ALEXANDER HOEPPEL

NS-Justiz und Rechtsbeugung

Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts

Mohr Siebeck

Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts

herausgegeben von

Thomas Duve, Hans-Peter Haferkamp, Joachim Rückert
und Christoph Schönberger

109

Alexander Hoeppel

NS-Justiz und Rechtsbeugung

Die strafrechtliche Ahndung deutscher Justizverbrechen nach 1945

Mohr Siebeck

Alexander Hoeppel, geboren 1984; Studium der Neueren und Neuesten Geschichte, der Politischen Wissenschaft und der Philosophie; Wissenschaftliche Mitarbeiter am Zentralinstitut für Angewandte Ethik und Wissenschaftskommunikation an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; Projektleiter des Model United Nations Projektes der Universität Erlangen-Nürnberg (FAUMUN); Lehrbeauftragter für Verhandlungslehre ebenda; seit 2017 selbstständiger Verhandlungstrainer; 2018 Promotion.
orcid.org/0000-0002-0679-2120

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Geschwister Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften in Ingelheim am Rhein.

ISBN 978-3-16-157022-3 / eISBN 978-3-16-157023-0
DOI 10.1628/978-3-16-157023-0

ISSN 0934-0955 / eISSN 2569-3875
(Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen in der Times New Roman gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Dieses Buch widme ich meinem Vater Jochen, ohne dessen Unterstützung, intellektuelle Anregungen und konstruktive Kritik die Realisierung der Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Vorwort

Die Auseinandersetzung mit einem Thema, das nicht nur der geschichtswissenschaftlichen, sondern auch der rechtswissenschaftlichen Betrachtung bedarf, war eine spannende und herausfordernde Aufgabe, die zu meistern ohne eine Vielzahl helfender Hände nicht möglich gewesen wäre. Dabei hatte ich das große Glück, dass mir mit meinem Vater Dr. Jochen Hofmann-Hoeppel ein Gesprächspartner zur Seite stand, dessen Expertise in beiden Disziplinen mir Vorbild und große Hilfe war. In dieser Hinsicht ist auch die Unterstützung durch Prof. Dr. Horst Dreier dankend hervorzuheben. Weit über das sonst übliche Maß hinaus unterstützte er als Zweitgutachter nicht nur durch abschließende Bewertung, sondern durch konstruktive und scharfsinnige Kritik. Dank gilt auch der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, ohne deren Promotionsstipendium die effiziente Bearbeitung des Themas kaum denkbar gewesen wäre. Neben der finanziellen Unterstützung waren es v. a. die Diskussionen mit Stipendiaten unterschiedlicher Disziplinen und die in Kooperation mit dem Hannah-Arendt-Institut für Totalitarismusforschung Dresden durchgeführten Konzeptwerkstätten, die Fortgang und Konzeption der Arbeit positiv beeinflussten.

Nürnberg, den 10.07.2019 *Alexander Hoeppel*

Inhaltsübersicht

Vorwort VII
Abkürzungsverzeichnis XIX

Einleitung 1

A. NS-Justiz – Forschungsstand und einleitende Bemerkungen 1
B. „Der Historiker als Richter – der Richter als Historiker“: Einleitende Bemerkungen zum Umgang mit der Vergangenheit und der Bedeutung der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Justiz . . 35

Kapitel 1: Rechtsphilosophische, methodologische und strafrechtsdogmatische Propädeutik 55

A. Die Quelle des Rechts – rechtsphilosophische Grundfragen systemübergreifender Rechtsprechung anhand der Radbruchschen Formel 55
B. Die strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen als Kristallisationspunkt strafrechtsdogmatischer Grundfragen und der lange Atem der Jurisprudenz 109

Kapitel 2: Die strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen durch die Alliierten und die Übergabe an die bundesrepublikanische Justiz 181

A. Von der Erklärung von St. James bis zum Nürnberger „Hauptkriegsverbrecherprozess“ – Verbrechen gegen den Frieden . . 181
B. Die Entwicklung des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Spannungsfeld zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus während des International Miltary Tribunal und der Nürnberger „Nachfolgeprozesse“ 188
C. Nachlassende Akzeptanz – Der High Command Case 199
D. Die schrittweise Übergabe der Verantwortung an die bundesrepublikanische Gerichtsbarkeit 204

Kapitel 3: Rechtsbeugende Rechtspositivisten vor Gericht – NS-Justiz und Rechtsbeugung 211

A. Das Recht der Quelle und das Recht als Quelle – Methodik der Analyse 211
B. Analyse der Verfahren 223

Kapitel 4: Bilanz der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Justiz und aktuelle Fragen 487

A. Der gewundene Weg zum Richterprivileg 487
B. Vom SS-General zum Fahren ohne Versicherungsschutz 492

Kapitel 5: Der liberale Rechtsstaat im Gewirr der Nachweisketten 503

Kapitel 6: Zusammenfassung in Thesen 507

Quellen- und Literaturverzeichnis 513

A. Ungedruckte Quellen 513
B. Gedruckte Quellen 513
C. Gerichtsurteile 565

Sachregister 577
Namensregister 581

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII
Abkürzungsverzeichnis XIX

Einleitung 1

A. NS-Justiz – Forschungsstand und einleitende Bemerkungen 1
B. „Der Historiker als Richter – der Richter als Historiker“: Einleitende Bemerkungen zum Umgang mit der Vergangenheit und der Bedeutung der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Justiz . . 35

Kapitel 1: Rechtsphilosophische, methodologische und strafrechtsdogmatische Propädeutik 55

A. Die Quelle des Rechts – rechtsphilosophische Grundfragen systemübergreifender Rechtsprechung anhand der Radbruchschen Formel 55
I. Aporien des Diskurses zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus 55
II. Gustav Radbruch und das überpositive Recht – eine textnahe Analyse 64
III. Gustav Radbruch und das Richterprivileg 81
IV. Gustav Radbruch und die Rückwirkung – Funktionalitäten der Radbruchschen Formel 93
V. Zur Unterscheidung von Unrecht und „Nicht-Recht“ 99
B. Die strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen als Kristallisationspunkt strafrechtsdogmatischer Grundfragen und der lange Atem der Jurisprudenz 109
I. Zur Unterscheidung der verschiedenen Betrachtungsebenen . . 109
II. Legalisierung durch Führerwillen? – Die rechtswissenschaftliche Diskussion um die Rechtsauffassung zwischen rechtsphilosophischen Höhen und strafrechtsdogmatischen Untiefen 112

III. Recht und Unrecht – zum alltagsprachlichen und wissenschaftlichen Gebrauch von Worten und Begriffen 127
IV. „Rechtsstaat", „Unrechtsstaat", „Nicht-Rechtsstaat" – Strafrechtliche Aufarbeitung und die Grenzen holistischer Begriffsbildung 142
V. Ergebnisorientierter Eklektizismus, juristisches Neuland oder historiographische Gebietserweiterung? – Zur Entwicklung der Rechtsprechung zur Befehlsproblematik bis zum Demjanjuk-Prozess 153
VI. „Rückwirkende Auslegung" – Strafrecht und Mauerschützen . 167

Kapitel 2: Die strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen durch die Alliierten und die Übergabe an die bundesrepublikanische Justiz 181

A. Von der Erklärung von St. James bis zum Nürnberger „Hauptkriegsverbrecherprozess" – Verbrechen gegen den Frieden . . 181
B. Die Entwicklung des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Spannungsfeld zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus während des International Miltary Tribunal und der Nürnberger „Nachfolgeprozesse" 188
C. Nachlassende Akzeptanz – Der High Command Case 199
D. Die schrittweise Übergabe der Verantwortung an die bundesrepublikanische Gerichtsbarkeit 204

Kapitel 3: Rechtsbeugende Rechtspositivisten vor Gericht – NS-Justiz und Rechtsbeugung 211

A. Das Recht der Quelle und das Recht als Quelle – Methodik der Analyse 211
B. Analyse der Verfahren 223
I. Das Verfahren um die Erschießung des Dompredigers Dr. Maier 223
1. Landgericht Weiden 19. Februar 1948 – frühe Notwendigkeit des dolus directus 224
2. Beschluss des OLG Nürnberg 2. November 1948 – Absage an die Sonderstellung 236
3. Schwurgericht Amberg 4. Oktober 1949 – Freispruch auch ohne Privileg 240
II. Das Verfahren um die Todesurteile gegen drei Marinesoldaten nach der Kapitulation im Mai 1945 – Der Fall Petersen 242

1. Landgericht Hamburg 4. Juni 1948 – erste Formulierung des Richterprivilegs 245
2. Eine Zwischenbilanz – ein Vergleich zweier Urteile 248
3. OGHBZ 7. Dezember 1948 – rechtsdogmatische Konfusion 250
4. Landgericht Hamburg 4. August 1949 – Überlagerung des objektiven Tatbestands 257
5. Bundesgerichtshof 29. Mai 1952 – privilegierte Beisitzer und benachteiligte Gehilfen 262
6. Landgericht Hamburg 27. Februar 1953 – unglückliche Amalgamierung 268

III. Das Verfahren um das Todesurteil gegen Franz Graf von Montgelas 273
1. Landgericht Nürnberg-Fürth 17. September 1948 – mildes Urteil ohne Sperrwirkung 273
2. Oberlandesgericht Nürnberg 15. Juli 1949 – Absage an die Privilegierung 276

IV. Zwischenbilanz: Vielstimmige Orientierungsphase 278

V. Das Verfahren gegen den ehemaligen Kölner LandgerichtsdirektorWalter Müller 279
1. Landgericht Bonn 4. November 1948 und OGHBZ 10. Mai 1949 279
2. Landgericht Bonn 13. März 1950 – Verleitung zur Rechtsbeugung 284
3. Bundesgerichtshof 16. Dezember 1952 – vorsätzlich unlogisch? 287
4. Landgericht Bonn 17. Juni 1953 – Täterstrafrecht mit versetzten Vorzeichen 290

VI. Das Verfahren gegen Generalleutnant Rudolf Hübner – „im Volk verwurzeltes Rechtsdenken“ und formalrechtliche Mängel 293

VII. Das Verfahren um die Erschießung des Arztes Dr. Brand in Lohr 299
1. Landgericht Aschaffenburg 6. Dezember 1948 – Tötung ohne Rechtsbeugung 300
2. OLG Bamberg 1. April 1949 – kein Privileg bei Scheinverfahren 304
3. Schwurgericht Würzburg 30. November 1949 und Bayerisches Oberstes Landesgericht 19. April 1950 310
4. Schwurgericht Würzburg 10. August 1950 – hilfsweise fahrlässig 314

VIII. Der schillernde Begriff des „Scheinverfahrens“ I – eine Zwischenbilanz 315

IX. Das Verfahren um die Erschießung des Polizeikommandeurs von Düsseldorf 318
1. Landgericht Düsseldorf 5. März 1949 – „in allen Kulturstaaten todeswürdig“ 318
2. OGHBZ 15. November 1949 – Menschlichkeitsverbrechen ohne Rechtsbeugung? 323
3. Landgericht Wuppertal 13. Dezember 1950 und Bundesgerichtshof 4. Dezember 1952 328
X. Das Verfahren gegen den ehemaligen Geschwaderrichter Hagemann 331
1. Landgericht Kiel 23. Mai 1949 und OGHBZ 18. Oktober 1949 – Rückwirkung und Sittengesetz 332
2. Landgericht Kiel 25. September 1950 – Ausnutzung der Leerräume 338
XI. Das Verfahren um das Todesurteil gegen Friedrich Max Heymann 341
1. Urteile des Schwurgerichts Würzburg vom 3. Dezember 1949 342
2. Schwurgericht Würzburg 19. Mai 1950 und Bayerisches Oberstes Landesgericht 25. Oktober 1950 . . . 343
XII. Das Verfahren um das Todesurteil gegen Werner Holländer wegen „Rassenschande“ – der Richter als Positivist, Mensch und Philosoph 346
1. Landgericht Kassel 28. Juni 1950 – rechtsphilosophische Sachverhaltsverfälschung 347
2. Oberlandesgericht Frankfurt 7. Februar 1951 – eigentümliches Textverständnis 352
3. Landgericht Kassel 29. März 1952 – eigentümliche Rechtspositivisten 355
XIII. Das Verfahren gegen Dr. Johannes Paulick – Kabinett der Tätertypen 358
XIV. Der Huppenkothen-Prozess: Scheinverfahren als condicio sine qua non 363
1. Landgericht München 16. Februar 1951 und Bundesgerichtshof 12. Februar 1952 364
2. Landgericht München 5. November 1952 und Bundesgerichtshof 30. November 1954 373
3. Landgericht Augsburg 15. Oktober 1955 – verwirrende Optionen 378
4. Bundesgerichtshof 19. Juni 1956 – Der Verlust der Täter . . 383
XV. Der schillernde Begriff des „Scheinverfahrens“ II 390
XVI. Das Verfahren um das „Fliegende Standgericht Helm“ 392

XVII. Das Verfahren um die Erschießung des Matrosen Wolfgang Nowack in Kristiansand 394
1. Landgericht Hamburg 12. Juni 1951 und Bundesgerichtshof 12. Dezember 1952 395
2. Landgericht Hamburg 17. April 1953 397
3. Landgericht Würzburg 29. November 1952 – Rechtsbeugung im Scheinverfahren 399
4. Bundesgerichtshof 9. Juni 1953 – die Vorsatzform der Tötung 403
XVIII. Der schillernde Begriff des „Scheinverfahrens" III 406
XIX. Das Simon-Verfahren: Rechtsbeugung als condicio per quam widerrechtlicher Tötung 409
1. Landgericht Ansbach 19. Oktober 1955 – Charakterstudien und Rechtsbeugung 410
2. Bundesgerichtshof 7. Dezember 1956 – Durchsetzung der Sperrwirkung 418
3. Landgericht Nürnberg 23. April 1958 – Himmler und der abendländische Kulturkreis 424
4. Bundesgerichtshof 30. Juni 1959 – Beharren auf dem objektiven Tatbestand 429
5. Landgericht Ansbach 23. Juli 1960 – Radbruch und das Täterstrafrecht 436
XX. Zwischenbilanz: Täterstrafrechtliche Flexibilität 441
XXI. Scheinverfahren wider Willen? – Das Standgericht in Gründelhardt 442
1. Landgericht Ellwangen 14. Juni 1956 und Bundesgerichtshof 29. November 1957 – die Prüfung des nicht begehbaren Straftatbestandes 442
2. Landgericht Ellwangen 5. Mai 1961 – Autolyse des Scheinverfahrens 444
3. Das Verfahren um die Todesurteile gegen die Soldaten Juchheim und Linde 446
XXII. Das Verfahren gegen Hans-Joachim Rehse 448
1. Die Denunziantin und ihre Richter – zur Vorgeschichte des Rehse-Verfahrens 448
2. Landgericht Berlin 3. Juli 1967 – positivistische Verblendung 452
3. Bundesgerichtshof 30. April 1968 – der weiche Begriff der übermäßigen Härte 457
4. Landgericht Berlin 6. Dezember 1968 – Absicherung über das täterbezogene Mordmerkmal 463
XXIII. Der umfassende Schutz des Richters – die fragwürdige Rolle des 5. BGH-Senats 469

XXIV. Das Verfahren gegen Ferber und Hoffmann: Vom richterlichen Totschlag zum Mord 475
1. Landgericht Nürnberg-Fürth 5. April 1968 – teilweise Objektivierung des Tatbestandes 476
2. Bundesgerichtshof 21. Juli 1970 – Rückkehr ins Subjektive . 479
3. Verblendung durch die Rechtspositivismuslegende – Das Ende der Aufarbeitung 483

Kapitel 4: Bilanz der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Justiz und aktuelle Fragen 487

A. Der gewundene Weg zum Richterprivileg 487
B. Vom SS-General zum Fahren ohne Versicherungsschutz 492

Kapitel 5: Der liberale Rechtsstaat im Gewirr der Nachweisketten 503

Kapitel 6: Zusammenfassung in Thesen 507

Quellen- und Literaturverzeichnis 513

A. Ungedruckte Quellen 513
B. Gedruckte Quellen 513
C. Gerichtsurteile 565
1. Analysierte Urteile zum Tatbestand der Rechtsbeugung 565
2. Weitere Urteile 569
3. Aufgrund des Beratungsgeheimnisses oder des Abstimmungsergebnisses eingestellte Verfahren 574

Sachregister 577
Namensregister 581

Schrecklicher ist die Tyrannei der Form!
Außer der Form ist die Barbarei!
Heinrich Laube, Gräfin Chateaubriant

Denn wo Gespenster Platz genommen,
Ist auch der Philosoph willkommen.
Damit man seiner Kunst und Gunst sich freue,
Erschafft er gleich ein Dutzend neue.
Johann Wolfgang von Goethe, Faust II

Abkürzungsverzeichnis

AHR	The American Historical Review
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte – Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGHSt	Sammlung der Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BJ	Betrifft Justiz
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FF	Forum Familien- und Erbrecht
GBl.	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
GRGA	*Radbruch, Gustav,* Gesamtausgabe in 20 Bänden. Hrsg. von Arthur Kaufmann (GRGA), Heidelberg 1987 ff.
GuG	Geschichte und Gesellschaft
GStAnw	Generalstaatsanwaltschaft
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen in Strafsachen
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
IfZ	Institut für Zeitgeschichte
JA	Juristische Arbeitsblätter
JoJZG	Journal der Juristischen Zeitgeschichte. Zeitschrift für die Rechtsgeschichte des 19. bis 21. Jahrhunderts
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz
KSSVO	Kriegssonderstrafrechtsverordnung
KStVO	Kriegsstrafverfahrensordnung
LA	Landesarchiv
LG	Landgericht
LHA	Landeshauptarchiv
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MStGB	Militärstrafgesetzbuch
NJ	Neue Justiz

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ (RR)	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Rechtsprechungs-Report Strafrecht)
OGHBZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHSt	Amtl. Sammlung der Entscheidungen des OGHBZ in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RSHA	Reichssicherheitshauptamt
RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StA	Staatsarchiv
StAnw	Staatsanwaltschaft
StRR	StrafRechtsReport
StV	Strafverteidiger
UNWCC	United Nations War Crime Commission
VfZ	Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte
VOBlGG	Verordnungsblatt für das Generalgouvernement
VVO	Verordnung gegen Volksschädlinge
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZRGGA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZfG	Zeitschrift für Geschichtswissenschaft
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZJBl.	Zentrales Justizblatt für die Britische Zone
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZSt. Ludwigsburg	Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

A. NS-Justiz – Forschungsstand und einleitende Bemerkungen

„Naturrecht“[1] – so lautet das letzte Wort der Vorschule zur Rechtsphilosophie von *Gustav Radbruch* und zugleich die Antwort auf die Frage, wie nach dem Untergang des „Dritten Reichs“ mit den deutschen Verbrechen unter strafrechtlichen Gesichtspunkten umzugehen sei. Sieht man in der Geschichte die stetige Aktualisierung mythologischer Topoi, so steht am Anfang der Auseinandersetzung mit staatlichem Unrecht die *Antigone* des *Sophokles*. Nachdem diese sich über das von *Kreon*, dem König von Theben, verhängte Bestattungsverbot hinweggesetzt und ihren gefallenen Bruder *Polyneikes* beerdigt hatte, antwortete sie auf die Frage, wie sie es habe wagen können, das königliche Gesetz zu übertreten:

„Es war ja Zeus nicht, der es mir verkündet hat,
noch hat die Gottheit, die den Toten Recht erteilt,
je für die Menschen solche Satzungen bestimmt.
Auch glaubte ich, so viel vermöchte kein Befehl
Von dir, um ungeschriebene, ewige, göttliche
Gesetze zu überrennen als ein Sterblicher.
Denn nicht von heut und gestern, sondern immerdar
Bestehn sie: niemand weiß, woher sie kommen sind.“[2]

Der hier zum Ausdruck kommende Gegensatz zwischen Gesetzesgehorsam und der Geltung überpositiven Rechts stand „gleichsam an der Wiege rechtsphilosophischen Denkens“[3] und bot in aktualisierter Form eine Projektionsfläche für die Bewertung des Verhaltens deutscher Juristen während des nationalsozialistischen Systems. Da bereits mit *Antigone* der Widerstreit zwischen Rechtspositivismus und Naturrecht scheinbar[4] zugunsten eines moralisch höherwertigen, göttlichen Rechts

---

[1] *Radbruch, Gustav*, Vorschule der Rechtsphilosophie (1948), in: Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie. Bearb. v. Winfried Hassemer (Gustav Radbruch, Gesamtausgabe. Hrsg. von Arthur Kaufmann 1987 ff., III), Heidelberg 1990, S. 121–227, S. 227).

[2] *Willige, Wilhelm/Bayer, Karl* (Hrsg.), Sophokles Dramen. Griechisch und deutsch, Düsseldorf [5]2007, S. 209.

[3] *Dreier, Horst*, Naturrecht und Rechtspositivismus. Pauschalurteile, Vorurteile, Fehlurteile, in: Härle, Wilfried/Vogel, Bernhard (Hrsg.), „Vom Rechte, das mit uns geboren ist“. Aktuelle Probleme des Naturrechts, Freiburg 2007, S. 127–170, S. 131.

[4] „Es scheint hier [in der Antigone des *Sophokles*, A. H.] so, als seien positives Gesetz und

entschieden worden war, bedurfte es nach 1945 lediglich einer Rückbesinnung auf die bereits mythologisch offenbarte Wahrheit nach vorübergehender Orientierungslosigkeit. Ausgehend von der einflussreichen Interpretation *Gustav Radbruchs*, der Rechtspositivismus habe „mit seiner Überzeugung ‚Gesetz ist Gesetz' den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts"[5], suchte man den Anschluss an eine naturrechtliche Traditionslinie.[6] Die Lesart vom „geschichtliche[n] ‚Sündenfall' der Rechtswissenschaft von den Höhen des religiös-fundierten Naturrechts in die Tiefen des macht-fundierten Positivismus"[7] ermöglichte eine wortmächtige moralische Verurteilung[8] und gab zugleich Gele-

---

natürliches Recht schon in der Antike weit auseinandergetreten. Doch in der für das Naturrechtsdenken maßgeblichen Hinsicht ist das nicht der Fall. So werden für Aristoteles Recht und Moral aus einer einzigen Quelle gespeist. In seiner Philosophie (sowenig wie in der Dichtung des Sophokles) hat eine abstrakte Rechtsbegründung, die von der ethischen Qualität des konkreten Gesetzes absieht, keinen Platz." (*Alwart, Heiner*, Recht und Handlung. Die Rechtsphilosophie in ihrer Entwicklung vom Naturrechtsdenken und vom Positivismus zu einer analytischen Hermeneutik des Rechts, Tübingen 1987, S. 16). Auch eine sittliche Höherwertigkeit kann – zumindest, wenn man *Hegels* Interpretation des Stoffes folgt – nicht vorausgesetzt werden: „Kreon ist nicht ein Tyrann, sondern ebenso eine sittliche Macht. Kreon hat nicht Unrecht; er behauptet, daß das Gesetz des Staats, die Autorität der Regierung geachtet werde[n muss] und Strafe aus der Verletzung folgt. Jede dieser beiden Seiten verwirklicht nur die eine der sittlichen Mächte, hat nur die eine derselben zum Inhalt. Das ist die Einseitigkeit, und der Sinn der ewigen Gerechtigkeit ist, daß beide Unrecht erlangen, weil sie einseitig sind, aber damit auch beide Recht." (*Hegel, Georg Wilhelm Friedrich*, Vorlesungen über die Philosophie der Religion; Vorlesungen über die Beweise vom Dasein Gottes, Frankfurt am Main 1969, S. 133). Zu diesem Zusammenhang vgl. auch *Hofmann*: „Nach Hegel verkörpert nicht nur Antigone, sondern auch Kreon eine sittliche Macht. Tatsächlich handelt dieser, wenn er sich später auch starrsinnig verrennt, nicht von Anfang an tyrannisch. Vielmehr hat er zunächst einsehbare Gründe: Nach beispiellosen Erschütterungen müssen die Verhältnisse geklärt und stabilisiert, muß die Autorität der Königsherrschaft gefestigt, den Untertanen wieder Sicherheit der Orientierung vermittelt werden. Andererseits hat auch Antigone nicht schlechthin das göttliche Recht für sich. Nur die unteren, die Totengötter sind es, die sie beschwört, nicht die olympischen." (*Hofmann, Hasso*, Neuere Entwicklungen in der Rechtsphilosophie. Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 13. Dezember 1995 (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 145), Berlin 1996, S. 6).

[5] *Radbruch, Gustav*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: SJZ 1 (5/1946), S. 105–108, S. 107.

[6] Dabei wurde unter Positivismus meist „Gesetzespositivismus" verstanden. Eine allgemeine Definition des „Positivismus" lässt sich am ehesten anhand der „Trennungsthese" bestimmen. „Diese sagt, daß der Begriff des Rechts so zu definieren ist, daß er keine moralischen Elemente einschließt. […] Dem positivistischen Rechtsbegriff bleiben damit nur zwei Definitionselemente: das der ordnungsgemäßen oder der autoritativen Gesetztheit und das der sozialen Wirksamkeit. Die zahlreichen Varianten des Rechtspositivismus resultieren aus unterschiedlichen Interpretationen und Gewichtungen dieser beiden Definitionselemente. Ihnen allen gemeinsam ist, daß das, was Recht ist, ausschließlich davon abhängt, was gesetzt und/oder wirksam ist." (*Alexy, Robert*, Begriff und Geltung des Rechts. Freiburg 1992, S. 15–17).

[7] *Tomberg, Valentin*, Degeneration und Regeneration der Rechtswissenschaft, Bonn 1946, S. 13.

[8] Ähnliche Deutungen finden sich z. B. bei: *Püschel, Wilhelm*, Der Niedergang des Rechts im

genheit, individuelle Verantwortlichkeiten und Beteiligung an Verbrechen auszublenden. Die Rechtspositivismuslegende und mit dieser der Antipositivismus wurden „zum Gründungsmythos, zur Gründungslegende der westdeutschen Republik."[9] Unter „Positivismuslegende" kann zum einen die „Wehrlosigkeitsthese", also die Behauptung, die deutsche Juristenschaft sei aufgrund einer vorherrschenden rechtspositivistischen Lehre außerstande gewesen, sich gegen staatliches Unrecht effektiv zur Wehr zu setzen, zum anderen eine grundlegende Kritik an der vom Rechtspositivismus vertretenen Trennung von Recht und Moral verstanden werden. Ersteres ist historisch, zweites methodisch fragwürdig:

„Aus den Thesen (1) ‚Recht ist auch dann Recht, wenn es inhaltlich nicht so ist, wie es sein sollte' und (2) ‚Recht gilt auch dann, wenn es inhaltlich nicht so ist, wie es sein sollte, oder wenn es so ist, wie es nicht sein sollte' folgt keine These (3), die besagte: ‚Recht muss nicht so sein, wie es sein sollte'. Ein gängiges (allerdings diskreditierendes) Missverständnis gegenüber rechtspositivistischen Rechtsmodellen geht dahin, dass ihnen auch die These (3) zugeschrieben wird." [10]

Bereits 1959 unternahm der ehemalige Landgerichtspräsident *Hubert Schorn* den Versuch, zu zeigen, „daß in jener Epoche noch mutvolle und gesinnungstreue Richter die Waage der Gerechtigkeit gehalten haben"[11], während für die Verfehlungen die „positivistische Verbildung"[12] verantwortlich gewesen sei. Die Wirkungs-

---

Dritten Reich, Reutlingen 1947; *Kindler, Franz*, Der Rechtspositivismus. Der erste Kriegsverbrecher und seine Überwindung, Linz 1948; Hippel, Fritz von, Die Nationalsozialistische Herrschaftsordnung als Warnung und Lehre, Tübingen 1946; *ders*., Die Perversion von Rechtsordnungen, Tübingen 195 (zu *Fritz von Hippel* vgl. *Gross, Raphael,* Der Führer als Betrüger. Moral und Antipositivismus in Deutschland 1945/1946 am Beispiel Fritz von Hippels, in: Klein, Anne (Hrsg.), NS-Unrecht vor Kölner Gerichten nach 1945. Köln 2003, S. 23–34). Exemplarisch für den Bewusstseinswandel und die enorme weltanschauliche Flexibilität sind Schriften des Anthroposophen und Rechtswissenschaftlers *Ernst von Hippel* (vgl. *Staudenmaier, Peter*, Der deutsche Geist am Scheideweg: Anthroposophen in Auseinandersetzung mit völkischer Bewegung und Nationalsozialismus, in: Puschner, Uwe (Hrsg.), Die völkisch-religiöse Bewegung im Nationalsozialismus. Eine Beziehungs- und Konfliktgeschichte, Göttingen ^{2}2012, S. 473–490, S. 484). Begrüßte er 1935 noch die „Entfernung der Juden aus der Universität" als Ausdruck der Ablehnung eines alten, positivistischen Wissenschaftsbegriffs (*Hippel, Ernst von*, Die Universität im neuen Staat, Königsberg 1933, S. 19), so klärte er 1959 über die Gefahren des Rechtspositivismus – bzw. das, was er darunter verstand – auf: „Schließt so der positivistische Rechtsstaatsgedanke Unrecht im Staate keineswegs aus, da die Gleichsetzung von Recht und Gesetz, von Gesetz und staatlichem Willen Unrecht von Rechts wegen erlaubt, ja heiligt (sacro egoismo), so bedeutet er außenpolitisch gesehen Nationalismus und Staatenanarchie." (*Hippel, Ernst von*, Mechanisches und moralisches Rechtsdenken, Meisenheim 1959, S. 195).

[9] *Sandkühler, Hans Jörg*, Nach dem Unrecht. Plädoyer für einen neuen Rechtspositivismus, Freiburg 2015, S. 67.

[10] *Lindner, Franz Josef*, Zum Verhältnis von Recht und Moral: Grundfragen der Rechtsphilosophie, in: Juristische Ausbildung 38 (1/2016), S. 8–16, S. 15. Die intensivere Auseinandersetzung mit der Rechtspositivismuslegende erfolgt in Kap. III.0 der vorliegenden Arbeit.

[11] *Schorn, Hubert*, Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente, Frankfurt am Main 1959, Vorwort.

[12] Ebd., S. 31.

macht der Rechtspositivismuslegende bestimmte auch die beginnende historiographische Auseinandersetzung. Das gilt z. B. für die vom ersten BGH-Präsidenten und vormaligen Reichsgerichtsrat *Hermann Weinkauff*[13] im Rahmen des Projektes „Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus" verfasste „Pionierarbeit"[14], in der die „verheerenden Folgewirkungen des Rechtspositivismus auf die Haltung des Rechtsstandes unter dem Nationalsozialismus"[15] beschrieben wurden. Die ursprünglich auf sieben bis acht Bände angelegte Reihe, mit der das Institut für Zeitge-

[13] Vgl. zu diesem: *Himmelmann, Werner*, Das „Funktionieren" der Justiz – Kontinuitäten und Brüche, in: Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Justiz und Judentum, Geldern 1999, S. 1–17, hier S. 13–15; *Godau-Schüttke, Klaus-Detlev*, Der Bundesgerichtshof. Justiz in Deutschland, Berlin [2]2006; *Herbe, Daniel*, Hermann Weinkauff (1894–1981). Der erste Präsident des Bundesgerichtshofs (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 55), Tübingen 2008.

[14] So die Einschätzung *Joachim Rückerts* (*Rückert, Joachim*, Justiz und Nationalsozialismus: Bilanz einer Bilanz, in: Wengst, Udo/Möller, Horst (Hrsg.), 50 Jahre Institut für Zeitgeschichte. Eine Bilanz, München 1999, S. 181–213, S. 183). Zu Entstehung und Rezeption des Werkes vgl. *Herbe*, Hermann Weinkauff (1894–1981), S. 273–283. In diesem Zusammenhang sei auch auf eine von *Weinkauff* bereits 1945 verfasste 37-seitige Denkschrift mit dem Titel „Allgemeines über die Aufgaben und Bedeutung des Reichsgerichts", die den alliierten Militärbefehlshabern übergeben wurde, hingewiesen. „Das Kapitel IV dieser ‚Denkschrift' – ‚Die Stellung des Reichsgerichts unter der Herrschaft des Nationalsozialismus' – stellt den Beginn einer Mythenbildung dar, die in späteren Jahren fortgesetzt und intensiviert wurde. Denn dieses Kapitel enthielt Ansichten, Feststellungen und Bewertungen, die mit den wahren geschichtlichen Abläufen während des Dritten Reiches kaum etwas oder gar nichts gemein haben. Die Stoßrichtung dieser Denkschrift war nicht zu übersehen: Die Mitglieder des Reichsgerichts wurden als Opfer der NS-Machthaber dargestellt, die trotz politischer Repressalien stets bemüht waren, das Reichsgericht vor Schlimmeren und letztlich noch als Hort der Gerechtigkeit zu bewahren." (*Godau-Schüttke*, Der Bundesgerichtshof, S. 79 f.). Zutreffend *Godau-Schüttkes* Bewertung, es handle sich bei dieser Denkschrift um den „Beginn einer Mythenbildung" (ebd., S. 79). Bei *Herbe* findet sich zwar ein Hinweis auf die Denkschrift, dieser bleibt aber ohne jede kritische Anmerkung (*Herbe*, Hermann Weinkauff (1894–1981), S. 57–60); die Denkschrift befindet sich in der Bibliothek des BGH, Bestand RG, Signatur: E 51). *Weinkauff* war beim Reichsgericht zunächst Mitglied des 3. Strafsenats, der für „Blutschutz"- bzw. „Rasseschande"-Rechtsprechung zuständig war. Die Behauptung *Herbes,* er sei an dieser Rechtsprechung nicht beteiligt gewesen, muss aufgrund eines Fundes *Kramers* revidiert werden: „Dafür sorgt ein jetzt von Helmut Kramer im Staatsarchiv Erfurt entdecktes Urteil des Dritten Strafsenats des Reichsgerichts, an dem Weinkauff, damals noch als an das Reichsgericht abgeordneter Landgerichtsdirektor, mitgewirkt hat. In diesem Urteil vom 2. September 1936 bestätigte das Reichsgericht eine nach dem Nürnberger Blutschutzgesetz vom 15. September 1935 gegen den Kaufmann Hermann Horn aus Mühlhausen wegen „Rasseschande" verhängte Gefängnisstrafe von neun Monaten." (*Kramer, Helmut*, NS-Justiz. Neues zu Hermann Weinkauff. Fataler Start des Bundesgerichtshofs. Überraschender Fund zu seinem ersten Präsidenten Hermann Weinkauff, http://kramerwf.de/Hermann-Weinkauff.325.0.html, zuletzt abgerufen am 10.07.2019).

[15] *Weinkauff, Hermann*, Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus: Ein Überblick, in: Weinkauff, Hermann (Hrsg.), Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus I, Stuttgart 1968, S. 19–188, S. 29.

schichte *Weinkauff* beauftragt hatte, wurde nach drei Bänden[16] abgebrochen. Ein auf Initiative *Weinkauff*s vom ehemaligen Luftwaffenrichter *Otto Peter Schweling* verfasster Beitrag zur Wehrmachtjustiz wurde aufgrund seines apologetischen Charakters kein Bestandteil der Reihe[17]. Bemerkenswert – und zugleich eine mögliche Erklärung für die methodischen Mängel der generellen Ausrichtung – war, dass *Weinkauff* sämtliche von ihm ausgewählten Mitarbeiter[18] bereits aus seiner Zeit beim Bundesgerichtshof kannte. Einzig *Lothar Gruchmann,* „frisch promovierter Politologe und wissenschaftlicher Mitarbeiter beim IfZ, ergänzte und vervollständigte als einziger Nichtjurist das Arbeitsteam."[19] Problematisch an *Weinkauffs* Ansatz war weniger die Ausblendung individueller Verantwortlichkeiten[20] zugunsten einer Darstellung externer Faktoren, als vielmehr die Verbindung mit der politischen Zielsetzung einer Restitution des Naturrechts und dem Aufbau eines in diesem Sinne zu schulenden Richtertums.

Von einzelnen Ausnahmen[21] abgesehen bildete die Problematik personeller Kontinuität oder die Auseinandersetzung mit der Funktionselite[22] des „Dritten Reichs" zunächst keinen Gegenstand der Forschung[23]. Daran änderten auch die

---

[16] *Wagner, Walter*, Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat (Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte Bd. 16), München 2011, erstveröffentlicht 1974; *Echterhölter, Rudolf*, Das öffentliche Recht im nationalsozialistischen Staat (Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus II), Stuttgart 1970; vgl. hierzu v. a.: *Rückert, Joachim* (Hrsg.), Abschiede vom Unrecht. Zur Rechtsgeschichte nach 1945 (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 87), Tübingen 2015, S. 135–163.

[17] *Schwinge* gab das von ihm überarbeitete und gekürzte Werk 1977, also bereits nach dem Tode *Schwelings*, selbst heraus. (*Schweling, Otto Peter/Schwinge, Erich* (Hrsg.), Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus, Goldbach 1977; vgl. hierzu *Garbe, Detlef*, „In jedem Einzelfall … bis zur Todesstrafe". Der Militärstrafrechtler Erich Schwinge; ein deutsches Juristenleben, Hamburg 1989, S. 64–74).

[18] Oberlandesgerichtsrat *Albrecht Wagner*; Ministerialrat *Rudolf Echterhölter*; Bundesanwalt bei der Bundesanwaltschaft i.R. *Walter Wagner*; Oberlandesgerichtsrat *Georg Knoblich*; Oberstaatsanwalt bei der Bundesanwaltschaft i. R.; *Otto Peter Schweling*; Oberlandesgerichtsrat *Rudolf Meise*; Bibliotheksoberrat beim Bundesgerichtshof *Hildebert Kirchner*; Richter am BGH *Werner Freitag* (vgl. hierzu: *Herbe*, Hermann Weinkauff (1894–1981), S. 274, FN 19).

[19] Ebd.

[20] Die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechungspraxis unter dem Nationalsozialismus umfasst lediglich vier Seiten (*Weinkauff*, Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus: Ein Überblick, S. 360–363).

[21] *Bader, Karl*, Die deutschen Juristen, Tübingen 1947; *Wulf, Joseph/Poliakov, Léon*, Das Dritte Reich und seine Diener, Berlin 1956; *Güde, Max*, Justiz im Schatten von gestern. Wie wirkt sich die totalitäre Vergangenheit auf die heutige Rechtsprechung aus?, Hamburg 1959.

[22] Als frühe Ausnahmen sind zu nennen: *Buchheit, Gert*, Richter in roter Robe. Freisler, Präsident des Volksgerichtshofs, München 1968; *Kolbe, Dieter*, Reichsgerichtspräsident Dr. Erwin Bumke. Studien zum Niedergang des Reichsgerichts und der deutschen Rechtspflege, Karlsruhe 1975; *Reitter, Ekkehard*, Franz Gürtner, politische Biographie eines deutschen Juristen. 1881–1941 (Beiträge zu einer historischen Strukturanalyse Bayerns im Industriezeitalter 13), Berlin 1976.

[23] Auch innerhalb der Justiz spielte die Thematik seit der Verkündigung des Deutschen Rich-

Veröffentlichung belastenden Materials durch die DDR[24] ab Mitte der 50er Jahre[25], die 1959 erstmal gezeigte Ausstellung „Ungesühnte Nazijustiz“[26] oder das 1965 erschienene „Braunbuch“[27] zunächst wenig.[28] Zu nennen sind aber Beiträge im Rahmen der ab 1965 auf studentische Initiative veranstalteten Ringvorlesungen[29].

Jenseits der Deutung einer dem Nationalsozialismus als Opfer anheimgefallenen und durch den Rechtspositivismus wehrlos gemachten Rechtsprechung, wurde die Frage nach der Rolle der Justiz und dem Verhalten einzelner Akteure[30] ab Mitte der

---

tergesetzes (BGBl. I 1961, S. 1665) am 14. September 1961 kaum mehr eine Rolle, da mit § 116 vordergründig die Problematik personeller Kontinuität als gelöst erschien. Nach § 116 konnten sich Richter und Staatsanwälte, die in der Zeit vom 1. September 1939 bis zum 9. Mai 1945 als Richter oder Staatsanwalt in der Strafrechtspflege mitgewirkt hatten, auf eigenen Antrag in den Ruhestand versetzen lassen.

[24] Vgl. *Bästlein, Klaus*, „Nazi-Blutrichter als Stützen des Adenauer-Regimes.“ Die DDR-Kampagnen gegen NS-Richter und -Staatsanwälte, die Reaktionen der bundesdeutschen Justiz und ihre gescheiterte Selbstreinigung 1957–1968, in: Scheffler, Wolfgang/Grabitz, Helge/Bästlein, Klaus/Tuchel, Johannes (Hrsg.), Die Normalität des Verbrechens. Bilanz und Perspektiven der Forschung zu den nationalsozialistischen Gewaltverbrechen: Festschrift für Wolfgang Scheffler zum 65. Geburtstag (Reihe deutsche Vergangenheit, Bd. 112), Berlin 1994, S. 408–443 sowie: *Miquel, Marc von*, Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren, Göttingen 2004, S. 27–38.

[25] Bereits 1949 wurde in West-Berlin der „Untersuchungsausschuß Freiheitlicher Juristen“, eine von der CIA unterstützte Menschenrechtsorganisation zur Aufdeckung von Rechtsverstößen durch die DDR, gegründet (vgl. hierzu: *Hagemann, Frank*, Der Untersuchungsausschuß Freiheitlicher Juristen. 1949–1969, Frankfurt am Main, Berlin 1994).

[26] Die von Berliner Studenten kuratierte und erstmals in Karlsruhe gezeigte Ausstellung dokumentierte anhand der Kopien von Urteilstexten die Verbrechen der NS-Justiz und wies auf die Tätigkeit der Verantwortlichen in der Bundesrepublik hin (*Koppel, Wolfgang* (Hrsg.), Ungesühnte Nazijustiz. Hundert Urteile klagen ihre Richter an, Karlsruhe 1960; *ders.*, Justiz im Zwielicht. NS-Urteile, Personalakten. Katalog beschuldigter Juristen, Karlsruhe 1963; vgl. hierzu statt vieler: *Glienke, Stephan Alexander*, Die Ausstellung „Ungesühnte Nazijustiz“ (1959–1962). Zur Geschichte der Aufarbeitung nationalsozialistischer Justizverbrechen. Baden-Baden 2008).

[27] *Nationalrat der Nationalen Front des Demokratischen Deutschland* (Hrsg.), Braunbuch. Kriegs- und Naziverbrecher in der Bundesrepublik. Staat, Wirtschaft, Armee, Verwaltung, Justiz, Wissenschaft, Berlin 1965; als Neuauflage 2002 erschienen: *Podewin, Norbert*, Braunbuch. Kriegs- und Naziverbrecher in der Bundesrepublik und in Berlin (West), Berlin 2002.

[28] Das „Braunbuch“ wurde zwar zum „größten Agitationserfolg der Westarbeit“ (*Miquel*, Ahnden oder amnestieren?, S. 27) und journalistisch und publizistisch aufgegriffen, führte aber zu keiner Auseinandersetzung mit der Thematik in der Rechts- und Geschichtswissenschaft (zu der Resonanz in der Bundesrepublik vgl. ebd., S. 39–56).

[29] *Peters, Karl*, Die Umgestaltung des Strafgesetzes in den Jahren 1933–1945, in: Flitner, Andreas (Hrsg.), Deutsches Geistesleben und Nationalsozialismus. Eine Vortragsreihe der Universität Tübingen, Tübingen 1965, S. 160–177; *Kuhn, Helmut* (Hrsg.), Die deutsche Universität im Dritten Reich. Eine Vortragsreihe der Universität München, München 1966; *Freie Universität Berlin* (Hrsg.), Nationalsozialismus und die deutsche Universität. Universitätstage 1966, Berlin 1966.

[30] Hierzu auch: *Buchheit*, Richter in roter Robe.

60er Jahre[31] durch eine Reihe bedeutsamer Publikationen aufgeworfen. Die Dokumentation *Ilse Staffs*[32] (1964) lenkte den Blick auf die Urteilspraxis, die Ausbildung der Juristen und die Rolle der Rechtswissenschaft im „Dritten Reich", *Bernd Rüthers*[33] Habilitationsschrift (1968) analysierte die Methodik der Rechtsauslegung und *Herbert Jäger*[34] setzte sich mit unterschiedlichen Formen individueller Beteiligung an Makroverbrechen[35] aus kriminologischer Sicht auseinander

[31] Auf die beginnende Diskussion um die rechtspolitischen und rechtspraktischen Fragestellungen zur strafrechtlichen Ahndung der nationalsozialistischen Verbrechen innerhalb der Rechtslehre hatten zwei Veranstaltungen maßgeblichen Einfluss. Zum einen die Tagung der Evangelischen Akademie Loccum 1961, bei der die an der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Ermittlung von Nazi-Verbrechen in Ludwigsburg tätige Staatsanwältin *Barbara Just-Dahlmann* einen von den Medien vielbeachteten Vortrag zu ihrer Tätigkeit hielt (vgl. hierzu *Weinke, Annette*, Eine Gesellschaft ermittelt gegen sich selbst. Die Geschichte der Zentralen Stelle Ludwigsburg 1958–2008 (Veröffentlichungen der Forschungsstelle Ludwigsburg der Universität Stuttgart 13), Darmstadt [2]2009, S. 40–60; *Greve, Michael*, Der justitielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren, Frankfurt am Main 2001, S. 178–181), zum anderen die Königssteiner Tagung eines ausgewählten Kreises von Strafrechtlern und Rechtspraktikern und die dort vorbereitete Sonderveranstaltung des Deutschen Juristentages 1966 in Essen (mit den Beteiligten: Generalstaatsanwalt *Fritz Bauer*, Prof. Dr. *Jürgen Baumann*, Dr. *Hans Buchheim*, Generalstaatsanwalt *Hanns Dünnebier*, RA Dr. *Gerhard Hammerstein*, Prof. Dr. *Ernst-Walter Hanack*, Senatspräsident Dr. *Hans Hofmeyer*, Wiss. Assistent Dr. *Herbert Jäger*, Prof. Dr. *Ulrich Klug*, Prof. Dr. *Karl Lackner*, RA *Henry Ormond*, RA Dr. *Anton Roesen*, Ministerialrat *Werner Roth*, Prof. Dr. *Claus Roxin*, Erster Staatsanwalt Dr. *Adalbert Rückerl*, Senatspräsident Prof. Dr. *Werner Sarstedt*, RA Dr. *Erich Schmidt-Leichner*, Prof. Dr. *Peter Schneider*; Prof. Dr. Dr. h.c. *Ernst Friesenhahn*; RA Dr. *Konrad Redeker*). Beide Ereignisse – der öffentlichkeitswirksame Vortrag *Just-Dahlmanns* und die Auseinandersetzung im geschlossenen Kreis auf dem Juristentag – sind allerdings eher Ausnahmen, die die Regel von der Zweitrangigkeit der Thematik bestätigen. Am eindrücklichsten kommt das in den Aussagen *Herbert Jägers* zum Ausdruck, der im Rahmen eines historischen Rückblicks auf die Veranstaltung im Jahr 2002 interviewt wurde: „Meine Habilitationsschrift [*Jäger, Herbert*, Verbrechen unter totalitärer Herrschaft. Studien zur nationalsozialistischen Gewaltkriminalität, Frankfurt am Main 1982, A.H.] ist 1982 noch mal als Taschenbuch bei Suhrkamp erschienen. Und da hatte ich erst große Sorgen. Ich habe gedacht: erste Auflage 1967, und dann sollte dieses Buch 15 Jahr später noch einmal erscheinen. […] Ich habe Herrn Rückerl gebeten, das Buch noch mal kritisch zu lesen und zu sagen, ob sich eigentlich an den entscheidenden Aussagen etwas verändert hat. Er hat damals gesagt, ‚Nein, das Buch ist uneingeschränkt aktuell geblieben.' […] Ich hätte eigentlich gedacht, in der Wissenschaft geht es doch sonst auch so: Da sind Erkenntnisse. Es kommen Anschlussforschungen. Die korrigieren und verbessern und differenzieren, Aber davon gab es nichts. Das fand ich deprimierend. Ich denke, was 1982 galt, gilt auch heute noch." (Interview mit Herbert Jäger, in: *Horstmann, Thomas/Litzinger, Heike* (Hrsg.), An den Grenzen des Rechts. Gespräche mit Juristen über die Verfolgung von NS-Verbrechen (Wissenschaftliche Reihe des Fritz Bauer Instituts 14), Frankfurt, New York 2006, 35–67, S. 59).

[32] *Staff, Ilse*, Justiz im Dritten Reich. Eine Dokumentation, Frankfurt am Main 1964.

[33] *Rüthers, Bernd*, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Heidelberg [7]2012.

[34] *Jäger*, Verbrechen unter totalitärer Herrschaft.

[35] Vgl. hierzu auch *ders.*, Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt, Frankfurt am Main 1989.

(1967)[36]. 1968 erschien erstmals die Fachzeitschrift „Kritische Justiz“[37], in deren zweiter Ausgabe sich gleich drei[38] Beiträge mit rechtshistorischen Fragestellungen zum Nationalsozialismus auseinandersetzten.[39] In einem dieser Beiträge erläuterte *Christiaan Friedrich Rüter*, den „merkwürdig anmutenden Umstand“, dass die im Jahr 1968 begonnen Reihe „Justiz und NS-Verbrechen“[40] an der Universität Amsterdam ausgearbeitet wurde, mit dem Hinweis, dass von „allen – zuerst in der Bundesrepublik, später auch in den Niederlanden – angegangenen Verlagen […] nur einer bereit [war], das Risiko selbst voll zu übernehmen: die Verlagsgemeinschaft ‚Associated Publishers Amsterdam‘“.[41] Bis heute[42] hat sich die Sammlung

---

[36] Zu nennen wären auch noch: *Johe, Werner*, Die gleichgeschaltete Justiz. Organisation des Rechtswesens und Politisierung der Rechtsprechung 1933–1945 dargestellt am Beispiel des Oberlandesgerichtsbezirks Hamburg, Hamburg 1967; *Thoss, Peter*, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung, Frankfurt am Main 1968; *Diehl-Thiele, Peter*, Partei und Staat im Dritten Reich. Untersuchungen zum Verhältnis von NSDAP und allgemeiner innerer Staatsverwaltung 1933–1945, München [2]1971.

[37] Vgl. hier auch folgende Sammelbände: *Redaktion KJ* (Hrsg.), Der Unrechts-Staat. Recht u. Justiz im Nationalsozialismus, Frankfurt am Main 1979; *Redaktion KJ* (Hrsg.), Der Unrechts-Staat, Band 2, Baden-Baden 1984; *Redaktion KJ* (Hrsg.), Streitbare Juristen. Eine andere Tradition, Baden-Baden 1988; *Redaktion KJ*, Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats, Baden-Baden 1998; *Redaktion KJ* (Hrsg.), Streitbare Juristinnen. Eine andere Tradition II, Baden-Baden 2016.

[38] *Ramm, Thilo*, Nationalsozialismus und Arbeitsrecht, in: KJ 1 (2/1968), S. 108–120; *Jäger, Herbert*, Strafrecht und nationalsozialistische Gewaltverbrechen, in: KJ 1 (2/1968), S. 144–157; *Rüter, Christiaan F.*, Justiz und NS-Verbrechen, in: KJ 1 (2/1968), S. 174–179.

[39] In den Anfangsjahren war die KJ jedoch von einem faschismustheoretischen Zugriff geprägt, „von dem heute oft nur noch bekannt ist, das [sic] es ihn einmal gab. Die Artikel beschrieben lange und immer nur geradeaus weisende Kontinuitätsbögen vom aufkommenden Kapitalismus und Liberalismus im frühen 19. Jahrhundert bis zum Nationalsozialismus – eine strenge Strukturgeschichte, die keine Akteure kannte.“ (*Foljanty, Lena/Wilke, Christiane*, Schwerpunkt: Kritisches Erbe – Nationalsozialismus, Recht und Erinnerung. Einführung in den Schwerpunkt, in: KJ 46 (3/2013), S. 236–244, S. 237 f.).

[40] *Rüter, Christiaan F./Mildt, Dick W. de (Hrsg.)*: Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung (west-)deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen, 1945–2012. 49 Bde., Amsterdam, München 1968–2012 (im Folgenden als „Rüter, Justiz und NS-Verbrechen“ zitiert).

[41] *Rüter, Christiaan F.*, Justiz und NS-Verbrechen, in: KJ 1 (2/1968), S. 174.

[42] Inzwischen findet die Sammlung mehr Beachtung, doch noch 1998 verwies *Reiter* auf die nach wie vor bestehende Gültigkeit eines Kommentars von *Spendel* aus dem Jahre 1984: „Geradezu ein Ärgernis ist es aber, daß dieses Werk bei uns im Inland weitgehend unbekannt ist, jedenfalls nicht weiter beachtet wird, was wohl nicht zuletzt auf einem gewissen Verdrängungskomplex beruht. Die deutsche Strafrechtsdoktrin widmet sich statt dessen lieber reichlich theoretischen Untersuchungen, die meist ebenso mager wie ledern im Stil sind, etwa den Fragen, welche Struktur die Handlung habe, wodurch sich das ‚Handlungsrecht‘ vom ‚Erfolgsrecht‘ unterscheide und was dergleichen Subtilitäten oder Begriffsspielereien mehr sind. Sie befaßt sich aber nur wenig oder gar nicht mit den wirklich brennenden Problemen einer strafrechtlichen ‚Bewältigung‘ der NS-Vergangenheit. Das gilt sowohl für die Bestrafung der allgemeinen NS-Schandtaten als auch für die Beurteilung der richterlichen NS-Schandurteile.“ (*Spendel,*

zum Leidwesen der mit dem Thema Befassten nicht als Standardwerk für die Zitation von Urteilen durchgesetzt.[43]

Ob die 70er Jahre tatsächlich als „verlorenes Jahrzehnt" mit einer am Recht desinteressierten und auf die sozialen Strukturen fokussierten „Bielefelder Schule"[44] bewertet werden können[45], bedürfte einer intensiveren Auseinandersetzung; auffällig ist aber, dass das Gros der erwähnenswerten Darstellungen[46] – wie die Studie von

---

Günter (Hrsg.), Rechtsbeugung durch Rechtsprechung. Sechs strafrechtliche Studien, Berlin 1984, S.l 89 f.; vgl. hierzu auch *Reiter, Raimond*, 30 Jahre „Justiz und NS-Verbrechen". Die Aktualität einer Urteilssammlung, Frankfurt am Main, New York 1998, S. 7 f.).

[43] Wie problematisch das ist, mögen hier nur zwei Beispiele veranschaulichen. *Von Miquel* nimmt an einer Stelle Bezug auf die Entwicklung der Rechtsprechung: „Maßgeblich war hierfür [für die mit der Notwendigkeit des direkten Vorsatzes verbundenen Folgen, A. H.] das Urteil des BGH im Huppenkothen-Prozeß vom 7.12.1956, in: NJW 1957, S. 1158–1160." (*Miquel*, Ahnden oder amnestieren?, S. 25). Datum und Fundstelle beziehen sich auf ein anderes Urteil des Bundesgerichtshofs aus einem anderen Verfahren. Das Verfahren selbst – es handelt sich um das noch zu besprechende gegen *Max Simon* – findet bei *von Miquel* allerdings keine Erwähnung. Zudem ist die Angabe von Fundstellen in juristischer Fachliteratur als solches nicht unproblematisch, da aus den Zitationsketten nicht hervorgeht, ob es sich beim Abdruck lediglich um die Leitsätze, das gesamte Urteil oder Teilauszüge handelt. Auch ein Verweis auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) ist für historisch orientierte Arbeiten nicht empfehlenswert. So schreibt *Lamprecht* 1994: „Zwischendurch muß es, unbemerkt, Skrupel gegeben haben. 1956 erwähnte der *1. Strafsenat* zwei ‚unveröffentlichte Entscheidungen' aus den Jahren 1953 [BGH, 09.06.1953, 1 StR 198/53, in: Rüter, Justiz und NS-Verbrechen (X/lfd. Nr. 332), S. 233–240; vgl. hierzu Kap. 3, B.XVII.4, S. 403–406 der vorliegenden Arbeit, A. H.] und 1954 [BGH, 30.11.1954, 1 StR 350/53, in: Rüter, Justiz und NS-Verbrechen (XIII/lfd. Nr. 420), S. 336–343; vgl. hierzu Kap. 3, B.XIV.2, S. 373–378 A. H.], die offenbar ‚bedingten Vorsatz' für ausreichend gehalten hatten." (*Lamprecht, Rolf*, Vom Mythos der Unabhängigkeit. Über das Dasein und Sosein der deutschen Richter, Baden-Baden ^{2}1996, S. 562). Abgesehen davon, dass das auch eine – wie zu zeigen sein wird – inhaltlich falsche Aussage ist, finden auch 1994 die Bände X (1973) und XIII (1975) der Sammlung *Rüter* nicht die notwendige Beachtung (auch nicht im erneuten Abdruck im Rahmen eines Sammelbandes: ebd., S. 194). Zu einer ähnlichen Fehleinschätzung kommt es bei *Marcel Wieners*. So möchte der Autor den Tatbestand der Rechtsbeugung im Zeitgeistwandel untersuchen, geht dabei jedoch lediglich auf die in der amtlichen Sammlung enthaltenen Urteile ein (*Wieners, Marcel*, Rechtsbeugung im Zeitgeistwandel. Diss. iur., Köln 2000, S. 63–65). Der Zeitgeist setzt somit erst mit dem Urteil im Verfahren gegen *Rehse* (vgl. Kap. 3, B.XXII, S. 448–469 der vorliegenden Arbeit) ein. Die Festlegung des Erfordernisses direkten Vorsatzes verortet *Wieners* im *Rehse*-Verfahren, gibt aber die Fundstelle des Urteils im Verfahren gegen *Simon* (vgl. Kap. 3, B.XIX, S. 409–441) an (ebd., S. 50; 63).

[44] Vgl. hierzu statt vieler *Hitzer, Bettina/Welskopp, Thomas*, Die Bielefelder Sozialgeschichte. Klassische Texte zu einem geschichtswissenschaftlichen Programm und seinen Kontroversen, Bielefeld 2010.

[45] So *Thomas Henne* auf dem Forum Justizgeschichte 2013 (vgl. *Felz, Sebastian*, Tagungsbericht: Forschungen zur NS-Justiz nach 1945 – Eine Zwischenbilanz, 25.10.2013–27.10.2013, http://www.hsozkult.de/conferencereport/id/tagungsberichte-5289, zuletzt abgerufen am 10.07. 2019).

[46] Zur Veranschaulichung der Gefahren einer methodisch zu eng gefassten Auseinandersetzung sei hier auf die Darstellung *Hayo Uthoffs* hingewiesen. Entlang einer auf den Anschein der

Stolleis zu „Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht“[47] – von Juristen stammten.[48] Zumindest lag ab dem Jahre 1974 eine deutsche Übersetzung[49] von *Ernst Fraenkels* „The Dual State“[50] vor, dessen zentrale Begrifflichkeiten „Doppelstaat“, „Normenstaat“ und „Maßnahmenstaat“ sich als anschlussfähige Kategorien zur Durchdringung des Herrschaftssystems des „Dritten Reichs“ erwiesen.[51]

In der Rechtswissenschaft war die Problematik der personellen Kontinuität der Richterschaft zumindest mittelbares Thema im Rahmen einer breiter angelegten Diskussion um das Verhältnis von Recht und Politik[52], soziale Herkunft der Rich-

---

Wissenschaftlichkeit abzielenden weitest möglichen Abstrahierung von Begriffen gelangt *Uthoff* zur Auflösung jeglicher individuellen Verantwortlichkeit und Schuld: „Die NS-Verbrechen waren typisches Ergebnis diktatorischer Herrschaftstechnik und keine individuellen, sondern rollenhafte Handlungen. Die Verbrechen sind normativ am wenigsten den Rollenträgern selbst zuzuschreiben, wenn die ‚Verantwortung‘ die entscheidende unter mehreren Ursachen von Ereignissen abgegrenzt werden soll.“ (*Uthoff, Hayo*, Rollenkonforme Verbrechen unter einem totalitären System, Berlin 1975, S. 261 f). Daher hätten „[a]ußer den Mitgliedern der engsten nationalsozialistischen Herrschergruppe […] deshalb – wenn überhaupt jemand – diejenigen die NS-Verbrechen mitzuverantworten, die die Diktatur und ihren Herrschaftsprozeß beeinflussen konnten oder mitbestimmt haben.“ (ebd., S. 268 f.) Mit einer derartigen soziologischen Begriffsakrobatik lässt sich indes auch der in die Struktur der Mafia eingebundene Auftragsmörder entschuldigen (zur weiteren treffenden Kritik an *Uthoffs* Ansatz vgl. *Hüttenberger, Peter*, Rezension zu: Uthoff, Hayo, Rollenkonforme Verbrechen unter einem totalitären System, Berlin 1975, in: Historische Zeitschrift 224, 1977, S. 494–496).

[47] *Stolleis, Michael*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (Münchener Universitätsschriften. Reihe der Juristischen Fakultät 15), Berlin 1974.

[48] *Hientzsch, Ulf*, Arbeitsrechtslehren im Dritten Reich und ihre historische Vorbereitung. (Beiträge zum Arbeitsrecht 7), Marburg 1970; *Kirschenmann, Dietrich*, „Gesetz“ im Staatsrecht und in der Staatsrechtslehre des NS, Berlin 1970; *Kaul, Friedrich Karl*, Geschichte des Reichsgerichts 1933–1945, Glashütte im Taunus 1971; *Anderbrügge, Klaus*, Völkisches Rechtsdenken. Zur Rechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus (Beiträge zur politischen Wissenschaft 28), Berlin 1978.

[49] *Fraenkel, Ernst*, Der Doppelstaat. Recht und Justiz im „Dritten Reich“. Rückübers. aus dem Englischen von Manuela Schöps in Zusammenarbeit mit dem Verfasser, Frankfurt am Main 1974.

[50] *Ders.*, The Dual state. Contribution to the Theory of Dictatorship. Transl. from the German by E. A. Shils, in collaboration with Edith Lowenstein and Klaus Knorr, New York 1941.

[51] Wie *Fraenkels* Kategorien im Rahmen einer Darstellung der Rechtsprechung fruchtbar gemacht werden können, haben *Ernst Noam* und *Wolf-Arno Kropat* in ihren Studien bereits unter Beweis gestellt (*Noam, Ernst/Kropat, Wolf-Arno*, Juden vor Gericht. 1933–1945. Dokumente aus hessischen Justizakten (Schriften der Kommission für die Geschichte der Juden in Hessen 1), Wiesbaden ²1975; *Moritz, Klaus/Noam, Ernst*, NS-Verbrechen vor Gericht. 1945–1955: Dokumente aus hessischen Justizakten (Justiz und Judenverfolgung 2), Wiesbaden 1978); vgl. zur „Doppelstaatlichkeit“: *Dreier, Horst*, Was ist doppelt in Ernst Fraenkels „Doppelstaat„?, in: Peine, Franz-Joseph/Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.), Nachdenken über Eigentum. Festschrift für Alexander v. Brünneck zur Vollendung seines siebzigsten Lebensjahres. Baden-Baden 2011, 412–433.

[52] Vgl. hierzu mit weiteren Hinweisen *Requate, Jörg*, Politische Gestaltung durch die Justiz? Zur Auseinandersetzung um die gesellschaftliche Funktion des Richters in den „68er“ Jahren, http://www.uni-bielefeld.de/ZIF/Publikationen/Mitteilungen/Aufsaetze/2000-4-Requate.pdf,

terschaft[53] und Methodik der Jurisprudenz. Gefordert wurde zum einen die Politisierung des Rechts[54] beziehungsweise des Richters[55] und die Umgestaltung der Rechts- zu einer Sozialwissenschaft.[56] Erstaunlich ist, dass die zum Teil heftig[57] geführte Debatte nicht zu einer vertieften Analyse der Rechtsprechung und der Richterschaft des Nationalsozialismus führte. Stattdessen wurde die Wandlung vom „Rechtsheiligen zum Sozialingenieur", die Ausbildung einer Juristenschaft, die nicht „nur an der Systematik der Gesetzbücher, an der von der Rechtswissenschaft entwickelten, bis zum intellektuellen Spiel vorgetriebenen Dogmatik und an den Methoden der Interpretation geschult ist."[58] Auch die methodischen Debatten um Aufgabe und Reichweite der Rechtsgeschichte waren vom Gegeneinander einer als bürgerlich verstandenen historistischen Rechtsgeschichte und einem marxistischen Zugang zur Entwicklung des Rechts geprägt.[59] Bedenkt man die entgegengesetzten Intentionen – hier Exkulpation, dort Reformation der Richterschaft –, so überrascht der Gleichklang in der Identifikation des Schuldigen: der rechtspositivistische Rechtstechniker ohne politisches oder zumindest mit dem falschen Bewusstsein. In der Geschichtswissenschaft wurde die Debatte seit dem Erscheinen von *Martin Broszats* „Der Staat Hitlers"[60] im Jahre 1969 von der Deutungskontro-

---

zuletzt abgerufen am 10.07.2019, sowie ausführlich: *ders.*, Der Kampf um die Demokratisierung der Justiz. Richter, Politik und Öffentlichkeit in der Bundesrepublik (Campus Historische Studien 47), Frankfurt am Main 2008, S. 259–293.

[53] *Richter, Walther*, Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik. Eine berufs- und sozialstatistische Analyse, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 5 (1960), S. 241–259; *Dahrendorf, Ralf*, Bemerkungen zur sozialen Herkunft und Stellung der Richter an Oberlandesgerichten. Ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Oberschicht, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 5 (1960), S. 260–275; *Feest, Johannes*, Die Bundesrichter. Herkunft, Karriere und Auswahl der juristischen Elite, in: Werner Baur/Wolfgang Zapf (Hrsg.), Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht, München 1965, S. 95–113; *Kaupen, Wolfgang*, Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen – Eine soziologische Analyse, Neuwied 1969; *Kaupen, Wolfgang/Rasehorn, Teo*, Die Justiz zwischen Obrigkeitsstaat und Demokratie. Ein empirischer Beitrag zur Soziologie der deutschen Justizjuristen, Berlin 1971.

[54] *Wiethölter, Rudolf*, Rechtswissenschaft, Frankfurt am Main 1968.

[55] *Wassermann, Rudolf*, Der politische Richter, München 1972.

[56] *Rottleuthner, Hubert*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, Frankfurt am Main 1973.

[57] Insbesondere eine unter Pseudonym von *Theo Rasehorn* veröffentlichte Schrift erhitzte die Gemüter (*Berra, Xaver*, Im Paragraphenturm. Eine Streitschrift zur Entideologisierung der Justiz, Berlin 1966; vgl. hierzu *Requate*, Der Kampf um die Demokratisierung der Justiz, S. 142–149).

[58] *Zweigert, Konrad*, Vom Rechtsheiligen zum Sozialingenieur. Kritische Anmerkungen zum Ausbildungsweg des Richters, in: Die Zeit (8/1968).

[59] Vgl. hierzu *Senn, Marcel,* The methodological debates in German-speaking Europe (1960–1990), in: Musson, Anthony/Stebbings, Chantal (Hrsg.), Making legal history. Approaches and methodologies, Cambridge 2012, S. 108–117, S. 111–113).

[60] *Broszat, Martin*, Der Staat Hitlers. Grundlegung und Entwicklung seiner inneren Verfassung, Wiesbaden 2007.

verse zwischen Intentionalismus[61] und Strukturalismus[62] bestimmt. Aus der für die Totalitarismus-Theorie[63] und den Intentionalismus prägenden Fokussierung auf *Hitlers* „omnipotente[…] Schlüsselstellung“[64], dessen „sehr eigene ‚Weltanschauung‘“[65] entscheidende Ursache für den Massenmord an den Juden sei, ergaben sich Konsequenzen für die Erklärung der Herrschaftsmechanismen des Nationalsozialismus: An der Spitze ein „[p]erfekte[r] machiavellistischer Führer, der – mit taktischen Finessen – nach einem vorbestimmten Konzept vorging und mit einer bösartig logischen und in sich rationalen Reihe von Schritten nach totaler Macht strebte, um seine ideologischen Zielvorstellungen als Regierungspraxis durchzusetzen.“[66] Im Rahmen dieser Interpretation wurden die einzelnen Akteure[67] zu Objekten einer Herrschaftspraxis der totalitären Instrumentalisierung. Dem entgegengesetzt[68] stellten die Faschismus-Theorie und die eher sozialwissenschaftlich geprägten Ansätze auf die strukturellen beziehungsweise funktionellen Besonderheiten des NS-Regimes ab.[69] Insbesondere die unter dem Begriff des Strukturalismus subsumierten Darstellungen erweiterten das Verständnis der Machtstrukturen

---

[61] Zum Intentionalismus vgl. statt vieler *Kershaw, Ian*, Der NS-Staat. Geschichtsinterpretationen und Kontroversen im Überblick, Reinbek bei Hamburg [4]2006, S. 112–206.

[62] Ich halte mit *Wehler* die Bezeichnung „Funktionalismus“ für weniger passend, da die Strukturalisten „streng genommen die Führerdiktatur keineswegs, gut neomarxistisch, für eine Funktion der gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse hielten.“ (*Wehler, Hans-Ulrich*, Intentionalisten, Strukturalisten und das Theoriedefizit der Zeitgeschichte, in: Frei, Norbert (Hrsg.), Martin Broszat, der „Staat Hitlers“ und die Historisierung des Nationalsozialismus, Göttingen 2007, S. 71–84, S. 72).

[63] Vergleiche zu dieser statt vieler: *Jesse, Eckhard* (Hrsg.), Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung, Baden-Baden [2]1999.

[64] *Bracher, Karl Dietrich*, Stufen totalitärer Gleichschaltung: Die Befestigung der nationalsozialistischen Herrschaft 1933/34, in: VfZ 4 (1/1956), S. 30–42, S. 42.

[65] *Ders.*, Zeitgeschichtliche Kontroversen, München [5]1984, S. 88 f.

[66] So *Kershaw* subsumierend für *Bracher* (*Kershaw*, Der NS-Staat, S. 117).

[67] So wurden andere Erklärungsansätze zum Teil überhaupt nicht mehr wahrgenommen oder nur oberflächlich thematisiert. So bei *Bracher*, wenn er feststellt: „[D]ie kooperierenden Fachleute und Wirtschaftler waren Instrumente und Objekte, nicht Subjekte dieser Politik.“ (*Bracher, Karl Dietrich*, Die deutsche Diktatur. Entstehung, Struktur, Folgen des Nationalsozialismus, Berlin [5]1976, S. 364; vgl. hierzu auch *Kershaw*, Der NS-Staat, S. 86).

[68] Wie *Kershaw* zutreffend feststellt, „ist es unbedingt erforderlich, sich von zwei Modellvorstellungen zu lösen: vom ‚Totalitarismus‘-Modell, bei dem von einer zentralisierten Kommandowirtschaft und einem monolithischen Staat in den Händen Hitlers und einer Clique von Naziführern ausgegangen wird, und von jenem anderen, beinah ebenso monolithischen Modell, das den NS-Staat als unmittelbaren Repräsentanten und aggressivste Form der Herrschaft des Finanzkapitals betrachtet.“ (ebd., S. 96). Zur Faschismus-Theorie vergleiche: *Saage, Richard*, Faschismus. Konzeptionen und historische Kontexte. Eine Einführung, Wiesbaden 2007.

[69] Trotz aller Unterschiede zwischen der dezidiert marxistischen Faschismustheorie, die für die Forschung in der DDR prägend war, und den strukturalistischen und sozialwissenschaftlichen Ansätzen, wie sie z. B. von *Broszat* oder der *Bielefelder Schule* vertreten wurden, ähneln sich die Herangehensweisen in ihrer Methodik. Im Mittelpunkt der Analyse stehen nicht die

des NS-Regimes. Für die Frage individueller Schuld und Verantwortung zeitigt der Strukturalismus allerdings eine ähnliche Konsequenz wie der intentionalistische Ansatz. An die Stelle des von totalitärer Herrschaftstechnik Manipulierten trat der in die polykratische Struktur eingebundene Funktionsträger. In grundlegender Weise waren die verschiedenen Interpretationsansätze von einem Gegensatz von Struktur und Person geprägt. Auf die Unterschiede zwischen Totalitarismus-Theorie, Intentionalismus (hier ließe sich noch zwischen „Hitleristen" und „Programmologen" unterscheiden) und Strukturalismus soll hier nicht im Detail eingegangen werden.[70] Hervorzuheben ist, dass die Debatten zwischen „Großdeutungen" des Nationalsozialismus auch immer von der Frage nach gesamtgesellschaftlicher und individueller Schuld geprägt waren:

„In the early 1980s, academicians engaged in a contentious debate centering on the nature of the power and influence exercised by Adolf Hitler […] within the Nazi dictatorship. Was Hitler ‚Master of the Reich' or a ‚weak dictator'[71]. This dispute had profound implications for both the Führer's role in the ‚Final Solution' and that of the state apparatus. The competing perspectives became embodied in intentionalist and functionalist positions, the former contending, in its strictest form, that Hitler pursued a premeditated path to genocide as set forth in *Mein Kampf* (1925) and the latter insisting upon a ‚twisted road to Auschwitz' created in a process of cumulative radicalization by Hitler's paladins and Nazi functionaries as ‚they worked towards the Führer'[72]. This was no arcane feud. It raised crucial issues of agency and personal responsibility, and the reverberations of the argument continue to inform contemporary interpretations of perpetrator motivation and the larger question of German guilt."[73]

„großen Männer" und die sich verwirklichenden Ideen, sondern die gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen.

[70] Vgl. zu den verschiedenen Ansätzen *Hehl, Ulrich von*, Nationalsozialistische Herrschaft (Enzyklopädie deutscher Geschichte 39), München [2]2010, S. 60–116; *Mommsen, Hans*, Forschungskontroversen zum Nationalsozialismus, in: APuZ (14–15/2007), S. 14–21; *Kershaw*, Der NS-Staat, S. 112–162).

[71] Zu dieser Deutung vgl. *Funke, Manfred*, Starker oder schwacher Diktator? Hitlers Herrschaft und die Deutschen; ein Essay, Düsseldorf 1989.

[72] Diese Formulierung wurde von *Kershaw* geprägt; vgl. *Kershaw, Ian*, Hitler 1889–1936: Hubris, London 2001, S. 527–591.

[73] *Westermann, Edward B.*, Killers, in: Hayes, Peter/Roth, John (Hrsg.), The Oxford Handbook of Holocaust Studies, Oxford 2010, S. 142–155, S. 143. Ähnlich *Herbert*, nach dem es „bemerkenswert [ist], dass diese Thesen [des Strukturalismus, A. H.] zunächst nicht zu einer Intensivierung der Forschung führten, sondern lediglich zu einem Krieg der Interpretationen, denn an empirisch gesättigtem, regional fundierten Studien fehlte es nach wie vor. […] Die Konzentration auf die Interpretation des Völkermords und auf die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen besaß insoweit stark entlastende Wirkungen, als ein Vermeidungsdiskurs – wie auch 1986/87 beim sogenannten Historikerstreit – deutlich in den Vordergrund trat." (*Herbert, Ulrich*, Holocaust-Forschung in Deutschland: Geschichte und Perspektiven einer schwierigen Disziplin, in: Bajohr, Frank/Löw, Andrea (Hrsg.), Der Holocaust. Ergebnisse und neue Fragen der Forschung, Bonn 2015, S. 31–79, S. 45 f.); zum Historikerstreit statt vieler: *Ders.*, Der Historikerstreit. Politische, wissenschaftliche, biographische Aspekte, in: Sabrow, Martin/Jessen, Ralph/Grosse Kracht, Klaus (Hrsg.), Zeitgeschichte als Streitgeschichte. Große Kontroversen nach 1945, Mün-

Eng verbunden mit der Diskussion um konkurrierende Deutungsansätze war die Auseinandersetzung um eine vor allem von *Broszat*[74] geforderten Historisierung des Nationalsozialismus, also einer Behandlung wie anderer Zeiträume der Vergangenheit. Am „Historikerstreit“[75], der „eigentlich eine als geschichtswissenschaftlicher Konflikt getarnte Debatte über das aktuell herrschende Politik- und Moralbewußtsein war – beteiligten sich fast alle Nationalsozialismus-Experten der ‚HJ-Generation‘ und nur relativ wenige andere.“[76]

Insgesamt lässt sich für die 70er und 80er Jahre damit für die NS-Geschichtsschreibung eine Überlagerung durch gesellschaftspolitische Fragestellungen und theoretische Grabenkämpfe[77] konstatieren.

Mit *Ingo Müllers* Buch „Furchtbare Juristen“[78] wurde 1987 erstmals umfassend die „unbewältigte Vergangenheit“ der NS-Justiz Gegenstand einer monographi-

---

chen 2003, S. 94–113). Während „neuere Beiträge die Tendenz erkennen [lassen], die als künstlich empfundenen Gegensätze in synthetischem Zugriff zu überwinden“ (*Hehl*, Nationalsozialistische Herrschaft, S. 62), lässt sich insbesondere für die populärwissenschaftliche und mediale Aufarbeitung eine Rückkehr zu einer auf die Zentralfiguren des NS-Regime fokussierten „Spukgeschichte“ feststellen (so mit Bezug auf *Guido Knopp*: *Heer, Hannes*, „Hitler war's“. Die Befreiung der Deutschen von ihrer Vergangenheit, Berlin 2008, S. 195). Zu „Versäumten Fragen“ der Geschichtswissenschaft nach 1945: *Hohls, Rüdiger/Jarausch, Konrad H./Bathmann, Torsten* (Hrsg.), Versäumte Fragen. Deutsche Historiker im Schatten des Nationalsozialismus, Stuttgart 2000

[74] *Broszat, Martin*, Plädoyer für eine Historisierung des Nationalsozialismus, in: Merkur 39 (435/1985), S. 373–385, wieder abgedruckt in: *ders.*, Nach Hitler. Der schwierige Umgang mit unserer Geschichte, München ²1988, S. 266–281.

[75] Auf den Historikerstreit soll im Folgenden nicht in extenso eingegangen werden. Vgl. stattdessen *Peter, Jürgen*, Der Historikerstreit und die Suche nach einer nationalen Identität der achtziger Jahre, Frankfurt am Main, 1995; *Herbert*, Der Historikerstreit. Politische, wissenschaftliche, biographische Aspekte; *Große Kracht, Klaus*, Die zankende Zunft, Göttingen 2005; zu den, v. a. in Zeitungen erschienenen Texten der Debatte: *Kühnl, Reinhard* (Hrsg.), Vergangenheit, die nicht vergeht. Die „Historiker-Debatte“. Darstellung, Dokumentation, Kritik, Köln 1987; *Augstein, Rudolf* (Hrsg.), Historikerstreit. Die Dokumentation der Kontroverse um die Einzigartigkeit der nationalsozialistischen Judenvernichtung, München ²1987; zur Frage der Historisierung: *Diner, Dan/Benz, Wolfgang* (Hrsg.), Ist der Nationalsozialismus Geschichte? Zu Historisierung und Historikerstreit, Frankfurt am Main 1987.

[76] *Kershaw*, Der NS-Staat, S. 401.

[77] Tatsächlich behindert die Sicht aus dem Graben der antagonistischen Theorien das Verständnis: „Intentionalistische Planungen sind nur schrittweise realisierbar. Sie sind auf günstige Bedingungen und – wenn es um Massenverbrechen und Staatskriminalität geht – eine Unzahl scheinbar unkoordiniert funktionierender Helfer angewiesen, die, ohne unmittelbar involviert zu sein, ihre Tagearbeit verrichten. Indem sie dies tun, erhalten sie das ‚System‘ und schaffen den nötigen Handlungsspielraum für diejenigen, die intentionalistisch vorgehen.“ (*Stolleis, Michael*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus (Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland III), München 2002, S. 405). Diese Bedingungen gelten für alle Formen menschlicher Interaktion im Rahmen komplexer Organisationen und Gemeinschaften.

[78] *Müller, Ingo,* Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, München 1987.

schen Abhandlung.[79] Seitdem wurde die (justizielle) Aufarbeitung[80] und der Wie-

[79] Zu nennen wäre hier auch die Arbeit *Engelmanns*, der sich jedoch kaum mit Details der strafrechtlichen Aufarbeitung auseinandersetzt (*Engelmann, Bernt,* Rechtsverfall, Justizterror und das schwere Erbe. (Die unsichtbare Tradition 2), Köln 1989, S. 269–290.

[80] Als Überblick: *Miquel*, Ahnden oder amnestieren?; ferner: *Kramer, Helmut*, Aus der Vergangenheit gelernt? Zur Auseinandersetzung der Richterschaft mit der NS-Justiz, in: Gustav-Stresemann-Institut (Hrsg.), Justiz und Nationalsozialismus – Kein Thema für deutsche Richter? Fachkonferenz des Gustav-Stresemann-Instituts im Jahr 1983, Bergisch-Gladbach 1984, S. 91–111; *Schoeps, Julius H./Hillermann, Horst/Flechtheim, Ossip Kurt* (Hrsg.), Justiz und Nationalsozialismus. Bewältigt, verdrängt, vergessen, Stuttgart 1987; *Diestelkamp, Bernhard*, Die Justiz nach 1945 und ihr Umgang mit der eigenen Vergangenheit, in: Diestelkamp, Bernhard/Stolleis, Michael (Hrsg.), Justizalltag im Dritten Reich, Frankfurt am Main 1988, S. 131–149; *Diestelkamp, Bernhard/Jung, Susanne*, Die Justiz in den Westzonen und der frühen Bundesrepublik, in: APuZ (13/1989), S. 19–29; *Perels, Joachim*, Die schrittweise Rechtfertigung der NS-Justiz. Der Huppenkothen-Prozeß, in: Nahamowitz, Peter/Breuer, Stefan/Massing, Otwin (Hrsg.), Politik, Verfassung, Gesellschaft. Traditionslinien und Entwicklungsperspektiven. Otwin Massing zum 60. Geburtstag, Baden-Baden 1995, S. 51–65, wieder abgedruckt in: Perels, Joachim (Hrsg.), Das juristische Erbe des „Dritten Reiches", Frankfurt am Main 1999, S. 181–202; *ders.*, Späte Entlegitimierung der NS-Justiz, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats, Baden-Baden 1998, S. 519–526; *ders.*, Antisemitismus in der Justiz nach 1945, in: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), „Beseitigung des jüdischen Einflusses…". Antisemitische Forschung, Eliten und Karrieren im Nationalsozialismus, Frankfurt, New York 1999, S. 241–252; *ders.*, Handlungsvarianten der Justiz in der NS-Diktatur. Juristen zwischen Identifikation und alternativen Rechtspositionen, in: Benzler, Susanne/Gödecke, Monika (Hrsg.), Justiz im Nationalsozialismus. Über Verbrechen im Namen des Deutschen Volkes: Beiträge und Katalog zur Ausstellung, Baden-Baden 2002, S. 23–35; *Kramer, Helmut*, Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte als Gehilfen der NS-"Euthanasie" – Selbstentlastung der Justiz für die Teilnahme am Anstaltsmord, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats, Baden-Baden 1998, S. 413–439; *Frankenberg, Günter*, Die NS-Justiz vor den Gerichten der Bundesrepublik. Eine Große Anfrage im Bundestag, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats, Baden-Baden 1998, S. 487–518; *Miquel, Marc von*, Juristen: Richter in eigener Sache, in: Frei, Norbert (Hrsg.), Karrieren im Zwielicht. Hitlers Eliten nach 1945, Frankfurt 2001, S. 181–237; *Müller, Ingo*, Späte Einsicht: Nachkriegsdeutschland und NS-Justiz, in: Benzler, Susanne/Gödecke, Monika (Hrsg.), Justiz im Nationalsozialismus. Über Verbrechen im Namen des Deutschen Volkes: Beiträge und Katalog zur Ausstellung, Baden-Baden 2002, S. 59–69; *Kramer, Helmut*, Richter vor Gericht: Die juristische Aufarbeitung der Sondergerichtsbarkeit, in: Justizministerium des Landes NRW (Hrsg.), „…eifrigster Diener und Schützer des Rechts, des nationalsozialistischen Rechts…": Nationalsozialistische Sondergerichtsbarkeit. Ein Tagungsband (Juristische Zeitgeschichte 15), Geldern 2007, S. 121–172; *Drecktrah, Volker Friedrich*, Die Aufarbeitung der nationalsozialistischen Justiz in Niedersachsen, in: Schumann, Eva (Hrsg.), Kontinuitäten und Zäsuren. Rechtswissenschaft und Justiz im „Dritten Reich" und in der Nachkriegszeit, Göttingen 2009, S. 271–299; *Vormbaum, Thomas*, Die „strafrechtliche Aufarbeitung" der nationalsozialistischen Justizverbrechen in der Nachkriegszeit, in: Görtemaker, Manfred/Safferling, Christoph (Hrsg.), Die Rosenburg. Das Bundesjustizministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit – eine Bestandsaufnahme, Bonn 2013, S. 142–168; *Herbert, Ulrich*, Justiz und NS-Vergangenheit in der Bundesrepublik 1945–1970, in: Görtemaker, Manfred/Safferling, Christoph (Hrsg.), Die Rosenburg. Das Bundesjustizministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit – eine Bestandsaufnahme, Bonn

deraufbau[81] der Justiz nach 1945 in einer Vielzahl von Aufsätzen und Monographien behandelt. Die zum Teil ungebrochenen Karrieren ehemals glühender Verfechter und Vordenker des nationalsozialistischen Staates, die sich nach 1945 entweder in die „Sicherheit des Schweigens“[82] zurückzogen oder „sich dem neuen Staat und seiner westlichen Verfassung“[83] widmeten, wurden nur zurückhaltend thematisiert.[84] Ausdruck einer unausgesprochenen Übereinkunft zum versöhnlichen Verschweigen der „ergebnisorientierten Vulgarjurispruden“[85] zu Diensten des untergegangenen Systems sind die Vielzahl der nach 1945 erschienenen Festschriften.[86]

2013, S. 43–59; *Begalke, Sonja/Fröhlich, Claudia/Glienke, Stephan Alexander* (Hrsg.), Der halbierte Rechtsstaat. Demokratie und Recht in der frühen Bundesrepublik und die Integration von NS-Funktionseliten, Baden-Baden 2015; *Graver, Hans Petter*, Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack, Berlin 2015; *Rückert* (Hrsg.), Abschiede vom Unrecht.

[81] *Benz, Wolfgang*, „Die Entnazifizierung der Richter“, in: Diestelkamp, Bernhard/Stolleis, Michael (Hrsg.), Justizalltag im Dritten Reich, Frankfurt am Main 1988, S. 112–130; *Raim, Edith*, Justiz zwischen Diktatur und Demokratie. Wiederaufbau und Ahndung von NS-Verbrechen in Westdeutschland 1945–1949 (Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte 96), München 2013; *dies.*, Nazi crimes against Jews and German post-war justice. The West German judicial system during allied occupation (1945–1949) (New perspectives on modern Jewish history 3), Berlin 2015; *Wenzlau, Joachim Reinhold*, Der Wiederaufbau der Justiz in Nordwestdeutschland 1945 bis 1949, Königstein/Ts. 1979; *Godau-Schüttke, Klaus-Detlev*, Von der Entnazifizierung zur Renazifizierung der Justiz in Westdeutschland, http://www.forhistiur.de/2001-06-godau-schuttke/?l=de, zuletzt abgerufen am 10.07.2019; *Raim, Edith*, Der Wiederaufbau der Justiz in Westdeutschland und die Verfolgung von NS-Verbrechen 1945–1949, in: Braun, Hans (Hrsg.), Die lange Stunde Null. Gelenkter sozialer Wandel in Westdeutschland nach 1945, Baden-Baden 2007, S. 141–176; *Godau-Schüttke, Klaus-Detlev*, Entnazifizierung und Wiederaufbau der Justiz am Beispiel des Bundesgerichtshofs, in: Schumann, Eva (Hrsg.), Kontinuitäten und Zäsuren. Rechtswissenschaft und Justiz im „Dritten Reich“ und in der Nachkriegszeit, Göttingen 2009, S. 189–212.

[82] *Laak, Dirk van*, Gespräche in der Sicherheit des Schweigens. Carl Schmitt in der politischen Geistesgeschichte der frühen Bundesrepublik, Berlin 1993.

[83] *Dreier, Horst*, Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 60), Berlin 2001, S. 9–72, S. 69.

[84] Vgl. für die Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft vor und nach 1945 v. a. *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus; *ders.*, Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost. 1945–1990 (Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland IV), München 2012.

[85] *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus, S. 248.

[86] Hier seien nur einige Beispiele genannt: *Mayer, Franz* (Hrsg.), Staat und Gesellschaft. Festgabe für Günther Küchenhoff zum 60. Geburtstag am 21. August 1967, Göttingen 1967; *Doehring, Karl* (Hrsg.), Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, München 1967; *Hablitzel, Hans/Wollenschläger, Michael* (Hrsg.), Recht und Staat. Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag am 21.8.1972, 2 Bde., Berlin 1972; *Forsthoff, Ernst/Weber, Werner* (Hrsg.), Festschrift für Ernst Rudolf Huber zum 70. Geburtstag am 8. Juni 1973 (Göttinger rechtswissenschaftliche Studien 88), Göttingen 1973; *Evers, Hans Ulrich* (Hrsg.), Persönlichkeit in der Demokratie. Festschrift für Erich Schwinge zum 70. Geburtstag , Goldbach 1973; *Paulus, Gotthard/Diederichsen, Uwe/Canaris, Claus-Wilhelm* (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973; *Schnur, Roman* (Hrsg.), Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, München 1972; *Lerche, Peter*

Auf die Eigentümlichkeiten der Auseinandersetzung mit der Thematik in der Rechtswissenschaft hat *Deiseroth* schon 1981 hingewiesen:

„Studiert man die üppig wuchernde bundesrepublikanische rechtswissenschaftliche Festschriften- und Glückwunschliteratur, so besticht – läßt man die wohl unverzichtbaren Redensarten vom erfüllten Leben, der immerwährenden Pflichthingabe, der reichen wissenschaftlichen Ernte etc. etc. beiseite – nach wie vor, wie Kontinuitätsprobleme deutscher Staatsrechtlehre(r) thematisiert und erörtert werden."[87]

Dabei ist vor allem der lange Atem, mit dem sich die Rechtswissenschaft einer kritischen Selbstreflexion entzog, erstaunlich. Als anschauliches Beispiel mag der Beitrag des Mainzer Philosophen *Gerhard Funke* in einer Gedächtnisschrift für *Günther Küchenhoff,* der bereits 1934 u. a. gefordert hatte, gegen den Feind der Volksgemeinschaft gebe es in „Strafmaß und Strafvollzug nur eins: kraftvolle Strenge und erforderlichenfalls völlige Vernichtung […]."[88] In der Gedächtnisschrift findet sich unter dem Titel „Geschichtsvergessenheit in unserer Zeit. Damnatio memoriae, taedium historiae, stupor conscientiae als Stigma?" zwar keine Auseinandersetzung mit der Rolle der Rechtswissenschaft im „Dritten Reich", dafür aber eine Apologie zur deutschen Geschichte, in der über die „Entreißung" von deutschem Staatsgebiet durch Polen (S. 45), über den Niedergang eines vaterländischen Bewusstseins (S. 49 f.) bis zur „Überfrachtung des öffentlichen Bewußtseins von 1933 bis 1945 mit historischen Erinnerungen" (S. 58) ein vielstimmiges Lamento angestimmt wird, das – psychologisch vielsagend – um eine Identifikation mit dem Volk Israels ergänzt wird:

„Die weitere Entfaltung der Kollektivschulddiskussion ist hier nicht zu verfolgen. An eines aber ist zu erinnern. Die Kollektivschuldthese bei der Verstockung Israels gegenüber Jahwe aus dem Alten Testament (Jer. 3, 6–10) ist bekannt. Das so notorische Thema der Kollektivschuld wird aber bei der Anwendung im 20. Jahrhundert dadurch belastet, daß das alttestamentliche Schuld-Verhältnis zwischen einem Volk (Israel) und seinem Gott (Jahwe) übertragen wird auf das aktuelle Verhältnis zwischen einem Volk (A) und einem anderen Volk bzw. einer anderen Völkergruppe (B), die damit unversehens in die Rolle und in das Recht Gottes gerät, theologisch ein Unikum."[89]

(Hrsg.), Festschrift für Theodor Maunz zum 80. Geburtstag am 1. September 1981, München 1981; *Canaris, Claus-Wilhelm/Diederichsen, Uwe* (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983, München 1983; *Just, Manfred/Wollenschläger, Michael* (Hrsg.), Recht und Rechtsbesinnung. Gedächtnisschrift für Günther Küchenhoff (1907–1983), Berlin 1987.

[87] (*Deiseroth, Dieter*, Kontinuitätsprobleme der deutschen Staatsrechtslehre(r). Das Beispiel Theodor Maunz, in: Abendroth, Wolfgang/Deiseroth, Dieter (Hrsg.), Ordnungsmacht?, Frankfurt am Main 1981, S. 85–111, S. 85).

[88] (*Küchenhoff, Günther*, Nationaler Gemeinschaftsstaat, Volksrecht und Volksrechtsprechung, Berlin 1934, S. 12).

[89] *Funke, Gerhard*, Geschichtsvergessenheit in unserer Zeit. Damnatio memoriae, taedium historiae, stupor conscientiae als Stigma?, in: Just, Manfred/Wollenschläger, Michael (Hrsg.), Recht und Rechtsbesinnung. Gedächtnisschrift für Günther Küchenhoff (1907–1983), Berlin 1987, S. 41–60, S. 54.

Inzwischen wurde das Bild von einigen Akteuren der Justiz und der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus durch die Forschung[90] zurechtgerückt und die über 1945 hinausreichenden personellen und inhaltlichen[91] Kontinuitätslinien[92] nachgezeichnet:

[90] *Mauz, Gerhard*, Ernst Forsthoff und andere…, in: Corino, Karl (Hrsg.), Intellektuelle im Bann des Nationalsozialismus, Hamburg 1980, S. 193–203; *Deiseroth*, Kontinuitätsprobleme der deutschen Staatsrechtslehre(r). Das Beispiel Theodor Maunz; *Rüthers, Bernd*, Entartetes Recht. Rechtsleben u. Kronjuristen im Dritten Reich, München [2]1989; *Garbe*, „In jedem Einzelfall … bis zur Todesstrafe"; *Angermund, Ralph*, Deutsche Richterschaft 1919–1945. Krisenerfahrung, Illusion, politische Rechtsprechung, Frankfurt am Main 1990; *Jakobs, Horst Heinrich*, Karl Larenz und der Nationalsozialismus, in: JZ 48 (17/1993), S. 805–815; *Stolleis, Michael*, Theodor Maunz – Ein Staatsrechtslehrerleben, in: KJ 26 (4/1993), S. 393–396; *Roellecke, Gerd*, Theodor Maunz und die Verantwortung des Öffentlichrechtlers, in: KJ 27 (3/1994), S. 344–354; *Frassek, Ralf*, Von der „völkischen Lebensordnung" zum Recht. Die Umsetzung weltanschaulicher Programmatik in den schuldrechtlichen Schriften von Karl Larenz (1903–1993), Baden-Baden 1996; *Rüthers, Bernd*, Geschönte Geschichten – geschonte Biographien. Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen; ein Essay, Tübingen 2001; *Günther, Frieder*, Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949–1970, München 2004; *Saar, Stefan Chr.*, Erich Schwinge (1903–1994), in: Klein, Eckart (Hrsg.), Zwischen Rechtsstaat und Diktatur. Deutsche Juristen im 20. Jahrhundert, Frankfurt am Main 2006, S. 105–129; *Reinthal, Angela/Mußgnug, Reinhard/Mußgnug, Dorothee/Giesler, Gerd/Tröger, Jürgen*, Briefwechsel Ernst Forsthoff – Carl Schmitt 1926–1974, Berlin 2007; *Hüpers, Bernd*, Karl Larenz – Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart. Berlin [2]2010; *Garbe, Detlef*, Der Marburger Militärjurist Prof. Erich Schwinge. Kommentator, Vollstrecker und Apologet nationalsozialistischen Kriegsrechtes, in: Kirschner, Albrecht (Hrsg.), Deserteure, Wehrkraftzersetzer und ihre Richter. Marburger Zwischenbilanz zur NS-Militärjustiz vor und nach 1945, Marburg 2010, S. 109–130; *Meinel, Florian*, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin [2]2012; *Winkler, Viktor*, Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft. Franz Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit" und die deutsche Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts, Hamburg 2014; *Wiederin, Ewald*, Ernst Rudolf Huber und das Verfassungsrecht im „Dritten Reich", in: Grothe, Ewald (Hrsg.), Ernst Rudolf Huber. Staat – Verfassung – Geschichte (Staatsverständnisse 80), Baden-Baden 2015, S. 199–228.

[91] Beispielhaft anhand der Auseinandersetzung mit *Theodor Maunz:* „Im Gewande eines (versteht sich!) ‚Anti-NS' werden wesentliche ideologische Versatzstücke der damaligen Staatsrechtslehre weiterhin tradiert; dazu gehören der Kampf gegen den ‚Gesetzespositivismus' und den ‚Parlamentsabsolutismus' sowie die Propagierung der Idee eines ‚Staates an sich', dessen ‚Diener' ihm ‚Treue' und dessen Bürger ihm ‚Staatsbewußtsein' schulden." (*Deiseroth*, Kontinuitätsprobleme der deutschen Staatsrechtslehre(r). Das Beispiel Theodor Maunz, S. 103).

[92] *Bennhold, Martin* (Hrsg.), Spuren des Unrechts. Recht und Nationalsozialismus; Beiträge zur historischen Kontinuität, Köln 1989; *Naucke, Wolfgang*, NS-Strafrecht als Teil einer längeren Entwicklungslinie im Strafrecht?, in: Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus. Ringvorlesung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Baden-Baden 1992, S. 233–240; *Wolf, Gerhard*, Befreiung des Strafrechts vom nationalsozialistischen Denken?, in: JuS 37 (3/1996), S. 189–195; *Acham, Karl/Nörr, Knut Wolfgang/Schefold, Bertram* (Hrsg.), Erkenntnisgewinne, Erkenntnisverluste. Kontinuitäten und Diskontinuitäten in den Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften zwischen den 20er und 50er Jahren, Stuttgart 1998; *Perels, Joachim* (Hrsg.), Das juristische Erbe des „Dritten Reiches", Frankfurt am Main 1999; *Diestelkamp, Bernhard*, Kontinuität und Wandel in der Gesellschafts- und Rechtsordnung vor und nach 1945, in: Ders. (Hrsg.), Rechtsgeschichte als Zeitge-

„In der Tat verliefen auch nach 1945 die allgemeinen ideologischen Fronten kontinuierlich antiliberal. Wesentliche Positionen nach 1945 und deren Deutungen des deutschen ‚Unrechtsstaates', also christliches Neonaturrecht wie profaner Neoidealismus, materiale Wertphilosophie und (metaphysische) Hermeneutik, marxistische und jungsozialistsiche Kritiker, ja ganz überwiegend die deutsche ‚Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit' [*Kaufmann, Arthur*, Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit. Abschiedsvorlesung. Heidelberg 1990, A. H.], ließen die genannten allgemeinen ideologischen Fronten meist auch die ihren sein. Mit Positivismus und Gesetzesknechtschaft hatte man die alten Gegner, auch wenn man es nicht immer so drastisch sagte."[93]

Trotz des eindeutigen Befunds sind es immer wieder biographische Bewertungen, welche die Gemüter zu erhitzen vermögen.[94] Geradezu unüberschaubar[95] ist die Literatur zu *Carl Schmitt*, der bis zuletzt zu den wildesten Deutungen inspiriert[96].

---

schichte. Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, Baden-Baden 2001, S. 1–24, zuerst in: *ders.*, Kontinuität und Wandel in der Gesellschafts- und Rechtsordnung vor und nach 1945, in: Ders. (Hrsg.), Zwischen Kontinuität und Fremdbestimmung: Zum Einfluss der Besatzungsmächte auf die deutsche und japanische Rechtsordnung 1945 bis 1950. Deutsch-Japanisches Symposium in Tokio vom 6. bis 9. April 1994, Tübingen 1996, S. 15–35; *Pauli, Gerhard* (Hrsg.), Justiz und Nationalsozialismus. Kontinuität und Diskontinuität; Fachtagung in der Justizakademie des Landes NRW, Recklinghausen am 19. und 20. November 2001, Berlin 2003; *Wagner-Kern, Michael*, Kontinuität und NS-Recht. „Kritisch-Juristische Zeitgeschichte" als Grundlage für eine Erforschung und Bewertung nationalsozialistischen Rechts, in: Holz, Klaus (Hrsg.), Das Unbehagen in der „dritten Generation". Reflexionen des Holocaust, Antisemitismus und Nationalsozialismus, Münster 2004, S. 67–82; *Schumann, Eva* (Hrsg.), Kontinuitäten und Zäsuren. Rechtswissenschaft und Justiz im „Dritten Reich" und in der Nachkriegszeit, Göttingen 2009; *Rückert, Joachim*, Mitläufer, Weiterläufer und andere Läufer im Bundesministerium der Justiz, in: Görtemaker, Manfred/Safferling, Christoph (Hrsg.), Die Rosenburg. Das Bundesjustizministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit – eine Bestandsaufnahme, Bonn 2013, S. 60–87; *Konitzer, Werner* (Hrsg.), Moralisierung des Rechts. Kontinuitäten und Diskontinuitäten nationalsozialistischer Normativität, Frankfurt am Main 2014; *Rückert, Joachim*, Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion nach 1945, in: Rückert, Joachim (Hrsg.), Abschiede vom Unrecht. Zur Rechtsgeschichte nach 1945, Tübingen 2015, S. 223–275; zuerst erschienen in: *Acham/Nörr/Schefold* (Hrsg.), Erkenntnisgewinne, Erkenntnisverluste, S. 113–162.

[93] *Rückert*, Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion nach 1945, S. 262 f.

[94] So in der Auseinandersetzung zu Karl *Larenz* zwischen *Canaris* und *Rüthers* (*Rüthers, Bernd*, Personenbilder und Geschichtsbilder – Wege zur Umdeutung der Geschichte? Anmerkungen zu einem Larenz-Portrait, in: JZ 66 (12/2011), S. 593–644; *Canaris, Claus-Wilhelm*, „Falsches Geschichtsbild von der Rechtsperversion im Nationalsozialismus" durch ein Porträt von Karl Larenz? Wider einen Versuch „unbegrenzter Auslegung" eines wissenschaftlichen Textes, in: JZ 66 (18/2011), S. 879–888; *Rüthers, Bernd*, Die Risiken selektiven Erinnerns – Antwort an C.-W. Canaris, in: JZ 66 (23/2011), S. 1149–1151) oder zuletzt bezüglich *Erwin Rudolf Huber* (*Grothe, Ewald/Mehring, Reinhard*, „Das Problem des ‚Geheimen Gesetzes' und die Grenze des „Führernotrechts". Erstveröffentlichung von Ernst Rudolf Hubers Vortrag „Gesetz und Maßnahme" aus dem Wintersemester 1944/45, in: Der Staat 55 (1/2016), S. 69–96; *Möllers, Christoph*, Erwiderung auf Ewald Grothe und Reinhard Mehring, in: Der Staat 55 (1/2016), S. 97–101).

[95] Vgl. nur die über 500-seitige Bibliographie: *Benoist, Alain de*, Carl Schmitt. Internationale Bibliographie der Primär- und Sekundärliteratur, Graz 2010.

[96] So unterscheidet zuletzt *Voigt* für den Wandel der *Schmitt*-Interpretation folgende „historische

Jenseits von Dämonisierung oder Exkulpation rückten in den letzten Jahrzehnten zunehmend die Funktionseliten in den Blick. Als bahnbrechende Werke erwiesen sich *Herberts* Studie zu *Werner Best*[97] sowie *Wildts* Analyse des Führungskorps des Reichsicherheitshauptamtes[98]. Bemerkenswert an der Durchbrechung strukturell-funktionalistischer und intentionalistisch-dämonisierender Interpretationen der Täterschaft ist, dass diese zunächst vor allem von „Nicht-Historikern und Außenseitern der Disziplin, von ausländischen Wissenschaftlern sowie nicht zuletzt von Journalisten und Filmemachern“[99] angestoßen wurde.

Während in der Holocaust-Forschung der Täter[100] schon seit längerem in den Mittelpunkt des Interesses gerückt ist – steht die Auseinandersetzung mit den juristischen Funktionseliten[101] – trotz zuletzt zunehmender Publikationsdichte – noch am Anfang. Der institutionelle Rahmen der NS-Justiz und die Praxis der Rechtsprechung sind inzwischen umfassend untersucht worden. Die erste Darstellung der Justizverwaltung liegt seit 1988 mit *Gruchmanns* Standardwerk für die Ära *Gürtner* vor.[102] Inzwischen zeichnet die Fülle an Einzeluntersuchungen ein detailliertes Bild des Themenkomplexes.

Zäsuren“: Ausgang des Ersten Weltkrieges; das Jahr 1933; Mai 1945; die Zeitspanne vom Zusammenbruch der UdSSR bis zum Irak-Krieg 2003, an deren Ende die „Neo-konservativen in den Vereinigten Staaten […] sich in der Ära Bush nicht mehr nur mit Planspielen begnügen [müssen], sondern […] ihre Pläne von der Weltherrschaft Amerikas endlich in die Tat umsetzen“ können und schließlich jene Phase nach dem „militärischen Sieg über Saddam Hussein (‚mission accomplished‘) und dem anschließenden ‚blutigen Frieden‘“, in der Beobachtern bewusst geworden sei, dass *Carl Schmitt* bereits Anfang der 1940er Jahre viel von dem vorausgesagt habe, was dann auch tatsächlich eingetreten sei (*Voigt, Rüdiger*, Denken in Widersprüchen. Carl Schmitt wider den Zeitgeist, Baden-Baden 2015, S. 297). Der vormalige Kronjurist des „Dritten Reichs“ als Zeuge der Anklage gegen die US-Amerikaner, eine beachtliche teleologische Volte. Doch bereits einleitend ist *Voigt* zu den überraschendsten Analogien fähig: „Pikanterweise trifft ihn nun [nach 1945, A. H.] selbst das ‚Berufsverbot‘, das so viele Wissenschaftler – mit seiner Hilfe, zumindest aber mit seiner Zustimmung, – in der NS-Zeit geknebelt hat.“ (ebd., S. 9) Man muss es klar benennen: Die Gleichsetzung der staatlichen Diskriminierung jüdischer Wissenschaftler durch das NS-Regime als Vorbereitung ihrer Ermordung mit dem „Berufsverbot“ eines der exponiertesten Anhänger dieses Systems ist Geschichtsklitterung.

[97] *Herbert, Ulrich*, Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft. 1903–1989, Bonn 2001.

[98] *Wildt, Michael*, Generation des Unbedingten. Das Führungskorps des Reichssicherheitshauptamtes, Hamburg 2003

[99] *Paul, Gerhard*, die Täter der Shoah im Spiegel der Forschung, in: Paul, Gerhard (Hrsg.), Die Täter der Shoah. Fanatische Nationalsozialisten oder ganz normale Deutsche?, Göttingen 2002, S. 7–90, S. 33.

[100] Vgl. auch *Banach, Jens*, Heydrichs Elite. Das Führerkorps der Sicherheitspolizei und des SD 1936–1945, Paderborn 1998; *Paul, Gerhard*, Ganz normale Akademiker. Eine Fallstudie zur regionalen staatspolizeilichen Funktionselite, in: Paul, Gerhard (Hrsg.), Die Gestapo – Mythos und Realität, Darmstadt 2003, S. 236–254.

[101] Zur Anschlussfähigkeit für die Erforschung der NS-Justiz vgl. *Thamer, Hans-Ulrich*, NS-Justiz- und Täterforschung. Neuere Ansätze der NS-Forschung, in: Arntz, Joachim (Hrsg.), Justiz im Nationalsozialismus. Positionen und Perspektiven, Hamburg 2006, S. 11–30.

[102] *Gruchmann, Lothar*, Justiz im Dritten Reich 1933–1940. Anpassung und Unterwerfung in

Zu verschiedenen regionalen Schwerpunkten[103], Rechtsgebieten[104], Gerichten[105],

---

der Ära Gürtner, München 1988; zum Reichsjustizministerium unter *Thierack* vgl. *Schädler, Sarah*, Justizkrise und Justizreform im Nationalsozialismus. Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945) (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 61), Tübingen 2009.

[103] *Schütz, Hans*, Justiz im „Dritten Reich". Dokumentation aus dem Bezirk des Oberlandesgerichts Bamberg, Bamberg 1984; *Knobelsdorf, Andreas/Minninger, Monika/Sunderbrink, Bärbel*, „Das Recht wurzelt im Volk". NS-Justiz im Landgerichtsbezirk Bielefeld; Katalog zur Ausstellung des Stadtarchivs Bielefeld vom 17. September bis 31. Oktober 1992 (Bielefelder Beiträge zur Stadt- und Regionalgeschichte 11), Bielefeld 1992; *Oehler, Christiane*, Die Rechtsprechung des Sondergerichts Mannheim. 1933–1945, Berlin 1997; *Bozyakali, Can*, Das Sondergericht am Hanseatischen Oberlandesgericht. Eine Untersuchung der NS-Sondergerichte unter besonderer Berücksichtigung der Anwendung der Verordnung gegen Volksschädlinge, Berlin 2005; *Weber, Petra*, Justiz und Diktatur. Justizverwaltung und politische Strafjustiz in Thüringen 1945–1961 (Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte 46), München 2009; *Scheib, Karl Ulrich*, Justiz unterm Hakenkreuz. Strafjustiz im Nationalsozialismus bei der Staatsanwaltschaft Ulm und den Gerichten im Landesgerichtsbezirk Ulm. Ulm 2012; *Haferkamp, Hans-Peter* (Hrsg.), Justiz im Krieg. Der Oberlandesgerichtsbezirk Köln 1939–1945, Berlin, Münster 2012.

[104] *Stolleis, Michael,* Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungslehre, in: Jeserich, Kurt G.A., Pohl, Hans/Unruh, Georg-Christoph von (Hrsg.), Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus (Deutsche Verwaltungsgeschichte, IV), Stuttgart 1985 S. 707–724; *Schröder, Rainer*, „… aber im Zivilrecht sind die Richter standhaft geblieben!". Die Urteile des OLG Celle aus dem Dritten Reich. (Fundamenta juridica 5), Baden-Baden 1988; *Werle, Gerhard*, Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich, Berlin 1989; *Stupp, Matthias*, GmbH-Recht im Nationalsozialismus. Anschauungen des Nationalsozialismus zur Haftungsbeschränkung, juristischen Person, Kapitalgesellschaft und Treupflicht; Untersuchungen zum Referentenentwurf 1939 zu einem neuen GmbH-Gesetz (Schriften zur Rechtsgeschichte 93), Berlin 2002; *Schauer, Ralf Erich*, Die Steuergesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik. Vom Steuerrecht zum Steuerunwesen. Frankfurt am Main 2003; *Keiser, Thorsten*, Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und Fascismo (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 49), Tübingen 2005.

[105] *Kaul*, Geschichte des Reichsgerichts 1933–1945; *Jahntz, Bernhard/Kähne, Volker*, Der Volksgerichtshof. Darstellung der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Berlin gegen ehemalige Richter und Staatsanwälte am Volksgerichtshof, Berlin 1986; *Pauli, Gerhard*, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen zwischen 1933 und 1945 und ihre Fortwirkung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Berlin, New York 1992; *Marxen, Klaus*, Das Volk und sein Gerichtshof. Eine Studie zum nationalsozialistischen Volksgerichtshof, Frankfurt am Main 1994; *Schlüter, Holger,* Die Urteilspraxis des nationalsozialistischen Volksgerichtshofs, Berlin 1995; *Weckbecker, Gerd*, Zwischen Freispruch und Todesstrafe. Die Rechtsprechung der nationalsozialistischen Sondergerichte Frankfurt/Main und Bromberg, Baden-Baden 1998; *Marxen, Klaus/Schlüter, Holger*, Terror und „Normalität". Urteile des nationalsozialistischen Volksgerichtshofs 1934–1945: Eine Dokumentation (Juristische Zeitgeschichte 13), Recklinghausen 2004; *Gribbohm, Günter*, Das Reichskriegsgericht. Die Institution und ihre rechtliche Bewertung, Berlin 2004; *Gruenewaldt, Arthur von,* Die Richterschaft des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main in der Zeit des Nationalsozialismus. Die Personalpolitik und Personalentwicklung. Diss iur. (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 83), Tübingen 2015.

Tatbeständen[106], der Rechtsetzung[107], Rechtswissenschaft[108], Rechtspraxis und dem Justizalltag[109], der Staatsanwaltschaft[110] sowie Rechtsdenken und Rechtsphilosophie[111] liegen heute Untersuchungen und Sammelbände vor. Die apologetische

[106] *Brümmer-Pauly, Kristina*, Desertion im Recht des Nationalsozialismus, Berlin 2006.

[107] *Mertens, Bernd*, Rechtsetzung im Nationalsozialismus (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 62), Tübingen 2009; vgl. hierzu die Rezension von *Dreier, Horst*, Bernd Mertens: Rechtsetzung im Nationalsozialismus. Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, Bd. 62, Tübingen 2009. 181 Seiten, in: Göttingische Gelehrte Anzeigen 26 (2011), S. 73–92.

[108] *Säcker, Franz Jürgen* (Hrsg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus. Ringvorlesung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Baden-Baden 1992; *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus; *Schmoeckel, Mathias* (Hrsg.), Die Juristen der Universität Bonn im „Dritten Reich", Köln 2004; *Grothe, Ewald*, Zwischen Geschichte und Recht. Deutsche Verfassungsgeschichtsschreibung 1900–1970, München 2009; *Ramm, Thilo/Saar, Stefan Chr.* (Hrsg.), Nationalsozialismus und Recht. Erste Babelsberger Gespräche, Baden-Baden 2014.

[109] *Diestelkamp, Bernhard/Stolleis, Michael* (Hrsg.), Justizalltag im Dritten Reich, Frankfurt am Main 1988; *Wolff, Jörg/Dörner, Christine*, Jugendliche vor Gericht im Dritten Reich. Nationalsozialistische Jugendstrafrechtspolitik und Justizalltag, München 1992; *Hackländer, Philipp*, „Im Namen des Deutschen Volkes" – der allgemein-zivilrechtliche Prozeßalltag im Dritten Reich am Beispiel der Amtsgerichte Berlin und Spandau, Berlin 2001; *Mammeri-Latzel, Maria*, Justizpraxis in Ehesachen im Dritten Reich. Eine Untersuchung von Prozeßakten des Landgerichts Berlin unter besonderer Berücksichtigung der Ideologie des Nationalsozialismus, Berlin 2002; *Birndorfer, Franz*, Der erstinstanzliche Prozessalltag von 1938 bis 1949. Anhand der Ehescheidungsakten des Landgerichts Amberg zu § 55 EheG 1938 und § 48 EheG 1946 (Rechtskultur Wissenschaft 11), Regenstauf 2013; *Becker, Maximilian*, Mitstreiter im Volkstumskampf. Deutsche Justiz in den eingegliederten Ostgebieten 1939–1945 (Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte 101), Berlin 2014; *Schoenmakers, Christine/Reeken, Dietmar von/Schmiechen-Ackermann, Detlef*, „Die Belange der Volksgemeinschaft erfordern …". Rechtspraxis und Selbstverständnis von Bremer Juristen im „Dritten Reich", Paderborn 2015.

[110] *Schumacher, Ulrich,* Staatsanwaltschaft und Gericht im Dritten Reich. Zur Veränderung der Kompetenzverteilung im Strafverfahren unter Berücksichtigung der Entwicklung in der Weimarer Republik und in der Bundesrepublik, Köln 1985; *Bichat, Thomas*, Die Staatsanwaltschaft als rechts- und kriminalpolitische Steuerungsinstanz im NS-Regime. Dargestellt am Beispiel des Kölner Sondergerichts von 1933–1945, Baden-Baden 2016.

[111] *Rottleuthner, Hubert* (Hrsg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, Wiesbaden 1983; *Majer, Diemut*, Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtssystems. Führerprinzip, Sonderrecht, Einheitspartei, Stuttgart, Berlin 1987; *Rottleuthner, Hubert*, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie im Nationalsozialismus, in: Dreier, Ralf/Sellert, Wolfgang (Hrsg.), Recht und Justiz im „Dritten Reich", Frankfurt am Main 1989, S. 295–322; *Hilger, Christian*, Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich. Eine Strukturanalyse (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 39), Tübingen 2003; *Manoschek, Walter*, Opfer der NS-Militärjustiz. Urteilspraxis – Strafvollzug – Entschädigungspolitik in Österreich, Wien 2003; *Mertens, Thomas*, Darker Legacies of Law in Europe. The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and Its Legal Traditions, in: Ratio Juris 18 (2/2005), S. 285–291; *Wittreck, Fabian*, Nationalsozialistische Rechtslehre und Naturrecht, Tübingen 2008; *Pauer-Studer, Herlinde/Fink, Julian*, Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten, Berlin 2012; *Hofmann, Hasso*, Rechtsphilosophie nach 1945. Zur Geistesgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2012.

Darstellung der Wehrmachtsjustiz durch *Schweling* und *Schwinge*[112] wurde umfassend zuerst durch *Manfred Messerschmidts* Studie[113] widerlegt.[114]

Verschiedene Themenschwerpunkte des Gesamtkomplexes werden auch in der vom Justizministerium des Landes NRW inzwischen 20-bändigen Reihe zur juristischen Zeitgeschichte behandelt[115]. Den Versuch eines bibliografischen Überblicks zur Thematik Recht und Nationalsozialismus unternahmen zuletzt *Ehrlich*[116] und *Pollmann*[117]. Die Forschung ist inzwischen bis zur Auswertung Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Pauschalreisen gelangt.[118]

Eine Bestandaufnahme zur Rolle des Bundesministeriums der Justiz, die auch auf zukünftige Forschungsfragen verweist, bietet der von der wissenschaftlichen Kommission zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit des Bundesministeriums der

---

[112] *Schweling/Schwinge* (Hrsg.), Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus.

[113] *Messerschmidt, Manfred/Wüllner, Fritz*, Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus. Zerstörung einer Legende, Baden-Baden 1987.

[114] Zur Militärgerichtsbarkeit vgl. zudem *Haase, Norbert*, Das Reichskriegsgericht und der Widerstand gegen die nationalsozialistische Herrschaft. Katalog zur Sonderausstellung der Gedenkstätte Deutscher Widerstand, Berlin 1993; *ders.*, „Gefahr für die Manneszucht". Verweigerung und Widerstand im Spiegel der Spruchtätigkeit von Marinegerichten in Wilhelmshaven (1939–1945), Hannover 1996; *ders.*, Justizterror in der Wehrmacht am Ende des Zweiten Weltkrieges, in: Arendes, Cord (Hrsg.), Terror nach innen. Verbrechen am Ende des Zweiten Weltkrieges, Göttingen 2006, S. 80–101; *Wette, Wolfram/Vogel, Detlef/Berthold, Ricarda/Kramer, Helmut/Messerschmidt, Manfred* (Hrsg.), Das letzte Tabu. NS-Militärjustiz und „Kriegsverrat", Bonn 2007; *Huber, Christian Thomas*, Die Rechtsprechung der deutschen Feldkriegsgerichte bei Straftaten von Wehrmachtssoldaten gegen Angehörige der Zivilbevölkerung in den besetzten Gebieten, Marburg 2007; *Messerschmidt, Manfred*, Die Wehrmachtjustiz 1933–1945, Paderborn [2]2008; *Baumann, Ulrich/Koch, Magnus* (Hrsg.), „Was damals Recht war …". Soldaten und Zivilisten vor Gerichten der Wehrmacht, Berlin 2008; *Kirschner, Albrecht* (Hrsg.), Deserteure, Wehrkraftzersetzer und ihre Richter. Marburger Zwischenbilanz zur NS-Militärjustiz vor und nach 1945, Marburg 2010; *Perels, Joachim* (Hrsg.), Mit reinem Gewissen. Wehrmachtrichter in der Bundesrepublik und ihre Opfer, Berlin 2011; *Radtke, Henning/Lingen, Kerstin von/Theel, Christopher*, Straffreiheit durch Führerbefehl? Die Rechtswirkung von nationalsozialistischem Rechtsverständnis in der Militärjustiz am Beispiel von SS- und Polizeigerichtsbarkeit sowie Wehrmachtjustiz 1939–1945, in: ZRGGA 129 (1/2012), S. 214–266; *Bade, Claudia/Skowronski, Lars/Viebig, Michael*, NS-Militärjustiz im Zweiten Weltkrieg. Disziplinierungs- und Repressionsinstrument in europäischer Dimension, Göttingen 2015; *Theis, Kerstin*, Wehrmachtjustiz an der „Heimatfront". Die Militärgerichte des Ersatzheeres im Zweiten Weltkrieg (Studien zur Zeitgeschichte 91), Berlin, Boston 2016.

[115] Justizministerium des Landes NRW: Juristische Zeitgeschichte (20 Bde.). Düsseldorf 1993–2013.

[116] *Ehrlich, Ulf*, Recht-Nationalsozialismus. Eine Bibliographie nebst erschliessenden Registern (Bibliographien zur Rechts- und Sozialwissenschaft Bd. 4), Pfaffenweiler 1990.

[117] *Pollmann, Viktoria*, NS-Justiz, Nürnberger Prozesse, NSG-Verfahren. Auswahl-Bibliographie (Verzeichnisse/Fritz-Bauer-Institut, Studien- und Dokumentationszentrum zur Geschichte und Wirkung des Holocaust Nr. 4), Frankfurt am Main 2000.

[118] *Appel, Susanne*, Reisen im Nationalsozialismus. Eine rechtshistorische Untersuchung (Schriften zum Reise- und Verkehrsrecht 3), Baden-Baden 2001.

Justiz herausgegebene Sammelband.[119] Inzwischen liegt auch die abschließende Studie zur Geschichte des Bundesministeriums der Justiz vor.[120] Eng verknüpft mit der Bewertung der Rolle der NS-Justiz im Nationalsozialismus ist – schon aufgrund der angesprochenen personellen Kontinuität – die Erforschung der justiziellen Aufarbeitung[121] der NS-Verbrechen. Auf die umfangreiche Literatur zu den frühen Prozessen der Alliierten, den Nürnberger Prozessen, den sog. „Nachfolge-

---

[119] *Görtemaker, Manfred/Safferling, Christoph* (Hrsg.), Die Rosenburg. Das Bundesjustizministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit – eine Bestandsaufnahme, Bonn 2013.

[120] *Görtemaker, Manfred/Safferling, Christoph (Hrsg.)*, Die Akte Rosenburg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit, München 2016.

[121] Für die damit verbundene Fragestellung aus rechtswissenschaftlicher Sicht vgl. u. a. *Dencker, Friedrich*, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Lehren aus der Justizgeschichte der Bundesrepublik, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 73 (3|4/1990), S. 299–312; *Blankenagel, Alexander*, Verfassungsgerichtliche Vergangenheitsbewältigung, in: ZNR 13 (1/1991), S. 67; *Odersky, Walter*, Die Rolle des Strafrechts bei der Bewältigung politischen Unrechts, Heidelberg 1992; *Jakobs, Günther*, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Zur Leistungsfähigkeit des Strafrechts nach einem politischen Umbruch, in: Isensee, Josef (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht. Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem, Berlin 1992, S. 37–64; *Schroeder, Friedrich-Christian*, Zur Strafbarkeit von Tötungen in staatlichem Auftrag, in: JZ 47 (20/1992), S. 990–993; *Starck, Christian/Berg, Wilfried/Pieroth, Bodo*, Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Gießen vom 2. bis 5. Oktober 1991 (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 51), Berlin 1992; *Jakobs, Günther*, Untaten des Staates – Unrecht im Staat, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 141 (1994), S. 1–19; *Hirsch, Hans Joachim*, Rechtsstaatliches Strafrecht und staatlich gesteuertes Unrecht, Opladen 1996; *Naucke, Wolfgang*, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität, Frankfurt am Main 1996; *Zimmermann, Stefan*, Die strafrechtliche „Bewältigung" der deutschen Diktaturen, in: JuS 37 (10/1996), S. 865–871; *Kim, Young-Whan*, Vergangenheitsbewältigung durch das Strafrecht? Einige rechtsphilosophischen Reflexionen über die Rechtsgeltung, in: ARSP 84 (4/1998), S. 505–516; *Schlink, Bernhard*, Die Bewältigung von Vergangenheit durch Recht, in: Kohlstruck, Michael/König, Helmut/Wöll, Andreas (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts (Leviathan Sonderheft, 18), Opladen 1998, S. 433–451; *Papier, Hans-Jürgen/Möller, Johannes*, Die rechtsstaatliche Bewältigung von Regime-Unrecht nach 1945 und nach 1989, in: NJW (45/1999), S. 3289–3297; *Rogall, Klaus*, Bewältigung von Systemkriminalität, in: Roxin, Claus/Widmaier, Gunter (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft. Band IV. Strafrecht, Strafprozeßrecht, München 2000, S. 383–438; *Dreier, Horst*, Verfassungsrechtliche Vergangenheitsbewältigung, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2001, S. 159–208; *Vest, Hans*, Gerechtigkeit für Humanitätsverbrechen? Nationale Strafverfolgung von staatlichen Systemverbrechen mit Hilfe der Radbruchschen Formel, Tübingen 2006; *Große-Vehne, Vera*, Die Grundlagen der Strafverfolgung nationalsozialistischer Verbrechen, in: Böhm, Boris/Hacke, Gerald (Hrsg.), Fundamentale Gebote der Sittlichkeit. Der „Euthanasie"-Prozess vor dem Landgericht Dresden, Dresden 2008, S. 18–33; *Kukielka, Karolina/Walter, Tonio*, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Der Einsatzgruppen-Prozess von Ulm, in: Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte 14 (1/2013), S. 61–88.

prozessen“ und weiteren Prozessen der Alliierten kann hier nicht in extenso eingegangen werden.[122]

Das Thema des generellen Umgangs mit der Vergangenheit im Sinne einer „Vergangenheitspolitik“[123] hat sich in den vergangenen zwei Jahrzehnten geradezu zum Leitthema der historiographischen Forschung entwickelt und soll daher im nachfolgenden Kapitel – insbesondere auch aufgrund der Relevanz einschlägiger Begriffe wie „Aufarbeitung“ und „Erinnerung“ – gesondert dargestellt werden. Neben einigen früheren Sammelbänden[124] war die Rezeption vor allem durch Dokumentationen[125] von Prozessbeteiligten und Beobachtern geprägt. Besonders

---

[122] Vgl. aber als Überblick: *Ueberschär, Gerd R./Blasius, Rainer A.* (Hrsg.), Der Nationalsozialismus vor Gericht. Die alliierten Prozesse gegen Kriegsverbrecher und Soldaten, 1943–1952, Frankfurt am Main [3]2008; zu den frühen Prozessen: *Buscher, Frank M.*, The US war crimes trial program in Germany, 1946–1955 (Contributions in military studies 86), New York 1989; *Cramer, John*, Belsen Trial 1945. Der Lüneburger Prozess gegen Wachpersonal der Konzentrationslager Auschwitz und Bergen-Belsen, Göttingen 2011; *Eiber, Ludwig/Sigel, Robert* (Hrsg.), Dachauer Prozesse. NS-Verbrechen vor amerikanischen Militärgerichten in Dachau 1945–48; Verfahren, Ergebnisse, Nachwirkungen, Göttingen [2]2007; zu den Nürnberger Prozessen: *Weinke, Annette*, Die Nürnberger Prozesse, München 2006; *Reginbogin, Herbert R./Safferling, Christoph J. M./Hippel, Walter R.* (Hrsg.), Die Nürnberger Prozesse. Völkerstrafrecht seit 1945; Internationale Konferenz zum 60. Jahrestag, München 2006; *Heller, Kevin Jon*, The Nuremberg Military Tribunals and the origins of international criminal law, Oxford, New York 2011; zu den „Nachfolgeprozessen“: *Priemel, Kim Christian/Stiller, Alexa* (Hrsg.), NMT. Die Nürnberger Militärtribunale zwischen Geschichte, Gerechtigkeit und Rechtsschöpfung, Hamburg 2013.

[123] *Frei, Norbert*, Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit, München 1996.

[124] *Forster, Karl* (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen für die Bewältigung historischer und politischer Schuld in Strafprozessen, Würzburg 1962; *Henkys, Reinhard* (Hrsg.), Die Nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, Stuttgart 1964; *Schneider, Peter* (Hrsg.), Rechtliche und politische Aspekte der NS-Verbrecherprozesse. Kolloquium; fünf Vorträge, Mainz 1968; *Rückerl, Adalbert* (Hrsg.), NS-Prozesse. Nach 25 Jahren Strafverfolgung: Möglichkeiten, Grenzen, Ergebnisse (Recht-Justiz-Zeitgeschehen Bd. 12), Karlsruhe 1971; *ders.*, Nationalsozialistische Vernichtungslager im Spiegel deutscher Strafprozesse. Belzec, Sobibor, Treblinka, Chelmno, München 1977; *Weber, Jürgen/Steinbach, Peter* (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Strafverfahren? NS-Prozesse in der Bundesrepublik Deutschland, München 1984; *Schoeps/Hillermann/Flechtheim* (Hrsg.), Justiz und Nationalsozialismus.

[125] Zum Beispiel: *Dam, Hendrik George van*, KZ-Verbrechen vor deutschen Gerichten I. Dokumente aus den Prozessen gegen Sommer (KZ Buchenwald), Sorge/Schubert (KZ Sachsenhausen), Unkelbach (Ghetto Czenstochau), Frankfurt am Main 1962; *Gorzkowska, Jadwiga/Zakowska, Elzbieta*, Nazi criminals before West German courts, Warschau 1965; *Langbein, Hermann*, Der Auschwitzprozeß. Eine Dokumentation, Frankfurt am Main 1965; *Laternser, Hans*, Die andere Seite im Auschwitz-Prozess 1963/65. Reden eines Verteidigers, Stuttgart 1966; *van Dam, Hendrik George*, KZ-Verbrechen vor deutschen Gerichten II. Einsatzkommando Tilsit; Der Prozeß zu Ulm, Frankfurt am Main 1966; *Vogel, Ralf*, Ein Weg aus der Vergangenheit. Eine Dokumentation zur Verjährungsfrage und zu den NS-Prozessen, Frankfurt am Main 1969; *Schwarberg, Günther*, Der SS-Arzt und die Kinder vom Bullenhuser Damm, Hamburg 1979; *Lichtenstein, Heiner*, Majdanek. Reportage eines Prozesses, Frankfurt 1979; *Friedrich, Jörg*, Freispruch

hervorzuheben ist hier – auch wenn es sich nicht um einen Prozess vor einem deutschen Gericht handelte – *Hannah Arendts* Bericht vom *Eichmann*-Prozess, der 1964 erstmals auf Deutsch erschien.[126]

Inzwischen sind die Etappen fortschreitender justizieller Aufarbeitung in der Bundesrepublik[127] – der Ulmer Einsatzgruppen-Prozesses 1958[128], die bis heute andauernden Ermittlungen der im Anschluss gegründeten Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg[129], die Auschwitzprozesse[130], sowie die gegen das Personal der Ver-

für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation, Reinbek bei Hamburg 1983; *ders*., Die kalte Amnestie. NS-Täter in der Bundesrepublik, Frankfurt am Main 1984; *Schwarberg, Günther*, Der Kindermord am Bullenhuser Damm oder: Wie ein Massenmörder der Strafe entzogen wird, in: Fangmann, Helmut/Paech, Norman (Hrsg.), Recht, Justiz und Faschismus nach 1933 und heute, Köln 1984, S. 117–119; *Lichtenstein, Heiner*, Im Namen des Volkes?, Köln 1984; *Schwarberg, Günther*, Die Mörderwaschmaschine, Göttingen 1990.

[126] *Arendt, Hannah/Mommsen, Hans*, Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen, München [12]2015). Zur Darstellung der Prozesse durch Prozessberichterstatter vgl. auch *Arendes, Cord*, Teilnehmende Beobachter. Prozessberichterstatter als Vermittler von NS-Täterbildern, in: Wamhof, Georg (Hrsg.), Das Gericht als Tribunal oder: Wie der NS-Vergangenheit der Prozess gemacht wurde, Göttingen 2009, S. 78–97.

[127] Als einführender Überblick: *Bästlein, Klaus*, Zeitgeist und Justiz. Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen im deutsch-deutschen Vergleich und im historischen Verlauf, in: ZfG 64 (1/2016), S. 5–28; *Rottleuthner, Hubert*, Zum Umgang der Justiz mit System-Unrecht in der Bundesrepublik und in der DDR, in: NK Neue Kriminalpolitik 28 (3/2016), S. 251–267.

[128] *Krösche, Heike*, Zwischen Vergangenheitsdiskurs und Wiederaufbau. Die Reaktion der deutschen Öffentlichkeit auf den Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher 1945/46, den Ulmer Einsatzgruppenprozess und den Sommer-Prozess 1958. Diss. phil., Oldenburg 2009; *Fröhlich, Claudia*, Der „Ulmer Einsatzgruppenprozess" 1958. Wahrnehmung und Wirkung des ersten großen Holocaust-Prozesses, in: Vollnhals, Clemens (Hrsg.), NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit. Besatzungszeit, frühe Bundesrepublik und DDR, Göttingen 2011; *Kukielka/Walter*, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Der Einsatzgruppen-Prozess von Ulm; *Tobin, Patrick*, Crossroads at Ulm: postwar West Germany and the 1958 Ulm Einsatzkommando trial. Diss. phil., Chapel Hill 2013; zum 50. Jahrestag des Ulmer Einsatzgruppenprozesses fand im Ulmer Stadthaus eine Ausstellung statt (hierzu: *Müller, Sabrina* (Hrsg.), Die Mörder sind unter uns. Der Ulmer Einsatzgruppenprozess 1958, Katalog zur Ausstellung im Stadthaus Ulm 16. Februar 2008 bis 13. Juli 2008, Stuttgart 2008).

[129] *Fröhlich, Claudia*, Die Gründung der „Zentralen Stelle" in Ludwigsburg – Alibi oder Beginn einer systematischen justitiellen Aufarbeitung der NS-Vergangenheit, in: Pauli, Gerhard (Hrsg.), Justiz und Nationalsozialismus. Kontinuität und Diskontinuität; Fachtagung in der Justizakademie des Landes NRW, Recklinghausen am 19. und 20. November 2001, Berlin 2003, S. 213–249; *Weinke*, Eine Gesellschaft ermittelt gegen sich selbst.

[130] *Werle, Gerhard/Wandres, Thomas*, Auschwitz vor Gericht. Völkermord und bundesdeutsche Strafjustiz; mit einer Dokumentation des Auschwitz-Urteils, München 1995; *Wojak, Irmtrud* (Hrsg.), „Gerichtstag halten über uns selbst …". Geschichte und Wirkung des ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses, Frankfurt am Main 2001; *Balzer, Friedrich-Martin/Renz, Werner* (Hrsg.), Das Urteil im Frankfurter Auschwitz-Prozess (1963–1965), Bonn 2004; *Wittmann, Rebecca*, Beyond Justice: The Auschwitz Trial, Cambridge 2005; *Pendas, Devin O*., Der Auschwitz-Prozess. Völkermord vor Gericht, München 2013.

nichtungslager der „Aktion Reinhardt“[131] geführten Prozesse[132] in den 60er Jahren – in einer Vielzahl an Veröffentlichungen behandelt worden. Auch öffentliche Wahrnehmung und mediale Darstellung[133] sind heute gut erforscht. Anlässlich der Prozesse der 60er Jahre setzte sich auch die Rechtswissenschaft[134] intensiv mit den Rechtsfragen der Aufarbeitung auseinander. Hervorzuheben sind hier v. a. die erstmals 1963 erschienene Habilitationsschrift *Claus Roxins*[135] und die erste Monographie *Friedrich-Christian Schroeders*[136].

Insbesondere die bis vor einigen Jahren unterbelichteten ersten zwei Jahrzehnte der Aufarbeitung hat *Michael Greve* 2001 in seiner Dissertation[137] über den justiziellen und rechtspolitischen Umgang mit NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren untersucht und dabei auch einen Schwerpunkt auf die NS-Justizverbrechen gelegt.[138] Demselben Zeitabschnitt, allerdings mit einem Fokus auf die im Spannungsverhältnis zwischen Ahnden und Amnestieren agierenden individuellen Ak-

---

131 Vgl. hierzu *Cramer*, Belsen Trial 1945.

132 Zu den in der Forschung weniger beachteten Prozessen vgl. zuletzt *Bazyler, Michael J./ Tuerkheimer, Frank M.*, Forgotten trials of the Holocaust, New York 2014.

133 *Kröger, Ulrich*, Die Ahndung von NS-Verbrechen vor westdeutschen Gerichten und ihre Rezeption in der deutschen Öffentlichkeit 1958 bis 1965, unter besonderer Berücksichtigung von „Spiegel“, „Stern“, „Zeit“, „SZ“, „FAZ“, „Welt“, „Bild“, „Hamburger Abendblatt“, „NZ“ und „Neuem Deutschland“. Diss. phil., Hamburg 1979; *Wilke, Jürgen*, Holocaust und NS-Prozesse. Die Presseberichterstattung in Israel und Deutschland zwischen Aneignung und Abwehr, Köln 1995; *Krause, Peter*, Der Eichmann-Prozeß in der deutschen Presse, Frankfurt am Main 2002; *Vollnhals, Clemens* (Hrsg.), NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit. Besatzungszeit, frühe Bundesrepublik und DDR, Göttingen 2011; *Steinbach, Peter*, Nach Auschwitz. Die Konfrontation der Deutschen mit der Judenvernichtung, Bonn 2015.

134 Zur der in Fachzeitschriften geführten Diskussion vgl. z. B.: *Arndt, Adolf*, Zu den Einsatzgruppenprozessen, in: NJW 17 (11/1964), S. 486–488; *Baumann, Jürgen*, Rechtmäßigkeit von Mordgeboten?, in: NJW 17 (31/1964), S. 1398–1405; *Lewald, Walter*, Das Dritte Reich – Rechtsstaat oder Unrechtsstaat?, in: NJW 17 (36/1964), S. 1658–1661; *Redeker, Konrad*, Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz, in: NJW 17 (24/1964), S. 1097–1100; *Roesen, Anton*, Rechtsfragen der Einsatzgruppen-Prozesse, in: NJW 17 (4/1964), S. 133–136; *ders.*, Nochmals: Rechtsfragen der Einsatzgruppen-Prozesse, in: NJW 17 (24/1964), S. 1111–1112; *Welzel, Hans*, Gesetzmäßige Judentötungen?, in: NJW 17 (12/1964), S. 521–523; *Winters, Peter Jochen*, Weiterhin NS-Prozesse?, in: ZRP 1 (2/1968), S. 47–49; *Baumann, Jürgen*, Vorsicht bei Verjährung von NS-Gewaltverbrechen! Zum Urteil des 5. Senats des BGH zur Verjährung von Beihilfe, in: NJW 22 (30/1969), S. 1279–1282; *Douglass, John Jay*, High Command Case: A Study in Staff and Command Responsibility, in: The International Lawyer 6 (4/1972), S. 686–705.

135 *Roxin, Claus*, Täterschaft und Tatherrschaft, Berlin, Boston [9]2015.

136 *Schroeder, Friedrich-Christian*, Der Täter hinter dem Täter. Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft, Berlin 1965; zur Tatherrschaftslehre ferner: *Herzberg, Rolf-Dietrich*, Mittelbare Täterschaft bei rechtmässig oder unverboten handelndem Werkzeug, Berlin 1967.

137 *Greve*, Der justitielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren.

138 *Greve*, Der justitielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren, S. 99–144.

teure, widmet sich *Marc von Miquel* in seiner Dissertationsschrift.[139] Die „wechselseitigen Bezüge der doppelten deutschen Aufarbeitungsgeschichte“ und die Frage „nach den Zusammenhängen zwischen vergangenheitspolitischer Systemkonfrontation und dem strafrechtlichen Umgang mit der NS-Vergangenheit“ sind Gegenstand von *Annette Weinkes* Arbeit.[140] Mit eher rechtspraktischem Interesse hat *Kerstin Freudiger* 142 Urteile aus verschiedenen Tatkomplexen gemäß dem Ausgang des Verfahrens kategorisiert[141] und analysiert[142]. Komplettiert wird insbesondere die Erforschung der frühen Phase der Aufarbeitung durch die Arbeiten *Eichmüllers*[143] und *Edith Raims*.[144]

Auch wenn die meisten der vorgenannten Arbeiten auf einzelne Judikate der Rechtsprechung Bezug nehmen oder – wie im Fall *Freudigers* – die Analyse der Urteile den quellenkritischen Kern bildet, ist die Entwicklung der Rechtsdogmatik zumeist nur insofern Thema der historiographischen Auseinandersetzung, als Ahndungsquote und Erfolg beziehungsweise Misserfolg der Aufarbeitung bewertet oder die Urteile zur Feststellung historischer Tatsachen herangezogen werden. So kommentiert zum Beispiel *Friedrich* in seinen einflussreichen Sammlungen[145] zwar die Urteile, geht aber nur stark verkürzt auf die jeweils zugrundeliegenden rechtsdogmatischen Überlegungen ein.[146] Rechtswissenschaftliche Untersuchun-

---

[139] *Miquel*, Ahnden oder amnestieren?; zur Aufarbeitung der Justiz vgl. auch gesondert *Miquel*, Juristen: Richter in eigener Sache.

[140] *Weinke, Annette*, Die Verfolgung von NS-Tätern im geteilten Deutschland. Vergangenheitsbewältigung 1949–1969 oder: eine deutsch-deutsche Beziehungsgeschichte im Kalten Krieg, Paderborn, München 2002.

[141] „Verurteilungen wegen Mordes in Täterschaft“ (S. 35–142); „Strafmilderung durch Beihilfe zum ‚Mord‘“ (S. 143–270); „Strafmilderung oder Straflosigkeit durch ‚Totschlag‘ statt Mord“ (S. 271–327); „Schuldausschluss wegen ‚fehlenden Unrechtsbewusstseins‘“ (S. 238–406).

[142] Darunter die in der vorliegenden Arbeit zu besprechenden Verfahren gegen den ehemaligen Standgerichtsvorsitzenden *Schwarz* (*Freudiger, Kerstin*, Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen, Tübingen 2002, S. 299–317; vgl. zu diesem Verfahren Kap. 3, B.I, S. 223–242 der vorliegenden Arbeit) und den ehemaligen Beisitzer am Volksgerichtshof *Rehse* (ebd., S. 386–403; vgl. zu diesem Verfahren Kap. 3, B.XXII, S. 448–469 der vorliegenden Arbeit).

[143] *Eichmüller, Andreas*, Keine Generalamnestie. Die strafrechtliche Verfolgung von NS-Verbrechen in der frühen Bundesrepublik (Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte Band 93), München 2012.

[144] *Raim*, Justiz zwischen Diktatur und Demokratie.

[145] *Friedrich*, Freispruch für die Nazi-Justiz; *Friedrich*, Die kalte Amnestie.

[146] *Reiter* entwickelt in seiner Darstellung methodische Fragestellungen und geht knapp auf die Verfahren gegen den ehemaligen Landgerichtsdirektor *Müller* und das Verfahren um die Erschießung des Dompredigers *Dr. Maier* ein (*Reiter*, 30 Jahre „Justiz und NS-Verbrechen“, S. 33–35; zu den Verfahren vgl. Kap. 3, B.V, S. 279–290 und Kap. 3, B.I, S. 223–242 der vorliegenden Arbeit).

gen und Aufsätze beziehen sich zumeist auf einzelne Urteile[147] oder spezifisch rechtsdogmatische Fragestellungen zur Rechtsbeugung.[148]

Mit dem Ende der DDR ging aufgrund der Bedeutung des Tatbestandes für die Aufarbeitung eine Aktualisierung der Thematik einher:

„Quantitativ den größten Komplex bildeten Verfahren wegen Rechtsbeugung […]. Der größte Teil der zwischen 1989 und 1998 durchgeführten ca. 40.000 Ermittlungsverfahren wurde eingestellt. Diese riesige Zahl erklärt sich daraus, daß fast jedes Rehabilitierungs-Verfahren Ermittlungen wegen Rechtsbeugung auslöste."[149]

Insgesamt kam es zu 175 Verurteilungen. Die Vielzahl an Darstellungen – v. a. in Form juristischer Dissertationen – verdeutlicht das wiedererwachte Interesse an

---

[147] Hier sei beispielhaft – weitere Hinweise zur Literatur finden sich bei der Analyse der Urteile – auf die umfassende Reaktion der Rechtwissenschaft auf das Verfahren gegen den ehemaligen Beisitzer des Volksgerichtshofes *Hans-Joachim Rehse* verwiesen: *Begemann, Helmut*, Anmerkung zu BGH NJW 1968, 1339, Verantwortlichkeit des berufsrichterlichen Beisitzers des Volksgerichtshofs – sog. Rehse-Fall, in: NJW 21 (50/1968), S. 2346–2347; *Steinlechner, Wolfgang*, Anmerkung zu BGH NJW 1968, 1339, Verantwortlichkeit des berufsrichterlichen Beisitzers des Volksgerichtshofs – sog. Rehse-Fall, in: NJW 21 (38/1968), S. 1790–1791; *Kaul*, *Friedrich Karl*, Der Fall Rehse, in: NJ 23 (5/1969), S. 148–151; S. 179–182; *Lewald, Walter*, Das Verfahren gegen Rehse und die Problematik des § 336 StGB, in: NJW 22 (11/1969), S. 459; *Rasehorn, Theo*, Das Verfahren gegen Rehse und die Problematik des § 336 StGB, in: NJW 22 (11/1969), S. 457–459; *Beckenkamp, Werner*, Rechtsbeugung mit bedingtem Vorsatz, in: ZRP 2 (7/1969), S. 168; *Scholz, Herbert*, Nochmals: Rechtsbeugung mit bedingtem Vorsatz?, in: ZRP 2 (10/1969), S. 240; *Deiseroth, Dieter*, NS-Justiz auf der Anklagebank – Problemskizze zur justiziellen Bewältigung des „Reichstagsbrandprozesses" und der Verfahren vor dem Volksgerichtshof, in: Demokratie und Recht (1/1980), S. 58–65.

[148] Es würde jeden Rahmen sprengen, hier auf die gesamte Literatur zur Rechtsbeugung einzugehen. Daher sei hier zunächst auf einige grundlegende monographische Untersuchungen mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung verwiesen: *Seebode, Manfred*, Das Verbrechen der Rechtsbeugung, Berlin 1969; *Schmidt-Speicher, Ursula*, Hauptprobleme der Rechtsbeugung, Berlin 1982; *Spendel* (Hrsg.), Rechtsbeugung durch Rechtsprechung; *Scholderer, Frank*, Rechtsbeugung im demokratischen Rechtsstaat. Zur Rekonstruktion des § 336 StGB für die Gegenwart, Baden-Baden 1993; *Hupe, Astrid*, Der Rechtsbeugungsvorsatz. Eine Untersuchung zum subjektiven Tatbestand des § 336 StGB unter besonderer Berücksichtigung des richterlichen Haftungsprivilegs, Berlin 1995; *Lelley, Jan Tibor*, Das Scheinverfahren als Rechtsbeugung. Die Strafbarkeit von unter totalitärer Herrschaft begangener Rechtsbeugung – Ein Beitrag zur Geltung des Nulla-Poena-Sine-Lege-Satzes. Diss. iur., Bielefeld 2002; *Thiel, Carsten*, Rechtsbeugung – 339 StGB. Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, Berlin 2005; *Freund, Christiane*, Rechtsbeugung durch Verletzung übergesetzlichen Rechts, Berlin 2006; *Kern, Roland*, Die Rechtsbeugung durch Verletzung formellen Rechts. München 2010; *Hoenigs, Maike*, Zur Existenzberechtigung des Straftatbestandes der Rechtsbeugung. Korrelat oder Widerspruch zur richterlichen Unabhängigkeit, Frankfurt am Main 2010; *Putzke, Christina*, Rechtsbeugung in Kollegialgerichten. Zur Bestimmung des tatbestandsmässigen Verhaltens, Tübingen 2012.

[149] *Rottleuthner, Hubert,* Die strafrechtliche Verfolgung von DDR-Systemunrecht und NS-Verbrechen im Vergleich, in: Fischer, Dirk (Hrsg.), Transformation des Rechts in Ost und West. Festschrift für Herwig Roggemann zum 70. Geburtstag. Berlin 2006, 413–428, S. 419.

der Thematik.[150] Die Gesamtheit der Urteile die NS-Justiz betreffend wurde – mit Ausnahme von der Studie *Ulrike Homanns*[151] – noch nicht im Rahmen einer monografischen Abhandlung analysiert. Die Arbeit leidet jedoch, wie noch näher[152] auszuführen sein wird, unter einer Reihe methodischer Mängel und der unzureichenden Darstellung der rechtsphilosophischen und rechtsdogmatischen Rahmenbedingungen, was auch der Abhandlung der Einzelurteile – nicht der Verfahren – in chronologischer Reihenfolge geschuldet ist. Je nach Erkenntnisinteresse wurden

---

[150] *Lampe, Ernst-Joachim* (Hrsg.), Die Verfolgung von Regierungskriminalität der DDR nach der Wiedervereinigung, Köln 1993; *Dreier, Ralf*, Gesetzliches Unrecht im SED-Staat? Am Beispiel des DDR-Grenzgesetzes, in: Haft, Fritjof (Hrsg.), Strafgerechtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 57–71; *Amelung, Knut*, Die strafrechtliche Bewältigung des DDR-Unrechts durch die deutsche Justiz. Ein Zwischenbericht, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 143 (2/1996), S. 51–71; *Bemmann, Günter*, Zu aktuellen Problemen der Rechtsbeugung, in: JZ 50 (3/1995), S. 123–127; *Kraut, Gerald Michael*, Rechtsbeugung? Die Justiz der DDR auf dem Prüfstand des Rechtsstaates. Diss. iur., München 1997; *Grote, Martin*, Die DDR-Justiz vor Gericht: Rechtsbeugung durch Richter der ehemaligen DDR im Spiegel bundesdeutscher Unrechtsaufarbeitung. Diss. iur., Hannover 1998; *Drobnig, Ulrich*, Die Strafrechtsjustiz der DDR im Systemwechsel. Partei und Justiz, Mauerschützen und Rechtsbeugung, Berlin 1998; *Möller-Heilmann, Bettina*, Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung, Frankfurt am Main 1999; *Schöll, Oliver*, Die Rechtsbeugung. Aktuelle Probleme der strafrechtlichen Bewältigung staatlichen Unrechts. Diss. iur., Jena 1999; *Gerke, Lars*, Die Anwendung des § 339 StGB auf Rechtsbeugungen in der DDR. Reflexionen zum Rechtsgut der Rechtsbeugung, Frankfurt am Main 2000; *Neumann, Ulrich*, Die strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung von SED-Unrecht am Beispiel der Rechtsbeugung. Diss. iur., Köln 2000; *Rummler, Toralf*, Die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze vor Gericht, Berlin 2000; *Hohoff, Ute*, An den Grenzen des Rechtsbeugungstatbestandes. Eine Studie zu den Strafverfahren gegen DDR-Juristen, Berlin 2001; *Leupolt, Söhnke*, Die rechtliche Aufarbeitung des DDR-Unrechts, Münster 2003; *Wilhelm, Endrik*, Rechtsbeugung in der DDR. Die Sicht der Verteidigung, Berlin 2003; *Asche, Rolf Daniel*, Die DDR-Justiz vor Gericht. Eine Bestandsaufnahme. Diss. iur., Göttingen 2008; *Koch, Arnd*, Zur Auslegung des Rechtsbeugungstatbestandes nach Systemwechseln, in: ZIS (6/2011), S. 470–474. Eine Dokumentation der maßgeblichen Urteile zu den DDR-Fällen und eine Auswahlbibliographie zum Thema Rechtsbeugung finden sich bei: *Marxen, Klaus/Werle, Gerhard* (Hrsg.), Rechtsbeugung (Strafjustiz und DDR-Unrecht II), Berlin 2007, S. 1053–1066. Ansonsten bieten die gängigen Kommentierungen zum Tatbestand einen umfassenden Literatur-Überblick: *Hilgendorf, Eric*, § 339, in: Jähnke, Burkhard/Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Odersky, Walter (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar: Großkommentar (Bd. IX), Berlin [12]2008; *Uebele, Martin*, § 339, in: Hefendehl, Roland/Joecks, Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. §§ 263–358 StGB, §§ 1–8, 105, 106 JGG (Bd. IV), München 2006; Fischer, Thomas, § 339, in: Fischer, Thomas (Hrsg.), Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, München [62]2015; *Stein, Ulrich/Rudolphi, Hans-Joachim*, § 339, in: Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (Bd. IV), Köln [9]2016; *Kudlich, Hans*, § 339, in: Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm (Hrsg.), StGB Strafgesetzbuch. Kommentar, Köln [3]2016.

[151] *Homann, Ulrike*, Herausforderungen an den Rechtsstaat durch Justizunrecht. Die Urteile bundesdeutscher Gerichte zur strafrechtlichen Aufarbeitung von NS- und DDR-Justizverbrechen, Berlin 2003.

[152] Zur Methodik der vorliegenden Arbeit vgl. Kap. 3, A., S. 211–222 der vorliegenden Arbeit.

ansonsten zwar Einzelentscheidungen für die Bewertung der Aufarbeitung der NS-Justiz herangezogen[153], es fehlt aber ein die gesamte Entwicklung der Rechtsdogmatik umfassender Überblick.[154] Diese Lücke versucht die vorliegende Arbeit zu schließen.[155]

---

[153] Für eine erste Einführung in die Thematik der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Justiz vgl. *Diestelkamp*, Die Justiz nach 1945 und ihr Umgang mit der eigenen Vergangenheit, wieder abgedruckt in: *ders.* (Hrsg.), Rechtsgeschichte als Zeitgeschichte. Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, Baden-Baden 2001, S. 85–108. Für die Bedeutung des Tatbestandes der Rechtsbeugung ist insbesondere der umfassende und kenntnisreiche Aufsatz *Ingo Müllers* zu nennen, der das Verfahren um das Todesurteil gegen *Werner Holländer* (vgl. Kap. 3, B.XII., S. 346–358 der vorliegenden Arbeit), das Verfahren gegen *Petersen* und *Holzwig* (vgl. Kap. 3, B.II., S. 242–272 der vorliegenden Arbeit), das Verfahren gegen *Simon* (vgl. Kap. 3, B.XIX., S. 409–441 der vorliegenden Arbeit) und das Verfahren gegen *Rehse* (vgl. Kap. 3, B.XXII., S. 448–469 der vorliegenden Arbeit), analysiert hat. (*Müller, Ingo*, Die Verwendung des Rechtsbeugungstatbestands zu politischen Zwecken, in: KJ 17 (2/1984), S. 119–141); zu den Verfahren, die sich den mit von Standgerichten verhängten Todesurteilen befassen, vgl. *Wessel, Markus*, NS-Justizverbrechen und Nachkriegsrechtsprechung. Der Lohrer Standgerichtsfall und ähnliche Verfahren, Göttingen 1998; eine auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fokussierte Analyse bietet *Axel von der Ohe* (*Ohe, Axel von der*, Der Bundesgerichtshof und die NS-Justizverbrechen, in: Glienke, Stephan Alexander (Hrsg.), Erfolgsgeschichte Bundesrepublik?, Göttingen 2008, S. 293–318; hierzu auch: *ders.*, Das Gesellschaftsbild des Bundesgerichtshofs. Die Rechtsprechung des BGH und die frühe Bundesrepublik, Frankfurt am Main 2010; *ders.*, Das Bild des Bundesgerichtshofs von der NS-Herrschaft, in: Begalke, Sonja/Fröhlich, Claudia/Glienke, Stephan Alexander (Hrsg.), Der halbierte Rechtsstaat. Demokratie und Recht in der frühen Bundesrepublik und die Integration von NS-Funktionseliten, Baden-Baden 2015, S. 59–70). Die Verfahren des Volksgerichtes Wien gegen die NS-Justiz hat *Stadler* eingehend analysiert (*Stadler, Wolfgang*, „…juristisch bin ich nicht zu fassen". Die Verfahren des Volksgerichts Wien gegen Richter und Staatsanwälte 1945–1955 (Schriftenreihe des Dokumentationsarchivs des Österreichischen Widerstandes zu Widerstand, NS-Verfolgung und Nachkriegsaspekten 5), Wien 2007).

[154] Auf einige der hier besprochenen Urteile geht *Scholderer* – allerdings mit einem anderen Erkenntnisinteresse – ein (*Scholderer*, Rechtsbeugung im demokratischen Rechtsstaat, S. 379–387; S. 462–481). Grundlegend – auch für die rechtswissenschaftliche Diskussion – sind nach wie vor die Arbeiten *Günter Spendels* zum Tatbestand der Rechtsbeugung. Die wichtigsten der über mehrere Jahre erschienenen Aufsätze sind in einem Sammelband aus dem Jahr 1984 kompiliert (*Spendel*, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung; vgl. ferner *ders.*, Mord durch ein „Standgericht" – SchwurGer Würzburg und BGH, in: Justiz und NS-Verbrechen, X (1973), S. 205, 233, in: JuS 29 (11/1988), S. 856–860).

[155] Auf die Nichtbeachtung einiger maßgeblicher Urteile wies bereits *Keller, Iris*, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Justizunrecht, Frankfurt 2013, unter Bezugnahme auf *Homann,* Herausforderungen an den Rechtsstaat durch Justizunrecht, hin. Allerdings werden bei *Homann* einige Verfahren nur erwähnt (so das Verfahren um das Todesurteil gegen *Friedel Heymann* (vgl. Kap. 3, B.XI., S. 341–346 der vorliegenden Arbeit; ebd., S. 40, FN 131) oder fehlen gänzlich (so das in Kap. 3, B.III., S. 273–278 der vorliegenden Arbeit besprochene Verfahren um das Todesurteil gegen *Franz Graf von Montgelas* oder das in Kap. 3, XIII., S. 358–363 der vorliegenden Arbeit besprochene Verfahren gegen den ehemaligen Vorsitzenden des Sondergerichts Stettin).

Ein erster Blick auf die die Forschungsgeschichte weist bereits auf die Disparität – sowohl in der Intensität als auch der Methodik – zwischen rechtswissenschaftlicher und historiographischer Herangehensweise hin. Eine der Folgen ist das über weite Strecken berührungsfreie Nebeneinanderlaufen zweier Rezeptionsstränge. Treffend beschrieben hat die Problematik zuletzt *Priemel:*

„Das Programmheft des 51. Deutschen Historikertages im September 2016, gewissermaßen die Leistungsschau der hiesigen Geschichtswissenschaft, nennt auf seiner Rückseite die in Hamburg vertretenen Subdisziplinen. Unter den 25 Kategorien finden sich ehrwürdige Vertreter wie die Politik- und die Wirtschaftsgeschichte ebenso wie neuere Ansätze aus Digital und Public History. Nicht in die Longlist geschafft hat es hingegen die Rechtsgeschichte, obschon einige Sektionen dies hergegeben hätten. Sei es Versehen oder Versäumnis, die Lücke bezeichnet den Status der Rechtsgeschichte in der historischen Forschung treffend. Disziplinär ist sie traditionell den Juristischen Fakultäten zugeordnet – kein geschichtswissenschaftlicher Lehrstuhl führt eine entsprechende Denomination –, und Historiker/innen tun sich oft schwer mit dem vermeintlich geschlossenen Rechtssystem und seiner hermetischen Epistemologie. Umgekehrt kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass unter Rechtswissenschaftler/innen Beiträge aus Federn, die nicht mindestens ein, besser zwei Staatsexamen vorweisen können, kaum ernst- oder gar nicht erst zur Kenntnis genommen werden. Entsprechend ist der Austausch zwischen Juristen und Historikern zwar kein ‚dialogue of the deaf', aber doch einer unter Schwerhörigen. Trotz einzelner Initiativen, die interdisziplinäre Kommunikation zu beleben, genügen sich beide Seiten weitgehend selbst."[156]

Der schwierige Dialog lädt auch zu Missverständnissen ein. So kritisiert *Michael Wildt* in einer sonst positiven Rezension *Freudigers* Abhandlung mit dem Hinweis, der Analyserahmen beziehe sich auf die „juristische Dimension", so dass die politischen Entwicklungen wie die Verjährungsdebatten, die zu wesentlichen Änderungen der Strafrechtspraxis führten", „blass"[157] blieben. Zudem stellten die „Urteilsbegründungen keine historisch-wissenschaftlichen Tatbeschreibungen dar", sondern seien „ausschließlich Feststellungen des Gerichts zu den jeweiligen Tätern und deren Taten"; daher müsse, wer „gesichertes Wissen über die Taten der Einsatzkommandoführer, Euthanasieärzte und KZ-Wächter im historischen Kontext braucht, […] weiterhin über die Urteile hinaus auf die entsprechende Fachliteratur zurückgreifen." [158] Der erste Kritikpunkt ist voraussetzungsvoll, unterstellt er doch, dass die Strafrechtspraxis – und zwar über die notwendige Umsetzung sich verändernder strafrechtlicher Vorgaben hinaus – ein Produkt der politischen Entwicklung ist. Nun

---

[156] *Priemel, Kim Christian*, Rezension zu: Collings, Justin: Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court, 1951–2001. Oxford 2015/Fischer, Christian; Pauly, Walter (Hrsg.): Höchst-richterliche Rechtsprechung in der frühen Bundesrepublik. Tübingen 2015, http://www.hsozkult.de/publicationreview/id/rezbuecher-25643, zuletzt abgerufen am 10.07.2019.

[157] *Wildt, Michael*, Rezension zu: Freudiger, Kerstin: Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen. Tübingen 2002, http://www.hsozkult.de/publicationreview/id/rezbuecher-1378, zuletzt abgerufen am 10.07.2019.

[158] Ebd.

wäre es vermessen anzunehmen, es bestünde kein Beeinflussungsverhältnis zwischen politischer Entwicklung und Rechtsprechung; die Annahme, für das Verständnis der Rechtsprechung müssten nur die Zeitumstände, politische Großwetterlage und gesellschaftlicher Diskurs analysiert werden, führt aber ebenso zu einer Vereinfachung. Der zweite Kritikpunkt ist aus quellenkritischer Perspektive völlig zutreffend – allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die historisch-wissenschaftliche Tatbeschreibung vorrangiges Erkenntnisinteresse ist.

Ein zweites Beispiel ist die Besprechung von *Greves* Arbeit durch *Guillaume Mouralis*:

„Manchmal ist der Kontext einiger politischen [sic] und vor allem justitiellen [sic] Entscheidungen unzureichend erläutert. Warum z. B. hat der BGH nach einer zögernden Rechtsprechung das für die künftige Exkulpation der Justizverbrechen entscheidende ‚Huppenkothen-Urteil' gerade 1956 gefällt?"[159]

Hier tritt die Problematik noch deutlicher als bei *Wildt* hervor: Die Rechtsprechung als Ergebnis eines zeithistorisch bedingten Kausalzusammenhangs. Damit ist auch ein allgemeines Grundproblem historiographischer Perspektive benannt: das mangelnde methodische Bewusstsein über die Reichweite eines Erkenntnisgewinns im Wege des Analogieschlusses. Übertragen auf den Gegenstand der Untersuchung: Zum besseren Verständnis der justiziellen Aufarbeitung gelangt nur, wer Zeitumstände, individuelle Eigenschaften, etwa Herkunft, nationalsozialistische Vorbelastung oder philosophische Grundüberzeugungen des Richters, politische Einflussnahme und rechtliche Bestimmungen, kurz: alles was Geschichte auf der Mikro-, Meso-, und Makroebene umfasst, mit einbezieht.

Hinzu kommen – und hiermit sind wir beim Thema dieser Arbeit im engeren Sinne angelangt – die der Rechtsprechung zugrundeliegenden Begründungen selbst. Bei der Geschichte der modernen Rechtsprechung findet sich der Historiker insofern in einer komfortablen Lage wieder, da von den *dramatis personae* die schriftliche Darlegung ihrer rechtlichen Gründe in Form eines Urteils verlangt wird. Das heißt nicht, dass diese Gründe die einzigen gewesen sein müssen. Auf persönlicher Ebene können weitere, nicht dem Recht entnommene Gründe das Urteil beeinflusst haben, womit auf juristischer Ebene – bei eindeutiger Abweichung vom Gesetz – der Anfangsverdacht der Rechtsbeugung erfüllt und auf Ebene der historiographischen Erforschung das Terrain der individualpsychologischen Erklärungsansätze betreten ist. Der Gegenstand der Untersuchung sind damit die Gründe, nicht die Motive, die von der Rechtsprechung ins Feld geführt wurden und – so der eindeutige Befund – zu einer weitreichenden Exkulpation der NS-Justiz führten. Motive, über die von den Richtern selbst angegebene Begründung hinaus, sol-

[159] *Mouralis, Guillaume*, Rezension zu: Greve, Michael: Der justitielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren. Frankfurt/M. u. a. 2001, http://www.hsozkult.de/publicationreview/id/rezbuecher-634, zuletzt abgerufen am 10.07.2019.

len nicht näher untersucht werden. Das würde zum einen den Rahmen der Arbeit sprengen, zum anderen sind methodische Zweifel angezeigt. Mit letzter Sicherheit ließe sich das Motiv eines Richters eines Kollegialgerichts nur dann feststellen, wenn entsprechende Ego-Dokumente, Daten der empirischen Sozialforschung oder gesicherte Erkenntnisse zur Psychologie individueller Entscheidungen vorlägen.

Bevor wir uns allerdings der Analyse der Urteile selbst zuwenden können, bedarf es einiger Vorbemerkungen.

Da der „interdisziplinäre“ [160] Ansatz der Arbeit ohne einen inhaltlichen und methodischen Rekurs auf die „Erinnerungsgeschichte“ ins Leere laufen würde, sei nachfolgend zunächst eine Einordnung in den größeren Zusammenhang der „Aufarbeitung“ vorgenommen. Dem schließt sich die Darstellung des speziellen juristischen Aufarbeitungsdiskurses, der im Gegensatz von Rechtspositivismus und Naturrecht begründet ist, und eine kurze zeithistorische Kontextualisierung im Rahmen der Darstellung der ersten Epochen juristischer Aufarbeitung an. Schließlich werden im quellenkritischen Hauptteil der Arbeit die rechtsdogmatischen Entwicklungslinien in den Urteilen gegen Angehörige der NS-Justiz analysiert und die Rechtsprechung einer Gesamtwürdigung unterzogen. Zuletzt werden die Problematik strafrechtlicher Verantwortlichkeit aus der Perspektive des liberalen Rechtsstaates beleuchtet und die Erkenntnisse der Arbeit in zehn abschließenden Thesen zusammengefasst.

[160] Inwiefern die Untersuchung der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Justiz der Vereinigung unterschiedlicher Herangehensweisen zweier Disziplinen, der Geschichtswissenschaft und der Rechtswissenschaft, bedarf, ist zweifelhaft. Sofern Rechtsgeschichte betrieben wird, kann nicht sinnvoll zwischen einer juristischen und einer historiographischen Herangehensweise im Sinne einer wissenschaftlichen Methodik unterschieden werden. Medizingeschichte kann ohne ein Verständnis der Grundlagen der medizinischen Wissenschaft nicht betrieben werden; der mit der Geschichte der Medizin befasste Historiker arbeitet aber nicht „interdisziplinär“ im Sinne einer Übernahme medizinischer Methodik. Gleiches gilt für die Rechtsgeschichte. Umso bedenklicher ist es, dass sich die Herangehensweisen von Historikern und Juristen bei der Befassung mit der Rechtsgeschichte augenfällig unterscheiden. Unbedingt wünschenswert ist daher die „Interdisziplinarität“ im Sinne einer Zusammenarbeit der Vertreter verschiedener Disziplinen zur Lösung von Problemen (zu diesem und weiteren Verständnissen des unscharfen Begriffs der Interdisziplinarität vgl. *Jungert, Michael,* Was zwischen wem und warum eigentlich? Grundsätzliche Fragen der Interdisziplinarität, in: Jungert, Michael/Romfeld, Elsa/Sukopp, Thomas/Voigt, Uwe (Hrsg.), Interdisziplinarität. Theorie, Praxis, Probleme, Darmstadt 2013, S. 1–12).

B. „Der Historiker als Richter – der Richter als Historiker“[161]: Einleitende Bemerkungen zum Umgang mit der Vergangenheit und der Bedeutung der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Justiz

Kulturelle Praktiken des Umgangs mit der Vergangenheit gehören zu den konstituierenden Mechanismen einer jeden Gesellschaft.[162] Als eine der frühesten rechtsförmigen und institutionalisierten Formen ließe sich die römische *damnatio memoriae*[163] als Folge eines Hochverratsprozesses anführen. Ob dieses Institut einer tatsächlichen Auslöschung des Andenkens oder einer Stigmatisierung und damit einer sozialhygienischen und volkspädagogischen Funktionalität diente, ist bis heute umstritten.[164] Eine ähnliche Ambivalenz findet sich im gesamten modernen Begriffsrepertoire der Auseinandersetzung mit historischem Unrecht. So wird der Begriff

---

[161] *Stolleis, Michael*, Der Historiker als Richter – der Richter als Historiker, in: Frei, Norbert/van Laak, Dirk/Stolleis, Michael (Hrsg.), Geschichte vor Gericht. Historiker, Richter und die Suche nach Gerechtigkeit, München 2000, S. 173–182.

[162] Bereits die antike Form der „Vergangenheitsbewältigung“ war von einer spezifischen Ambivalenz geprägt: „Utter eradication of all representations was a practical impossibility for the Roman state and was not even attempted. Even those monuments which were in public view were only sporadically destroyed. In some cases the survival of such monuments was clearly not an oversight. They were permitted to stand. Furthermore, the state often chose to erase rather than utterly destroy monuments of public enemies. So the object remained on display, its mutilation a continuing reminder of the disgrace of the public enemy. […] Despite appearances, political repression here does not work to destroy memory, but (indirectly) to foster it. This paradox of the *damnatio memoriae* is related to the famous paradox of ‚remembering to forget.‘“ (*Hedrick, Charles W.*, History and silence. Purge and rehabilitation of memory in late antiquity, Austin 2000, S. 113 f.). Angesichts des langsamen Verfalls der Bauwerke des Nürnberger Reichsparteitagsgeländes ließe sich feststellen, dass sich an den Funktionalitäten wenig geändert hatte. Schon deren Schöpfer *Albert Speer* hatte den Verfallszustand antizipiert: „Die Verwendung besonderer Materialien sowie die Berücksichtigung besonderer statischer Überlegungen sollte Bauten ermöglichen, die im Verfallszustand, nach Hunderten oder (so rechneten wir) Tausenden von Jahren, etwa den römischen Vorbildern gleichen würden.“ (*Speer, Albert*, Erinnerungen, Frankfurt am Main [2]1969, S. 69).

[163] „Der Begriff *damnatio memoriae* ist ein moderner; in der Antike gab es andere Formulierungen (wie *memoria damnata* oder *memoriam accusare*); doch hat sich der Begriff *damnatio memoriae* eingebürgert.“ (*Lichtenberg, Achim*, Rezension zu: Krüpe, Florian: Die Damnatio memoriae. Über die Vernichtung von Erinnerung. Eine Fallstudie zu Publius Septimius Geta (189–211 n. Chr.). Gutenberg 2011, http://www.hsozkult.de/publicationreview/id/rezbuecher-17284, zuletzt abgerufen am 10.07.2019).

[164] Vgl. hierzu *Hedrick, Charles W.*, History and silence. Purge and rehabilitation of memory in late antiquity, Austin 2000; *Krüpe, Florian*, Die damnatio memoriae. Über die Vernichtung von Erinnerung: eine Fallstudie zu Publius Septimius Geta(189–211 n. Chr.), Gutenberg 2011; *Scholz, Sebastian* (Hrsg.), Damnatio in memoria. Deformation und Gegenkonstruktionen in der Geschichte, Köln 2014; sowie als Kurzüberblick: *Rathmann, Michael*, Rezension von: Krüpe, Florian: Die Damnatio memoriae. Über die Vernichtung von Erinnerung. Eine Fallstudie zu

der „Vergangenheitsbewältigung“ [165] heute häufig als ein „der Psychoanalyse entlehnter Terminus, dessen Betonung der Abschließbarkeit und Tilgung für das tatsächliche Funktionieren kollektiver Erinnerungsprozesse kaum angemessen ist“[166], oder als ein auf die Mängel der frühen Auseinandersetzung verweisender pejorativ genutzter Begriff interpretiert: „[…][R]eferences to repression after 1945 conflate affective disorders (‚repression‘) with ethical judgment (the need for shame), thereby prescribing correct behavior rather than explaining West German society after 1945.“[167] Dies trifft vor allem auf die von *Adorno*[168] und den *Mitscherlichs*[169] beeinflussten Ansätze zu. Soweit Vergangenheit verdrängt[170] wurde, ist auch zu klären, ob dies für eine bestimmte Vergangenheit oder nur gewisse Aspekte – vor allen anderen der Massenmord an den Juden – zutrifft.[171] Auch die Finalität des Begriffs der „Be-

---

Publius Septimius Geta (189–211 n. Chr.). Gutenberg 2011, http://www.sehepunkte.de/2012/03/20489.html, zuletzt abgerufen am 10.07.2019.

[165] In der Literatur wird der Begriff häufig auf *Hermann Heimpel* zurückgeführt („Die Unrast und die Unlust, mit der wir der Geschichte begegnen oder ihr auszuweichen suchen, ist zunächst also eine deutsche Erscheinung, ein deutsches Verhängnis – es ist die viel zitierte ‚unbewältigte Vergangenheit‘.“ (*Heimpel, Hermann*, Gegenwartsaufgaben der Geschichtswissenschaft, in: Heimpel, Hermann (Hrsg.), Kapitulation vor der Geschichte? Gedanken zur Zeit, Göttingen 1960, S. 45–67, S. 45). Inzwischen wird der Begriff der „Vergangenheitsbewältigung“ vielfach kritisch gesehen: „Angesichts seiner definitorischen Unschärfe bedient sich die Forschung über die deutsche Entwicklung mittlerweile einer ausdifferenzierten, auf spezifische Zugänge und Aspekte verweisenden Terminologie.“ (*Miquel*, Ahnden oder amnestieren?, S. 10).

[166] *Fischer, Torben/Lorenz, Matthias N.* (Hrsg.), Lexikon der „Vergangenheitsbewältigung“ in Deutschland, Bielefeld [2]2009, S. 13.

[167] *Kauders, Anthony D.*, History as Censure: „Repression“ and „Philo-Semitism“ in Postwar Germany, in: History and Memory 15 (1/2003), S. 97–122, S. 97.

[168] Vgl. hierzu vor allem den 1959 vor dem Koordinierungsrat für Christlich-Jüdische Zusammenarbeit gehaltenen Vortrag „Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit“ (*Adorno, Theodor W.*, Eingriffe. Neun kritische Modelle, Frankfurt am Main 1963, S. 125–146).

[169] *Mitscherlich, Alexander/Mitscherlich, Margarete*, Die Unfähigkeit zu trauern. Grundlagen kollektiven Verhaltens, Leipzig 1990.

[170] Kritik an der etymologischen Herleitung aus der Psychoanalyse hat zuletzt Helmut König geäußert: „Der Psychoanalyse entstammt vielleicht die Sache, um die es geht, und Freud hat mit seinen Entdeckungen sicherlich die Umstellung vom Paradigma des Vergessens auf das Paradigma der Erinnerung mit vorbereitet, aber der Begriff ‚Vergangenheitsbewältigung‘ entstammt gerade nicht der Psychoanalyse – da wäre eher die ‚Aufarbeitung‘ zu nennen, die Adorno mit seinem Vortrag ‚Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit‘ im Jahre 1959 eingeführt hat, orientiert an Freuds Aufsatz ‚Erinnern, Wiederholen, Durcharbeiten‘.“ (König, Helmut, Rezension zu: Fischer, Torben; Lorenz, Matthias N. (Hrsg.): Lexikon der „Vergangenheitsbewältigung“ in Deutschland. Debatten- und Diskursgeschichte des Nationalsozialismus nach 1945. Bielefeld 2007, http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/rezensionen/2008-4-059, zuletzt abgerufen am 10.07.2019).

[171] So auch *Kauders*: „ […] [T]he first problem we confront is a semantic one: did Germans really repress the past or did they repress a particular aspect of this past? […] If repression was at work, therefore, we need to specify what was being repressed.“ (*Kauders*, History as Censure: „Repression“ and „Philo-Semitism“ in Postwar Germany, S. 102).

wältigung“ scheint dem beschriebenen Phänomen nicht gerecht zu werden.[172] Inzwischen hat sich das Begriffsrepertoire gewandelt und die Auseinandersetzung mit erinnerter Geschichte ist zu einem Leitthema historiographischer Forschung geworden.[173] Ausgehend von der mentalitätsgeschichtlichen Wende und der „Neigung zu einer vielschichtigen Historisierung der Gegenwart bis hin zu einer Welle der Nostalgie seit der zweiten Hälfte der 1970er-Jahre“[174] rückte neben der Untersuchung der „zweiten Geschichte“[175] als „Erinnerungspolitik“[176] – also Entwicklung, Ablauf und Lenkung staatlicher und justizieller Aufarbeitung – in zunehmendem Maße der Umgang mit der Vergangenheit in den Fokus. Unter dem Eindruck eine Vielzahl von *turns*, die einen Erkenntnisgewinn versprechen – ausgehend vom *linguistic turn*, über Varianten eines *cultural turns*[177], als *interpretive turn*, *performative turn*, *reflexive turn*, *iconic turn* oder *spatial turn* werden Erinnerungskultur“[178] und „kollek-

[172] So auch *Schlink*: „Bewältigung im eigentlichen Sinn, wie man eine Aufgabe bewältigt, die zunächst vor einem steht, dann bearbeitet wird, durch die Bearbeitung ihre Gestalt verändert und schließlich erledigt ist und als Aufgabe verschwindet, gibt es bei Vergangenem nicht.“ (*Schlink*, Die Bewältigung von Vergangenheit durch Recht, S. 433).

[173] Zur deutschen Aufarbeitung des „Dritten Reichs“ und des Holocaust vgl. *Herf, Jeffrey*, Divided memory. The Nazi past in the two Germanys, Cambridge, Mass. 1997; *Reichel, Peter* (Hrsg.), Der Nationalsozialismus – Die zweite Geschichte. Überwindung – Deutung – Erinnerung, Bonn 2009; *Rürup, Reinhard*, Der lange Schatten des Nationalsozialismus. Geschichte, Geschichtspolitik und Erinnerungskultur, Göttingen 2014; *Steinbach*, Nach Auschwitz; *Wolff-Powęska, Anna/Skowrońska, Marta*, Memory as burden and liberation. Germans and their Nazi past (1945–2010), Frankfurt am Main 2015; *Messenger, David A./Paehler, Katrin*, A Nazi Past. Recasting German Identity in Postwar Europe, Lexington 2015.

[174] *Cornelißen, Christoph*, Erinnerungskulturen, https://docupedia.de/zg/Erinnerungskulturen?oldid = 75513, zuletzt abgerufen am 10.07.2019.

[175] *Reichel* (Hrsg.), Der Nationalsozialismus – Die zweite Geschichte.

[176] So der von *Norbert Frei* geprägte Begriff (vgl. *Frei*, Vergangenheitspolitik; *ders.* (Hrsg.), Transnationale Vergangenheitspolitik, Göttingen 2006).

[177] Zum *cultural turn* und anderen „Wenden“ vgl. u. a. *Iggers, Georg G.*, Zur „Linguistischen Wende“ im Geschichtsdenken und in der Geschichtsschreibung, in: GuG 21 (4/1995), S. 557–570; *Jameson, Fredric*, The cultural turn. Selected writings on the postmodern 1983–1998, London 1998; *Musner, Lutz* (Hrsg.), Cultural turn. Zur Geschichte der Kulturwissenschaften, Wien 2001; *Martschukat, Jürgen/Patzold, Steffen* (Hrsg.), Geschichtswissenschaft und „performative turn“. Ritual, Inszenierung und Performanz vom Mittelalter bis zur Neuzeit, Köln 2003; *Iggers, Georg G.*, Geschichtswissenschaft im 20. Jahrhundert. Ein kritischer Überblick im internationalen Zusammenhang, Göttingen 2007; *Bachmann-Medick, Doris*, Cultural turns. Neuorientierungen in den Kulturwissenschaften, Reinbek bei Hamburg ^{5}2014.

[178] Die erinnerungsgeschichtliche Literatur ist kaum mehr zu überblicken. Einen Überblick vermittelt einleitend: *Cornelißen, Christoph*, Was heißt Erinnerungskultur? Begriffe – Methoden – Perspektiven, in: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht 54 (10/2003), S. 548–563. Weiterführend: *Cornelißen, Christoph/Brandt, Susanne* (Hrsg.), Erinnerungskulturen, Frankfurt am Main 2003; *Erll, Astrid*, Kollektives Gedächtnis und Erinnerungskulturen. Eine Einführung, Stuttgart 2005; *Assmann, Aleida*, Der lange Schatten der Vergangenheit. Erinnerungskultur und Geschichtspolitik, Bonn 2007; *Cornelißen*, Erinnerungskulturen; *Assmann, Jan*, Das kulturelle Gedächtnis. Schrift, Erinnerung und politische Identität in frühen Hochkulturen, München ^{7}2013.

tives Gedächtnis“[179] unter verschiedenen Gesichtspunkten beleuchtet. Eine kaum mehr überschaubare Anzahl[180] an Untersuchungen beschäftigt sich unter anderem mit unterschiedlichen medialen Formen[181], „Erinnerungsorten“[182] und dem länder-

Eine Auswahlbibliographie findet sich bei *Brian, Eric/Jaisson, Marie*, Selected bibliography of Memory Studies, in: International Social Science Journal 62 (2011), S. 199–204.

[179] Der Begriff geht zurück auf *Maurice Halbwachs*, der bereits ab Mitte der 20er Jahre die sozialen Bedingungen individuellen Erinnerns untersuchte (*Halbwachs, Maurice*, Les cadres sociaux de la mémoire, Paris 1925; *ders.*, La mémoire collective, Paris 1939; *ders.*, Das kollektive Gedächtnis, Frankfurt am Main 1991; zur Begriffsgenese bei *Halbwachs* vgl. *Russell, Nicholas*, Collective Memory before and after Halbwachs, in: The French Review 79 (4/2006), S. 792–804; als Überblick zuletzt: *Krapoth, Hermann* (Hrsg.), Erinnerung und Gesellschaft. Mémoire et société. Hommage à Maurice Halbwachs (1877–1945) (Jahrbuch für Soziologiegeschichte 2005), Wiesbaden 2005). Inzwischen kann von einem regelrechten Boom der *memory studies* gesprochen werden (*Winter, Jay*, The Generation of Memory: Reflections on the „Memory Boom“ in Contemporary Historical Studies, in: Canadian Military History 10 (3/2001), S. 57–66; *Blight, David W.*, The Memory Boom: Why and Why Now?, in: Boyer, Pascal/Wertsch, James V. (Hrsg.), Memory in mind and culture, Cambridge 2009, S. 238–251).

[180] Ausdruck des stetig anwachsenden Umfangs und der Beliebtheit eines kulturwissenschaftlichen Zugangs sind z. B. die nach 1997 erfolgte Einrichtung des DFG-Sonderforschungsbereichs 434 Erinnerungskulturen an der Universität Gießen, die bei Vandenhoeck & Ruprecht erschienene, inzwischen sechzigbändige Publikationsreihe „Formen der Erinnerung“, das vom SAGE-Verlag seit 2008 herausgegebene Journal *Memory Studies* (vgl. *Roediger, Henry L./Wertsch, James V.*, Creating a new discipline of memory studies, in: Memory Studies 1 (1/2008), S. 9–22) oder die gleichnamige, bei Palgrave Macmillan erschienene Publikationsreihe (vgl. v. a. *Assmann, Aleida/Conrad, Sebastian* (Hrsg.), Memory in a global age. Discourses, practices and trajectories (Palgrave Macmillan memory studies), Basingstoke 2010). Inzwischen liegen auch drei Handbücher zu *memory studies* vor: *Erll, Astrid/Nünning, Ansgar/Young, Sara B.* (Hrsg.), A companion to cultural memory studies, Berlin 2010; *Gudehus, Christian* (Hrsg.), Gedächtnis und Erinnerung. Ein interdisziplinäres Handbuch, Stuttgart, Weimar 2010; *Radstone, Susannah/Schwarz, Bill* (Hrsg.), Memory. Histories, theories, debates, New York 2011.

[181] *Müller, Claudia/Ostermann, Patrick/Rehberg, Karl-Siegbert* (Hrsg.), Die Shoah in Geschichte und Erinnerung. Perspektiven medialer Vermittlung in Italien und Deutschland, Bielefeld, Berlin 2014; *Zok, Michael*, Die Darstellung der Judenvernichtung in Film, Fernsehen und politischer Publizistik der Volksrepublik Polen 1968–1989, Marburg 2015; *Scholz, Stephan/Röger, Maren/Niven, Bill* (Hrsg.), Die Erinnerung an Flucht und Vertreibung. Ein Handbuch der Medien und Praktiken, Paderborn 2015; *Bode, Sebastian*, Die Kartierung der Extreme. Die Darstellung der Zeit der Weltkriege (1914–1945) in aktuellen europäischen Geschichtsatlanten, Göttingen 2015; *Hillenbrand, Rainer*, Erinnerungskultur. Poetische, kulturelle und politische Erinnerungsphänomene in der deutschen Literatur. Internationale Tagung des Germanistischen Instituts der Universität Pécs vom 22. und 23. Mai 2014, Wien 2015; *Georgi, Sonja*, Geschichtstransformationen. Medien, Verfahren und Funktionalisierungen historischer Rezeption, Berlin 2015.

[182] Geprägt wurde der Begriff durch den Historiker *Pierre Nora* und dessen monumentales, siebenbändiges Werk zu den Erinnerungsorten Frankreichs (*Nora, Pierre* (Hrsg.), Les Lieux de mémoire, 7 Bde., Paris 1984–1992; für eine Auswahl vgl. *Nora, Pierre/François, Etienne/Bayer, Michael* (Hrsg.), Erinnerungsorte Frankreichs, München 2005). Die Anzahl der Publikationen, die sich einem *spatial turn* zurechnen lassen, ist Legion. Vgl. zuletzt v. a. *Etienne, François/Schulze, Hagen*, Deutsche Erinnerungsorte, München 2003; *Warf, Barney/Arias, Santa*, The spa-

übergreifenden Vergleich des Erinnerns.[183] Auch das Vergessen und mit ihm jene Räume und Topoi, die nicht zu den Weihen nationaler Identifikation gelangt sind oder diesen Status verloren haben, sind inzwischen von vermehrtem Forschungsinteresse.[184] Zuletzt wurde auch zunehmend Kritik am Boom der *memory studies*[185] und dem Begriff der *collective memory* laut. So wird ihnen unter anderem ein unreflektierter universalistischer Sprachgebrauch[186] zum Vorwurf gemacht. Auch die

---

tial turn. Interdisciplinary perspectives (Routledge studies in human geography 26), Abingdon, UK 2009; *Pollak, Marianne*, Vom Erinnerungsort zur Denkmalpflege. Kulturgüter als Medien des kulturellen Gedächtnisses (Studien zu Denkmalschutz und Denkmalpflege 21), Wien 2010; *Boer, Pim den/Duchhardt, Heinz/Kreis, Georg/Schmale, Wolfgang* (Hrsg.), Europäische Erinnerungsorte. Gesamtausgabe, München 2012; *Berger, Stefan/Seiffert, Joana*, Erinnerungsorte: Chancen, Grenzen und Perspektiven eines Erfolgskonzeptes in den Kulturwissenschaften, Essen 2014; *Hahn, Hans Henning* (Hrsg.), Deutsch-polnische Erinnerungsorte (5 Bde.), Paderborn 2015; *Allmeier, Daniela* (Hrsg.), Erinnerungsorte in Bewegung. Zur Neugestaltung des Gedenkens an Orten nationalsozialistischer Verbrechen, Bielefeld 2015; *MacGregor, Neil*, Germany. Memories of a nation, London 2014.

[183] *Bock, Petra/Wolfrum, Edgar* (Hrsg.), Umkämpfte Vergangenheit. Geschichtsbilder, Erinnerung und Vergangenheitspolitik im internationalen Vergleich, Göttingen 1999; *Lenz, Claudia*, Erinnerungskulturen im Dialog. Europäische Perspektiven auf die NS-Vergangenheit, Hamburg 2002; *Brito, Alexandra Barahona de* (Hrsg.), The politics of memory. Transnational justice in democratizing societies, Oxford 2004; *Frei* (Hrsg.), Transnationale Vergangenheitspolitik; *Lebow, Richard Ned* (Hrsg.), The politics of memory in postwar Europe, Durham 2006; *Timmermann, Heiner*, Vergangenheitsbewältigung in Europa im 20. Jahrhundert, Münster 2010; *Angelova, Penka* (Hrsg.), Erinnerungskulturen im Vergleich. Internationale Konferenz Wien, Mai 2009, St. Ingbert 2011; *Langenbacher, Eric/Niven, Bill/Wittlinger, Ruth* (Hrsg.), Dynamics of memory and identity in contemporary Europe, New York 2012; *Wirsching, Andreas/Zarusky, Jürgen/Tschubarjan, Alexander/Ischtschenko, Viktor*, Erinnerung an Diktatur und Krieg. Brennpunkte des kulturellen Gedächtnisses zwischen Russland und Deutschland seit 1945 (Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte 107), Berlin, Boston 2015; *Kambas, Chryssoula/Mitsou, Marilisa* (Hrsg.), Die Okkupation Griechenlands im Zweiten Weltkrieg. Griechische und deutsche Erinnerungskultur, Köln 2015.

[184] *Haverkamp, Anselm/Lachmann, Renate/Herzog, Reinhart* (Hrsg.), Memoria. Vergessen und Erinnern, München 1993; *Weinrich, Harald*, Gibt es eine Kunst des Vergessens?, Basel 1996; *Butzer, Günter/Günter, Manuela* (Hrsg.), Kulturelles Vergessen: Medien–Rituale–Orte (Formen der Erinnerung 21), Göttingen 2004; *Dumontet, Danielle* (Hrsg.), Les lieux d'oubli de la Francophonie, Hildesheim 2015.

[185] Im Folgenden werde ich den Begriff der *memory studies* als Bezeichnung für den breiten Strom kulturwissenschaftlich-erinnerungsgeschichtlich geprägter Ansätze verwenden, da dieser in der hier häufig angeführten angelsächsischen Auseinandersetzung ebenfalls gebraucht wird. Zur besseren Abgrenzung der historiographischen Forschung schlagen *Gudehus, Eichenberg* und *Welzer* die Bezeichnung „Historische Erinnerungsforschung“ vor (*Gudehus* (Hrsg.), Gedächtnis und Erinnerung, S. 253). Da es hier aber zunächst um die breitere, auch international geführte Diskussion geht, soll der Begriff der *memory studies* verwendet werden.

[186] So *Gedi* und *Elam*: „The belief in memory as an actual living entity appears to be the underlying supposition of memoriologists (we can indeed define a memoriologist as one who conceives of memory as an actual living entity).“ (*Gedi, Noa/Elam, Yigal*, Collective Memory – What Is It?, in: History and Memory 8 (1/1996), S. 30–50, S. 32).

teils fragwürdigen theologisch-esoterischen Konnotationen sowie unzulässige Psychologisierungen[187] und außerwissenschaftliche Funktionalitäten[188] werden bemängelt.

„In the past few years, such terms as *mourning* and *working through* have demonstrated a dangerous tendency to attach themselves to New Age discourses, and for each monograph attempting a careful, rigorous engagement with psychoanalytic tradition we suffer a host of self-help histories."[189]

Dass gängige psychoanalytische Zugriffe grundsätzlich ungeeignet sind, unterstreicht *Kansteiner* auf Grundlage der Unterscheidung von *collective* und *collected memory*:

„A collected memory is an aggregate of individual composites, and which can therefore be studied with the whole inventory of neurological, psychological, and psychoanalytical methods and insights concerning the memories of individuals. Unfortunately, collective memories do not behave according to such rules, but have their own dynamics for which we have to find appropriate methods of analysis."[190]

Eine grundlegende Problematik des Diskurses besteht dabei in der unzureichenden Auseinanderhaltung zweier Dimensionen des Erinnerungsbegriffs – des Erinnerns als Aktivität und der Erinnerung als Forschungsgegenstand.[191] Erinnerung war immer – und insofern ist jenen Kritikern der *memory studies* zuzustimmen, die den Erkenntnisgewinn vermeintlich neuer Begrifflichkeiten hinterfragen[192] – ein Un-

[187] „And yet most historical studies of memory highlight the social or cultural aspects of memory or memorial practice to the point of projecting ‚psychoneurotic jargon' onto the memory of various national or (more often) ethnoracial groups." (K*lein, Kerwin Lee*, On the Emergence of Memory in Historical Discourse, in: Representations 69 (2000), S. 127–150, S. 135).

[188] „Meine Hypothese ist, dass die kollektiven Referenzbestimmungen nicht auf empirische Daten aufruhen, sondern von den sieben großen P-s vertreten werden: die Professoren, die Priester, die Pfarrer, die PR-Spezialisten, die Presseleute, die Poeten und die Politiker." (*Koselleck*, Gibt es ein kollektives Gedächtnis?, S. 5).

[189] *Klein, Kerwin Lee*, On the Emergence of Memory in Historical Discourse, in: Representations 69 (2000), S. 127–150, S. 135.

[190] *Kansteiner, Wolf*, Finding Meaning in Memory. A Methodological Critique of Collective Memory Studies, in: History and Theory 41 (2/2002), S. 179–197; zum Begriff der des *collected memory* vgl. v. a. *Olick, Jeffrey K.*, Collective Memory. The Two Cultures, in: Sociological Theory 17 (3/1999), S. 333–348). Ähnlich *Kosseleck*: „Die Differenz zwischen tatsächlicher Handlungseinheit, die empirisch einlösbar sein kann, und einer Referenzbestimmung, die abstrakt ist und über die empirischen Handlungseinheiten hinausreicht, scheint mir nötig und wichtig, um sagen zu können, was eigentlich die Kollektivität einer Erinnerung ist." (*Koselleck, Reinhard*, Gibt es ein kollektives Gedächtnis?, in: Divinatio (19/2004), S. 23–28, S. 5). *Luckhurst* spricht gar von einer *traumaculture* (*Luckhurst, Roger*, Traumaculture, in: New Formation (50/2003), S. 28–47).

[191] Eine Tendenz zur beschleunigten Historisierungswut kommt erschwerend hinzu. So wird in den neuesten Sammelbänden bereits das Konzept der Erinnerungsorte „historisiert".

[192] „The employment of ‚collective memory' can be justified only on a metaphorical level – and this is how historians of old have always employed it – as general code name for something that