

HANNAH TOPRAK

Naturrecht
bei der Ahndung von
NS-Verbrechen

*Beiträge zur Rechtsgeschichte
des 20. Jahrhunderts*

123

Mohr Siebeck

Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts

herausgegeben von

Hans-Peter Haferkamp, Joachim Rückert,
Christoph Schönberger und Jan Thiessen

123



Hannah Toprak

Naturrecht bei der Ahndung von NS-Verbrechen

Eine Untersuchung deutscher Strafrechtsprechung
(1945–2020)

Mohr Siebeck

Hannah Toprak, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt am Main; 2018 Erste Juristische Staatsprüfung; Rechtsreferendariat am Landgericht Frankfurt am Main; 2022 Promotion und Zweite Juristische Staatsprüfung; Rechtsanwältin.

orcid.org/0000-0001-7428-5289

D30

ISBN 978-3-16-162114-7 / eISBN 978-3-16-162399-8

DOI 10.1628/978-3-16-162399-8

ISSN 2192-2470 / eISSN 2569-443X

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 <https://dnb.de> abrufbar.

© 2023 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 epline in Bodelshausen aus der Times Antiqua gesetzt und von Beltz Grafische Betriebe in Bad Langensalza auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen, die Disputation fand am 01.06.2022 statt.

Das generelle Interesse für die Zeit, in welche die Kindheit, Jugend und das junge Erwachsenenalter meiner Großeltern fällt, bewegte mich zu einer Auseinandersetzung mit der vorliegenden Thematik. Besonders die lebhaften Kindheitserinnerungen meiner verstorbenen Großmutter, die Schilderungen ihrer persönlichen Erfahrungen mit Veränderung und Krieg, Verlust und Bewältigung, begleiteten mich meine gesamte Kindheit und Jugend. Ein Fragment damaliger Lebenswirklichkeit durch ihre sensiblen Kinderaugen zu sehen, macht umso dankbarer für Frieden und Freiheit, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit.

Ein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Joachim Rückert, der mein Interesse am rechtshistorischen Arbeiten weckte, mich dazu ermutigte zu promovieren und die Arbeit durch seine beeindruckende Art zu denken, sich in die Gedankenwelt anderer hineinzudenken und so neue Strukturen zu schaffen, unterstützte.

Bedanken möchte ich mich außerdem bei meiner Familie. Durch ihre Unterstützung und ihren Rückhalt ermöglichten es mir meine Eltern, mich dieser Arbeit widmen zu können. Meinem Ehemann Simon danke ich von Herzen dafür, dass er immer an mich und das Dissertationsprojekt glaubte, mich ermutigte, unterstützte und mir jeden Freiraum ließ, diese Arbeit zu schreiben.

Frankfurt im Juni 2023

Hannah Toprak

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XII
Einleitung	1
<i>A. Rückbesinnung, Bewältigung, Neuorientierung: Naturrecht nach 1945 und nationalsozialistisches Unrecht</i>	1
<i>B. Forschungsstand und Quellenlage</i>	9
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	18
Kapitel 1: Argumente des Naturrechts und ihre Renaissance nach 1945	21
<i>A. Begriffliches</i>	21
<i>B. Naturrechtslehren nach 1945</i>	23
<i>C. Naturrecht als offenes Konzept</i>	40
Kapitel 2: Argumente des Naturrechts in ihrem rechtspraktischen Kontext	41
<i>A. Der Wiederaufbau der Rechtspflege in den ersten Nachkriegsjahren</i> ...	41
<i>B. Die rechtlichen Rahmenbedingungen – Koexistenz von Besatzungsrecht und deutschem Recht</i>	50
Kapitel 3: Analyse: Die Naturrechtsprechung in ihrem (rechts-)historischen Kontext	79
<i>A. Argumente des Naturrechts bei der gerichtlichen Aufarbeitung der Verbrechen der Gestapo und ihrer Helfer im „Altreich“</i>	79

<i>B. Argumente des Naturrechts bei der gerichtlichen Aufarbeitung der Polizeiverbrechen in den besetzten Gebieten</i>	197
Ergebnisse und Folgerungen	281
<i>A. Naturrechtsrenaissance und Naturrechtsprechung</i>	282
<i>B. Zwecke und Effekte naturrechtlicher Methodik und Sprache</i>	284
<i>C. Naturrechtsargumente und ihre rechtshistorischen Bezugspunkte</i>	293
<i>D. Naturrecht als „Universalwaffe“: die methodische Ambivalenz naturrechtlicher Argumentation</i>	296
<i>E. Chancen, Schwächen, Alternativen: die Rolle des Naturrechts- arguments bei der Aufarbeitung von NS-Verbrechen</i>	299
Quellen- und Literaturverzeichnis	309
Entscheidungsregister	323
Sachregister	337

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XII
Einleitung	1
<i>A. Rückbesinnung, Bewältigung, Neuorientierung: Naturrecht nach 1945 und nationalsozialistisches Unrecht</i>	1
<i>B. Forschungsstand und Quellenlage</i>	9
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	18
Kapitel 1: Argumente des Naturrechts und ihre Renaissance nach 1945	21
<i>A. Begriffliches</i>	21
<i>B. Naturrechtslehren nach 1945</i>	23
I. Aktualisierung des Naturrechtsgedankens in der Rechtsphilosophie ...	24
1. Die Rechtsidee bei Gustav Radbruch	24
2. Die obersten Grundsätze des Rechts nach Helmut Coing	28
3. Die sittliche Autonomie des Menschen bei Hans Welzel	31
II. Naturrecht und christlicher Glaube	35
1. Anknüpfung an die katholische Naturrechtstradition	35
2. Naturrecht und evangelischer Glaube	39
<i>C. Naturrecht als offenes Konzept</i>	40
Kapitel 2: Argumente des Naturrechts in ihrem rechtspraktischen Kontext	41
<i>A. Der Wiederaufbau der Rechtspflege in den ersten Nachkriegsjahren</i> ...	41
I. Die Wiedereröffnung deutscher Gerichte und die Errichtung des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone	41
II. Zur deutschen Richterschaft nach 1945	43

<i>B. Die rechtlichen Rahmenbedingungen –</i>	
<i>Koexistenz von Besatzungsrecht und deutschem Recht</i>	50
I. Der Umgang mit NS-Recht	50
II. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10	
und das Verbrechen gegen die Menschlichkeit	51
1. Aufbau, Inhalt und Anwendung des KRG 10	
in den Besatzungszonen	52
2. Das KRG 10 als positiviertes Natur- und Völkerrecht	54
3. Das Ende des KRG 10	57
III. Rechtliche Konfliktfelder und naturrechtliche Argumentation	57
1. Rückwirkende Bestrafung und die Rechtswidrigkeit	
nationalsozialistischer (Un-)Rechtsakte	58
2. Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit	65
3. Handeln auf Befehl nach Art. II Nr. 4 b) KRG 10	
und nach § 47 MStGB	73
Kapitel 3: Analyse: Die Naturrechtsprechung	
in ihrem (rechts-)historischen Kontext	79
<i>A. Argumente des Naturrechts bei der gerichtlichen Aufarbeitung</i>	
<i>der Verbrechen der Gestapo und ihrer Helfer im „Altreich“</i>	79
I. Rechtlicher und historischer Abriss	85
1. Entstehung der Gestapo	85
2. Maßnahmenkatalog und Radikalisierung	87
3. Die privaten Helfer der Gestapo	98
4. Gründung des Reichssicherheitshauptamtes	100
5. Beginn einer Aufarbeitung	101
II. Naturrechtargumente bei der rechtlichen Beurteilung	
der polizeilichen Zwangsmaßnahmen	101
III. Naturrechtsargumente bei der rechtlichen Beurteilung	
der „Evakuierungsmaßnahmen“	127
IV. Naturrechtsargumente bei der rechtlichen Beurteilung	
der NS-Denunziationen	143
1. Die NS-Denunziation als Verbrechen gegen die Menschlichkeit	
nach der Rechtsprechung des OGH	144
2. Die NS-Denunziation als Straftat in deutschen	
Gerichtsentscheidungen	148
a) Die Anwendung des KRG 10	148
b) Die Anwendung des StGB	177
V. Zwischenstand: Übergesetzliches Recht, Besatzungsrecht	
und deutsches Recht	188

<i>B. Argumente des Naturrechts bei der gerichtlichen Aufarbeitung der Polizeiverbrechen in den besetzten Gebieten</i>	197
I. Rechtlicher und historischer Abriss des Polizeieinsatzes in den Ostgebieten	204
1. Aufbau und Aufgaben der Einsatzgruppen	204
2. Rechtliche Grundlagen für den Einsatz der Einsatzgruppen in den besetzten Gebieten	205
3. Die Rolle der Ordnungspolizei	217
II. Niedrige Beweggründe am Maßstab des Sittengesetzes	219
III. „Endlösungsbefehl“ als Ermächtigungsgrundlage?	232
IV. Das Unrechtsbewusstsein	252
V. Zwischenstand: Naturrecht, Rechtsdogmatik und Endlösungsbefehl	262
 Ergebnisse und Folgerungen	 281
<i>A. Naturrechtsrenaissance und Naturrechtsprechung</i>	282
<i>B. Zwecke und Effekte naturrechtlicher Methodik und Sprache</i>	284
I. Naturrecht als belastendes Argument	284
II. Naturrecht als entlastendes (Schein-)Argument	287
III. Naturrecht als nichttragendes Zusatzargument	292
<i>C. Naturrechtsargumente und ihre rechtshistorischen Bezugspunkte</i>	293
<i>D. Naturrecht als „Universalwaffe“: die methodische Ambivalenz naturrechtlicher Argumentation</i>	296
<i>E. Chancen, Schwächen, Alternativen: die Rolle des Naturrechtsarguments bei der Aufarbeitung von NS-Verbrechen</i>	299
I. Zur Legitimität moralisierter Sprache in der Nachkriegsjudikatur	299
II. Naturrechtsmethodik als Hilfestellung auf dogmatischen Abwegen?	300
III. Die Anerkennung und Aberkennung von Schuld: Naturrecht im Geflecht deutscher Strafrechtsdogmatik	304
 Quellen- und Literaturverzeichnis	 309
Entscheidungsregister	323
Sachregister	337

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Amtliche Entscheidungssammlung des BGH in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des BGH in Zivilsachen
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des BVerfG
DJUNSV	DDR-Justiz und NS-Verbrechen
FS	Festschrift
GVBl. Hessen	Gesetz- und Verordnungsblatt Hessen
IMT	Internationales Militärtribunal/Militärgerichtshof in Nürnberg
IMT-Statut	Statut des Internationales Militärtribunals in Nürnberg
JUNSV	Justiz und NS-Verbrechen
KRABl.	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
KRG	Kontrollratsgesetz
Lfd. Nr.	Laufende Nummer
MBliV	Ministerialblatt für die preußische innere Verwaltung
MRegABl.	Amtsblatt der Militärregierung
MRegG	Militärregierungsgesetz
OGH/OGHBZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHSt	Amtliche Entscheidungssammlung des OGH in Strafsachen
o. V.	ohne Verfasserangabe
PGS	Preußische Gesetzessammlung
RGSt	Amtliche Entscheidungssammlung des RG für Strafsachen
RMBliV	Reichsministerialblatt der inneren Verwaltung
Rn.	Randnummer
SMAD	Sowjetische Militäradministration
Sp.	Spalte
VOBl. BrZ	Verordnungsblatt für die Britische Zone
WRV	Weimarer Reichsverfassung

Einleitung

A. Rückbesinnung, Bewältigung, Neuorientierung: Naturrecht nach 1945 und nationalsozialistisches Unrecht

Die Phase, in der sich Deutschland nach dem Ende des NS-Staates befindet, ist nicht nur gekennzeichnet durch Wiederaufbau des Zerstörten, sondern auch durch Umbruch. Zwölf Jahre Nationalsozialismus haben ihre Spuren in allen Lebensbereichen hinterlassen und machen eine Auseinandersetzung mit der Vergangenheit erforderlich. Die Rückbesinnung auf alte Werte bietet einen Anker, doch ist die unveränderte Rückkehr zum vernationalsozialistischen Zustand weder eine reale noch eine ideale Option. Neben Gesellschaft, Politik und Wirtschaft stehen auch das Recht und die Wissenschaft vor der Herausforderung einer Neuorientierung.

Im Bereich des Rechts galt es das nationalsozialistische (Un-)Recht zu beseitigen und zu bewältigen, neues Recht zu schaffen und die Rechtswissenschaft neu auszurichten. Ohne sich an formell- und materiellrechtliche Grenzen gebunden zu fühlen, hatten die nationalsozialistischen Normgeber stetig neue ideologisch aufgeladene Vorschriften produziert; das noch geltende demokratische Recht der Weimarer Republik war ausgehöhlt und im Sinne der NS-Ideologie ausgelegt worden. Die Anwendung dieses Rechts hat zu unvorstellbarem Unrecht geführt.

Von einer „Perversion der Rechtsordnung“ sprach man anschließend.¹ Doch kann ein solches Unrecht überhaupt noch als „Recht“ bezeichnet werden und ist der Staat frei darin zu bestimmen, was Recht ist und als solches gilt? Trifft den Rechtsanwender und -adressaten in der Folge eine unbedingte Verpflichtung jegliche staatlichen Rechtsakte umzusetzen und zu befolgen? Was geschieht mit dem (Un-)Recht einer Diktatur nach deren Ende?

Doch all dem vorangestellt: Aus welchem Rechtsverständnis resultierte diese Pervertierung des Rechts, das größtenteils widerstandslos angewandt und befolgt wurde?

Eine eingängige Erklärung lieferte die sog. Positivismusthese, die innerhalb der Rechtswissenschaft bereits 1946 eine Vielzahl an Vertretern gefunden

¹ Zu diesem Vorgang und diesem Begriff: *von Hippel*, Die Perversion von Rechtsordnungen, 1955.

hatte, über einen längeren Zeitraum verbreitet blieb, allerdings als historisch unzutreffend einzuordnen ist, da sie ein falsches Bild der damaligen Rechtslehren vermittelt.² Dieses Bild basierte auf der Behauptung, „der Positivismus“ sei etwa hundert Jahre lang die herrschende Rechtsanschauung gewesen und habe dementsprechend nicht nur die Weimarer Zeit überdauert, sondern auch unter dem Nationalsozialismus dominiert. Differenziert wird hierbei weniger zwischen verschiedenen Lehren, welche der Strömung des Positivismus zugeordnet werden können, sondern verkürzt geht man insbesondere von „dem Gesetzespositivismus“ aus. Dieser legitimiere die gesetzgebende Macht jeden beliebigen Inhalt als geltendes Recht zu setzen und verpflichte den Gesetzesanwender auf eine blinde Anwendung und Befolgung dieses Gesetzes; es zu hinterfragen stünde ihm nicht zu, denn Recht und Moral seien streng voneinander zu trennen.³

Vertreter fand die Positivismusthese hauptsächlich innerhalb juristischer Kreise. Dort stellte sie jedoch nicht nur ein eingängiges Erklärungsmuster dar, sondern das ihr zugrunde gelegte und als herrschend ausgemachte positivistische Rechtsverständnis diene Verstrickten als entpersonalisierter „Sündenbock“. Herangezogen wurde sie insbesondere zur Exkulpation der (Un-)Rechtsprechung unter dem Nationalsozialismus, aber auch für andere Normanwender und -befolger war der den positivistischen Lehren unterstellte Leitgedanke einer fraglosen Hörigkeit dienlich. In dem nach dem Führerprinzip aufgebauten NS-Staat eröffnet die Fiktion einer bedingungslosen Pflicht zum blinden Gehorsam – oder zumindest der Glaube an diese – doch stets die Möglichkeit von sich

² Die Positivismusthese widerlegend und/oder explizit als unzutreffend einordnend: *Kohl/Stolleis*, in: NJW 1988, S. 2849 (2851, 2853), die sowohl in der Staatslehre als auch in der Verwaltungslehre des NS-Staates eine tendenzielle Abkehr vom Rechtspositivismus feststellen; *Stolleis*, in: *Nihon University Comparative Law*, Vol. 6, 1989, S. 11–28; Nachdruck in: *Stolleis, Recht im Unrecht*, 1994, S. 126–146, dort S. 128 ff. zeichnet zudem das Aufkommen antipositivistischer Strömungen innerhalb der Staatsrechtslehre um die Jahrhundertwende und kurz vor dem Ersten Weltkrieg nach; *Walther*, in: *Dreier/Sellert* (Hrsg.), *Recht und Justiz im „Dritten Reich“*, 1989, S. 323 (334); *Bock*, in: ZNR 6/1984, S. 132 (137, 151); *Deiseroth*, in: *ders. u. a.* (Hrsg.), *Ordnungsmacht?*, 1981, S. 85 (88, 90); *ders.*, in: *Betrifft Justiz* Nr. 113, 2013, S. 5 (7); *Müller*, *Gesetzliches Recht und übergesetzliches Unrecht*, in: *Leviathan* 1979, S. 308 (323 ff.); *Rückert*, in: *Acham u. a.* (Hrsg.), *Erkenntnisgewinne, Erkenntnisverluste*, 1998, S. 113 (132, 133), Nachdruck in: *Rückert, Abschiede vom Unrecht*, 2015, S. 223–275; *Foljanty*, *Recht oder Gesetz*, 2013, S. 19, 20.

³ Diese These findet sich z. B. bei *Radbruch*, in: *SJZ* 1946, Sp. 105 (107), Nachdruck u. a. in: *Kaufmann* (Hrsg.), *Gustav Radbruch Gesamtausgabe Band 3, Rechtsphilosophie III*, 1990, S. 83–93 sowie in *Dreier/Paulson* (Hrsg.), *Gustav Radbruch Rechtsphilosophie, Studienausgabe*, 2003, S. 211–219; *Mitteis*, *Die Rechtsgeschichte und das Problem der historischen Kontinuität*, 1947, S. 24 f.; *Bauer*, in: *Perels u. a.* (Hrsg.), *Die Humanität der Rechtsordnung*, 1998, S. 119 (134); *Coing*, *Die obersten Grundsätze des Rechts*, 1947, S. 142; *Kipp*, *Naturrecht und moderner Staat*, 1950, S. 76.; *Weinkauff*, *Über das Widerstandsrecht*, 1956, S. 11 f.; *ders.*, in: *Weinkauff/Wagner*, *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus*, Band 1, 1968, S. 30 f.; *Kaufmann*, in: *FS für Stefan Gagnér*, 1991, S. 105 (108). Eine Darstellung und Einordnung der „Positivismusthese“ nimmt *Foljanty*, *Recht oder Gesetz*, 2013, S. 19–36 vor.

weg und nach oben zu zeigen, auf Gesetze, Anordnungen, Befehle und die Personen, die diese erlassen hatten, allen voran Hitler, der ja nun seinerseits nicht mehr zu belangen war.

Eine Reaktion auf das nationalsozialistische Unrecht, die sog. Pervertierung des Rechts und daneben auch auf dieses Erklärungsmuster war die Hinwendung zu Naturrechtsvorstellungen. Fragen, mit denen sich Rechtswissenschaft, Philosophie und Theologie seit Jahrhunderten auseinandersetzen, gewinnen angesichts des nationalsozialistischen Unrechts an Aktualität, sie rücken nach 1945 in den Mittelpunkt rechtsphilosophischer und kirchlicher Diskussionen. Es sind dort insbesondere die Fragen nach dem Verhältnis von Recht und Ethik, nach sittlichen Grundlagen und übergesetzlichen Maßstäben des Rechts.

Aber wie stand es um die Rechtsprechung, die nicht etwa abstrakt über sittliche Grundlagen und übergesetzliche Maßstäbe des Rechts, sondern über konkrete Einzelfälle zu entscheiden hatte? Welche Gründe lassen sich dafür finden, dass auch die Gerichte nach 1945 auf naturrechtliche Ansätze zurückgriffen? In welchem rechtshistorischen, rechtsdogmatischen und rechtsphilosophischen Kontext verwendete man naturrechtliche Argumente und mit welchen Ergebnissen berief man sich auf sie? Kam ihnen eine tragende Wirkung zu, die beider entlastend wirkte? Welche Gründe lassen sich für die Wahl dieser Art der Argumentation durch die Nachkriegsrechtsprechung finden – dienten sie der damaligen Rechtsprechung als Vehikel der Gerechtigkeit zur Überwindung juristischer Hürden oder lassen sich andere oder weitergehende Schlüsse ziehen? Ist die naturrechtliche Methodik geeignet eine gleichmäßige Rechtsprechung zu erzeugen, konnte sie eine Einheitlichkeit gewährleisten? Und welche Rolle spielte sie letztlich bei der Aufarbeitung von NS-Verbrechen?

Diese Fragen stellen sich insbesondere deshalb, weil naturrechtliche Argumentationsmuster in Entscheidungen aus allen Rechtsbereichen und in höchst unterschiedlichen Kontexten anzutreffen sind. Im Zivilrecht zog man naturrechtliche Prinzipien etwa zur Begründung der Unwirksamkeit der Einziehung jüdischen Vermögens im Rahmen der sog. Arierisierungspolitik heran und verneinte die Möglichkeit (gutgläubigen) Eigentumserwerbs an solchen Wertgegenständen⁴, andererseits berief man sich beispielsweise auch im Eherecht insbesondere bei Fragen der Gleichbehandlung von Mann und Frau auf Naturrecht.⁵ Im öffentlichen Recht wurden besonders Verfassungsprinzipien und Grundrechte als naturrechtlich fundiert interpretiert und im Rahmen der Diskussion um ver-

⁴ AG Wiesbaden, Az. unbekannt, in: SJZ 1946, Sp.36; KG vom 29.10.1946 – 2 U 595/247.46, SJZ 1947, Sp.257–263; LArbG Mannheim vom 26.06.1947 – Ss 7/47, SJZ 1947, Sp. 516–518; BGH vom 11.02.1953 – II ZR 51/52, BGHZ 9, 34–53.

⁵ Z. B. BGH vom 22.01.1951 – IV ZR 73/50, BGHZ 1, 87–99; BGH vom 05.04.1951 – IV ZR 79/50, BGHZ 1, 356–360; BGH vom 18.06.1955 – IV ZR 71/55, BGHZ 18, 13–22; OLG Celle vom 19.05.1953 – 4 W 160/53, NJW 1953, S. 986–988; LG München I vom 18.02.1955 – 13/II T 1082/54, NJW 1955, S. 550–551.

fassungswidriges Verfassungsrecht wurde mit überpositiven Grundsätzen argumentiert.⁶ Im Bereich des Strafrechts kamen naturrechtliche Argumente nicht nur im Zusammenhang mit nationalsozialistischen Verbrechen zur Anwendung, sondern zum Beispiel auch bei der Aburteilung von Straftaten im privat-familiären Bereich wie gleichgeschlechtlicher „Unzucht“ oder Kuppelei⁷.

Angesichts dieser Fülle an Sachverhalten erschien es für die vorliegende Arbeit geboten, von dem ursprünglichen Vorhaben der Analyse all dieser Entscheidungen abzulassen und sich stattdessen auf diejenige Thematik zu konzentrieren, die nicht nur bis heute kontrovers diskutiert wird, sondern bei deren justizieller Aufarbeitung die Besinnung auf naturrechtliche Ansätze auch Jahrzehnte andauerte. Von einer kurzen Naturrechtsepisode kann insoweit keine Rede sein.

Hierbei handelt es sich um die strafgerichtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen. Denn naturrechtliche Argumentationsmuster finden sich in Entscheidungen zu allen typisch-nationalsozialistisch geprägten Tatkomplexen. Zu nennen sind beispielsweise die NS-Justizverbrechen⁸, die NS-Euthanasie⁹, oder auch die Massenvernichtungsverbrechen in Arbeits- und Konzentrationslagern¹⁰.

⁶ Z. B. BVerfG vom 19.12.1951 – 1 BvR 220/51, BVerfGE 1, 97–108, BVerfG vom 01.07.1963 – 1 BvL 23/51, BVerfGE 2, 380–406; BVerfG vom 18.12.1952 – 1 BvL 106/53, BVerfGE 3, 225–248; BayVerfGH vom 10.06.1949 – Vf. 52-VII-47, VerwRspr 1950, S. 3–7; Bad. OVA Freiburg vom 18.07.1950 – Sp. J 208/49, DRZ 1950, S. 409–413; VGH Baden-Württemberg vom 02.11.1949 – IV 74/49, DRZ 1949, S. 544–545; LG Kassel vom 16.12.1952 – 5 O 34/52, NJW 1953, S. 1068; OVG Münster, vom 24.03.1954 – III A 1296/53, VerwRspr 1955, S. 578–583.

⁷ Z. B. BGH vom 17.02.1954 – GSSt 3/53, BGHSt 6, 46–59; OLG Tübingen vom 19.10.1948 – Ss 40/48, DRZ 1950, S. 163–164; Dienststrafhof Schleswig-Holstein vom 11.07.1951 – Nr. 7/50, NJW 1952, S. 39–40; OLG Braunschweig vom 02.10.1953 – Ss 125/53, NJW 1953, S. 1929–1931.

⁸ Z. B. LG Weiden vom 19.02.1948 – KLs 1/48, JuNSV Bd. II, Lfd. Nr. 045a, S. 235 (276); LG Aschaffenburg vom 06.12.1948 – KLs 32/48, JuNSV Bd. III, Lfd. Nr. 105, S. 625 (649); OGH vom 07.12.1948 – StS 111/48, JuNSV Bd. V, Lfd. Nr. 163b, S. 257 (263); BGH vom 07.12.1956 – 1 StR 56/56, JuNSV Bd. XIII, Lfd. Nr. 421b, S. 382 (385); insbesondere auch LG Hamburg vom 27.02.1953 – (50) 15/52, JuNSV Bd. X, Lfd. Nr. 345a, S. 449 (490) mit einem christlichen Naturrechtsansatz unter ausdrücklichem Verweis auf Emil Brunner, Hermann Weinkauff und die Bibel (Römerbrief).

⁹ Z. B. LG Frankfurt am Main vom 21.12.1946 – 4 KLs 15/46, JuNSV Bd. I, Lfd. Nr. 011a, S. 135 (156, 160) sowie vom 30.01.1947 – 4 Ks 1/48, JuNSV Bd. I, Lfd. Nr. 014a, S. 223 (253, 254); LG München vom 21.07.1948 – 1 KLs 87–89/48, JuNSV Bd. III, Lfd. Nr. 075a, S. 19 (21, 23, 26); LG Düsseldorf vom 24.11.1948 – 8 KLs 8/48, JuNSV Bd. III, Lfd. Nr. 102a, S. 465 (488 ff., 520 ff.); BGH vom 19.05.1953 – 2 StR 186/52, JuNSV Bd. XII, Lfd. Nr. 383b, S. 58 (59).

¹⁰ Z. B. LG Osnabrück vom 10.02.1953 – 4 Ks 2/52, JuNSV Bd. X, Lfd. Nr. 340, S. 349 (385); LG Kassel vom 20.10.1953 – 3 Ks 2/53, JuNSV Bd. XI, Lfd. Nr. 376, S. 433 (446 ff.); LG Würzburg vom 31.12.1953 – Ks 3/53, JuNSV Bd. XII, Lfd. Nr. 392, S. 235 (245, 249 f.); BGH vom 24.06.1955 – 1 StR 55/55, JuNSV Bd. XII, Lfd. Nr. 405b, S. 657 (658); LG Trier vom 20.03.1956 – 7 Ks 1/54, JuNSV Bd. XIII, Lfd. Nr. 431a, S. 657 (672); LG Weiden vom 29.05.1956 – Ks 2/55, JuNSV Bd. XIII, Lfd. Nr. 436a, S. 745 (752 f.).

Bereits aufgrund dieser Tatsache erscheint eine Rechtsprechungsanalyse im Hinblick auf Funktion und Ergebnisse der naturrechtlichen Argumentationen lohnenswert. Eine umfassende Erschließung und Untersuchung dieser Rechtsprechung fanden bisher nicht statt. Eine Analyse wann, wo, mit welchen juristischen Instrumenten und mit welchen Ergebnissen man sich im Rahmen der Aburteilung von NS-Verbrechen auf Argumente des Naturrechts stütze und dies unter Berücksichtigung des historischen, rechtsdogmatischen und philosophischen Kontextes, in welchen diese Entscheidungen stets gesetzt werden müssen, sofern eine umfassende und differenzierte Bewertung dieser Rechtsprechung stattfinden soll, ist bisher unterblieben. Es genügt nicht, diese Entscheidungen lediglich im Kontext der vorrübergehend aufgeflamten Diskussion über Naturrecht nach 1945 zu sehen, denn ethisch-moralische Argumente und Wertungen, welchen bei der Verurteilung von NS-Tätern und -Gehilfen eine rechtliche Tragweite zukommt, haben eine größere Dimension. Sie spielen eine gewichtige Rolle nicht nur für den einzelnen Angeklagten, dessen Verurteilung von derartigen Wertungen abhängen kann, sondern auch für die rechtliche Bewältigung der deutschen NS-Vergangenheit und den Umgang mit Verantwortung und Schuld insgesamt. Diese Art der Argumentation, lässt also – je nachdem auf welche Weise und mit welchem Ergebnis sie eingesetzt wird – Schlüsse darauf zu, wie die Taten rechtlich und moralisch bewertet wurden.

Verurteilt oder freigesprochen wurden zwar stets einzelne Personen, diese und die von ihnen verübten Taten lassen sich jedoch kategorisieren. Denn die Einordnung und Beurteilung einer nationalsozialistisch geprägten Tat hingen stark davon ab, welchem Täterkreis bzw. welcher NS-Organisation und welchem sozialen Milieu der Handelnde angehörte, wann und wo die Tat stattfand, gegen wen sie sich richtete und auf welche rechtliche Grundlage die Tat im Tatzeitpunkt ggf. gestützt wurde. Deshalb müssen auch bei der Frage, auf welche Weise und mit welchen Wirkungen Argumente des Naturrechts angewandt wurden, die zugrundeliegenden Sachverhalte aufgegliedert werden, um eine Vergleichbarkeit herzustellen und so zu differenzierten Ergebnissen zu gelangen.

Vor diesem Hintergrund wurden vorliegend im Wesentlichen drei verschiedene Täter- bzw. Tatkategorien gewählt, an welchen sich die Verstrickung unterschiedlicher Personenkreise zeigt und die sich durch den jeweiligen Grad der Beteiligung mitunter stark unterschieden, aber dennoch ineinandergreifen: Ausgewählt wurden die facettenreichen Verbrechen der Gestapo, ihrer amtlichen und privaten Helfer und der im europäischen Ausland eingesetzten Polizeiformationen.

Am Beispiel der neu gegründeten Gestapo wird deutlich, wie der Führerstaat rechtlich-organisatorisch funktionierte, wie die diktatorische Staatsmacht sich etablierte und konzentrierte. Denn die Gestapo war aus der inneren Verwaltung ausgegliedert und zu einem Machtinstrument der nationalsozialistischen Füh-

rung umgeformt worden.¹¹ Bei den Gestapoverbrechen handelte es sich also um Taten von Vertretern des Staates, die um die Rückendeckung von Oben wussten und deren Handeln durch eine Vielzahl von (Un-)Rechtsakten gedeckt werden sollte. Zumindest die Taten innerhalb der („alt“-)deutschen Grenzen spielten sich also nicht etwa in einem rechtsfreien Raum ab, sondern es herrschte eine Regelungsdichte, die im Laufe der NS-Zeit enger und unübersichtlicher wurde. Die Terrorisierung der Bevölkerung insbesondere in Form der Überwachung und Sanktionierung wurde zum Alltagsgeschäft der Gestapo-Mitarbeiter.

Dies blieb der deutschen Bevölkerung nicht verborgen – von „geheimer“ Staatspolizei kann insoweit keine Rede sein. Meldete man beispielsweise seinen unliebsamen Nachbarn wegen des Erzählens eines „Führerwitzes“ bei der Gestapo, so lieferte man ihn sehenden Auges den Fängen einer Machtmaschine aus, für die ein Menschenleben hinter der Ehre des Führers unter Umständen zurückzutreten hatte. Man beteiligte sich als Privatperson am staatlichen Terror, mag der angezeigte Sachverhalt auch wahrheitsgetreu wiedergegeben worden sein. Zur NS-Zeit handelte es sich hierbei um ein vom Staat erwünschtes und insbesondere durch den Einsatz von Spitzeln gefördertes Verhalten. In der Nachkriegszeit wurde es gleichwohl pönalisiert. Die Gerichte subsumierten es unter den Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, der Bestandteil des von dem alliierten Kontrollrat erlassenen Kontrollratsgesetz Nr. 10 (KRG 10) war. Über die Legitimation dieses Gesetzes diskutierte man besonders vor dem Hintergrund der nachträglichen Pönalisierung und rückwirkenden Bestrafung der typischen NS-Denunziationen.

Doch allein bei der Überwachung und Sanktionierung der Bevölkerung mithilfe von Denunzianten blieb es nicht. Zur Hauptaufgabe der Gestapo wurde vielmehr die akribische Planung und Durchführung der Massendeportationen. Nicht nur die Kompetenzbereiche der verschiedenen Polizeizweige wurden demnach immer wieder erweitert, sondern auch ihr räumlicher Wirkbereich. So schickte man mit dem Übergang zur ideologischen Massenvernichtung hinter der Wehrmacht verschiedene Polizeiformationen her, deren Mitglieder häufig der Gestapo (Einsatzgruppen) oder der Ordnungspolizei (Polizeibataillone) angehörten.¹² Die „Rechtslage“ war hier eine andere als die der Polizeitätigkeit im Inland; nicht nur weil man sich außerhalb seines ursprünglichen Herrschaftsgebietes bewegte, sondern auch weil die rassenideologische Vernichtung unter

¹¹ Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 30.11.1933, in: PGS 1933 Nr. 47, S. 413; Plum, Staatspolizei und innere Verwaltung 1934–1936, in: VfZG 1965, Heft 2, S. 191 (194); Tuchel/Schattenfroh, Zentrale des Terrors, 1987, S. 64. Zur Gestapo im Zweiten Weltkrieg ausführlich: Paul/Mallmann (Hrsg.), Die Gestapo im Zweiten Weltkrieg, 2000.

¹² Speziell zu den Einsatzgruppen z. B. Rhodes, Die deutschen Mörder, 2006; Mallmann, in: Paul/Mallmann (Hrsg.), Die Gestapo im Zweiten Weltkrieg, 2000, S. 291–316; Klein (Hrsg.), Die Einsatzgruppen in der besetzten Sowjetunion 1941/42, 1997; Krausnick/Wilhelm, Die Truppe des Weltanschauungskrieges, 1981; zu den Polizeibataillonen insbesondere: Browning, Ganz normale Männer, 1999.

dem Deckmantel eines Eroberungskrieges durchgeführt wurde. Eine detaillierte Rekonstruktion der Verbrechen anhand engmaschig erlassener und verschriftlichter Anordnungen war retrospektiv nicht möglich. Denn die Befehlsketten wurden länger oder – wie man heute weiß – existierten nicht. Die Vorgehensweise der Polizeiformationen im europäischen Ausland war gekennzeichnet durch eine Kombination aus Selbstermächtigung, Radikalisierung und Feindbildprojektion.¹³ Dort sind es nicht die Männer am Schreibtisch, die sich womöglich lediglich gedanklich ein Bild davon malten, wie die über ihren Tisch gehenden Anordnungen in die Realität umgesetzt würden. Es sind auch nicht diejenigen, welche die Deportationen jüdischer Bürger zwar organisierten und bewachten, aber ggf. die Augen davor verschlossen, dass nichts als der qualvolle Tod auf die Deportierten wartete. Es sind auch nicht die Menschen, die mit der Denunziation des Nachbarn oder des eigenen Familienmitgliedes den weiteren Geschehensablauf in andere Hände legten und sich vielleicht deshalb einem Verantwortungsempfinden entledigen konnten. Vielmehr handelte es sich bei dem in den okkupierten und annektierten Gebieten eingesetzten Vernichtungsinstrument um Männer, die freiwillig den Dienst an der Waffe verrichteten. Männer jeden Alters, die in vielen Fällen einen Großteil ihrer Sozialisation unter rechtsstaatlich-demokratischen Verhältnissen oder zur Zeit des Kaiserreichs – aber jedenfalls ohne den propagandistischen Einfluss durch den Nationalsozialismus – erlebt hatten, häufig noch ausgebildet zur klassischen Gefahrenabwehr. Es sind dieselben Männer, die später Familien aus ihren Häusern treiben, sie ausrauben, zusammenpferchen, in Massen töten und ihre Leichen vergraben, während die eigene Familie in der Heimat auf sie wartet. Männer, die auf die Häupter unschuldiger und wehrloser Menschen, darunter Kinder und Kranke, zielen und abdrücken. Männer, die innerhalb der Truppe keine Schwäche zeigen und ihren Kameraden im Töten „beistehen“ wollen. Männer, die mit aller Härte gegen den „Feind“ vorgehen, ihre „Erfolge“ begießen, in der Disziplin des Tötens die Besten sein und zur Auslese des Führers gehören möchten, indem sie Abertausende von Menschenleben auslöschen.¹⁴

Dieser drastischen Darstellung, die sich, wie im Laufe der Arbeit zu zeigen sein wird, nicht nur auf die neuere historische Forschung stützt, sondern sich

¹³ Diese Entwicklungen innerhalb der im Osten eingesetzten Polizeiformationen abseits eines angeblichen Endlösungsbefehls beschreibt eindrücklich *Mallmann*, in: Paul/Mallmann (Hrsg.), *Die Gestapo im Zweiten Weltkrieg*, 2000, S. 291–316, 437–463; *ders.*, in: Mallmann/Musiał (Hrsg.), *Genesis des Genozids*, 2004, S. 71–89.

¹⁴ Siehe zu derartigen Aspekten *Browning*, *Ganz normale Männer*, 1999, S. 224–331, 241; *Mallmann*, in: Paul/Mallmann (Hrsg.), *Die Gestapo im Zweiten Weltkrieg*, 2000, S. 437 (449); *Lehnstaedt*, *Der Kern des Holocaust*, 2017, S. 36, 37. Auf an die Taten anschließende oder mit diesen in Zusammenhang stehende „Feiern“ oder „Umtrünke“ werden u. a. Bezug genommen in den Entscheidungen LG Düsseldorf vom 03.09.1965 – 8 I Ks 2/64, JuNSV Bd. XXII, Lfd. Nr. 596, S. 2 (154); LG Bochum vom 22.07.1966 – 16 Ks 1/65, JuNSV Bd. XXIV, Lfd. Nr. 635, S. 271 (359); LG Frankfurt vom 20.12.1968 – Ks 2/66 (GStA), JuNSV Bd. XXXI, Lfd. Nr. 697a, S. 409 (429).

z. T. auch in der Strafrechtsprechung der Nachkriegsjahre widerspiegelt, bedarf es, um den tieferen Zusammenhang zwischen naturrechtlicher, d. h. vor allem ethisch-moralischer Argumentation, gelebter Rechtswirklichkeit und dem Unrechtsbewusstsein des Einzelnen herzustellen. Denn nicht nur die bekannten rechtsdogmatischen Fragen der Rechtswidrigkeit staatlichen Systemunrechts und der Zulässigkeit rückwirkende Bestrafung problematisierten die Nachkriegsgerichte, sondern man bestimmte auch den Maßstab, an dem die Moral- und Rechtsvorstellungen der Mitwirkenden im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand und die Schuldfrage gemessen wurden, mitunter anhand naturrechtlicher Grundsätze. Im Raum stand hierbei die Frage, ob der physisch und psychisch Misshandelnde, der mittelbar oder unmittelbar Tötende oder Freiheitsberaubende, durch die nationalsozialistische Ideologie und Moral verblendet, das Unrecht seines Handelns für Recht hielt bzw. halten durfte und ihn dies entlastet. Aber aus welcher bzw. aus wessen Perspektive bestimmt sich überhaupt, was Recht und Moral ist, was rechtlich und moralisch geboten ist? Hierzu vertrat man innerhalb der Nachkriegsrechtsprechung unterschiedliche Ansichten.

Es deutet sich somit bereits an dieser Stelle an, dass sich insbesondere an der gerichtlichen Aufarbeitung dieser NS-Komplexe Diskussionen entzündeten über die Grenzen der staatlichen Rechtsetzungsbefugnis, die Legitimität rückwirkender Bestrafung sowie das Unrechtsbewusstsein Mitwirkender und seine rechtliche Relevanz, die mitunter bis in die 1960er-Jahre hinein andauerten. In all diesen Diskussionen tauchten Naturrechtsargumente auf, die von den Gerichten bis heute aufgegriffen werden,¹⁵ oder von diesen selbst entwickelt worden waren.

Ziel dieser Arbeit ist es also, eine Analyse und Bewertung der naturrechtlichen Argumentation innerhalb der Entscheidungen zu diesen an sich verschiedenen, aber dennoch ineinandergreifenden Tat- und Täterkategorien unter Berücksichtigung ihres (rechts-)historischen, rechtsdogmatischen und rechtsphilosophischen Kontextes vorzunehmen sowie die Argumentationsmuster und Rechtsfolgenaussprüche zu vergleichen, um sich so einer Beantwortung der oben aufgeworfenen Fragen¹⁶ zu nähern.

¹⁵ Aus jüngerer Zeit z. B. LG München II vom 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, JuNSV Bd. XLIX, Lfd. Nr. 924, S. 227 (360); LG Detmold vom 17.06.2016 – 4 Ks 45 Js 3/13–9/15, BeckRS 2016, 15920 sowie LG Hamburg vom 23.07.2020 – 617 Ks 10/19 jug., BeckRS 2020, 33914, Rn. 333.

¹⁶ Siehe S. 3.

B. Forschungsstand und Quellenlage

Die verschiedenen Strömungen der naturrechtlichen Lehren und die interdisziplinär geführte Diskussion um Naturrecht nach 1945 wurden bereits umfangreich bearbeitet.¹⁷

Zur Thematik Naturrecht und Rechtsprechung ist zunächst der Beitrag „Das Naturrecht in der Rechtsprechung der Bundesrepublik“ von Ernst von Hippel aus dem Jahre 1959 zu nennen.¹⁸ Diesem liegt eine Auswertung von knapp 30 Urteilen mit Naturrechtsargumenten aus dem Zivil- und Strafrecht sowie dem öffentlichen Recht zugrunde. Seiner Analyse stellt von Hippel zunächst aber einige Ausführungen über die Rechtsauffassung während der Zeit des Kaiserreiches bis zum Erlass des Grundgesetzes voran. Auch er vertritt die Positivismusthese und beschreibt „die“ positivistische Rechtsauffassung als spätestens seit dem Kaiserreich herrschend. So habe in der Rechtsprechung des Kaiserreiches Naturrecht ebenso wenig eine Rolle gespielt, wie innerhalb der Weimarer Reichsverfassung. In der positivistisch geprägten Rechtsprechung des Reichsgerichts hätten naturrechtliche Ansätze die Ausnahme gebildet.¹⁹ In der NS-Zeit sei die positivistische Rechtsauffassung dann darin gegipfelt, dass nun der Wille des Führers zur alleinigen Rechtsquelle geworden sei, höhere Rechtsstufen als die positive seien nicht anerkannt worden. Die Gerichte und Richter seien hieran gebunden gewesen, ein Prüfungsrecht habe ihnen nicht zugestanden.²⁰ Während für den Soldaten die Pflicht zum Gehorsam aufhöre, wenn er wisse, dass der Befehl ein Verbrechen bezwecke, kenne der Jurist, seit „vor etwa hundert Jahre die letzten Naturrechtler unter den Juristen ausgestorben sind“, keine derartigen Ausnahmen von der Geltung des Gesetzes. Die Juristen seien demnach

¹⁷ Einen Überblick verschafft durch seine drei Aufsätze *Würtenberger*, in: ARSP 1949, S. 98–138; *ders.*, in: ARSP 1953, S. 576–597; *ders.*, in: ARSP 1954, S. 58–87. Eine umfassende Darstellung liefert *Schelauske*, Naturrechtsdiskussion in Deutschland. Ein Überblick über zwei Jahrzehnte: 1945–1965, 1968. Eine Auseinandersetzung mit dem christlichen Naturrecht findet z. B. in der Aufsatzsammlung von *Böckle/Böckenförde* (Hrsg.), Naturrecht in der Kritik, 1973, statt. In neueren Abhandlungen setzen sich mit der Naturrechtsrenaissance kritisch auseinander z. B. *Müller*, in: *Leviathan* 1979, S. 308–338; *Lau*, Naturrecht und Restauration, 1994. Zur Rechtsphilosophie in Deutschland seit 1945 und der Diskussion um Naturrecht nach 1945 unter Verneinung seiner „Renaissance“ *Neumann*, in: Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, S. 145–187. Zur Naturrechtsrenaissance außerdem: *Kaufmann*, in: FS für Stefan Gagnér, 1991, S. 105–132; *Kühl*, in: Köbler u. a. (Hrsg.), Geschichtliche Rechtswissenschaft, Freundesausgabe für Alfred Söllner zum 60. Geburtstag am 5.2.1990, 1990, S. 331–357, Nachdruck in: Kühl, *Freiheitliche Rechtsphilosophie*, 2008, S. 87–111; *Künnecke*, Auf der Suche nach dem Kern des Naturrechts, 2003. Eine ausführliche Rekonstruktion der Naturrechtsdebatten in ihrem zeithistorischen Kontext nimmt *Foljanty*, *Recht oder Gesetz*, 2013, vor; zur Naturrechtsrenaissance in Rechtslehre und Rechtsprechung 1945–1949 außerdem *Schröder*, *Recht als Wissenschaft*, Band 2, 1933–1990, 2020, S. 119–131.

¹⁸ *von Hippel*, in: *ders.*, *Mechanisches und moralisches Rechtsdenken*, S. 224–237.

¹⁹ *Ebda.* S. 224 (225–228).

²⁰ *Ebda.* S. 224 (228).

wehrlos gewesen gegen willkürliche, grausame und verbrecherische Gesetze.²¹ Quellen oder sonstige Belege für diese Thesen benennt von Hippel indessen nicht. Es folgen Ausführungen zum Grundgesetz und der naturrechtlichen Fundierung der Grundrechte in christlicher Tradition, bevor von Hippel schließlich zur Auswertung der Gerichtsentscheidungen übergeht, die er in eine „nur lose Ordnung“ bringen möchte.²² Eine Darstellung von fünf Entscheidungen aus dem Straf- und Zivilrecht erfolgt sodann anhand der Kategorie „Das ‚Dritte Reich‘ eine Unrechtsordnung“.²³ Unter die Kategorie „Ablehnung des Rechtspositivismus“ fasst er weiter fünf Entscheidungen des BGH und BVerfG, in welchen sich unter Anerkennung eines überpositiven Rechts eine „Ablehnung des Rechtspositivismus“ zeige.²⁴ Sodann benennt von Hippel eine Reihe von Entscheidungen, in denen eine „Anerkennung überpositiver Normen und Maßstäbe“ stattfinde, was sich an Bezeichnungen wie „Sittengesetz“, „Sittenordnung“, „materiale Gerechtigkeit“, „Rechtsidee“ und „allgemeine Wertordnung“ zeige.²⁵ Weiter unterteilt von Hippel die von ihm ausgewerteten Entscheidungen in die Kategorien „Maßgeblichkeit der Rechtsüberzeugung einzelner Kreise“, „überpositive Maßstäbe in Gesetzesform“, und „Die Freiheit der Person als Maßstab der Legalität“.²⁶ Die Darstellung der Entscheidungen ist schmal gehalten und erschöpft sich im Wesentlichen in der Zitierung kurzer Entscheidungspassagen oder einzelner Begriffe. Eine Bewertung findet ebenso wenig statt, wie eine Unterteilung nach Rechtsgebieten und Sachverhalten. Die ausgewählten Fälle stehen z. T. in keinem Kontext zum NS, sondern stammen z. B. aus dem Familienrecht. Von Hippel selbst befindet, dass die Rolle des Naturrechts in der Rechtsprechung damit, „wenigstens im Grundriss“, wiedergegeben sei.²⁷

Zur Thematik naturrechtlicher Argumentation innerhalb der Rechtsprechung der Nachkriegszeit existieren außerdem drei ältere Dissertationen.²⁸ Die Dissertation von Albrecht Langner aus dem Jahre 1959 ist in drei Teile gegliedert. Nur der dritte Teil der Dissertation handelt von dem Gedanken des Naturrechts in der Rechtsprechung der Bundesrepublik²⁹ (die beiden anderen Teile beziehen sich auf die Weimarer Republik³⁰ und die NS-Zeit³¹). Die genaue Anzahl

²¹ Ebda. S. 224 (229).

²² Ebda. S. 224 (230).

²³ Ebda. S. 224 (230, 231).

²⁴ Ebda. S. 224 (231, 232).

²⁵ Ebda. S. 224 (232, 233).

²⁶ Ebda. S. 224 (234–237).

²⁷ Ebda. S. 224 (237).

²⁸ Langner, Der Gedanke des Naturrechts seit Weimar und in der Rechtsprechung der Bundesrepublik, 1959; Linsmayer, Das Naturrecht in der deutschen Rechtsprechung der Nachkriegszeit, 1963; Kerkau, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, 1966.

²⁹ Langner, Der Gedanke des Naturrechts, 1959, S. 91–213.

³⁰ Ebda. S. 10–57.

³¹ Ebda. S. 59–89.

Sachregister

- Alliiertes Kontrollrat 6, 50, 196
- Denunziation
- als Straftat nach dem StGB 177
 - Begriff 98
 - in der OGH-Rechtsprechung 144
 - in deutschen Gerichtsentscheidungen 148
 - Strafwürdigkeit 143, 147, 153, 155, 171
- Deportation 6, 79, 97, 127, 131, 133, 135, 194, 200, 207, 219, 240, 261
- Einsatzgruppen 6, 199, 204 f., 215, 233, 248, 259, 272, 274, 294
- Einsatzgruppenprozess 273
- Endlösungsbefehl 211, 213, 233, 238, 243 f., 246, 253, 265, 271–273, 279, 294
- evangelischer Naturrechtsansatz 39
- Gerechtigkeit
- Gebote der Gerechtigkeit und Menschlichkeit 140, 200, 254, 260
 - Gerechtigkeitsempfinden 155, 181 f., 189
 - Gerechtigkeit vor Gott 116, 291
 - Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit 255, 260, 301
 - Grundsätze der Gerechtigkeit und Menschlichkeit 132, 134, 266, 271
 - höhere Gerechtigkeit 187 f.
 - Idee der Gerechtigkeit (und Menschlichkeit) 104, 119, 121, 133 f., 139, 145, 174, 193, 288
 - materielle Gerechtigkeit 149, 160
 - Überzeugung von Gerechtigkeit und Menschlichkeit 257
- Gesetzgebungskompetenz 61, 148, 157, 233 f.
- Gewissen 21, 26, 33–36, 40, 48, 109, 122 f., 136 f., 141 f., 146, 149 f., 170 f., 201, 227, 246, 249–251, 258, 268 f., 287, 299
- Gewissensanspannung 69 f., 77, 103, 108, 140, 195
- Gleichheit 25 f., 28, 40, 55, 81, 103 f., 107, 118, 132, 142, 194, 242, 246 f., 249, 303
- Grundrechte 10–12, 29, 31, 38, 40, 55, 104, 109–111, 135, 144, 152, 154, 192 f., 223, 263, 292
- Justizgrundrechte 94, 105, 117, 193, 242, 253, 283
- Handeln auf Befehl 60, 70, 72 f., 78, 102, 112, 115, 122, 124, 147, 200, 257, 259, 271
- Humanität 55 f., 141 f., 144, 153 f., 156, 165 f., 190, 194, 246, 251, 256, 263 f., 266, 287, 290
- Internationales Militärtribunal 52, 75 f., 251
- katholische Naturrechtslehre
- des Günther Küchenhoff 36
 - des Heinrich Rommen 38
 - des Johannes Messner 37
 - in der Rechtsprechung 127 f., 168, 286, 303
- Kernbereich des Rechts 54, 104–107, 111, 132, 134, 140, 178, 180, 192, 224, 233, 236 f., 242, 244, 247–250, 253 f., 261 f., 271, 282, 289, 300

- Kontrollratsgesetz Nr. 10
- Anwendbarkeit 61, 148, 150, 159, 188, 289
 - naturrechtliche Fundierung 17, 53, 61
 - Rückwirkung 52, 148 f., 154, 157, 188, 195
 - Verbrechen gegen die Menschlichkeit 52, 54, 56, 62, 144, 158, 295
- Kulturvölker 54, 56, 62, 102–106, 108 f., 111 f., 124 f., 132, 134, 156, 162, 178, 192 f., 199, 223, 234, 241 f., 244–247, 249, 254, 257, 261–263, 265, 271, 282
- Martens'sche Klausel 248, 250
- Menschenrechte 18, 59, 66, 82, 84, 110, 126, 136 f., 142, 144, 151 f., 154, 156 f., 161, 164–166, 172, 174, 176, 181, 189–191, 240 f., 264, 271, 283, 286, 303
- Menschenwürde 24, 32, 56, 140 f., 156, 161–165, 171, 174, 189–191, 203, 222, 242, 254, 264
- Menschlichkeit
- Begriff 154, 158, 162, 167
 - Gebote der Menschlichkeit 157, 178
 - Gerechtigkeit und Menschlichkeit *siehe* Gerechtigkeit
 - Gesetze der Menschlichkeit 199, 249–251
 - Grundsätze der Menschlichkeit 54, 81, 164, 223 f., 241–244, 254, 263 f., 287
 - ungeschriebenes Recht der Menschlichkeit 167
 - Unmenschlichkeit 164 f.
 - Verbrechen gegen die Menschlichkeit *siehe* Kontrollratsgesetz Nr. 10
- Naturrechtsrenaissance 9, 12, 22, 281, 299
- Naturrechtswidrigkeit 30, 78, 180 f., 184, 237 f., 247, 297
- Opportunismus 46, 48, 291, 305 f.
- Polizeibataillone 6, 197, 217–219, 277
- Positivismus 2, 149, 235
- Positivismusthese 40
- Radbruch'sche Formel 15, 25–27, 30, 60, 82, 104, 111, 149, 193, 233, 242, 246, 249, 264, 282, 300
- Rechtsbewusstsein 28, 40, 62, 101, 109, 111, 132, 134, 189, 192, 254, 261 f.
- Rechtsdenken 120, 124 f., 131 f., 192, 290
- Rechtsgefühl 28, 58, 103, 118, 157, 165
- Rechtsidee 10 f., 25 f., 111, 193, 284, 289
- bei Gustav Radbruch *siehe* rechtsphilosophische Naturrechtslehre
 - rechtsphilosophische Naturrechtslehre
 - die Rechtsidee bei Gustav Radbruch 24
 - sittliche Autonomie bei Hans Welzel 31
- Rechtssicherheit 26, 50, 61, 81, 83, 111, 145, 152, 158 f., 174
- Rechtsstaat 106, 158, 160, 246, 292, 301 f.
- rechtsstaatlich-demokratisch 7, 98, 234, 289, 291
- rechtsstaatliche Grundsätze 110, 289
- rechtsstaatliche Pflicht 159
- rechtsstaatliches Denken 113, 124 f., 174
- Rechtsstaatsprinzip 156, 193, 236
- Reichsgericht 9, 12, 42, 64–68, 118, 129, 176 f., 301
- Reichssicherheitshauptamt 79, 82 f., 91, 93, 95, 100, 117, 135, 178, 201, 205, 211–213, 216, 239, 292
- rückwirkende Rechtsprechungsänderung 64
- Rückwirkungsverbot 63, 149, 155, 157, 160, 189, 282, 297, 301
- Schutzhaft 87–90, 97, 100, 193, 299
- Sitte
- Auffassung von Recht und Sitte 241
 - Auffassung von Sitte und Anstand 181
 - Gebote der Sitte 131, 192 f.
 - gesittete Völker 199, 244, 249 f.
 - Grundsätze der Sitte 133
- sittliche Autonomie des Menschen bei Hans Welzel *siehe* Naturrechtslehre
- sittliche Grundregeln 166, 190
- sittliche Normen 240, 255, 265 f.
- sittliche Prinzipien 37, 141

- sittliches Empfinden 142, 222, 224, 226, 254 f., 263, 265, 290
- sittliches Gebot 129, 192, 286
- sittliches Naturgesetz 35, 37
- sittliches Recht 30
- sittliche Überzeugungen 223, 262
- sittliche Verantwortung 224, 229, 262
- sittliche Vorstellungen 226, 232, 258, 263, 266, 286, 297, 307
- sittliche Werte 28 f., 34, 56, 69, 123, 127, 159, 166, 189, 223, 225, 232, 262, 286, 297 f.
- Standgericht 102, 107
- Staschynskyj-Fall 267
- Strafmilderung 220, 256 f., 259, 261, 271, 307
- Übergesetzlichkeit
- übergesetzliche Grundsätze 4, 22, 60, 111, 163, 172, 181, 191 f., 196, 236, 243, 253, 264, 266, 287, 299
 - übergesetzliche Normen 10, 22, 106, 145, 150, 190, 251
 - übergesetzliche Prinzipien 105, 121, 134, 266, 299 f.
 - übergesetzliche Rechtsordnung 147, 158, 163, 189
 - übergesetzlicher Maßstab 3, 10, 15, 59, 63, 65, 195, 237
 - übergesetzlicher Notstand 129 f., 187
 - übergesetzlicher Strafmilderungsgrund 307
 - übergesetzliches Recht 10, 22, 25, 55, 62, 82, 106, 151–153
 - übergesetzliche Verpflichtung 181
- Unrechtsstaat 145, 147, 162 f., 302
- Verbotsirrtum 65, 68–70, 76 f., 103, 114, 140 f., 190, 196, 200, 225, 234, 252, 256, 258–260, 271, 303 f., 306
- Irrtumslehre Reichsgericht 65, 67 f., 118, 176, 196, 295
 - Schuldtheorie 66–72, 104, 194–196, 295, 306
 - Vorsatztheorie 66–69, 71 f., 78, 102, 118, 175, 194–196
- Verfassung
- moderne Verfassungen 32, 183
 - Weimarer Reichsverfassung 9, 61, 109, 135 f., 159 f.
- Vernunft
- menschliche Vernunft 39, 106, 125, 128, 166, 303
 - naturrechtliche Vernunftseinsicht 38
 - Prinzipien der praktischen Vernunft 38
 - Vernunftdemokrat 46, 291
 - Vernunftrecht 55, 62, 151
- verschärfte Vernehmung 89, 99, 101, 108 f., 143, 240, 299
- Wert und Würde der menschlichen Persönlichkeit 54, 103 f., 134, 154, 193, 199, 242, 244, 246, 249, 263