
Bernd Rüthers

Methodenerfahrungen der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus

A. Problemstellung

In den 42 Jahren nach dem Zusammenbruch des Nationalsozialismus waren verhältnismäßig wenige juristische Autoren geneigt, sich wissenschaftlich mit dem Thema „Recht im Nationalsozialismus“ zu befassen. Diese Problematik ist daher nur unvollständig erfaßt und bearbeitet worden. Bis heute ist es fast unmöglich, das Thema emotionsfrei zu behandeln: Schuldgefühle und Verdrängungsversuche einerseits sowie Beserwisserei und nachgeholler Widerstand andererseits stehen einer objektiven Durchdringung und Verarbeitung des Problems im Wege.

Die rechtswissenschaftliche Forschung hat diesen Problembereich erst spät entdeckt. Bis Mitte der 60er Jahre gab es kaum umfassende Analysen zur Rolle der Rechtswissenschaft in der NS-Zeit. Dafür gibt es verschiedene Gründe:

Die juristischen Professoren, die bereits im Nationalsozialismus tätig gewesen waren, be- oder erhielten — mit wenigen Ausnahmen — auch nach 1945 juristische Lehrstühle. Diese wie die übrigen an der NS-Rechtserneuerung beteiligten Juristen entwickelten unterschiedliche Selbstbehauptungs- und Verdrängungsstrategien. Von ihren Fakultäts- und Fachkollegen wurden die NS-Autoren in aller Regel aus kollegialer Solidarität und/oder aus Achtung vor ihrer Fachkompetenz geschont. Die jüngeren Wissenschaftler befürchteten, ihre Karriere durch „Nestbeschmutzung“ zu gefährden. Eine loyale Schülerschar schirmte ihre in die NS-Ideologie verstrickten Habilitations- und Doktorväter in Forschung und Lehre gegen Kritik konsequent ab.

Seit Anfang der 70er Jahre ist das Thema „Recht im Nationalsozialismus“ zum Dauerbrenner geworden. Als nachgeholler Widerstand birgt die Auseinandersetzung mit dieser Problematik heute kein Risiko mehr, sie ist einer Karriere eher förderlich. Die Motivation der Autoren ist stark unterschiedlich und auf verschiedene Ziele gerichtet:

Was ging im Nationalsozialismus wirklich — theoretisch und praktisch — vor? Welche Rolle haben Rechtswissenschaft und Justiz im Un-

rechtsstaat gespielt?— War diese Rechtsentwicklung ein Beweis für die oft unterstellte endogene faschistische Tendenz im Kapitalismus? — Gibt es Parallelen zwischen der Rechtsentwicklung im Nationalsozialismus und nach 1945 in der Bundesrepublik Deutschland bzw. in der DDR? — Kann die Rechtsentwicklung bis 1945 ein politisches Argument (Kampfinstrument) für gegenwärtige innen- oder außenpolitische Streitfragen sein?

Meine Bemühungen gelten primär den gegenwärtigen Aufgaben der Jurisprudenz. Ich möchte versuchen herauszustellen, welche rechtstheoretischen und rechtspraktischen Lehren wir aus der unbestrittenen und nachweisbaren Rechtsperversion im NS-Staat für Gegenwart und Zukunft ziehen können oder vielleicht müssen. Es handelt sich um ein generelles, nicht primär historisches, rechtsphilosophisches und rechtsmethodisches Problem.

Auf deutschem Boden hat es seit 1900 fünf verschiedene politische und Verfassungssysteme gegeben: Kaiserreich, Weimarer Republik, Nationalsozialismus, Bundesrepublik Deutschland und DDR. Das bedeutet für uns Juristen reichliches Anschauungsmaterial über die Umdeutung von Rechtsordnungen: Wie kann man ganz unterschiedliche politische Systeme aus einer weitgehend erhaltenen, *überkommenen* Gesetzesordnung mit der jeweils systemkonformen Rechtsprechung versorgen? Wie kommt neues Recht aus alten Schläuchen?

Diese — zunächst zynisch klingende — Frage ist höchst realistisch. Jede Gesetzesordnung ist auf eine spezielle gesellschaftliche und politische Situation zugeschnitten. Sie will bestimmte vom Gesetzgeber gesehene und bedachte Problemfälle regeln. Die Gesellschaft unterliegt jedoch einem ständigen Wandel (Technik, Ökonomie, Wertvorstellungen, soziale Verhaltensweisen, politisches System); neue, bisher unbekannte Sachverhalte, Interessenkonflikte und Regelungsbedürfnisse entstehen. Damit ändert sich die regelungsbedürftige Materie. Sobald ein Gesetz in Kraft tritt, bildet sich sofort eine Kluft zwischen diesem und der Realität, zwischen Norm und Normsituation. Diese Kluft zwischen dem „alten“ Gesetz und der „neuen“ Wirklichkeit wächst ständig durch den Wandel der sozialen Verhältnisse. Justiz und Jurisprudenz sehen sich deshalb ständig vor die Aufgabe gestellt, die entstandene Kluft immer wieder aufs neue zu überbrücken: Welche Bedeutung hat das überkommene Gesetz für die neu entstandene Wirklichkeit? Wie hätte der Gesetzgeber diese Konflikte— hätte er sie gekannt—zu seiner Zeit gelöst? Wie würde er sie heute regeln?

Bei einer radikalen Umwälzung der Verfassungsstruktur und der politischen Wertvorstellungen, wie wir sie in Deutschland 1918/1919, 1933 und 1945/1949 erlebt haben, stellen sich diese Fragen in beispielhafter, ja

extremer Schärfe. Der jetzt zuständige Gesetzgeber müßte nach der Umwälzung aus seiner Sicht der neuen Ordnung und der neuen Werte auf einen Streich die gesamte Gesetzesordnung ändern. Er kann dieser qualitativ und quantitativ anspruchsvollen Aufgabe aber immer nur unvollständig und nur dann gerecht werden, wenn er sich ausreichend Zeit dazu nimmt. Die Hauptlast der Anpassung der Rechtsordnung im Sinne einer jeden „Rechtserneuerung“ liegt deshalb in der Regel bei der Rechtswissenschaft und -praxis.

Auch der NS-Staat war 1933 außerstande, binnen kurzer Frist eine komplette nationalsozialistische Gesetzesordnung zu errichten. Zudem waren die NS-Führer extrem rechtsfeindlich eingestellt, sie verachteten Justiz und Juristen. An juristischen Fragen waren sie nur insoweit interessiert, als sie der Erhaltung und Ausweitung ihrer Macht dienten. Umfassende gesetzliche Neuregelungen waren deshalb eher die Ausnahme in bestimmten, besonders normierungsbedürftigen Rechtsgebieten (etwa im Strafrecht, Wirtschaftsrecht und Steuerrecht).

Die Forderung nach einer „völkischen Rechtserneuerung“ aus dem Geist des Nationalsozialismus wurde folgerichtig primär von der Rechtswissenschaft und der von ihr angeleiteten Gerichtspraxis erfüllt — übrigens sehr zur Zufriedenheit der Machthaber. Die geltenden Gesetze sollten mit neuem Inhalt erfüllt, mindestens aber neu ausgelegt werden.

Der Nationalsozialismus hatte keine einheitliche systemspezifische Rechtslehre oder Auslegungsmethode. Die rechtstheoretische Literatur nach 1933 liest sich heute eher wie ein Wettbewerb der Rechtswissenschaft zur bestmöglichen Durchführung der geforderten rassistisch-völkischen Rechtserneuerung als rechtspolitischem Ziel des Nationalsozialismus.

Die Umdeutung der aus der Weimarer Republik überkommenen Gesetzesordnung im Nationalsozialismus ist nur ein besonders krasses Beispiel für die totale Umwertung einer Rechtsordnung nach einem Umbruch des politischen Systems. Meine These lautet: Die Ausnahmelage der Rechtsperversion in einem totalitären Unrechtssystem deckt die Grundlagen des Rechts, der Justiz und der Rechtswissenschaft auf. Es besteht ein genereller und unlösbarer Zusammenhang zwischen Rechtsordnung und Wertordnung, zwischen Recht und Ideologie, zwischen Rechtstheorie und politischem System. Diese Erkenntnis soll vor allem gegenwärtigen und künftigen Rechtsmißbrauch verhindern helfen — nicht nur Bewältigung der Vergangenheit sein.

B. Das juristische Instrumentarium der völkischen Rechtserneuerung

Die rechtstheoretische Literatur nach 1933 machte verschiedene Vorschläge, wie die Umwertung der überkommenen Gesetzesordnung auf die neuen rechtspolitischen Maßstäbe und Ziele des totalitären Staates bewirkt werden sollte:

- eine neue Rechtsidee,
- eine neue Rechtsquellenlehre,
- neue Auslegungsmethoden und
- neue juristische Denkmethoden.

1. Die Rolle der „neuen völkisch-rassischen Rechtsidee“

Juristen fragen sich seit jeher: Was ist „Recht“? Die bei uns überwiegende Auffassung geht heute dahin, daß es ein Recht vor allen staatlichen Gesetzen gebe (Art. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG: „Gesetz und Recht“). Der Begriff „Rechtsidee“ setzt einen Dualismus von staatlichem Gesetz und vorstaatlichem Recht voraus. Die Rechtsidee stellt dann den Inbegriff der zentralen Gerechtigkeitsvorstellungen einer Rechtsordnung, einer Rechtsgemeinschaft, dar. Heute würde man diese Gerechtigkeitsvorstellungen vielleicht als „Grundwerte“ bezeichnen.

Gleich nach der Machtergreifung 1933 verkündeten zahlreiche der damaligen Autoren „die neue Rechtsidee“:

„Der Nationalsozialismus hat in Deutschland eine neue, die spezifisch deutsche Rechtsidee zur Geltung gebracht... Die Idee ist in ihrer Konkretheit... völkisch und blutsmäßig bedingt.“

„Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen noch, aber sie erhalten durch die ‚zentrale Rechtsidee‘ der siegreichen Bewegung eine neue Zielsetzung.“²

„Man erkennt die Einheit eines solchen neuen Rechtsbewußtseins an einer doppelten Wirkung. Es erschließt neue Rechtsquellen und es erschafft neue Rechtsideale.“³

„Die alles durchdringende Einheit des neuen Rechtsdenkens liefert auch die alles beherrschende Auslegungsregel...“⁴

„Du bist nichts, dein Volk ist alles“ und „Gemeinnutz geht vor Eigennutz.“⁵

Im Sinne dieser neuen Rechtsidee(n) mußte das gesamte deutsche Recht vom „Geist des Nationalsozialismus“⁶ beherrscht sein, der vor allem in der „auf Artgleichheit begründeten Ordnung des Volkes“⁷ gesehen wurde. „Von seiner Idee her bestimmen sich alle einzelnen Rechtsideale“⁵

Mit der Proklamation dieser neuen Rechtsidee war der erste Schritt zur

völligen Umdeutung der überkommenen Gesetze und der gesamten Rechtsordnung getan.

2. Die neue Rechtsquellenlehre

Die Lehre von den Rechtsquellen legt fest, wo Richter das anzuwendende, für sie verbindliche Recht finden. Rechtsquellen sind etwa: Verfassung, Gesetze, Rechtsverordnungen, Satzungen und Gewohnheitsrecht.

Diese traditionellen Rechtsquellen standen der Forderung nach einer völkischen Rechtserneuerung im Sinne des NS-Staates eher im Wege, als daß sie ihr dienen konnten. Die nationalsozialistische Revolution berief sich daher — wie schon viele andere Revolutionen vor ihr — auf den Dualismus von Recht und Gesetz, von Geist und Buchstaben. Strenge Gesetzestreue wurde als leerer, formaler Normativismus und Positivismus diffamiert. Die Gesetze verloren zunehmend ihre zentrale Bedeutung für Recht und Rechtsanwendung. Das völkische Rechtsdenken „beläßt vor allem das Gesetz nicht in seiner isolierten Stellung, sondern stellt es in den Gesamtzusammenhang einer Ordnung hinein, deren Grundgedanken übergesetzlicher Natur ...sind“⁹.

Neben die herkömmliche Gesetzesordnung traten vier neue konkurrierende Rechtsquellen. So wurde der *Führerwille* für verbindlich erklärt, da dem

„erwählten, gottgesandten Führer die Gnade vorbehalten war, den Volksgeist von Angesicht zu Angesicht zu schauen“.¹⁰

„Adolf Hitler ist Führer und Verkünder der neuen Rangordnung und damit der neue Gesetzgeber.“¹¹

„Der Führer schützt das Recht vor dem schlimmsten Mißbrauch, wenn er im Augenblick der Gefahr kraft seines Führertums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schafft (!).“¹²

In ähnlicher Weise wurden die „nationalsozialistische Weltanschauung“ und das „gesunde Volksempfinden“ — im Sinne eines rassistisch bestimmten *Volkstums* einer auf „Artgleichheit“ (Rassegleichheit) gegründeten Volksgemeinschaft — zu unmittelbaren Rechtsquellen erhoben. Das *Parteiprogramm* der NSDAP wurde wie ein geltendes Gesetz der Rassenpolitik gelesen und angewendet.

Eine feste Rangfolge der konkurrierenden Rechtsquellen wurde nicht bestimmt. Die praktischen Entscheidungen waren folglich nicht mehr vorhersehbar. Um die eintretende Rechtsunsicherheit zu verteidigen, wurde heftig gegen die Berechenbarkeit des Rechts polemisiert: „Recht ist etwas im Blute Lebendes.“¹³

3. *Die neue Auslegung*

Bis 1933 waren die maßgeblichen theoretischen Grundlagen für die Auslegung von Gesetzen in Gesetzespositivismus und in der sog. Interessenjurisprudenz der Tübinger Schule gesehen worden. Die Interessenjurisprudenz darf insoweit nicht falsch verstanden werden, auch sie stand auf dem Boden strenger Gesetzestreue. Sie verwirklichte im Rückgriff auf die Regelungsabsichten des Gesetzgebers die objektiven (normativen) Zwecke des Gesetzes. Nur in Ausnahmefällen, wenn jeder Anhaltspunkt im Gesetz fehlte, sollte der Rechtsanwender auf das Rechtsbewußtsein der Gemeinschaft abstellen dürfen.

Nach der Machtergreifung verfolgte die Rechtswissenschaft mit der Auslegung ein neues Ziel:

„Jede Auslegung muß eine Auslegung im nationalsozialistischen Sinne sein.“

An die Stelle der Auslegung der geltenden Gesetze sollte nun gleichsam die *Einlegung* der NS-Weltanschauung treten, wie sie im Parteiprogramm der NSDAP und in Äußerungen Hitlers Ausdruck gefunden hatte.

Die Rechtswissenschaft machte sich auf die Suche nach neuen Formen und Wegen, diese Forderung zu erfüllen. Es kam zu einem lebhaften Methodenstreit zwischen den Vertretern der Interessenjurisprudenz (Heck) und den Anhängern eines neuen „völkischen“ Rechtsdenkens (Larenz, Forsthoff, Siebert). 1933 wurde vom damaligen Justizminister H. Kerrl ein Gemeinschaftslager in Jüterbog für Justizreferendare eingerichtet, um die „weltanschauliche Grundlage“ ihres Wissens zu vertiefen. Zwei Jahre später wurde von dem Berliner Professor K. A. Eckhardt ein Gemeinschaftslager in Kiel-Kitzeberg einberufen (sog. Kitzeberger Lager), um in kameradschaftlicher Zusammenarbeit mit jungen Dozenten und Habilitanden „nach einer klaren Linie in unserem Kampf um eine neue, von nationalsozialistischem Geist getragenen deutschen Rechtswissenschaft zu suchen“⁵. Die „Deutsche Juristenzeitung“ wurde mit dem Tag der Machtergreifung zum Sprachrohr der NS-Anhänger in der Rechtswissenschaft. Daneben wurde 1936 eine neue Zeitschrift, die „Deutsche Rechtswissenschaft“, gegründet, die der kämpferischen Durchsetzung der NS-Weltanschauung auf allen Rechtsgebieten sowie der Ab- und Ausgrenzung aller Gegner unter den Juristen diente und das 1931 erstmals herausgegebene NS-Blatt „Deutsches Recht“ ergänzte.

Die Gerichte verhalfen der nationalsozialistischen Weltanschauung durch entsprechende Anwendung der gesetzlichen Generalklauseln zum Durchbruch. Sie entwickelten außergesetzliche „Kampfklauseln“ (etwa die „Volksgemeinschaft“), um neue Wertungen in die Rechtsordnung

einzuführen und geltende Gesetze zu überspielen. Problemfälle wurden mit Hilfe der neu geschaffenen Rechtsquellen gelöst. Zudem nahmen die staatlichen Instanzen durch schriftliche Anleitungen („Neue Leitsätze für die Rechtspraxis“, „Über Stellung und Aufgaben des Richters“, „Richterbriefe“), Gemeinschaftsveranstaltungen, „Kundgebungen“, Beförderungspraxis und Entfernung von politischen Gegnern aus dem Dienst sehr wirksamen Einfluß auf die Rechtsprechung.

4. *Das Denken in „konkreten Ordnungen“ und „konkret-allgemeinen Begriffen“*

Die rechtswissenschaftliche Lösung für die Durchsetzung der national-sozialistischen Weltanschauung („Rechtserneuerung“) nach 1933 hieß „institutionelles Rechtsdenken“. Dieser juristische Hilfsbegriff wird immer dann herangezogen, wenn Problemfälle gesetzlich nicht, nur unvollständig oder aus der Sicht des Rechtsanwenders unbefriedigend geregelt sind. Er knüpft an reale soziale Erscheinungsbilder (wie Familie, Eigentum, Tarifautonomie, Arbeitskampf, „freie Presse“, Beamtentum u. a.) an. Diese „Institutionen“ werden grundsätzlich als vor- oder außerpositive Gebilde verstanden, als eine gegenüber dem staatlichen Gesetz selbständige (Vor-)Gegebenheit. Sie sind als sich fortentwickelnde Bestandteile eines sinnvollen Gemeinwesens auf einen übergeordneten organischen Zusammenhang ausgerichtet. Gerechtigkeit, Volksgeist, Rechtsidee, objektiver Geist, Sittenordnung können solche Bezugsgrößen sein. Aus diesem ganzheitlichen Zusammenhang können für einzelne, neu auftretende oder sich ändernde Institutionen Rechtsfolgen abgeleitet werden. Die interpretative Umwertung der bisher gültigen materialen Inhalte der Rechtsordnung bietet die Möglichkeit, die gewünschten — gesetzlich aber nicht festgelegten — Rechtsfolgen zu begründen. Das institutionelle Rechtsdenken ist folglich ein Umwertungsinstrument.

In der NS-Zeit gab es zwei Ansätze des institutionellen Rechtsdenkens: „konkretes Ordnungsdenken“ (C. Schmitt) und Denken in „konkret-allgemeinen Begriffen“ (K. Larenz).

Die Lehre vom *konkreten Ordnungsdenken* verkündet den Vorrang der konkreten Lebensordnung vor der abstrakt-allgemeinen Rechtsnorm, der Gesetzesordnung i. S. eines formalistischen Normativismus:

„Die Norm oder Regel schafft nicht die Ordnung; sie hat vielmehr nur auf dem Boden und im Rahmen einer vorgegebenen Ordnung eine gewisse regulierende Funktion mit einem relativ kleinen Maß in sich selbständigen, von der Sache unabhängigen Geltens.“¹⁶

Die Teilordnungen des konkreten Ordnungsdenkens bekamen ihre „lei-

tende Idee" aus der völkischen Gesamtordnung, aus der Weltanschauung des Nationalsozialismus, aus dem Gedanken der Artgleichheit. Das Recht war seinem „Wesen" nach unmittelbarer Ausdruck der jeweiligen konkreten Ordnung, der Blutsgemeinschaft des arischen Volkes, nicht eines individuellen Gesetzes. In Wahrheit handelte es sich um Scheinargumente, hinter denen sich außergesetzliche Werturteile verbargen.

„Alle diese (neuen) Ordnungen (des NS-Staates) bringen ihr inneres Recht mit sich... Unser Streben aber hat die Richtung lebendigen Wachstums auf seiner Seite, und unsere neue Ordnung kommt aus uns selbst."

„Gemeinschaften wie Familie und Betrieb haben als Gliederung der Volksgemeinschaft unmittelbar die Bedeutung *rechtlicher* Ordnungen. ... Sie haben die Kraft, ihnen entgegenstehende, abstrakt-allgemeine Gesetzesnormen... insoweit zurückzudrängen, als ihre besondere Art und völkische Aufgabe das zwingend erfordert."¹⁸

Das konkrete Ordnungsdenken hat rechtsändernde Funktion; es dient der Inhaltsänderung gesetzten Rechts. Es handelt sich folglich nicht nur um eine Rechtsanwendungslehre, sondern um eine neue Rechtsquelle.

Das Denken in konkreten Ordnungen steht in engem Zusammenhang mit der Entwicklung einer neuen Begriffslehre: Die Rechtsbegriffe sollten nicht mehr „abstrakt" und „allgemein gebildet", sondern von konkreten Situationen geprägt werden. Die Lehre von den *konkret-allgemeinen Begriffen* geht — in Anlehnung an Hegels Dialektik — von der rechts-erzeugenden Funktion der Begriffe aus:

„Der Begriff ist das wahrhaft Erste, und die Dinge sind das, was sie sind durch die Tätigkeit des ihnen inwohnenden und in ihnen sich offenbarenden Begriffs."¹⁹

Der konkret-allgemeine Begriff ist

„nicht in sich abgeschlossen, sondern weist — durch die ihm immanente Bewegung — über sich hinaus auf andere Begriffe und auf einen übergeordneten Zusammenhang."²⁰

Gemeint ist natürlich die nationalsozialistische Weltanschauung. Die genaue Erfassung und Definition des Inhalts und der Merkmale der neuen Begriffsgebilde blieben schwierig:

„Die Einheit des konkret-allgemeinen Begriffs ist so nicht die formale Dieselbigkeit, sondern die konkrete Einheit des den Unterschied in sich bewahrenden, gegliederten Ganzen."²¹

Das Denken in konkret-allgemeinen Begriffen diente als Überleitung

zur These von der rechtserzeugenden Kraft des „Typus“ und der „Typenreihe“. Der konkret-allgemeine Begriff und der Typusbegriff sollten die Wirklichkeit nicht beschreiben oder erfassen, sondern *gestalten*. Das Ziel war ein neues, aus den Begriffen entwickeltes, nationalsozialistisches Recht.

So wurde beispielsweise aus der Rechtsfähigkeit die „Rechtsstandschaft“.

„Rechtsstandschaft also besitzt, wer artgleich ist, ständisch in die Arbeitsfront des schaffenden Volkes eingegliedert ist und die überlieferten Werte und Güter der Nation achtet.“

„Entscheidend für die Rechtsstellung des Einzelnen ist nicht mehr sein Personsein überhaupt, sondern sein konkretes Gliedsein.“²⁵

„Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist.... Wer außerhalb der Volksgemeinschaft steht, steht auch nicht im Recht, ist nicht Rechtsgenosse. Allerdings kann und wird der Fremde in vielen Beziehungen als Gast dem Rechtsgenossen gleichgestellt werden.“²⁴

Vergleichbare rechtsumgestaltende Begriffskonstruktionen lassen sich in jenen Jahren für nahezu alle Grundbegriffe der Rechtsordnung nachweisen. Die Beweglichkeit und Offenheit des konkret-allgemeinen Begriffs ermöglichen eine Rechtsänderung durch Begriffsänderung, eine Rechtserneuerung durch Begriffserneuerung.

Die Kategorien des konkreten Ordnungsdenkens und des konkret-allgemeinen Begriffs haben in ihren Auswirkungen auffällige Gemeinsamkeiten:

- Offenheit zur gewandelten Realität (Typus und Typenreihe);
- Offenheit gegenüber den jeweils herrschenden oder „kommenden“ Wertvorstellungen;
- Ersatz für den untätigen oder verspäteten Gesetzgeber;
- Irrationalität und Unberechenbarkeit der konkreten Inhalte und Ergebnisse von Entscheidungen sowie
- Rechtfertigung beliebiger realer Machtlagen und Wertvorstellungen auch gegen das bestehende Gesetz.

Das institutionelle Rechtsdenken spielt auch heute in vielen Rechtsgebieten, etwa im Gesellschafts- und Arbeitsrecht, insbesondere auch im Verfassungsrecht, eine bedeutende Rolle. Es lebt in einer Reihe von juristischen Denkformen und Argumenten fort, die im Rahmen der gegenwärtigen Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung, d. h. zur interpretativen Normsetzung, verwendet werden: Natur der Sache, „Wesen“ eines Erscheinungsbilds (zum Beispiel Ehe, Personengesellschaft, Arbeitsverhältnis, Tarifautonomie), Einrichtungs- und Kernbereichsgarantie (Art.

5 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG), „Einheit“ bzw. „Geist“ der Verfassung oder der Rechtsordnung. Diese Terminologie deutet regelmäßig getarnte Rechtspolitik des Anwenders unter dem Gewand der Auslegung an.

C. Lehren aus der NS-Zeit

—15 Thesen -

1. Eine Rechtsordnung kann mit bestimmten juristischen (rechtstheoretischen und rechtsmethodischen) Instrumenten umgewertet, sogar pervertiert werden.
 2. Der Gewaltentrennung und der Gesetzesbindung der Gerichte kommt für die Erhaltung des Rechtsstaates grundlegende Bedeutung zu.
 3. Rechtsfortbildung, d. h. Anpassung der Rechtsordnung an neue Fakten, Interessenlagen und Wertvorstellungen, ist unabweisbare Daueraufgabe für Praxis und Wissenschaft.
 4. Richterrecht ist ein notwendiges Element jeder justizstaatlichen Ordnung. Richter sind — ungeachtet formeller Unabhängigkeit - dem Zeitgeist unterworfen. Die rechtspolitische Aufgabe der Gerichte erfordert aber ein besonderes Maß parteipolitischer und allgemeinpoltischer Zurückhaltung der Richter. Diese müssen erkennen, daß und in welchem Ausmaß sie bereits im bloßen Vollzug gesetzlicher Wertungen, erst recht aber bei Akten richterlicher Rechtsfortbildung, zu rechtspolitischen Funktionsträgern des jeweiligen politischen Systems werden.
 5. Der Systemwechsel von 1933 zeigt als besonders deutliches Extrembeispiel einer radikalen Umwälzung der Verfassung und aller politischen Wertvorstellungen die rechtstechnischen Instrumente auf, mit denen eine überkommene Gesetzesordnung an neue gesellschaftliche oder politische Ideologien angepaßt werden kann.
 6. Die Einsicht in die vielfältige ideologische und politische Verwendbarkeit von rechtlichen Begriffen, Instrumenten und Denkfiguren zeigt einen bisher weithin unbeachteten Risikofaktor juristischer Tätigkeit. Er muß in Zukunft Gegenstand wissenschaftlicher Analyse und juristischer Ausbildung sein.
 7. Wenn die Rechtsidee, der Geist oder die Einheit des Rechts als Begründung für Rechtsfolgen beschworen werden, so verbirgt sich hinter diesen Argumenten allenfalls der Geist, die Ideologie des Beschwörers. Notwendig ist die Offenlegung der rechtspolitischen Wertmaßstäbe bei der Rechtsfortbildung.
- B. Neue Rechtsquellen und Unklarheiten ihrer Rangfolge untereinander-

der sind geeignete Mittel, den Inhalt der Rechtsordnung gemäß den Interessen der Rechtsanwender zu verändern.

9. Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe sind Einfallstore für die Rechtfertigung und Stabilisierung neuer Ideologien oder Machtlagen.
10. Die Gerichte können neben den gesetzlichen Generalklauseln auch außergesetzliche Klauseln entwickeln. Damit können neue Wertungen in die Rechtsordnung eingeführt und geltende gesetzliche Vorschriften verdrängt werden (Kampfklausele).
11. Das institutionelle Rechtsdenken liefert wissenschaftlich klingende Scheinargumente.
12. Die jeweils herrschende — oder aus der Sicht des institutionell argumentierenden Rechtsanwenders bevorzugte — Ideologie bestimmt den „institutionellen“ Inhalt des Rechts.
13. Die These von der normsetzenden Kraft der Institutionen läuft auf eine Verlagerung der Gesetzesbefugnisse vom Gesetzgeber auf die Rechtsanwendungsinstanzen hinaus: Alle Normsetzungsmacht den Interpreten. Diese institutionelle Methode ist unter den Bezeichnungen Natur der Sache, Wesen von Einrichtungen usw. heute noch gängig.
14. Staatlich gesetztes Recht ist der Ausdruck eines im Normsetzungsverfahren verfestigten politischen Gestaltungswillens. Die jeweilige Rechtstheorie und Methodenlehre kann den Grundtatbestand gestaltungspolitischer Zweck- und Zielorientierung aller Rechtsnormen nicht leugnen oder verdrängen, ohne ihren Gegenstand zu verlieren und — als Folge davon — die Wirklichkeit des Rechts- und Justizvollzuges zu verfehlen.
15. Juristen müssen ihr Verhältnis zu dem der Rechtsordnung zugrundeliegenden Wertsystem als ein Kernproblem ihres Berufs erkennen: Es gibt keine unpolitische, wertfreie, weltanschaulich neutrale Jurisprudenz. Wertfreies Recht wäre buchstäblich wertlos.

Anmerkungen

- 1 K. Larenz, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, Tübingen, 1934, S.38.
2. H. Stoll, „Die nationale Revolution und das bürgerliche Recht“, *DJZ* 1933, Sp. 1229 (1231).
3. E. Wolf, „Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates“, *ARSP* 28 (1934/35), 348.
4. C. Schmitt, „Der Weg des deutschen Juristen“, *DJZ* 1934, Sp. 691 (696).

5. H. Lange, *Vom alten zum neuen Schuldrecht*, Hamburg, 1934, S. 34.
6. C. Schmitt, „Nationalsozialismus und Rechtsstaat“, *JW* 1934, 713 (717).
7. C. Schmitt, „Nationalsozialismus und Rechtsstaat“, *JW* 1934, 713 (717).
- B. E. Wolf, „Der Methodenstreit in der Strafrechtslehre und seine Überwindung“, *DRWIV* (1939), 168 (177).
9. K. Larenz, *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens*, Berlin, 1938, S. 33.
10. W. Schönfeld, „Zur geschichtlichen und weltanschaulichen Grundlegung des Rechts“, *DRW IV* (1939), 201 (215).
11. H. Schroer, „Der königliche Richter“, *DRiZ* 1935, 2.
12. C. Schmitt, „Der Führer schützt das Recht“, *DJZ* 1934, Sp. 945 (946).
13. E. Wolf, *Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staat*, Freiburg, 1934, S. 3.
14. C. Schmitt, „Nationalsozialismus und Rechtsstaat“, *JW* 1934, 713 (717).
15. K.A. Eckhardt, „Zum Geleit“, *DRW I* (1936), S. 3.
16. C. Schmitt, *Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, 1934, S. 13.
17. C. Schmitt, „Nationalsozialistisches Rechtsdenken“, *DR* 1934, 225 (228).
18. K. Larenz, *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens*, Berlin, 1938, S. 31.
19. G. W. F. Hegel, *Sämtliche Werke*, Glockner-Ausgabe, § 163 Zusatz 2.
20. K. Larenz, „Zur Logik des konkreten Begriffs — Eine Voruntersuchung zur Rechtsphilosophie“, *DRW V* (1940), 279 (294).
21. K. Larenz, „Zur Logik des konkreten Begriffs — Eine Voruntersuchung zur Rechtsphilosophie“, *DRW V* (1940), 279 (285).
22. E. Wolf, „Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates“, *ARSP* 28 (1934/35), 348 (360).
23. K. Larenz, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, Tübingen, 1934, S.40.
24. K. Larenz, *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin, 1935, S.225 (241).