

französischen Zitate in den Anmerkungen dienlich gewesen. Die Druckfehler (20.36.122.123.133.144.210.253.832) mindern die ausgezeichnete Leistung des Vf.s in keiner Weise. P. REIFENBERG

RECHT UND RECHTSLEHRE IM NATIONALSOZIALISMUS. Ringvorlesung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Hrsg. *Franz Jürgen Säcker* (Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen NF 1). Baden-Baden: Nomos 1992. 260 S.

Diese Ringvorlesung des Sommersemesters 1990, organisiert von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Kiel, eröffnete *Bernd Rütbers'* Vortrag „Die Ideologie des Nationalsozialismus in der Entwicklung des deutschen Rechts von 1933 bis 1945“ (17–36). Er wies auf die Rechtsfeindlichkeit der NS-Führer (19), die gegenüber der NS-Ideologie zögerliche Gesetzgebung und die tatkräftig das Recht zum NS-Recht umformulierende Rechtswissenschaft und Justiz hin. Der Führerwille, die nationalsozialistische Weltanschauung, das „gesunde Volksempfinden“ und das NSDAP-Parteiprogramm rückten zu den maßgeblichen Rechtsquellen auf. Die völkisch-rassistische Rechtsidee bestimmte die Inhalte des Rechts. Gegen den individualistischen und abstrakt-allgemeinen Ansatz, der in der Weimarer Zeit Schule gemacht hatte (24), richtete sich das „konkrete Ordnungsdenken“ und das Denken in „konkret-allgemeinen Begriffen“. Karl Larenz faßte 1934 prägnant den Umschwung zusammen: „Der Nationalsozialismus hat in Deutschland eine neue, die spezifisch deutsche Rechtsidee zur Geltung gebracht ... Für den Aufbau der Gemeinschaft ist im nationalsozialistischen Staat der Rassegedanke, die Einsicht in die blutmäßige Bedingtheit des Volkstums bestimmend ... Entscheidend für die Rechtsstellung des Einzelnen ist nicht mehr sein Personsein überhaupt, sondern sein konkretes Gliedsein ...“ (119; s. auch 61). Gewonnen in der konkreten Situation sollten die Begriffe rechtserzeugend und wirklichkeitsgestaltend sein. Während die NS-Ideologie den für sie abstrakten Begriff des Menschen und damit zugleich die Menschenrechte abqualifizierte, erhob sie die Unterscheidung in Volksgenossen und Fremde mit ihrem jeweiligen, d. h. unterschiedlichen Rechtsstatus zum Dogma, bis später den „Fremdrassistischen“ ein solcher Rechtsrang völlig abgesprochen wurde. Karl Larenz äußerte sich gleichfalls zu dieser Differenzierung (119): „Von der umfassenden Rechtsfähigkeit des Vollgenossen (Reichsbürgers) unterscheidet sich danach vor allem die geminderte des ‚verwendenden Vollgenossen‘, die des nicht der politischen Gemeinschaft angehörenden (staatsfremden), aber nicht artfremden Ausländers und endlich die des Rassefremden“ (Zur Logik des konkreten Begriffs – Eine Voruntersuchung zur Rechtsphilosophie, 1940). *Rütbers* stellte bereits die Frage, die in sämtlichen Beiträgen aufgegriffen werden wird: Überlebte Gedankengut der NS-Rechtsideologie in der Bundesrepublik? Sicherlich, es war und ist an bundesdeutschen Hochschulen von „Natur der Sache“, dem „Wesen“ eines Erscheinungsbildes, der „Einheit der Verfassung“ die Rede. Handelt es sich vielleicht aber auch um älteres Gedankengut? Um formale Elemente, deren sich *auch*, aber nicht nur die Nationalsozialisten bedienten? *Jörn Eckert* zeichnet den „Umbau“ der Kieler Juristischen Fakultät (37–70) nach. Eine vergleichsweise „liberale und weltoffene“ (38) Fakultät wandelte sich durch äußeren Druck und Gefügigkeit zu einer „Stoßtruppfakultät“, unterwarf sich der Führerverfassung, erteilte die Lehrbefugnis nur dem SA-Angehörigen und forderte, daß die Lehrenden Wehrsport- und Arbeitslager zu durchlaufen hätten. Aber stand nicht ganz einfach der Wille zur Macht hinter allem Streben (68), so wie Eugen Wohlhaupter 1947 in seinen Erinnerungen suggerierte? So daß im Bekenntnis zur NS-Ideologie ein getarnter Kampf von Opportunisten um Überleben und Herrschen stattfand? Opportunisten, die sobald wie möglich, nachdem sie ihr Ziel, das Ordinarat, erreicht hatten und ihre Instrumentalisierung für unerträglich befanden, sich absetzten, um ihre „Haut zu retten“ (68 f.)? Der Rückblick offenbart soviel Allzumenschliches und Erbärmlichkeit unter denen, welche schließlich noch in der Bundesrepublik als akademische Vorbilder dienten (Karl August Eckhardt, Erik Wolf, Georg Dahm, Ernst Rudolf Huber etc.). „Entstehung und Wesen der Verfassung des ‚Großdeutschen Reiches‘ behandelt *Edzard Schmidt-forzig* (71–87). Gegen das Parlament riß

die Regierung die legislative Gewalt an sich, es entstand die „Regierungsgesetzgebung“ (77). Zentralisierung und Monopolisierung nahmen die Differenzierungen zurück, hoben vertikale Gliederungen auf, Einheitspartei und Führerprinzip bestimmten sämtliche Verfahren, wenn sich überhaupt von Verfahren noch reden ließ. Theoretisch unterwarf sich der Führerwille der „objektiven Idee der Nation“ und ihrer „geschichtlichen Sendung“ (85). *Rüdiger Wolfrum* setzt „Nationalsozialismus und Völkerrecht“ in Beziehung (89–101). Alles Recht habe, so die NS-Ideologie, seine Wurzeln in der Rasse; diese sei eine ahistorische, vorhistorische, naturgegebene, unveränderliche Größe. Zu jedem Rassevolk gehöre ein ihm typisches, unveräußerliches Recht (90f.). Die Rassen stehen demnach im Kampf gegeneinander und benützen den Staat zum Zwecke der Erfüllung der geschichtlichen Sendung. Der Völkerrechtler *Herbert Kraus* skizzierte stichwortartig das NS-Völkerrechtsdenken (92): „Rückkehr zu naturrechtlichem Denken, zielbewußte gruppenindividualistische Auffassung der Aufgaben und Zwecke der Staatengemeinschaft, Verengung ihres Aufgabenbereiches, Betonung bestimmter Grundrechte, wie Staatenehre, Gleichheit und Dasein, damit zugleich schärfere Herausarbeitung des sog. Nichtinterventionsprinzips, vor allem aber Einführung der völkischen Idee in das zwischenstaatliche System neben und an Stelle einer dort bisher herrschenden formalen Staatsauffassung“ (1933). Eine „Naturrechtsrenaissance“ gemäß nationalsozialistischem Bedarf befürwortete auch *Carl Schmitt* (93): „... das unrichtige, unsittliche Recht ist für uns kein Recht“ (Nationalsozialismus und Völkerrecht, 1934). Der ungerechte Vertrag ist demnach bloße Gewaltordnung. Was aber heißt „ungerecht“? Es ist zu beobachten, wie statt „ungerecht“ und „gerecht“ die Adjektive „unecht“ und „echt“ bevorzugt wurden. Der Nationalsozialismus bediente sich weniger eines Vokabulars der klassischen Gerechtigkeitslehre als einer „Authentizitäts“-Philosophie. Was „echtes“ Recht ist, bestimmt sich von seiner Tauglichkeit her, Gemeinschaft aufzubauen. Folgerichtig war aber nicht die *Völkerrechts-Gemeinschaft*, sondern die Gemeinschaft des *einzelnen Staates* gemeint. Deshalb die Abschwächung der völkerrechtlichen Bindung! Es handelte sich, so *Wolfrum* (95), um ein System zwischenstaatlicher Leistungsversprechungen isolierter (Staats-)Subjekte. Der Anspruch auf Selbstentfaltung brach das Gleichheits- und Gleichbehandlungsgebot, dem Stärkeren mußten mehr Möglichkeiten eingeräumt werden. „Das Zivilrecht im Nationalsozialismus“ untersucht *Eugen Dietrich Graue* (103–124). Eine „Rechtsfront“ (113) wurde gegen die jüdischen Bürger aufgebaut, die sich – zumindest in einem Falle – gar des Privilegium Paulinum zu bedienen suchte, um den christlichen Ehepartner aus der Ehe mit einer Jüdin herauszulösen (115). Das Verhältnis von Arbeitsrecht, Arbeitsgerichtsbarkeit und Nationalsozialismus“ überprüft *Theo Mayer-Maly* (125–140), er vereint Überblick und detaillierte Auskunft über den Weg der Zentralisierung, Diskriminierung und die Abkehr von rechtsstaatlichen Grundsätzen. *Heinz Wagner* stellt „Das „Strafrecht im Nationalsozialismus“ vor (141–184) und will sich vor sich selbst vergewissern, inwieweit die Lehrtätigkeit der sogenannten NS-„Belasteten“ die Studenten der Bundesrepublik formte, ohne daß diese sich einer solchen Prägung bewußt wurden ... Auch *Monika Frommel* geht es in ihrem informativ-engagierten Beitrag „Die Verbrechensbekämpfung im Nationalsozialismus“ (185–201) vorrangig um das Heute. Erfreulicherweise setzt sie aber bereits bei G. Bindings Strafrecht von 1906 an und definiert das illiberale Rechtsdenken durch die zwei Momente der Ethisierung und der Instrumentalisierung (198). *Frommel* richtet den Blick nach vorn und setzt dabei weniger oder kein Vertrauen in die Kant entlehnte Universalisierbarkeitsregel als Verhinderung politischer Einflußnahmen (gegen W. Nauckes Rechtsverständnis: 196 ff.). In „Die Rechtsprechung des Volksgerichtshofes“ (203–217) versucht *Klaus Marxen*, den Volksgerichtshof in seiner „Normalität“ vorzuführen. Er folgt nicht undifferenziert der These, daß der Volksgerichtshof ein „Terrorinstrument zur Durchsetzung der nationalsozialistischen Willkür“ gewesen sei. Es geht ihm nicht um Verharmlosung, sondern um Ergänzung des Bildes. Dieses zeigt eine gewisse, zeitlich begrenzte Sperrigkeit dieses Gerichts gegenüber der NS-Herrschaft auf (209); auch bestimmte das Gericht die Auswahl seines Personals zu einem Teil selbst (212) (was aber wohl nicht heißt, daß die Auswahl nicht bereits auf anderen Wegen geschmälert worden war! N. B.). *Robert Alexy* diskutiert mit *Gerold Köhler*, *Wolfgang Naucke* und *Hubert Rottlenthner* die Fort-

wirkung nationalsozialistischer Denkweisen in Rechtslehre und Rechtsprechung nach 1945. Studentenvertreter äußern sich gleichfalls im Rahmen dieser das Wissen über das NS-Recht erweiternden, vertiefenden und nuanciernden Ringvorlesung, die gegen das Vergessen und Verharmlosung geschrieben ist. Philosophisch gesehen ist der Ertrag der Vorträge allerdings nicht viel größer, als bisher geleistet wurde. Erinnert sei an Hubert Rottleuthners Studie in: *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft* (Frankfurt a. M.: Fischer tv 1973, 209–244). Im Vorwort warnt *Franz Jürgen Sacker* vor jeglicher „gesetzestranszendenten ideologischen Aufladung des Rechts und seiner Interpretationsmethodik durch überindividuelle Heilswahrheiten“ (13) und tritt für das gesetzte Rechte ein als „die verlässlichste Begrenzung des Herrschaftsanspruchs der jeweils Herrschenden“ (15). Wenn m. E. auch richtig gesehen ist, daß ein Gesetz, das Macht begrenzt und Rechtssicherheit wahrt (15), schon damit einen Deich gegen die Entstehung von Tyrannis errichtet, so ist doch nach Nutzen oder Gefahr der Abkoppelung des (positiven) Rechts von der politischen Gerechtigkeit zu fragen. Oder, um vom Boden des Grundgesetzes die Frage zu stellen: Besteht ein Unterschied zwischen der Bindung an Gesetz und der an Recht (Art. 20 II GG) und muß er nicht fruchtbar gemacht werden? Gelungen ist sicherlich *Sackers* Wort vom „mitdenkenden Gehorsam“ (14). Doch was folgt aus dem Mitdenken? Ab wann darf es nicht mehr in Gehorsam einmünden?

N. BRIESKORN S. J.

ROTHLIN, STEPHAN, *Gerechtigkeit in Freiheit*. Darstellung und kritische Würdigung des Begriffs der Gerechtigkeit im Denken von Friedrich August von Hayek (Europäische Hochschulschriften XX, Philosophie 369). Frankfurt a. M.: Lang 1992. 209 S.

Rothlin (R.) stellt für die Denkentwicklung von Hayeks (H.) (1899–1992) wichtige Lebensabschnitte vor, der sich als Ökonom, Psychologe, Wissenschaftstheoretiker und als politischer Philosoph betätigte. Ihn aber ausgerechnet im Zusammenhang mit der Forderung nach staatlich garantiertem Mindesteinkommen als „neoliberalen“ zu titulieren, ist unglücklich (154). In einem Hauptteil bespricht R. die zentralen Begriffe „Spontane Ordnung“, „Soziale Evolution“, „Soziale Gerechtigkeit“ und das Verfassungsmodell. Sehr lebendig gehaltene Kritik in Einwänden und Gegeneinwänden folgt. Am Schluß seiner Dissertation gibt R. dankenswerterweise eine Bibliographie des reichen Schaffens H.s wieder.

H. bezog zeit lebens aus der Philosophie der griechischen Antike Anregung und Kraft, so inspirierte ihn beispielweise die „isonomia“. Er fand die Wurzeln einer liberalen Wirtschaftstheorie bei den spanischen Spätscholastikern, wie besonders im Werk von Luis Molina: „natürlich“ ist „das, was nicht geplant wurde, sondern sich spontan einstellte“. Wichtig der, wie oft in dieser Arbeit, viel zu knappe Hinweis auf die Korrektur an M. Webers „Protestantismusthese“ (24 f.). Weiterhin stützte H. sich auf die schottische und englische Moral- und Wirtschaftsphilosophie. Abhängigkeit, Fortsetzung und Eigenstand im H.schen Denken läßt R. im besonderen im Vergleich mit Adam Smith sichtbar werden (37), vor allem das Verhältnis von Ganzem und Teil, und fragt klugerweise nicht danach, wie originell H.s Denken ist.

In dem Hauptteil setzt R. das für H. zentrale Begriffspaar „Spontane Ordnung“ und „Spontane Evolution“ von der Theorie der (künstlichen) Planung und somit vor allem gegen das cartesische Denken ab. Die spontane Ordnung ist durch keinen Plan und als ganze ohne Absicht entstanden, sie baut sich aus Errungenschaften auf, die zwecks des Überlebens der Menschenvereinigungen gesammelt wurden. Es geht um Bestandserhaltung und Leistungssteigerung, um Durchsetzung (47, 50) der je Besseren. Sehr wichtig ist dabei R.s Hinweis, daß H., anders als moderne Naturwissenschaftler, „Evolution“ noch mit Finalität verbindet (47). Daß aber jene Errungenschaften grundsätzlich allen Nachkommenden zur Verfügung gestellt werden, erwähnt R. nicht, wenn er von der Solidarität handelt. Ich meine, daß in einer umfassenden Erörterung der Solidarität ein solcher Aspekt aufzuzeigen wäre. Bedauerlicherweise unterblieb es auch, herauszuarbeiten, daß sich für H. der Eingriff in die sich entwickelnde Ordnung vor allem deshalb verbietet, weil jeder Eingriff den Ablauf eher verschlimmert und eine Fülle neuer und immer unbeherrschbarer Probleme zeitigt. Somit empfiehlt es sich,