ Trotzdem ist die Beschäftigung mit der NS-Rechtswissenschaft, und hier mit der Begriffsgeschichte von Rechtssicherheit, zur Verdeutlichung der Mechanismen des Gleichschaltungs- bzw. Anpassungsprozesses sinnvoll und sogar aufschlussreich: Denn wenn hier, ganz bewusst, von Kontinuitäten durch die Zeit von 1933 bis 1945 hindurch gesprochen wird, soll damit auf Gedanken verwiesen werden, die vor, während und nach der NS-Zeit im Zusam-

36 Lange, Gesetzesstaat, S. 18.

37 Der aus dem altdutschen Gemeinderecht stammende Rechtsgrundsatz wurde in das NSDAP-Parteiprogramm (Punkt 24) aufgenommen und dort völkisch aufgeladen.

38 Frank, Handbuch, S. XIV.

39 Larenz, Rechtsperson, S. 241.

40 Schlink, Schmitt, S. 174.

menhang mit dem Konzept der Rechtssicherheit eine Rolle spielten. So kann beispielsweise Recht nur dann stabil sein, wenn es von den Normunterworfenen in seinen Prinzipien akzeptiert wird. Soweit zur Begründung dieser Akzeptanz das aus angeblichen Rassendifferenzen gebaute »völkische Rechtsempfinden« herangezogen wird, versperrt die NS-Ideologie den Blick auf die dahinter stehende zutreffende Einsicht. Allein die Bewusstmachung dessen kann aber sowohl die Banalität des Dualismus von Führer und Rassegedanken als Grundlage des NS-Rechtsdenkens verdeutlichen als auch zu derjenigen »Relativierung des moralischen Absolutheitsgefühls bei uns Heutigen«⁴¹ führen, die notwendig ist, um gegenüber Rückfällen in die Perversionen des NS-Rechtsdenkens geschützt zu sein.

Für die Zeithistorikerin hält die Auseinandersetzung mit dem NS-Unrechtsstaat und seiner Praxis einige Herausforderungen bereit. Denn sie bewegt sich damit in einem Terrain, das ein hoch spezialisiertes fachliches Profil aufweist: dem Gebiet der Rechtsgeschichte. Der juristischen Zeitgeschichte des Nationalsozialismus ist zudem noch ein Dilemma inhärent, das Michael Stolleis im Titel einer 1994 erschienenen Studie prägnant benannte: »Recht im Unrecht«.⁴² Wie nähert man sich einem Rechtssystem, das mit seinen geistig-philosophischen Traditionen so radikal brach? Wie ist die Gleichzeitigkeit zu erfassen, in der Residuen einer »normalen«, weil etablierten Grundwerten noch teilweise verpflichteten Rechtsprechung neben einer völkisch und rassistisch motivierten Terrorjustiz bestanden? Die Annäherung an diese Fragen erfordert ein beträchtliches Maß an Einsicht in die Logiken des Rechtsdenkens und -handelns. Ohne sie ist eine Analyse der Spezifika, Brüche und Kontinuitäten des NS-Rechts schwerlich durchführbar. Es verwundert deshalb nicht, dass die meisten bedeutenden älteren Studien zum Recht des »Dritten Reichs« von Juristen oder Rechtshistorikern verfasst wurden. Da in den direkten Nachkriegsjahrzehnten der Forschungsantrieb nicht zuletzt in einer moralischen Beurteilung – und im äußersten Fall einer Rechtfertigung – des juristischen Handelns zwischen 1933 und 1945 lag, herrschte noch die Meinung vor, dass »nur der Jurist [...] sich zum NS-Recht kompetent äußern« könne.⁴³

Pionier der Auseinandersetzung mit der NS-Justiz war der Jurist und Politologe Ernst Fraenkel, der bereits 1941 als zeitgenössischer Beobachter aus dem amerikanischen Exil seine bahnbrechende Studie »The Dual State« zur Rechtsordnung des Regimes veröffentlichte. Seine Analyse des spezifischen Dualismus von Maßnahmen und Normen erschien allerdings erst 1974 in deutscher Spra-

41 von Arnauld, Rechtssicherheit, S. 23.

42 Stolleis, Recht.

43 Stolleis/Simon, Vorurteile, S. 18.

che (»Der Doppelstaat«) und harnte lange einer angemessenen Würdigung.⁴⁴ Nicht zuletzt die starken Kontinuitäten von nationalsozialistisch geprägten Akteuren in den Juristenkreisen der jungen Bundesrepublik verhinderten eine frühe kritische Aufarbeitung. So setzten sich der Berufstand selbst sowie Öffentlichkeit und Wissenschaft erst aus Anlass einer von der SED 1957 angestoßenen Initiative zögerlich mit der »Nazi-Justiz« auseinander. Die sogenannte Blutrichter-Kampagne mündete 1959 in die Wanderausstellung »Ungesühnte Nazijustiz«, in der studentische Aktivisten aus West-Berlin Belege für nationalsozialistische Belastung von über 1.000 weiterhin im bundesdeutschen Rechtswesen aktiven Juristen präsentierten.⁴⁵

In der Folge nahm sich die geschichtswissenschaftliche Forschung des sensiblen und komplexen Themas an, und zwar gleich in großem Stil und unter juristischer Federführung: Am Münchner Institut für Zeitgeschichte entstanden im Rahmen des Forschungsprojekts »Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus« mehrere Einzelbände, deren Veröffentlichung sich über zwanzig Jahre erstreckte. Das ehemalige Reichsgerichtsmittglied Hermann Weinkauff lieferte im ersten, 1968 erschienenen Band einen Überblick über die Gesamtentwicklung von Justiz und Rechtssetzung, im gleichen Buch behandelte Albrecht Wagner die nationalsozialistische Umgestaltung der Gerichtsverfassung.⁴⁶ Obwohl dem Beirat des Projekts international erfahrene Experten wie der Völkerrechtler Erich Kaufmann und auch Ernst Fraenkel angehörten, verharrte der erste Band in einem deskriptiven, wenig analytischen Duktus, weshalb die jüngste Forschung diese Herangehensweise gar als von »Apologie und Selbstexkulpation«⁴⁷ gekennzeichnet beschreibt. Nach Rudolf Echterhölters Untersuchung zum öffentlichen Recht (1970) und Walter Wagners umfassender und grundlegender Studie zum Volksgerichtshof (1974) erschien als letzter Band des Forschungsprojekts 1988 Lothar Gruchmanns detaillierte Untersuchung der »Justiz im Dritten Reich 1933-1940«, in der er den Schwerpunkt auf das Reichsjustizministerium unter Franz Gürtner legte.⁴⁸ Auch wenn das Gesamtunternehmen hinter seinen eigenen kritischen und thematischen Ansprüchen deutlich zurückblieb,⁴⁹ ist seine Pionierleistung dennoch unbestritten. Gleichzeitig machte es deutlich, dass sich die juristische Methodik der Aufarbeitung vom historischen Erkenntnisinteresse in durchaus entscheidenden Punkten unterschied und mitunter weiterhin unterscheidet. Während zeitgeschichtliche Fragestellungen eher poli-

44 Fraenkel, *State*; bzw. die deutsche Rückübersetzung: Ders., *Doppelstaat*.

45 Vgl. dazu u. a. Bästlein, »Nazi-Blutrichter«.

46 Weinkauff, *Justiz*; Wagner, *Umgestaltung*.

47 Schoenmakers, »Belange«, S. 25.

48 Echterhölter, *Recht*; Wagner, *Volksgerichtshof*; Gruchmann, *Justiz*.

49 Vgl. bei Rückert, *Abschiede*, S. 135-137.

tische und ideologische Motivlagen, individuelle Entscheidungsspielräume sowie Deutungsrahmen von Zäsuren und Kontinuitäten in den Blick nehmen, folgen einige rechtsgeschichtliche Analysen einer juristischen Fortschrittslogik von Rechtsfortbildung. Dabei erschöpfen sich manche darin, Entwicklungslinien in Rechtsordnung und Rechtsprechung schlicht nachzuzeichnen, ohne sie zu hinterfragen. Eine frühe Ausnahme stellte hier jedoch die 1968 erschienene Arbeit von Bernd Rütters dar. Der Jurist beschäftigte sich nicht nur als einer der ersten systematisch mit dem Umgang des NS-Staats mit dem Privatrecht, er blickte auch erstmals auf die Methoden der Rechtsauslegung und wies damit auf die Bedeutung der *Spruchpraxis* für das Gesamtbild der NS-Justiz hin. Er identifizierte die »unbegrenzte Auslegung« des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) durch die Einzelentscheidungen der Richter als Kernmethode der nationalsozialistischen Rechtsfortentwicklung.⁵⁰

Ab Ende der 1970er Jahre lässt sich ein Trend erkennen, beide Blickwinkel zu verknüpfen: Erste Studien fragten nach der Spezifik eines völkischen Rechtsdenkens und den ideologischen Hintergründen der Rechtsprechung.⁵¹ In den 1980er und frühen 1990er Jahren – in denen die institutionenbezogene, aber auch strukturelle und lokale NS-Forschung generell boomte – differenzierten sich auch die Untersuchungen zur Justiz immer weiter aus. Hier seien nur die zentralen Monographien von Diemut Majer genannt, die den rassistischen Kern des völkischen Rechtssystems herausarbeitete,⁵² sowie exemplarisch die Lokalstudie von Rainer Schröder, der der Analyse der Rechtspraxis auch im zivilrechtlichen Bereich den Weg ebnete.⁵³ Gleichzeitig nahm die Forschung zur Sondergerichtsbarkeit zu, außerdem kam sukzessive die rechtliche Dimension der Verfolgung auf regionaler Ebene sowie in den vom Deutschen Reich besetzten Gebieten in den Blick. Parallel zu den wissenschaftlichen Arbeiten, die sich in den 2000er Jahren mit den disparaten Gerichtsbarkeiten während des »Dritten Reichs« beschäftigten (insbesondere mit der Parteigerichtsbarkeit, der Ehrengerichtsbarkeit und der Wehrmachtjustiz),⁵⁴ entwickelte sich eine juristische Zeitgeschichte, die sich der Ahndung von NS-Verbrechen und dem schwierigen Umgang der juristischen Zunft mit der eigenen Vergangenheit widmete. Hieraus entstanden auch Aufarbeitungsinitiativen der ministerialen Nachfolgeinstitutionen auf Bundes- und Landesebene – jüngst das 2011 angestoßene Forschungsprojekt zum Umgang des Bundesjustizministeriums

50 Rütters, *Auslegung*.

51 Anderbrügge, *Rechtsdenken*; Rottleuthner, *Recht*.

52 Majer, *Grundlagen*; Dies., »Fremdvölkische«.

53 Schröder, »Zivilrecht«.

54 Vgl. u. a. Block, *Parteigerichtsbarkeit*; Düwell, *Standesgerichtsbarkeit*; Messerschmidt, *Wehrmachtjustiz*.

mit seiner NS-Vergangenheit. Neueste Tendenzen der NS-Forschung lassen integrative Ansätze erkennen, die Analysen von nationalsozialistischer Normsetzung und Rechtspraxis mit einer kollektivbiographischen Akteursperspektive verknüpfen.⁵⁵

In der bisherigen rechtshistorischen Analyse des Unrechtsstaats wurden vor allem zwei große Deutungskreise gezogen: Das *Strafrecht* funktionierte der NS-Gesetzgeber in einem dynamischen Radikalisierungsprozess zur politischen Waffe um. Er brach mit dem Analogieverbot und löste damit die Strafwürdigkeit einer Handlung von ihrer gesetzlichen Definition als Verbrechen oder Vergehen ab. Dem *Zivilrecht* des Regimes wurde hingegen lange eine juristische »Normalität« unterstellt. Die Ende der 1960er Jahren dazu einsetzende Forschung arbeitete dann aber nicht nur die folgenreichen Eingriffe ins Bürgerliche Gesetzbuch heraus – wie dessen antisemitische und rassistische Überwölbung, die massive Reform des Erbrechts, die Entrechtung vermeintlich »Erbkranker« oder die programmatische Auslagerung des Ehe- und Familienrechts –, sondern legte auch Charakteristika der nationalsozialistischen Rechtsanwendung frei: das Einsickern völkisch-rassistischer Ideologeme mit Hilfe der Generalklauseln und damit zusammenhängend die massive Aufwertung des Richterrechts, im Sinne einer Einzelfall-Rechtsprechung *gegen* das Gesetz, respektive in wertender und unbegrenzter Auslegung des Gesetzes.

Hier knüpft die Frage nach dem »Privaten« vor Gericht an und folgt einem integrierenden sozialhistorischen Konzept. Die vorliegende Untersuchung legt den Schwerpunkt auf das praktische Rechtsleben insbesondere an den untergerichtlichen Instanzen. Diese Analyse lebt von einer sensiblen Kritik juristischer Quellen. Entgegen dem älteren Verdikt, dass nur der Jurist dazu imstande sei, zeigt sich die Zeitgeschichte dafür gut gerüstet – wie auch die jüngeren rechtsgeschichtlich orientierten Arbeiten einiger Nicht-Juristinnen belegen.⁵⁶ Zwar haben Juristen zweifellos »einen fachlichen Vorsprung in der Beherrschung der Terminologie und in der Erfassung der spezifisch »juristischen« Fragestellungen.«⁵⁷ Dieser ist aber insofern zu verwenden, als sich das Interesse der Historikerin von dem des Rechtswissenschaftlers unterscheidet. Es liegt nicht primär auf der Erforschung der historischen Rechtsordnung, sondern ist auf das Freilegen von Entscheidungsspielräumen, Wertzuschreibungen und sozialen Praktiken im Rechtsleben gerichtet. Da die Zeitgeschichte nicht an eine »juristische Denk- und Berufspraxis zurückgebunden«⁵⁸ ist, kann sie freier mit

55 Vor allem Schoenmakers, »Belange«.

56 Vgl. z. B. Beck, Wehrmacht; Schoenmakers, »Belange«; Theis, Wehrmachtjustiz.

57 Stolleis/Simon, Vorurteile, S. 25.

58 Ebd., S. 36.

Verfahrensakten als Quellen umgehen und sie als Zeugnisse ihrer Zeit einordnen – unabhängig vom Prozessausgang und etwaigem Richterspruch.⁵⁹

Bei aller Freiheit in der Verfahrensanalyse ist jedoch auch für die Zeithistorikerin der Einblick in historische Entwicklungen von Rechtsideen, Rechtsordnungen und Prozesstechniken unerlässlich, zumal, wenn es um Spezifika der Aushandlung zwischen privaten und staatlichen Verfügungsansprüchen in einem bestimmten politischen System gehen soll. Sie sind erst dann identifizierbar, wenn die Regeln und Logiken des unter anderen politischen und systemischen Vorzeichen angewendeten Rechts deutlich und bekannt sind. »Es gibt nichts Privates vor Gericht!« – lautete die Entgegnung eines Juristen auf die Vorstellung des vorliegenden Forschungsansatzes. Die Feststellung ist durchaus zutreffend, wenn sie meint, dass im Rechtsverfahren zur Wahrheitsfindung häufig intime Angelegenheiten offengelegt werden (müssen), insofern also nichts verborgen bleiben kann. Wenn sie allerdings darauf abzielt, gerichtlichen und juristischen Überlieferungen einen Erkenntniswert für die Analyse des »Privaten« in der NS-Diktatur abzusprechen, verkennt sie deren Potentiale. Denn zum einen geben bereits die Praktiken der Preisgabe intimer Details vor Gericht Aufschluss über Grenzen zwischen öffentlich und privat: Wer ermittelt in welchem Rahmen, wer gibt welche Selbstauskünfte mit was für einem Interesse? Wann konnte die (selbstbestimmte) Offenlegung privater Verhältnisse dazu führen, dass autonome Räume gerichtlich gewährt und eingeräumt wurden? Zum anderen lässt sich das »Private« vor Gericht sehr wohl dann fassen, wenn man es im Rahmen seiner eigenen Rechtsgattung behandelt und ihm zeithistorische Aufmerksamkeit widmet.

3. Die Entwicklung des Privatrechts

Die Frage nach der rechtlichen Behandlung von »Privatem« im »Dritten Reich« führt zwingend zu jenem Rechtsgebiet, das den Begriff bereits im Namen trägt – dem Privatrecht. Es bezeichnet das funktionelle Gegenstück zum öffentlichen Recht und grenzt es davon ab: Dieses regelt das Verhältnis zwischen Trägern öffentlicher, staatlicher Gewalt und privaten Rechtssubjekten, jenes normiert die Beziehungen privater Rechtssubjekte untereinander. Mit der Unterscheidung geht eine Hierarchisierung einher. Während im öffentlichen Recht der Einzelne dem Staat als Gewaltenträger untergeordnet ist, sind die Beteiligten im Privat-

59 Vgl. zur Quellenkritik von Gerichtsakten speziell aus der NS-Zeit Finger/Keller/Wirsching, *Recht*, S. 9-25, hier bes. S. 14 f.

recht einander gleichgeordnet.⁶⁰ Die europäische Rechtskultur hat mit diesem Paar eine strukturbildende Dichotomie herausgebildet, und zwar in einem Prozess, dessen Wurzeln bis in das römische Recht der Spätantike reichen.⁶¹ Für das Verständnis der widerstreitenden rechtswissenschaftlichen Positionen zu Beginn des 20. Jahrhunderts, die die spezifische nationalsozialistische Rechtsanwendung erst ermöglichten, ist ein Blick auf diesen Entwicklungsprozess nötig, der im Folgenden skizziert werden soll.

Am Anfang des deutschen Privatrechts stand das römische Recht: Im 6. Jahrhundert fasste das *Corpus Iuris Civilis* erstmals sämtliche bisher überlieferten Rechtsinstitutionen, Rechtsgrundsätze und Kaisergesetze schriftlich zusammen. Das *Corpus*, das seinen Namen erst nachträglich im 16. Jahrhundert erhielt, gilt als Primärschrift des römischen Rechts und ist teils Lehrbuch, teils Gesetzbuch.⁶² Es schuf das Fundament für die Rechtswissenschaft, die sich erst seit dem 12. Jahrhundert zu professionalisieren begann. Von dort aus verbreitete sich das römische Recht als Lehrgegenstand an den europäischen Rechtsfakultäten, sodass man in dieser langen Phase – die Rezeption erreichte zuletzt im 17. Jahrhundert auch Schweden und Schottland – von einer gemeinsamen juristisch-wissenschaftlichen Entwicklung in Europa sprechen kann.⁶³ Die Herausbildung eines gelehrten Juristenstandes war ein wesentlicher Bestandteil dieses Prozesses. Das römische Recht stellte dabei jedoch nicht den alleinigen Lehrinhalt dar, gleichermaßen wurde das kanonische, also kirchliche Recht vermittelt und wissenschaftlich rezipiert. Gemeinsam bildeten sie das *Ius commune*, das als Teil der lateinischen Kultur des Mittelalters den europäischen Kontinent bis in das 18. Jahrhundert hinein prägte.⁶⁴ Es sind allerdings länderspezifische Variationen in der Aufnahme des römisch-kanonischen Rechts zu beobachten. Im Deutschen Reich trat das *Ius commune*, das Gemeine Recht, im 15. und 16. Jahrhundert subsidiär zum alten deutschen Gewohnheitsrecht hinzu, das im Gegensatz zum ersteren bisher nicht schriftlich kodifiziert war.⁶⁵ Dabei beeinflusste das *Ius commune* das praktizierte Recht gerade in der Prozessführung stark. Prozessmaximen, die im Zivilrecht bis in die Gegenwart Geltung haben, gehen auf das römisch-kanonische Verfahrensrecht zurück: So bestimmt seit jeher die Verhandlungsmaxime, dass die vor Gericht streitenden Parteien die

60 Kauffmann, Rechtswörterbuch, S. 944 f.

61 Vgl. u. a. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 26-43.

62 Zur Entstehung des *Corpus Iuris Civilis* und seinen vier Teilen Institutiones, Digesta, Codex Iustinianus und Novellae vgl. z. B. Bretone, Geschichte.

63 Nur England schlug hier eine andere Richtung ein und entwickelte ein eigenes Rechtssystem an königlichen Gerichten. Siehe Coing, Privatrechtsgeschichte, S. 7-9.

64 Coing weist dabei auf eine Grenzziehung zu den osteuropäischen Ländern hin, die eher griechisch-byzantinisch geprägt waren. Coing, Recht, S. 4.

65 Vgl. z. B. bei Schlosser, Grundzüge, S. 31.

Gründe für ihren jeweiligen Anspruch selbst vorbringen müssen, ihnen also die Beweislast obliegt. Im Vertrags- und Schuldrecht setzten sich römischrechtliche Grundsätze gegenüber dem alten deutschen Recht sogar gänzlich durch. Im Sachenrecht, im Familien- und Personenrecht blieben hingegen gewohnheitsrechtliche Regelungen zunächst bestehen.⁶⁶ Anfang des 16. Jahrhunderts ergriffen deutsche Juristen dann erste Initiativen, deutschrechtliche Traditionen mit römischem Gemeinrecht zu vereinen und in neuen lokalen Rechtskompendien (z. B. dem Freiburger Stadtrecht von 1520) zu verschriftlichen.⁶⁷

Das Rechtswesen der deutschen Gebiete war also stark römisch geprägt – was Anfang des 20. Jahrhunderts zum zentralen Kritikpunkt antiliberaler Juristen wie Carl Schmitt wurde. Der Verfassungsrechtler Schmitt hielt die »Zwiespältigkeit« des deutschen Rechtssystems in einen zivilen und einen öffentlich-rechtlichen Bereich für einen Irrweg.⁶⁸ Er sei aus der zu unkritischen Adaption des römischen Rechts resultiert, der sich die »Kontinentalstaaten der europäischen Zivilisation«⁶⁹ – anders als das englische Rechtswesen – bedauerlicherweise nicht erwehrt hätten.

Das moderne mitteleuropäische Privatrecht profilierte sich freilich erst Ende des 18. Jahrhunderts, war es doch eng mit der geistigen und sozialen Reformbewegung der Aufklärung verknüpft. Sie propagierte ein neues Gesellschaftsmodell, das besonders drastisch im Zuge der Französischen Revolution gefordert und erkämpft wurde. Das neue Modell machte es nötig, sich von der vormals feudal geprägten Rechtsordnung abzulösen. Auf den drei Säulen Freiheit, Gleichheit und Privateigentum ruhend, entstand ein Gesetzssystem, das die Idee der individuellen Selbstbestimmung in einen rechtlichen Anspruch umsetzen sollte: So erwuchs aus den Grundprinzipien der neu deklarierten Menschen- und Bürgerrechte das sogenannte Bürgerliche Recht.⁷⁰ Es bestimmte »die Voraussetzungen, unter denen der eine Bürger vom anderen ein Tun oder ein Unterlassen verlangen kann«.⁷¹ In dieser Entwicklung ließ sich erstmals, so der Doyen der europäischen Privatrechtsgeschichte Helmut Coing, eine »rechtspolitische Debatte über den Wert der einzelnen privatrechtlichen Regelungen« nachweisen.⁷² Bei der Herausbildung des neuen Privatrechts der Revolutionszeit hatte das sogenannte Naturrecht, das in der antiken Natur-

66 Ebd., S. 32.

67 Meder, Rechtsgeschichte, S. 192 f.

68 Carl Schmitt: Die Rechtswissenschaft im Führerstaat, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 2 (1935), S. 435-440, hier S. 435.

69 Ebd.

70 Vgl. dazu Ramm, Ideengeschichte.

71 Ramm, Einführung, S. G5.

72 Coing, Privatrechtsgeschichte, S. 23.