

Gedenkansprache von Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Stolleis aus Anlass des Gedenktages für die Opfer des Nationalsozialismus

Die Zerbrechlichkeit des Rechtsstaats

I.

Je mehr wir uns zeitlich von der Diktatur des Nationalsozialismus entfernen, von den ersten Boykotten zu den Rassegesetzen von 1935, den Pogromen von 1938, der sog. Euthanasie und der planmäßigen Vernichtung der europäischen Juden, genannt Holocaust oder Shoa oder nur „Auschwitz“, desto mehr kennen wir Einzelheiten, schauerliche Einzelheiten, bei deren Erzählung man sich gewissermaßen innerlich versteifen muss, um sie zu ertragen. Aber wir bemerken auch, dass das Rätsel, wie es dazu kommen konnte, immer noch nicht gelöst ist, ja immer unlösbarer erscheint. Das Dahinschwinden der Generation, die alles erlebt und erlitten hat, aber auch die wachsende zeitliche Distanz und die zu Selbstverständlichkeiten gewordenen Güter des Rechtsstaats und der Freiheit machen es schwerer, spontane Empathie und wissenschaftliche Nüchternheit zu verbinden. Auch mögen die täglichen Schreckensmeldungen von blutigen Bürgerkriegen, Millionen von Flüchtlingen in der ganzen Welt, ethnischen „Säuberungen“ und Verletzungen elementarer Menschenrechte unsere Empathie überfordern. Wir spüren es, dass wir abstumpfen, wenn wir uns einmal selbstkritisch überprüfen – vielleicht gerade weil wir in einem Rechtsstaat leben und den Horror nur als tägliches Fernsehbild, also wie ein verfremdetes Kunstprodukt wahrnehmen.

Dennoch erweist sich das Erbe des Nationalsozialismus als permanente geistige Herausforderung. Diese Vergangenheit „vergeht“ nicht, auch wenn Neo-Nazikreise von „Schande“, von „Umkehr“ oder ähnlich sprechen. Sie „vergeht“ nicht nur nicht, sie ist dort, wo die Stammtischparolen nicht hingelangen, sehr lebendig. Für die Jüdischen Gemeinden, innerlich immer noch unsicher und entsprechend scharfsichtig, ist die Shoa der unausweichliche Hintergrund ihrer deutschen Existenz. Aber auch für die Publizistik, das öffentliche Leben und vor allem für die Geschichtswissenschaften ist der Zivilisationsbruch des NS-Regimes ein zentraler Gegenstand. In Leipzig, Berlin, Hamburg, München und Frankfurt gibt es etablierte Forschungsinstitute¹, außerdem eine große Zahl einzelner rühriger und produktiver Forscher, es gibt Initiativen aller Art, Museen und Denkmäler, Ausstellungen

¹ Beispielhaft etwa: Simon Dubnow-Institut in Leipzig, Fritz-Bauer-Institut in Frankfurt, Zentrum für Antisemitismusforschung in Berlin, Institut für Zeitgeschichte in München und Berlin, Hamburger Institut für die Geschichte der deutschen Juden, Hamburger Institut für Sozialforschung; Hamburger Forschungsstelle für die Geschichte des Nationalsozialismus.

und Vortragsreihen. Viele Banken, Versicherungen, Industrieunternehmen und Ministerien haben ihre (oft beschämende) Vergangenheit erforschen lassen. Das Thema ist in den Curricula der Schulen verankert, und Universitäten, Städte und eben auch Landtage nehmen den Holocaust-Gedenktag ernst.

Die ihrerseits fast ritualisierte Klage, es sei auf diesem Gebiet lange nicht genug geschehen, es sei viel verdrängt oder vertuscht worden, mag in Einzelfällen zutreffen und sie trifft für die Jahre zwischen etwa 1950 und 1965 auch insgesamt zu. Es gab – seit der Prozedur der Entnazifizierung - in der Tat Vertuschungen, in Politik und Justiz Lähmungen der gesetzgeberischen und justiziellen Aufarbeitung, auch eine die Täter schützende Rechtsprechung des BGH, etwa zur Mittäterschaft oder zur Rechtsbeugung. Erst die Einrichtung der zentralen Ermittlungsstelle in Ludwigsburg (1958), der Eichmannprozess in Jerusalem (1960) und der Auschwitzprozess in Frankfurt (1963-1965) haben unser Wissen auf eine neue Stufe gehoben und tiefe Auswirkungen auf die Forschung gehabt. Inzwischen haben auch die Opfer der Sinti und Roma, der Homosexuellen, der Ernsten Bibelforscher und die Opfer der „Euthanasie“ ihre Darstellungen gefunden. Zu spät kam die Entschädigung für die Zwangsarbeiter, ebenso kommt die moralische Wiedergutmachung für bestrafte Homosexuelle zu spät, weil sich erst jetzt die gesamtgesellschaftliche Beurteilung des früheren Straftatbestands geändert hat. Insofern kann man für einzelne Opfergruppen wirklich sagen „zu spät“.

Aber in ihrer Pauschalität ist die Klage über „zu spät“ und „zu wenig“ verfehlt. Es ist heute fast vergessen, in wie großer Zahl NS-Verbrechen schon zwischen 1945 bis 1949 geahndet wurden². Man sollte auch daran erinnern, wie viele Initiativen der westdeutschen Gesellschaft es gab, die gegen das politisch-juristische „Schweigekartell“ der frühen Bundesrepublik angegangen sind und es schließlich überwunden haben. Nimmt man alles in allem und schaut sich in der Welt um, kann man sogar sagen: Deutschland gilt heute weltweit als Vorbild für seinen prinzipiell offenen, wenn auch immer schmerzlichen Umgang mit dieser Vergangenheit.

II.

Nach diesen Vorbemerkungen kann ich zum Thema der Zerbrechlichkeit des Rechtsstaats übergehen. Meine Überlegungen sind alles andere als originell, aber auf bedrückende Weise aktuell. Gegenwärtig häufen sich die Fälle, in denen autokratische Regierungen sich die Justiz

² E. Raim, Justiz zwischen Diktatur und Demokratie. Wiederaufbau und Ahndung von NS-Verbrechen in Westdeutschland 1945-1949, München 2013.

gefügt zu machen suchen. In Venezuela wurde die Besetzung des Verfassungsgerichts ausgetauscht, vergleichbare Konflikte in Polen und Ungarn dauern noch an. In Russland und China, um nur die größten Staaten zu nennen, kann nicht wirklich von unabhängiger Justiz im westeuropäischen Sinn gesprochen werden. In den USA werden unabhängige Gerichte, die sich der Regierungspolitik widersetzen, vom Präsidenten persönlich beschimpft. Besonders krass ist die Instrumentalisierung von Polizei und Justiz derzeit in der Türkei. Die Zahl entlassener Richter und Staatsanwälte, verhafteter Anwälte, Schriftsteller, Journalisten und Regimekritiker geht in die zig-Tausende. Mit der Wiedereinführung der Todesstrafe zögert das Regime Erdogan noch, weil das den automatischen Ausschluss aus dem Europarat bedeuten würde. Schließlich: Der philippinische Präsident Rodrigo Duterte, der sich eigenhändiger Tötungen rühmt und weiterhin zahllose Menschen ohne Verfahren töten lässt, ruft am Ende einer Wahlkampfveranstaltung „Vergesst Gesetze und Menschenrechte!“ (FAZ Online v. 9. Mai 2016). Deutlicher kann man nicht sein.

Mit anderen Worten: Was wir heute in der Bundesrepublik als „Rechtsstaat“ in der Verfassung niedergelegt haben (Art. 1-19, 20, 28, 79 III GG) und mit einer unabhängigen Justiz täglich praktizieren, ist weltweit bedroht, wird von Autokraten als Hemmnis für effektives Durchgreifen angesehen und verächtlich gemacht. Wir haben also allen Anlass, den weltweiten Kontext zu beachten, wenn wir uns, hier und heute, der NS-Herrschaft mit ihren unzähligen Rechtsbrüchen und der völligen Entrechtung von Minderheiten erinnern.

Aber die Hinweise auf die überall sichtbaren Deformationen eines universellen Ideals von „Rechtsstaat“ helfen auch nicht weiter. Die Spannungen zwischen schreiender Armut und immensem Reichtum, zwischen religiösen Gruppen und Ethnien, in Bürgerkriegen, in der Gier nach Geld und Machterhalt von Warlords oder Clans sind dort oft so radikal anders als in Mitteleuropa, dass ein Pochen auf europäischen Standards von „Rechtsstaat“ weltfremd wirken mag.

III.

Konzentrieren wir uns also zunächst auf das Geschehen in Deutschland nach 1933. Welchen „Rechtsstaat“ zerstörte der Nationalsozialismus?

Die Antwort hierauf zwingt zur Besinnung auf die elementare Frage: Was ist eigentlich ein „Rechtsstaat“? Geht man der Geschichte des Wortes nach, sieht man, dass es erst um 1800 auftaucht, sichtlich im Umkreis der Philosophie Immanuel Kants. Es ist sofort ein politisches Wort; denn gefordert wird, „dass das Oberhaupt (des Staates) unter Gesetzen stehe“. Aus

einem Gewalt-Staat des späten Absolutismus solle ein Rechtsstaat werden, hieß es bei Karl Welcker im Zuge der süddeutschen Verfassungsbewegung. Robert von Mohl schrieb als erster ein Werk mit dem Titel „Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates“ (1832/33). Der Historiker Johann Gustav Droysen fragte 1847 rückblickend: „Ist nicht die Summe allen Strebens nun seit zwei Mensenaltern, den Rechtsstaat aufzurichten, scharf und unverrückbar zwischen Fürsten und Volk ein Rechtsverhältnis zu gründen, das jedem seine Sphäre zuweise?“ Und der konservative Rechtsphilosoph und Politiker Friedrich Julius Stahl schrieb: „Der Staat soll Rechtsstaat sein, das ist die Loosung und ist auch in Wahrheit der Entwicklungstrieb der neuern Zeit“.

Das war der Ausgangspunkt und die Hoffnung des 19. Jahrhunderts. Alles, was nach der Reichsgründung in dieser Richtung geschah, konnte als Erfüllung der Forderung nach einem Rechtsstaat gelten: Das Gerichtsverfassungsgesetz, die Zivilprozess- und die Strafprozessordnung, das Reichsstrafgesetzbuch, die Konkursordnung, das Handelsgesetzbuch, das neue Gesellschaftsrecht (Aktiengesetz, Genossenschaftsrecht, GmbH-Gesetz), Reichsgewerbeordnung, Vereinsgesetz, Versammlungsgesetz, Reichspressegesetz, die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit. Otto Mayer, der berühmte Verwaltungsrechtler, erklärte: „Der Rechtsstaat bedeutet die Justizförmigkeit der Verwaltung“. Und schließlich das Bürgerliche Gesetzbuch als Produkt jahrzehntelanger Vorarbeiten. Alles war nun bestens geordnet. Der Rechtsstaat war Gesetzesstaat. Man sah ihn als gesichert an, wenn das Parlament gesprochen und der Monarch seine Unterschrift darunter gesetzt hatte.

Dieser formelle Rechtsstaat war geschaffen worden als Barriere gegen den absolutistischen Staat, gegen Behördenwillkür und als Zügelung ungerichteten Strafens. Die damals entstandenen Maximen „nulla poena sine lege“ und „ne bis in idem“, das Recht auf den „gesetzlichen Richter“ und das Recht auf rechtliches Gehör haben heute Verfassungsrang (Art. 101, 103 GG), ebenso die Garantien bei Verhaftungen (Art. 104 GG). Der Rechtsstaat hatte sich allerdings auch deshalb zu einer so mächtigen Strömung entwickelt, weil die wirtschaftlichen Interessen des Bürgertums nach Rechtssicherheit verlangten. Wer investieren will, braucht Stabilität. Aber die Forderung nach Rechtsstaat und Rechtsgleichheit überschritt auch die Klassenschranken. Seit dem letzten Viertel des 19. Jahrhunderts kam der Rechtsstaat der Arbeiterbewegung und dem neu entstandenen Arbeitsrecht zugute. Der Rechtsstaat schützte auch die Rentenansprüche gegen die Sozialversicherung, aber er war eben ein formeller, kein materialer Rechtsstaat, also kein Garant sozialer Gerechtigkeit.

Das deutsche Wort „Rechtsstaat“ nahm als *stato di diritto, estado de derecho, état de droit* europäische Verbreitung an. Der englische Ausdruck *rule of law* ist etwas anders akzentuiert, weil er das Parlamentsgesetz meint, aber im Kern ist man sich einig. „Rechtsstaat“ ist ein politisch-juristisches Appellwort im Gefolge der Französischen Revolution und der Überwindung des Ancien Régime. Es hat sich in den Verfassungskämpfen des 19. Jahrhunderts herausgebildet und wurde in Deutschland konkretisiert in der Gesetzgebung des Deutschen Reichs seit 1871 und in der Weimarer Verfassung. Zwar gab es keine ausdrücklichen Verfassungsgarantien des Rechtsstaats 1871 und 1919, aber viele implizite Regeln und Garantien, die von einer lange gewachsenen Praxis und von den Überzeugungen der öffentlichen Meinung seit dem späten 18. Jahrhundert getragen waren. Vereinfacht hieß das: Der Staat ist bei allen seinen Handlungen an das Recht gebunden. Der Einzelne hat als Mensch und als Bürger unverlierbare, schützenswerte und einklagbare Positionen. Eine persönlich und sachlich unabhängige Justiz hat diese Positionen zu schützen. Urteile dieser Justiz sind zu befolgen.

Gewiss gab es in den Turbulenzen der Weimarer Zeit eine erhebliche Zunahme politisierender Rechtsprechung, durchweg zugunsten von „rechts“, also „Klassenjustiz“, es gab Erosionen der Staatsgewalt, Notmaßnahmen und Notverordnungen, die in normalen Zeiten nicht denkbar gewesen wären. Aber das gewachsene Grundgerüst des Rechtsstaats blieb erhalten. Die gegliederten und in Instanzen gestaffelten Gerichtshöfe funktionierten, insbesondere das Preußische Obergerverwaltungsgericht. Es gab ein preußisches rechtsstaatliches Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 und entsprechende Polizeigesetze in Mittel- und Süddeutschland. Inflation und Weltwirtschaftskrise, Massenarbeitslosigkeit und die Existenz von inoffiziellen Parteiarmeen waren zwar alarmierend, aber das allgemeine Vertrauen in den Rechtsstaat blieb erhalten, selbst bei linken Anwälten oder bei den Mitgliedern des Republikanischen Richterbunds. Wenn sie den „gefährdeten Rechtsstaat“ reklamierten, erkannten sie an, dass es ihn noch gab. Ihre Intervention erschien keineswegs sinnlos, sondern als Appell an die „guten“ und von der Weimarer Verfassung bekräftigten Seiten der insgesamt bewährten Justiz und Verwaltung. „Ein Staat“, sagte Richard Thoma 1932, „ist Rechtsstaat in dem Maße, in dem seine Rechtsordnung die Bahnen und Grenzen der öffentlichen Gewalt normalisiert und durch unabhängige Gerichte, deren Autorität respektiert wird, kontrolliert“³.

Umso größer war das Entsetzen, als es dem „Kabinett Hitler“ schon vier Wochen nach dem 30. Januar 1933 gelang, mit diesem Rechtsstaat zu brechen. Vor 85 Jahren, nach dem

³ R. Thoma, in: G. Anschütz- R. Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Band, Tübingen 1932, 233.

Reichstagsbrand, wurden am 28. Februar 1933 die Grundrechte außer Kraft gesetzt, dann folgte das Ende der Gewaltenteilung, die Außerkraftsetzung des Parlamentarismus, das Verbot der Parteien, die Einschränkung der Pressefreiheit und einer öffentlichen Meinung, es folgten die Gleichschaltung aller freien Organisationen, die Reduzierung des Rechtsschutzes, die Lockerung der Gesetzesbindung, speziell im Strafrecht durch die Aufhebung von Rückwirkungs- und Analogieverbot, sowie die Schrumpfung und schließlich faktische Einstellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ab 1939. Damit waren in nur sechs Jahren Verfassung und Rechtsstaat zerstört. Die folgenden sechs Jahre sollten dies nur ins Apokalyptische steigern.

Charakteristisch für die Rechtsbrüche des NS-Staates war freilich, dass die allermeisten Gewaltmaßnahmen vor 1938 in der traditionellen Gesetzesform erschienen, im Reichsgesetzblatt gedruckt und von juristischen Kommentaren begleitet wurden. War es „typisch deutsch“, so zu verfahren, also gewissermaßen ein Verbleiben in der traditionellen Spur des Gesetzespositivismus, dass es mit allem (auch mit dem Unrecht) seine „rechte Ordnung“ haben müsse? Darin mag viel Wahrheit stecken. Aber es war auch so, dass die Nationalsozialisten die Unterstützung der bürgerlichen Juristen und Verwaltungsbeamten nur dann gewinnen konnten, wenn sie dem Unrecht das Mäntelchen von Recht und Ordnung umhängten. Erst das Pendeln zwischen Normalität und Terror, zwischen der Illusion gesetzlicher Ordnung und offener Gewalt, erschüttert ein altes liberales Gebäude so sehr, dass es schließlich zusammenstürzt⁴.

Dass den Herrschenden daran gelegen war, die Fassade des Rechtsstaats zu erhalten, zeigt eine lange, 1934 bis 1936 geführte Debatte in den Fachzeitschriften, ob der Begriff des Rechtsstaats jetzt noch verwendbar sei. Die Scharfmacher verwarfen den „Rechtsstaat“ als bürgerlich, reaktionär oder „liberalistisch“, die anderen, etwa Hans Frank, der Führer der deutschen „Rechtswahrer“, behaupteten falsch „Der Staat Adolf Hitlers ist ein Rechtsstaat“. Der Staatsrechtler Carl Schmitt warf in die Debatte, man könne doch „Rechtsstaat Adolf Hitlers“ sagen. Hermann Göring hielt 1934 – direkt nach den Röhm-Morden – eine Akademierede mit dem Titel „Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft“. Der Rechtsphilosoph Julius Binder behauptete die Vereinbarkeit von autoritärem Staat und Rechtsstaat, und zwar in der erklärten Absicht, „unser Reich dem Verdammungsurteil unserer westlichen Nachbarn zu entziehen“. Man wollte beruhigen, beschwichtigen, vertuschen. Die bürgerlichen Juristen, in der großen Mehrheit konservativ deutschnational denkend, aber

⁴ E. Fraenkel, Der Doppelstaat, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, hrsgg.v. A. v. Brünneck, Baden-Baden 1999, 33 ff.

keine „fanatischen“, sondern nach 1933 angepasste Nationalsozialisten, wollten keine Zerstörung der Rechtsformen, keine Regellosigkeit. Der deutschnationale Justizminister Franz Gürtner blieb bis zu seinem Tod 1941 im Amt, das Gesetzblatt erschien wie gewohnt. 1935 konnte man dort die Nürnberger Gesetze nachlesen, und alsbald erschien ein amtlicher Kommentar hierzu, bekanntlich unter maßgeblicher Mitarbeit des später so prominent gewordenen Hans Globke (1898-1973). Jede Regelung, so beruhigte man sich, enthält logischerweise auch „Grenzen“. Besser also ein gesetzlich „geregeltes Unrecht“ als Anarchie, so dachte man, hilflos gefangen in der juristischen Erziehung. Schrittweise wurden aus den gesetzestreuen Juristen die „furchtbaren Juristen“⁵.

Die Fassade des „Rechtsstaats“, der keiner mehr war, wurde nur bis zum 9. November 1938 gehalten. Von da an scheute sich das Regime immer weniger vor offenem Rechtsbruch. Mit Kriegsausbruch wurden die Rechtsschutzmöglichkeiten drastisch beschränkt, soweit nicht schon zuvor (1936) Klagen gegen „Maßnahmen“ der Gestapo – ausdrücklich ausgeschlossen worden waren. Dass die immer weiter gesteigerten Verbrechen des Regimes möglichst geheim gehalten wurden, so die Euthanasie-Aktionen, lag keineswegs an einer Scheu vor dem Rechtsbruch, sondern lediglich an taktischen Rücksichten einerseits gegenüber dem feindlichen Ausland, andererseits gegenüber der eigenen Bevölkerung, deren „Kriegseinsatz“ nicht durch Diskussionen über Recht und Unrecht geschwächt werden sollte.

So gab es bis zum Ende von 1945 einen „Doppelstaat“, wie die Formel der berühmten Analyse von Ernst Fraenkel lautete. Normative Normalität und Terror wohnten nebeneinander, berührten sich meist nur punktuell, hielten sich aber auch gegenseitig in Schach. Wer nicht zu den Kreisen der Opfer gehörte, brauchte nicht hinzuschauen. Es gab mehrere „Wirklichkeiten“: das organisierte Unrecht, die Diskriminierung, Enteignung, Ausbürgerung, demolierte Schaufenster, geplünderte Geschäfte und Wohnungen, öffentliche Verhöhnung, was jeder wahrnehmen konnte, etwa wenn in Ludwigshafen die Blaskapelle die Vertreibung der Juden mit „Muss i denn, muss i denn zum Städele hinaus“ begleitete. Daneben gab es aber die Parallelwelt der „ordentlichen“ Gerichtsbarkeit, der korrekten Entschädigung bei Enteignungen, die normale Beförderung von Beamten, die Zahlung von Steuern, die Leistungen der Sozialversicherungszweige – die Welt der Routine also und der tradierten Formulare.

⁵ M. Stolleis, Furchtbare Juristen, in: E. François – H. Schulze (Hrsg.), Deutsche Erinnerungsorte, Bd. II, München 2001, 535-548.

Während des Krieges gerieten Normenstaat und erst recht der „Rechtsstaat“ immer mehr in Bedrängnis. Der Terror erfasste auch die einfachen Leute, die normalen Deutschen. Die Sondergerichte begannen zu urteilen, der Volksgerichtshof wurde mit Roland Freisler zu einem unverhüllten Unterdrückungsinstrument, die Justiz verlor mit Hitlers Reichstagsrede von 1942 auch offiziell ihre Unabhängigkeit, die Militärjustiz entfernte sich immer weiter vom „normalen Verfahren“ und am Ende wurde beim Erschießen noch nicht einmal „kurzer Prozess“ gemacht. Aber noch bis März 1945 druckte die Reichsdruckerei das Reichsgesetzblatt, angefüllt mit den letzten Produkten einer Bürokratie, deren Schwungräder einfach besinnungslos weiterliefen. Der „Rechtsstaat Adolf Hitlers“ blieb also ein zwitterhaftes Doppelwesen fast bis zum Zusammenbruch, eben weil gewisse Regelbedürfnisse, das Anklammern an „Ordnung“, vielleicht auch Reste bürgerlichen Anstands sich gegen die völlige Regellosigkeit, Anomie und Anarchie sträubten. Viele Juristen zogen den Kopf ein, gaben aber ihre Sozialisation, die ihnen „Normbefolgung“ befahl, nicht ganz preis. Auch kirchliche Prägungen blieben vielfach erhalten. Immer wieder gab es „vernünftige“ Urteile, ja widerständige Handlungen, oft überkleistert mit Propagandasprüchen, um sie nicht zu sehr auffallen zu lassen. Schätzen wir solche „vernünftigen“ Urteile nicht gering. Wenn es laut Statistik von 1937 eine Zahl von 8,3 Mio entschiedener Fälle vor Amts- und Landgerichten, Oberlandesgerichten und Reichsgericht gab⁶, dann waren darunter mit Sicherheit zahlreiche „vernünftige“ Entscheidungen, auch rechtsstaatlich korrekte und vielleicht sogar versteckt widerständige.

Insgesamt aber ist an dem radikalen Bruch mit dem überlieferten „Rechtsstaat“ nicht zu zweifeln. Wenn es ein Paradigma für einen deutschen Unrechtsstaat gibt, dann war es der NS-Staat. Was anfangs noch mit den Vokabeln „Einzelfälle“, „bedauerliche Übergriffe“, mit „Wo gehobelt wird, fallen Späne“ entweder maskiert oder als oberflächlicher Trost empfunden werden konnte, wandelte sich schon mit den ersten Konzentrationslagern in Dachau und im Emsland zu einer immer intensiveren Ausgrenzung, Entrechtung und schließlich zur bis dahin unvorstellbaren industriellen Tötung von Millionen. Wo alle rechtlichen Hemmungen gefallen waren, regierte die Technizität. Es ging nur noch um die technisch einfachsten Todesarten (entweder Munition, oder Kohlenstoffmonoxyd, oder Vernichtung durch Arbeit, oder Zyklon B). Es ging um die Transportlogistik der Reichsbahn, um den Propagandanebel gegenüber dem Ausland. Ich will die Einzelheiten nicht ausführen. Allein die Worte Treblinka, Auschwitz, Maidanek, Chelmno, Minsk, Lemberg, Odessa, Brest oder Riga sind Worte des

⁶ Schlag nach! Wissenswerte Tatsachen aus allen Gebieten, 2. Aufl. Leipzig 1939, 265.

Schreckens geworden. Die Einzelheiten sind, wie ich eingangs sagte, auch heute – nach so viel Forschung und in solchem zeitlichen Abstand – nur mit größter Mühe mit dem Kopf zu verstehen. Es bleibt, um Hannah Arendt zu zitieren, „sprachloses Entsetzen“, wenn wir nichts anderes mehr sagen können als: Dies hätte nie geschehen dürfen“⁷.

IV.

Der „Rechtsstaat“ ist ohne Juristen und Juristinnen nicht zu haben. Er ist keine fixe Größe, sondern wird immer neu gestaltet, umgeformt, aber eben eventuell auch zerstört. Juristen agieren auf allen Ebenen der Gerichtsverfassung, in der Verwaltung der Länder und des Bundes, in der Wirtschaft. Gegenwärtig sind in Deutschland über 20.000 Richter und Richterinnen tätig. Zugelassene Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen haben wir jetzt 164.500, um nur diese Zahlen zu nennen. Rechnen wir noch die Ausbilder an Universitäten und Fachhochschulen dazu, ebenso die juristischen Autoren aller Art, dann haben wir ein riesiges Kommunikationsnetz vor uns, in dem Recht hergestellt, also gesetzt oder vereinbart, kommuniziert und interpretiert wird. Wie dies geschieht und mit welchen Ergebnissen, bestimmt die Qualität des Rechtsstaats.

Gewiss waren die beteiligten Juristen im NS-Staat nicht alle „furchtbare Juristen“ in dem durch das Theaterstück von Rolf Hochhuth aus dem Jahr 1979 populär gemachten Sinn. Aber es lassen sich doch gemeinsame Merkmale feststellen. „Furchtbare Juristen“ sind nicht in erster Linie die kleinen oder großen Freisler, sondern die gesichtslosen Schatten, die Sekretäre der Macht, die alles zu begründen vermögen. Es sind die Juristen, die das reibungslose Funktionieren der Maschinerie garantieren. Sie bilden einen „Stand“ – auch noch lange nach dem Zerfall der ständisch gegliederten Gesellschaft, sie haben Standesbewusstsein, entsprechende Standesorganisationen und Standessymbole, die distanzieren und die Person gegenüber der Funktion in den Hintergrund treten lassen. Soweit sie im Staatsdienst stehen, sind sie versorgt und insofern privilegiert, als ein Verfahren wegen Rechtsbeugung durchweg aussichtslos ist. Der bundesdeutschen Justiz ist es durch Formulierung anspruchsvoller Voraussetzungen gelungen, eine ganze Generation von NS-Richtern am Vorwurf der Rechtsbeugung vorbeizusteuern.

Was Juristen zusammenhält, ist die gemeinsame Ausbildung, die sieben bis neun Jahre dauert. Sie ist als langer Lauf durch Hörsäle, Bibliotheken, Repetitorien und Prüfungsräume

⁷ H. Arendt, Über das Böse. Eine Vorlesung zu Fragen der Ethik, München 2006, 44.

erfahrungsgemäß sehr prägend. Eingeübt wird die herrschende Meinung (h.M.), so dass am Ende der juristisch ausgebildete Verstand fast automatisch diejenigen Lösungen herausfiltert, die nicht exzentrisch sind und mit denen man am wenigsten aneckt, etwa bei höheren Instanzen. Das ist nicht prinzipiell anstößig; denn manchmal hat die h. M. wirklich alle Argumente einer erprobten Weisheit auf ihrer Seite. Aber die Dressur auf die Norm und die insgeheim vorgenommene Akzeptanzprüfung können in Diktaturen eben auch bewirken, dass der Justizapparat der von Gesetzgebung und Politik vorgegebenen Linie ohne zu zögern folgt. Herrscht politische Unfreiheit, dann sind Juristen „furchtbar“, weil sie die geborenen Exekutoren des Unrechts sind. Geübt in der Formulierung von Normen, gießen sie das Unrecht in die Sprache kalter Funktionalität. Das Unrecht trägt nun die Charaktermaske der Objektivität. „Furchtbare Juristen“ sind also das Produkt einer Verschmelzung zweier Elemente, der Professionalisierung und der Politisierung unter den Bedingungen einer Diktatur.

Dies im Einzelnen auszuführen, ja mit ganz anderen Beispielen prinzipientreuer Richter, Anwälte und Professoren zu relativieren, ist hier nicht möglich. Aber man kann doch feststellen, dass der in vielen Jahrzehnten des 19. und frühen 20. Jahrhunderts gewachsene Rechtsstaat mit der Machtübergabe an Hitler sofort zusammenbrach – gleichviel ob man die Demontage der Weimarer Verfassung und die Aufhebung der Grundrechte oder die massenhaften Verhaftungen politischer Gegner, ob man die Errichtung der ersten KZ's oder die Röhm-Morde von 1934 als Zäsur bezeichnet. Dagegen erhielten die Nationalsozialisten jedenfalls bis 1938 eine der Beruhigung und Täuschung nach innen und außen dienende Fassade des Rechtsstaats aufrecht. An diese Fassade klammerten sich viele – denn „der Mensch“ sagt Blaise Pascal, ist zwar ein denkendes, aber doch „schwankendes Schilfrohr“⁸.

Lassen Sie uns noch einen Moment zur international unerfreulichen Gegenwart zurückkehren. Die Europäische Union hat sich in aller Deutlichkeit gegen die Verletzungen der grundlegenden Prinzipien des Rechtsstaats in der Türkei, in Polen und in Ungarn erklärt. Sie hat damit zwar keinen Erfolg gehabt, weil die Regierungen dieser Länder meinen, sich ohne unabhängige Justiz besser durchsetzen zu können. Dass sie sich damit längerfristig viel mehr schaden als nützen, was die Loyalität der Massen und was die Investitionsbereitschaft ausländischer Wirtschaften angeht, verdrängen sie. Die Europäische Union hat mit ihrem Pochen auf den Prinzipien des Rechtsstaats aber deutlich gemacht, dass es solche verbindlichen Prinzipien wirklich gibt, dass sie unser kostbares historisches Erbe und die

⁸ E. Denninger, *Gerechtigkeit und/oder Gewalt? Pascals Pensées wieder gelesen*, in: *Rechtsstaatliches Strafrecht*, Festschr. f. U. Neumann zum 70. Geburtstag, hrsgg. v. Frank Saliger, Heidelberg 2017, 85-97.

eigentliche Basis Europas sind. Nicht die Wachstumswahlen des europäischen Sozialprodukts sind es, die Europa zusammenhalten, sondern die fundamentalen Sicherungen von Freiheit und Gleichheit ihrer Bürger, die Garantien von Grundrechten, die vor unabhängigen Gerichten Bestand haben, das Versprechen einer demokratisch legitimierten Gesetzgebung, an das man sich halten kann. Das ist in der Europäischen Grundrechtscharta niedergelegt und wurde in zahllosen Fällen vor dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg, dem Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg und dem Bundesverfassungsgericht umgesetzt. Dennoch ist der Rechtsstaat ein zerbrechliches, immer neu zu schaffendes Gut. Er ist Bestandteil der europäischen Grundüberzeugungen, gilt aber in seinen Kernelementen universell; denn der Mensch will überall in Frieden und selbstbestimmt leben – nicht unbedingt als Individuum, auch als Familie, Gruppe, Stamm, als ethnische oder religiöse Minderheit. „Menschenwürde“ kommt allen zu.

Hier liegt die wichtigste Erkenntnis, die der katastrophale Zusammenbruch des Rechtsstaats unter dem Nationalsozialismus uns hinterlässt. Versagen die Sicherungen des Rechtsstaats, dann werden nicht nur Schleusen geöffnet für die verbrecherischen Energien eines Diktators oder seiner Clique, sondern auch für die niedrigen Instinkte der Basis. Lesen wir nach, was etwa 1933 und 1938 in pfälzischen Dörfern und kleinen Städten passierte: Demolierung von Geschäften, Steinwürfe in Fensterscheiben, Diebstähle von silbernen Löffeln, Möbeln und Betten der Nachbarn, mit denen man bisher friedlich zusammengelebt hatte. Neid und Gier und der Ausbruch atavistischer Abwehrinstinkte gegenüber „Anderen“ verwandelten sich in Aggressivität. Wer diese „Anderen“ waren, schien fast zufällig, etwa Juden, „Zigeuner“, Kommunisten, Homosexuelle, Obdachlose oder einfach „Gemeinschaftsfremde“. Wir selbst haben die Attacken gegen Flüchtlingsunterkünfte, Brandstiftungen, Anpöbelungen, ja Serienmorde, in der letzten Zeit wieder erlebt, mitten im geordneten Staat der Bundesrepublik. Es ist die Angst vor dem oder den „Anderen“, die da aufsteigt. Diese „Anderen“ zu respektieren und zu schützen ist aber unsere Aufgabe, auch um unserer eigenen Menschenwürde willen. Wenn das menschliche Mitgefühl oder der einfache Anstand nicht ausreichen, dann brauchen wir die Mittel des Rechtsstaats. Der „Rechtsstaat“ ist in uns. Wir praktizieren das Recht. Nicht nur mit unabhängigen Richtern, mit nicht bestechlichen Beamten und Politikern, sondern durch uns selbst. Recht ist die normative Kommunikation aller mit allen. Diese Selbstverständigung über das Recht muss immer wieder erneuert und im Alltag erprobt werden. Sie bedarf immer neuer Energie aus der Mitte der Gesellschaft. Das ist es, meine ich, was uns der Zusammenbruch des Rechtsstaats im Nationalsozialismus zu sagen hat.