

## Die Naturrechtsrenaissance in Deutschland nach 1945 in ihrem historischen Kontext

### Mehr als nur eine rechtsphilosophische Randnotiz?

Arndt Künnecke, Istanbul

### I. Einleitung

Die deutsche Naturrechtsrenaissance<sup>1</sup> in den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg ist eine mittlerweile nahezu in Vergessenheit geratene Phase der Rechtsphilosophie. Wirft man einen Blick in die einschlägige Literatur, die sich mit dieser Naturrechtsrenaissance in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg und der Folgejahre beschäftigt, so scheinen deren Ansätze und Konzepte auch eher vernachlässigungswert. So ist für *Arthur Kaufmann* „die ‚naturrechtliche Renaissance‘ der ersten Nachkriegsjahre, wiewohl aus der damaligen Rechtsnot erklärbar und verständlich, [...] Episode“.<sup>2</sup> Ihm zufolge ist es nicht erforderlich, dazu nähere Ausführungen zu machen,<sup>3</sup> da die Naturrechtsrenaissance lediglich eine „widerspruchsvolle und verwirrende Vielfalt von Wertvorstellungen“<sup>4</sup> produziert hätte.

Ähnliche Ansichten vertreten *Karl-Heinz Ilting* und *Stefan Breuer*, die beide von einer „Scheinrenaissance“ des Naturrechts sprechen,<sup>5</sup> sowie *Hans Ryffel*, der von einer „Putativ-Renaissance des Naturrechts“<sup>6</sup> schreibt. Ebenso argumentiert *Ulfried Neumann*. Ihm zufolge war die Naturrechtsrenaissance weder eine *Renaissance* des Naturrechts noch eine *Renaissance des* Naturrechts.<sup>7</sup> Für *Peter Koller* war die Naturrechtsrenaissance eher ein „unzulänglicher Versuch der Vergangenheitsbewältigung denn [...] wissenschaftlich ernstzunehmende Erneuerung naturrechtlichen Gedanken-

---

<sup>1</sup> Der Begriff der „Naturrechtsrenaissance“ geht zurück auf den Titel des Buches von *Charmont*, *La renaissance du droit naturel*, 1910, und wurde später Schlagwort bzw. Bezeichnung der rechtsphilosophischen Situation der unmittelbaren Nachkriegszeit ab 1945. Vgl. dazu auch *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967, 600, Fn. 58.

<sup>2</sup> *Kaufmann*, *Theorie der Gerechtigkeit*, 1984, 31.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Kaufmann*, *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*, in: *Kaufmann/Hassemer* (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 4. Auflage 1985, 23 (79).

<sup>5</sup> *Ilting*, *Naturrecht*, in: *Brunner/Conze/Koselleck* (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 4, 1978, 245 (313); *Breuer*, *Die Metamorphosen des Naturrechts*, *KJ* 16 (1983), 127.

<sup>6</sup> *Ryffel*, *Zum „Bleibenden“ in der Naturrechtslehre*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 84 (1965), 177.

<sup>7</sup> *Neumann*, *Rechtsphilosophie in Deutschland seit 1945*, in: *Simon* (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik*, 1994, 145 (154).

guts“.<sup>8</sup> Jürgen Habermas qualifiziert die Naturrechtsrenaissance sogar als „unter dem Niveau der Philosophie“<sup>9</sup> geblieben ab. Ralf Dreier reduziert die Bedeutung der Naturrechtsrenaissance dergestalt, dass er das „gesetzliche Unrecht des nationalsozialistischen Staates“ als deren Beweggrund anführt und durch diese „Orts- und Zeitgebundenheit des Anlasses“ erklärt, „dass die Naturrechtsrenaissance im Wesentlichen auf den deutschsprachigen Bereich beschränkt blieb und zudem seit Anfang der 60er Jahre wieder erlahmte“.<sup>10</sup> Diese Einschätzungen und Bewertungen der Naturrechtsrenaissance sprechen eine deutliche Sprache. Angesichts der relativ kurzen Zeitspanne der Naturrechtsrenaissance und der auf den ersten Blick auch eher spärlichen Ergebnisse der aus ihr hervorgegangenen Naturrechtskonzepte scheint mehr als ein bloßes historisches Interesse an ihr und ihren Werken auch nicht angebracht zu sein.

Doch dieser Schein trügt: Sicherlich sind die während der Naturrechtsrenaissance entstandenen Naturrechtslehren primär „Kinder ihrer Zeit“. Sie sind vor allem im historischen Kontext nach dem Ende der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft und des Zweiten Weltkrieges zu verstehen und auf diesen bezogen. Allerdings war dieser historische Hintergrund eines ungerechten Herrschaftssystems in der deutschen Geschichte kein Einzelfall. Als Beispiel seien hier die Sozialistengesetze *Bismarcks* aus dem Jahre 1878<sup>11</sup> und die damit einhergegangene Sozialistenverfolgung im Kaiserreich genannt.<sup>12</sup> Der Untergang der Nazi-Diktatur im Zweiten Weltkrieg stellt somit keinen einzigartigen und zwangsläufigen Anknüpfungspunkt für eine Renaissance des Naturrechts dar.<sup>13</sup> So wenig wie eine Naturrechtsrenaissance ausschließlich in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg stattfinden konnte, erschöpft sich die Anwendbarkeit ihrer Naturrechtslehren in der unmittelbaren Nachkriegszeit. Zwar ebte die Naturrechtsbegeisterung seit Anfang der 1960er Jahre langsam wieder ab, aber dennoch floss insbesondere säkulares und schwaches Naturrechtsgedankengut aus der Zeit der Naturrechtsrenaissance auch in neopositivistische Rechtskonzepte wie das von *H. L. A. Hart* ein.<sup>14</sup>

Insbesondere in der jüngeren Vergangenheit hatte die Auseinandersetzung mit den Naturrechtslehren der Nachkriegszeit wieder ungeahnte Aktualität gewonnen: Mit dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik am 3.10.1990 hörte ein weiterer – zumin-

<sup>8</sup> Koller, Zur Verträglichkeit von Rechtspositivismus und Naturrecht, *GedS Marcic*, 1983, 337 (345 f.).

<sup>9</sup> Habermas, *Theorie und Praxis*, 4. Aufl. 1971, 118.

<sup>10</sup> Dreier, *Theorien der Gerechtigkeit*, *FAZ* v. 3.9.1986, 33.

<sup>11</sup> Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 19.10.1878, *RGBl.* 351. Dieses Gesetz ordnete an, dass Vereine, Genossenschaften, Versammlungen und Druckschriften, „welche durch sozialdemokratische, sozialistische oder kommunistische Bestrebungen den Umsturz der bestehenden Staats- und Gesellschaftsordnung bezwecken“, zu verbieten seien. Hiergegen war kein gerichtlicher Rechtsschutz vorgesehen. Zudem enthielt das Gesetz Ermächtigungen zu Beschlagnahmen, Einziehungen, Aufenthaltsbeschränkungen und Ausweisungen sowie Strafbestimmungen.

<sup>12</sup> Vgl. zu den Sozialistengesetzen und ihren Auswirkungen im Kaiserreich *Nipperdey*, *Deutsche Geschichte 1866-1918*, Band II, 1992, 398 ff.

<sup>13</sup> Damit soll keineswegs eine qualitative Vergleichbarkeit von NS-Unrecht und anderen Unrechtsgesetzen wie den Sozialistengesetzen suggeriert, sondern lediglich festgestellt werden, dass ungerechte Gesetze in der Geschichte ein wiederkehrendes, wenn nicht sogar dauerhaftes Problem darstellen.

<sup>14</sup> Vgl. dazu *Harts* „Minimalnaturrecht“ in: *The Concept of Law*, 1961, 189 ff.

dest in einigen Punkten als solcher zu bezeichnender – „Unrechtsstaat“<sup>15</sup> auf deutschem Boden auf zu existieren. Ebenso wie nach dem Zweiten Weltkrieg oblag es den Gerichten, das auf dem Boden der DDR verübte Staatsunrecht aufzuarbeiten und gegebenenfalls abzuurteilen. Abermals stellte sich die Frage, ob offenkundige Unrechtsgesetze – einschließlich der auf ihrer Grundlage ergangenen Urteile und Maßnahmen – als bestehendes Recht anzusehen waren, oder ob sie, obwohl in Gesetzesform erlassen, von Anfang an ungültiges Nicht-Recht waren. Diese Frage stellte sich vor allem in den sog. Mauerschützen-Prozessen.<sup>16</sup> Dort ging es um die Rechtmäßigkeit des § 27 Abs. 2 DDR-GrenzG, der die Tötung von Republikflüchtlingen zum Zwecke der Grenzsicherung rechtfertigte. In den Urteilen und der ihnen zugrunde liegenden Argumentation stützte sich der BGH dabei ausdrücklich auf die *Radbruchsche* Formel vom gesetzlichen Unrecht und übergesetzlichen Recht.<sup>17</sup> Auch noch zu Beginn des neuen Jahrtausends beschäftigte der Umgang mit dem DDR-Unrecht die Gerichte: So war seit dem Jahr 2000 die Klage des ehemaligen Staatsratsvorsitzenden der DDR, *Egon Krenz*, vor dem EGMR in Straßburg anhängig, die ein Jahr später abschlägig entschieden wurde.<sup>18</sup>

Somit erfuhr naturrechtliches Gedankengut der Nachkriegszeit in Gestalt der *Radbruchschen* Formel eine Wiederauferstehung in der jüngeren Vergangenheit. Dies zeigt, dass Naturrechtslehren der Nachkriegszeit, insbesondere diejenigen säkularer und schwacher Ausformung, durchaus noch Aktualität besitzen und von Bedeutung sein können. Daher sollen im Folgenden Hintergrund, Entwicklung und wesentliche Inhalte der Naturrechtsrenaissance dargestellt werden, um abschließend beurteilen zu können, ob diese rechtsphilosophische Phase tatsächlich eine Episode ohne Wert war.

## II. Historischer Kontext

Geisteswissenschaftliche Konzepte und Lehren sind – mehr noch als die objektiv nachprüfbar naturwissenschaftlichen Theorien – trotz ihres zum Teil absoluten und überzeitlichen Geltungsanspruchs zumeist zeitbedingt, d. h. im Denken ihrer Zeit verwurzelt. Sie sind gerade nicht allein textimmanent verständlich, sondern sie müssen immer auch und insbesondere vor dem Hintergrund ihrer Entstehungszeit und ihres Entstehungsortes betrachtet und interpretiert werden, um ihnen selbst sowie den Gedanken ihres Autors gerecht zu werden. So sind die Naturrechtslehren der Zeit zwischen 1945 und dem Ende der 1960er Jahre ebenfalls nur in ihrem zeit- und orts-

<sup>15</sup> *Münch*, Aufarbeitung der SED-Vergangenheit – Aussöhnung mit den Mitteln des Rechtsstaates?, FS Remmers, 1995, 45 (46). Zum Begriff des Unrechtsstaates vgl. *Sendler*, Über Rechtsstaat, Unrechtsstaat und anderes, NJ 1991, 379 f.

<sup>16</sup> Zu den Mauerschützen-Prozessen vgl. z. B. BGHSt 39, 1 ff.; 168 ff.; 40, 48 ff.; *Frommel*, Die Mauerschützenprozesse – eine unerwartete Aktualität der *Radbruchschen* Formel, FS Arthur Kaufmann, 1993, 82 ff.; *Gropp*, Naturrecht oder Rückwirkungsverbot? – Zur Strafbarkeit der Berliner „Mauerschützen“, NJ 1996, 393 ff.; *Kaufmann*, Die Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht, NJW 1995, 81 ff.

<sup>17</sup> Vgl. BHGSt 39, 1 ff.

<sup>18</sup> EGMR 22.3.2001 – 34044/96, 35532/97, 44801/98 (Streletz, Kessler und Krenz gegen Deutschland), NJW 2001, 3035 ff.; zur Aufnahme des Urteils in der deutschen Presse vergleiche auch *Rath*, Krenz-Urteil hat Bestand, taz v. 23.3.2001, 8.

historischen Kontext zu sehen und zu verstehen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass sich die Bedeutung dieser Naturrechtslehren ausschließlich auf diesen zeithistorischen Rahmen beschränken muss. Sie können durchaus auch in späterer Zeit (wieder) Aktualität besitzen und damit von Wert sein. Insbesondere in Deutschland ist die Rechtsphilosophie der Zeit nach 1945 gekennzeichnet durch eine Reaktion auf die Unrechtsherrschaft im Dritten Reich. Diese Reaktion äußerte sich in Gestalt einer Renaissance des Naturrechts.

Diese Naturrechtsrenaissance, d. h. die Wiedergeburt des Naturrechts, setzt schon allein begrifflich voraus, dass das Naturrecht vor dem Ende des Zweiten Weltkrieges tot bzw. nahezu in Vergessenheit geraten war. Zu ihrem besseren Verständnis soll daher kurz die unmittelbare Vorgeschichte der Naturrechtsrenaissance skizziert werden.

### 1. Rechtspositivismus vor 1933

Als Gegenreaktion auf die das 17. und 18. Jahrhundert beherrschende rationalistische und aufklärerische Naturrechtslehre stand das letzte Drittel des 19. Jahrhundert mit der erst dann beginnenden systematischen Vorordnung des Gesetzesrechts vor dem Gewohnheitsrecht unter dem Zeichen des Rechtspositivismus.<sup>19</sup> Dieser forderte eine strenge Bindung an das vom Staat erlassene Gesetz. Zwar orientierte sich der Rechtspositivismus auch an Werten. Diese waren aber nur für die Frage der „materiellen Güte“ des Rechts von Bedeutung, nicht jedoch für die Frage des Rechtscharakters. Die Geltung eines Gesetzes machte er regelmäßig nicht davon abhängig, ob und inwieweit es inhaltlich mit Werten wie Gerechtigkeit, Sittlichkeit oder Zweckmäßigkeit übereinstimmte.

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts deuteten sich aber bereits „Zerfallerscheinungen des Positivismus“<sup>20</sup> an, und zwar dergestalt, dass sich der Positivismus in zwei Richtungen fortentwickelte. Zum einen kam der empirische Rechtspositivismus mit der Interessenjurisprudenz als Hauptströmung auf, welcher sich gegen die rein deduktive Methode des Naturrechts stellte und sich den sozialen Lebensverhältnissen zuwandte.<sup>21</sup> Zum anderen formte sich allmählich der normlogische Positivismus, nach dem sich die Rechtsphilosophie nur mit den logischen Strukturen der Rechtsnormen zu beschäftigen hat, wohingegen über den Inhalt des Rechts allein die Politik zu entscheiden hat. Das bedeutendste Werk des normlogischen Positivismus ist *Hans Kelsens* „Reine Rechtslehre“.<sup>22</sup> Gleichwohl blieb der strenge Gesetzespositivismus mit seiner Maxime, gültiges Gesetz sei jede staatliche Norm, auch nach der Machtergreifung *Hitlers* 1933 in der Rechtsphilosophie und Staatsrechtslehre des Dritten Reiches zumindest äußerlich weiterhin absolut herrschende Meinung.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Radbruch, Fünf Minuten Rechtsphilosophie, in: Kaufmann (Hrsg.), Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 3, 1990, 78.

<sup>20</sup> Kaufmann, Die Naturrechtsrenaissance der ersten Nachkriegsjahre – und was daraus geworden ist, FS Gagnér, 1991, 105 (107).

<sup>21</sup> Vgl. z. B. Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912; ders., Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932.

<sup>22</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, 1934.

<sup>23</sup> Vgl. Kaufmann, FS Gagnér, 1991, 108.

## 2. Unrechtspositivismus im Dritten Reich

Da die „Perversion der Rechtsordnung“<sup>24</sup> im Dritten Reich unmittelbar den Boden für die Naturrechtsrenaissance bereitete, soll auf die Unrechtsphilosophie des NS-Staates in Theorie und Praxis an dieser Stelle genauer eingegangen werden: Zwar ließen sich einige Autoren (z. B. *Binding* und *Larenz*) im Dritten Reich von der Forderung nach einer umfassenden „völkischen Rechtserneuerung“<sup>25</sup> im Sinne der NS-Ideologie inspirieren und konzipierten ein neuhegelianisches, als völkisch bezeichnetes Rechtsdenken, das von einer neuen, rassistisch ausgerichteten Rechtsidee ausging.<sup>26</sup> Eine echte Rechtslehre des Nationalsozialismus hat es aber nicht gegeben.<sup>27</sup> Vor der Machtergreifung *Hitlers* hatten die wenigen Rechtsexperten der NSDAP es nicht fertig gebracht, präzise Entwürfe dafür zu entwickeln, wie das hochkomplexe liberalistische Rechtssystem der Weimarer Republik in ein nationalsozialistisches Rechtssystem umgebaut werden könnte. Der 1933 von Reichsjuristenführer *Hans Frank* initiierte dreijährige nationalsozialistische „Kampf für Deutsches Recht“<sup>28</sup> führte vornehmlich zur Herausbildung allgemeiner übergesetzlicher Rechtswerte. Die Ideologie des Nationalsozialismus wurde so zur obersten, ungeschriebenen Norm der Rechtsordnung und somit zur übergesetzlichen Rechtsquelle erklärt.<sup>29</sup> Diese Ideologie des Nationalsozialismus beschränkte sich im Wesentlichen auf drei Hauptgrundsätze: das Führerprinzip, den Grundsatz „Gemeinnutz vor Eigennutz“ bzw. „Recht ist, was dem Volke nützt“ und den Rassegedanken. Das absolute Führerprinzip beinhaltete die absolute und unbegrenzte Macht des Führers sowie die Strukturierung von Staat und Gesellschaft von oben nach unten.<sup>30</sup> Der Gemeinwohlgrundsatz wurde als Programmsatz für den Gesetzgeber, als Richtlinie zur Gesetzesauslegung, als alle anderen Sätze des geltenden Rechts beschränkender positiv normierter Rechtssatz sowie als Leitsatz für die Auslegung bzw. Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln verstanden.<sup>31</sup> Der Rassegedanke, wonach die „Rasse“ die Rechtsstellung des Einzelnen bestimmt und der „Fremdrassige“ aus der „Volksgemeinschaft“ ausgeschlossen sein sollte, fand schon 1933 Eingang in das Reichsgesetzblatt.<sup>32</sup> Ob

<sup>24</sup> *Von Hippel*, Die Perversion von Rechtsordnungen, 1955.

<sup>25</sup> *Rüthers*, Rechtslehre, 1999, 319.

<sup>26</sup> Vgl. z. B. *Binder*, Der deutsche Volksstaat, 1934; *Larenz*, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 1934; *ders.*, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2. Auflage, 1935; *ders.*, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, 1938.

<sup>27</sup> *Kaufmann*, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, in: *ders.*, Beiträge zur Juristischen Hermeneutik, 1984, 173.

<sup>28</sup> *Knöpfel*, Drei Jahre Kampf für Deutsches Recht, 1936.

<sup>29</sup> Vgl. *Majer*, Die ideologischen Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtsdenkens dargestellt am Beispiel der NSDAP (Justiz und NSDAP), in: Niedersächsische Landeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Justiz und Nationalsozialismus, 1985, 119 (123).

<sup>30</sup> Vgl. *Huber*, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. 1939, 213, 230; *Kershaw*, *Hitlers Macht*, 1992, 108 f., 111; *Majer* in: Justiz und Nationalsozialismus, 1985, 123; *Neumann*, *Behemoth*, 1984, 115 ff.

<sup>31</sup> Vgl. *Stolleis*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974, 78 ff.; *Voß*, Steuern im Dritten Reich, 1995, 30 f.

<sup>32</sup> Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7.4.1933, in: RGBI. 1933/I, 175. Vgl. dazu auch *Majer* in: Justiz und Nationalsozialismus, 1985, 124.

auch das Parteiprogramm der NSDAP als Rechtsquelle anzuerkennen war, blieb umstritten.<sup>33</sup>

Weder das konkrete Ordnungs- und Gestaltungsdenken *Carl Schmitts*<sup>34</sup>, die rassengesetzliche Rechtslehre *Helmut Nicolais*<sup>35</sup> noch das völkische Naturrecht *Hans-Helmut Dietzes*<sup>36</sup> stellten eine nationalsozialistische Rechtslehre dar. Diese Ansätze leisteten aber durch eine philosophische Überhöhung der grausamen Wirklichkeit und durch eine pseudo-philosophische Materialisierung der Rechtsordnung durch oberste Wertbegriffe wie z. B. „deutsche Blutsgemeinschaft“ der Legitimation der NS-Herrschaft wichtige Dienste.<sup>37</sup> Im Übrigen unterstützte die Mehrzahl der Rechtsphilosophen dieser Zeit den Nationalsozialismus (so z. B. *Carl Schmitt*<sup>38</sup>, *Ernst Forsthoff*<sup>39</sup>, *Otto Koellreutter*<sup>40</sup>, *Helmut Nicolai*<sup>41</sup>, *Karl Larenz*, *Hans-Helmut Dietze*, *Reinhard Höhn*<sup>42</sup>, *Ernst-Rudolf Huber*<sup>43</sup>, *Georg Dahm*<sup>44</sup> oder *Erik Wolf*<sup>45</sup>). Nur wenige kehrten dem Nazi-Deutschland den Rücken (z. B. *Hans Kelsen*, *Erich Kaufmann*, *Hermann Kantorowicz*, *Arthur Baumgarten*) oder zogen sich wie *Gustav Radbruch* – durch die Entlassung aus dem Dienst gezwungen – in die innere Emigration zurück.<sup>46</sup>

In der Praxis herrschte in den ersten Jahren nach der Machtergreifung selbst unter Juristen Verwirrung über die Rechtslage. Das NS-Regime hatte den Weimarer Rechtsstaat beseitigt, es hatte die Grundrechte außer Kraft gesetzt, seine rassepolitischen Grundsätze zumindest in Ansätzen gesetzlich verankert, dem autoritären Rechtsverständnis entsprechende Strafgesetze erlassen sowie der Verfolgung und Aburteilung Andersdenkender dienende Gerichte geschaffen, die in Gestalt des 1934 gegründeten Volksgerichtshofes für Hochverrat und in Gestalt der seit dem Frühjahr 1933 existierenden rechtsmittellosen Sondergerichte für NS-feindliche Äußerungen

<sup>33</sup> Vgl. *Rüthers*, Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, 1988, 26 ff.; das NSDAP-Parteiprogramm als echte Rechtsquelle bejahend: *Schmitt*, Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes, DR 1936, 181.

<sup>34</sup> *Schmitt*, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, JW 1934, 713 ff.; *ders.*, Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934, 67 ff.; *ders.*, Vorbemerkung, in: *ders.*, Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 2. Aufl. 1934.

<sup>35</sup> *Nicolai*, Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1933, 26 ff., 30.

<sup>36</sup> *Dietze*, Naturrecht in der Gegenwart, 2. Aufl. 1936, 8.

<sup>37</sup> Vgl. *Kaufmann* in: *ders.*, Beiträge zur Juristischen Hermeneutik, 1984, 175; *Stolleis*, Recht im Unrecht, 1994, 32.

<sup>38</sup> Vgl. z. B. *Schmitt*, Der Führer schützt das Recht, DJZ 1934, 945 (946 f.).

<sup>39</sup> Vgl. z. B. *Forsthoff*, Der totale Staat, 1933.

<sup>40</sup> Vgl. z. B. *Koellreutter*, Der Deutsche Führerstaat, 1934; *ders.*, Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution, 1933.

<sup>41</sup> Vgl. z. B. *Nicolai*, Der Staat im nationalsozialistischen Weltbild, 1933; *ders.*, Rasse und Recht, 1933.

<sup>42</sup> Vgl. z. B. *Höhn*, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, Hamburg 1935.

<sup>43</sup> Vgl. z. B. *Huber*, Reichsgewalt und Staatsgerichtshof, 1932; *ders.*, Wesen und Inhalt der politischen Verfassung, 1935.

<sup>44</sup> Vgl. z. B. *Dahm*, Deutsches Recht, 1944.

<sup>45</sup> Vgl. z. B. *Wolf*, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, ARSP 28 (1934), 348 (352); *ders.*, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 1934.

<sup>46</sup> Vgl. *Kaufmann*, in: *Kaufmann/Hassemer*, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 96; *ders.*, Beiträge zur Juristischen Hermeneutik, 1984, 178.

zuständig waren.<sup>47</sup> Dennoch war der Großteil des bislang geltenden Rechts, insbesondere das Bürgerliche Gesetzbuch, unverändert geblieben. Erst nach und nach hielten immer mehr Einzelregelungen, insbesondere im Straf- und Rasserecht, Einzug.<sup>48</sup> Bis dahin oblag es allein den Richtern, mit den Widersprüchen zwischen den politischen und ideologischen Forderungen des Nationalsozialismus und der bestehenden Gesetzeslage umzugehen. Die Richter – obwohl eher national-konservativ als direkt nationalsozialistisch eingestellt – waren aber dem NS-Regime gegenüber allgemein nicht abgeneigt, weil es im Gegensatz zur Weimarer Zeit für „Recht und Ordnung“ stand. Daher interpretierten sie das Recht auch vornehmlich nationalsozialistisch.<sup>49</sup>

Die Umgestaltung des Rechts im Sinne der nationalsozialistischen Ideologie war in weiten Bereichen der Rechtsordnung somit nicht die Folge einer revolutionären positiven Gesetzgebung, sondern die Konsequenz einer bereitwilligen Uminterpretation geltenden Rechts.<sup>50</sup> Trotz scharfer inhaltlicher Kontraste zu traditionellen Naturrechtssystemen stand die offizielle Rechtsideologie des Nationalsozialismus daher rein methodisch dem naturrechtlichen Denken näher als dem Positivismus.<sup>51</sup> Dies zeigt sich auch daran, dass *Hitler* als „oberster Gerichtsherr“<sup>52</sup> des Reiches den Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs von 1936 nicht unterzeichnete, obwohl dieser inhaltlich vollständig den Grundsätzen nationalsozialistischen Rechtsverständnisses entsprach. *Hitler* sah in einer Unterzeichnung nämlich die Gefahr, in ein gesetzliches Regelwerk eingebunden und damit möglicherweise in seiner umfassenden Herrschaftsgewalt eingeschränkt zu werden.<sup>53</sup>

Die Nationalsozialisten praktizierten in der Frage positiver oder überpositiver Rechtsgeltung eine pragmatische Doppelstrategie: Vornationalsozialistische Gesetze wurden nationalsozialistisch uminterpretiert oder ganz fallen gelassen, und nationalsozialistische Gesetze wurden strengstens angewandt. *Hitler* selbst verachtete die Juristen zutiefst.<sup>54</sup> Daher sorgte er dafür, dass die Autonomie der Polizeiorgane auf Kosten der richterlichen Kontrolle gestärkt wurde. Die Staatspolizei ging dann, durch die nationalsozialistische Gesetzgebung zunehmend von rechtlichen Fesseln befreit und personell erheblich aufgestockt, bereits ab Mitte der 1930er Jahre dazu über, die Justiz systematisch zu überwachen. Dies war der Rahmen für die völlige Aushöhlung des Legalitätsprinzips im Dritten Reich.<sup>55</sup> Damit einher gingen die Erweiterung der

<sup>47</sup> Vgl. *Angermund*, *Recht ist, was dem Volke nützt*, in: Bracher/Funke/Jacobsen (Hrsg.), *Deutschland 1933-1945. Neue Studien zur nationalsozialistischen Herrschaft*, 2. Aufl. 1993, 57 (58, 60); *Ruck*, *Führerabsolutismus und polykratisches Herrschaftsgefüge – Verfassungsstrukturen des NS-Staates*, in: *ibid.*, 32 (47); *Kaufmann*, *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik*, 1984, 180.

<sup>48</sup> Vgl. zu den einzelnen Straf- und Rassegesetzen der Nationalsozialisten von *Münch* (Hrsg.), *Gesetze des NS-Staates*, 3. Aufl. 1994, 88 ff.

<sup>49</sup> Vgl. *Wüllenweber*, *Sondergerichte im Dritten Reich*, 1990, 8; *Kershaw*, *Hitlers Macht*, 1992, 107 f.; vgl. auch *Hattenhauer*, *Zur Lage der Justiz in der Weimarer Republik*, in: Erdmann/Schulze (Hrsg.), *Weimar. Selbstpreisgabe einer Demokratie*, 1984, 169 (173, 176).

<sup>50</sup> Vgl. *Rüthers*, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 4. Auflage, Heidelberg 1991, 175 f., 183 ff.

<sup>51</sup> Vgl. auch *Kaufmann*, *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik*, 1984, 189; *Neumann* in: Simon, *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik*, 1994, 147.

<sup>52</sup> *Schmitt*, *DJZ* 1934, 946 f.

<sup>53</sup> *Angermund* in: Bracher/Funke/Jacobsen, *Deutschland 1933-1945*, 60; *Kershaw*, *Hitlers Macht*, 1992, 111.

<sup>54</sup> Vgl. dazu *Picker*, *Hitlers Tischgespräche im Führerhauptquartier*, 2. Aufl. 1963, 225.

<sup>55</sup> Vgl. *Angermund* in: Bracher/Funke/Jacobsen, *Deutschland 1933-1945*, 67.

Kompetenzen der Staatsanwaltschaft als systemkonforme Lenkungsbehörde des Strafverfahrens und die schrittweise Aushöhlung der Rechte des Angeklagten, die ihren Höhepunkt in der Kriebsrechtsprechung fand: Das Rückwirkungsverbot wurde aufgehoben, das rechtsstaatliche Gebot „ne bis in idem“ wurde abgeschafft, selbst sonst nicht strafbare Taten waren plötzlich strafbar, wenn es das „gesunde Volksempfinden“ verlangte. Schließlich gab es vor den Sondergerichten zu Kriegszeiten nur außerordentlich unscharfe Straftatbestände und Strafraumen sowie faktisch keine Rechte des Angeklagten mehr.<sup>56</sup>

Das NS-Regime instrumentalisierte das Recht und die Justiz zum Zwecke politischer Verfolgung in bisher nicht dagewesener Intensität. Es schuf ein aller rechtsstaatlicher Grundsätze entkleidetes Recht und eine Justiz, die maßgeblich zur Unterdrückung von Mitgliedern des Widerstandes und von Andersdenkenden sowie zur Vernichtung von „Fremdvölkischem“, „rassisch Minderwertigem“ und „Asozialem“ beitrug. Die Bilanz des Reichsjustizministeriums vermerkte allein bis Ende 1944 rund 16.500 Todesurteile.<sup>57</sup>

### 3. Ende der NS-Herrschaft

Eine Woche nach dem Selbstmord *Hitlers* vollzog der von *Hitler* zu seinem Nachfolger als Reichspräsident und Oberbefehlshaber der Wehrmacht ernannte Großadmiral *Dönitz* am 7./8.5.1945 die bedingungslose Kapitulation der deutschen Wehrmacht. Der Zweite Weltkrieg war beendet. Mit der vollständigen Besetzung des deutschen Reichsgebietes durch die Alliierten und der vollzogenen Kapitulation war das nationalsozialistische Dritte Reich völlig zusammengebrochen. Das von *Bismarck* 1871 gegründete Deutsche Reich hatte faktisch aufgehört zu existieren.

Auf der vom 17.7. bis zum 2.8.1945 stattfindenden Potsdamer Konferenz der Siegermächte wurden dann in Fortführung der auf der Jalta-Konferenz (4. bis 11.2.1945) beschlossenen Ergebnisse die Ziele der Alliierten bei der Besetzung Deutschlands benannt und mit dem abschließenden Potsdamer Abkommen<sup>58</sup> festgelegt: völlige Abrüstung und Entmilitarisierung, Ausschaltung der gesamten für die Kriegsproduktion geeigneten Industrie, völlige und endgültige Auflösung aller bewaffneten Verbände sowie der militärischen Traditions- und Kriegervereine, Auflösung der NSDAP und ihrer angeschlossenen Gliederungen, Umgestaltung des politischen Lebens auf demokratischer Grundlage, Aufhebung nationalsozialistischer Gesetze, Verhaftung und Aburteilung der Kriegsverbrecher, Entfernung von Nationalsozialisten aus öffentlichen und halböffentlichen Ämtern sowie verantwortungsvollen Posten der Privatwirtschaft, demokratische Erneuerung des Erziehungs- und des Gerichtswesens, Dezentralisierung der Verwaltung, Wiederherstellung der lokalen Selbstver-

---

<sup>56</sup> Vgl. dazu *ibid.*, 59, 70; ferner *Rüping*, Strafsjustiz im Führerstaat, in: Niedersächsische Landeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), *Justiz und Nationalsozialismus*, 1985, 97 (103).

<sup>57</sup> Vgl. *Wagner*, Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat, 1974, 800. In dieser Zahl nicht enthalten ist die nicht unbeträchtliche Zahl von Todesurteilen, die dem Reichsjustizministerium aufgrund der Kriegswirren nicht bekannt wurden (s. dazu den Bericht des Reichsamts für Statistik, in: Bundesarchiv Koblenz, R 22/1160) sowie die Todesurteile, die seit Ende 1944 u. a. von den im Februar 1945 errichteten Standgerichten gefällt wurden, welche auf Freispruch, Überweisung an ein ordentliches Gericht oder auf Todesstrafe entscheiden.

<sup>58</sup> Zum Text des Potsdamer Abkommens s. *von Sieglar*, Dokumentation zur Deutschlandfrage, Bd. 1, 2. Aufl. 1970, 34 ff.

waltung, Zulassung aller demokratischen Parteien in ganz Deutschland, Wahrung der wirtschaftlichen Einheit Deutschlands.

### III. Ursache und Anlass der Naturrechtsrenaissance

Bei der Abwicklung des NS-Staates und den Aufbauhilfen für ein neues Deutschland waren die Besatzungsmächte insbesondere bei der Verwirklichung ihrer Ziele, die das Rechtssystem, die Justiz sowie Nazi-Größen oder -Mitläufer betrafen, mit einem nicht zu unterschätzenden Problem konfrontiert, das gerade für ihre Legitimität und den Zuspruch zu ihrer Besatzungsherrschaft im deutschen Volke von enormer Bedeutung war: der Frage nach dem Umgang mit dem NS-Unrecht. Waren die NS-Gesetze – einschließlich der auf ihrer Grundlage erlassenen Urteile und Maßnahmen – Recht und damit zumindest für den Zeitraum ihrer tatsächlichen Geltung als rechtmäßig anzusehen und zu behandeln oder waren sie, obwohl in Gesetzesform ergangen, von Anfang an Nicht-Recht und damit ungültig?

Die Beschäftigung mit dieser Frage erfolgte seitens der Alliierten schon im Vorfeld der Potsdamer Konferenz. Bereits am 30.11.1943 hatten die Alliierten in der Moskauer Dreimächteerklärung die Bestrafung deutscher Kriegsverbrechen angekündigt.<sup>59</sup> Im Anschluss an die Potsdamer Konferenz schlossen sie das „Londoner Viermächte-Abkommen“<sup>60</sup>, ein Abkommen über die Verfolgung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achse, und erließen ein „Statut für den Internationalen Militärgerichtshof“<sup>61</sup>, der durch die vier Hauptalliierten USA, England, Frankreich und die Sowjetunion besetzt wurde. Unausweichlich wurde die Beantwortung dieser Frage schließlich mit dem Beginn der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse am 20.11.1945.<sup>62</sup> Die 22 Hauptangeklagten<sup>63</sup> der obersten nationalsozialistischen Führungsschicht mussten sich vor dem Internationalen Militärgerichtshof in vier Anklagepunkten verantworten: (1) Teilnahme an der Planung oder Verschwörung zu einem Verbrechen gegen den Frieden; (2) Verbrechen gegen den Frieden in Form des Angriffskrieges; (3) Kriegsverbrechen, d.h. Verletzung der internationalen Kriegskonventionen; (4) Verbrechen gegen die Menschlichkeit, d. h. insbesondere Völkermord.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> Vgl. zum Text der Moskauer Dreimächteerklärung vom 30. 10. 1943: *Ueberschär*, *Der Nationalsozialismus vor Gericht*, 1999, 285 f.

<sup>60</sup> Vgl. dazu *Taylor*, *Die Nürnberger Prozesse*, 1992, 742 ff.

<sup>61</sup> Vgl. dazu *ibid.*, 745 ff.

<sup>62</sup> Die Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse begannen 1945 mit dem Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher. Bis 1949 folgten aufgrund des alliierten Kontrollratsgesetzes Nr. 10 vom 20.12.1945 noch weitere 12 Nachfolgeprozesse gegen die ehemaligen Eliten von Justiz, Konzernführungen und Ärzteschaft sowie der Wehrmacht, Diplomatie und Beamtenschaft, in denen fast 200 Funktionsträger des NS-Staates angeklagt wurden. Vgl. dazu *Ueberschär*, *Der Nationalsozialismus vor Gericht*, 1999, 73 ff.

<sup>63</sup> Als Hauptangeklagte hatten sich zu verantworten: *Göring*, *Heß*, *von Ribbentrop*, *Keitel*, *Kaltenbrunner*, *Rosenberg*, *Frank*, *Frick*, *Streicher*, *Funk*, *Schacht*, *Dönitz*, *Raeder*, *von Schirach*, *Sauckel*, *Jodl*, *Bormann*, *von Papen*, *Seyß-Inquart*, *Speer*, *von Neurath* und *Fritzsche*. Vgl. dazu *Jung*, *Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse*, 1992, 26 ff.; *Ueberschär*, *Der Nationalsozialismus vor Gericht*, 1999, 293 f.

<sup>64</sup> Vgl. zur Anklageschrift: *Taylor*, *Die Nürnberger Prozesse*, 1992, 754. Eine eingehende Behandlung der Anklagepunkte einschließlich deren Entstehungsgeschichte findet sich *ibid.*, 103 ff.

Wollten die Siegermächte die grausamen Verbrechen während des Zweiten Weltkrieges nicht ungesühnt lassen, waren deren Anwälte und die Richter geradezu gezwungen, sich auf eine verbindliche höhere Rechtsordnung des Naturrechts und die diesem zugrunde liegenden metaphysischen Prinzipien zu berufen. Sie mussten zwangsläufig auf überpositive Gesetze der Menschlichkeit zurückgreifen, da die Angeklagten gerade keine positiven Gesetze übertreten oder verletzt hatten.<sup>65</sup> Ein auf diese unvergleichlich grausamen historischen Ereignisse des Zweiten Weltkrieges anwendbares Konzept eines Naturrechts lag zur Aburteilung der dafür verantwortlichen Personen weder seitens des Gerichts noch seitens bestehender Rechtstheorien vor.<sup>66</sup> Es scheint daher angebracht, an dieser Stelle kurz den ideengeschichtlichen Hintergrund der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse mit ihrer Anklage aufzuzeigen, um zu verdeutlichen, welchem Recht der Internationale Militärgerichtshof überhaupt Geltung verschaffte.

Im 18. und 19. Jahrhundert bildete sich ein vages, nicht näher kodifiziertes Kriegesrecht heraus, das, obwohl eigentlich vorrangig kommerziell und militärisch motiviert, mit dem philosophischen Gedankengut der Aufklärungszeit korrespondierte.<sup>67</sup> So hielt *Rousseau* beispielsweise den Krieg allein als Verteidigung gegen Aggressoren für gerechtfertigt.<sup>68</sup> Erste Abkommen zur Ächtung von Kriegsverbrechen waren die Haager Konventionen von 1899 und 1907 über die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges. Diesen Konventionen traten über 40 Staaten bei, darunter die USA und sämtliche europäische Großmächte. Beide Konventionen stellten aber lediglich Grundsätze für die Art und Weise der Kriegsführung auf, beschränkten jedoch nicht das souveräne Recht, Krieg zu führen.<sup>69</sup>

Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges legten die drei Großmächte USA, England und Frankreich in dem im Juni 1919 unterzeichneten Versailler Vertrag als Kompromissformel einige Artikel fest, die den Umgang mit den Kriegsverbrechern regelten. So sollte nach Artikel 227 der deutsche Kaiser vor einen besonderen Gerichtshof gestellt werden, vor dem er wegen „schwerster Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge“ angeklagt werden sollte.<sup>70</sup> Das bis dahin bedeutendste Abkommen zur Ächtung eines Angriffskrieges wurde am 27.8.1928 geschlossen: der Briand-Kellogg-Pakt. Dieses Internationale Abkommen für den Verzicht auf den Krieg als Mittel nationaler Politik wurde schließlich von 63 Staaten ratifiziert, u. a. auch von Deutschland und den Großmächten außer der Sowjetunion.<sup>71</sup> Konkrete Sanktionsmöglichkeiten für den Fall eines Angriffskrieges waren im Briand-Kellogg-Pakt nicht vorgesehen. Bis zum Zweiten Weltkrieg blieben dies die einzigen völkerrechtlichen Dokumente zur Ächtung des Krieges.

Am 13.1.1942 gaben Vertreter von neun Exilregierungen die sog. Erklärung von St. James ab, wonach „der Gerechtigkeitssinn der zivilisierten Welt“ es verlange, die gerichtliche Aburteilung und Bestrafung der verantwortlichen Kriegsverbrecher zu

<sup>65</sup> Vgl. *Nicholl*, Positivismus, Theorie und Wirklichkeit. Seine Krise in englischer Sicht, in: *Wort und Wahrheit* 8 (1953), 763 f.

<sup>66</sup> Vgl. *Kaufmann* in: Kaufmann/Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 98.

<sup>67</sup> Vgl. *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse, 1992, 18 ff.

<sup>68</sup> Vgl. *Rousseau*, Der Gesellschaftsvertrag, Leipzig 1928, 41 f.

<sup>69</sup> Vgl. *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse, 1992, 23 ff.

<sup>70</sup> Vgl. *ibid.*, S. 29 f.

<sup>71</sup> Vgl. *ibid.*, S. 35; *Wieland*, Der Jahrhundertprozeß von Nürnberg, 1986, 41 f.

einem der alliierten Hauptkriegsziele zu erklären.<sup>72</sup> Daran anschließend wurde von den alliierten Kriegsgegnern Deutschlands die „United Nations War Crimes Commission“ (UNWCC) gegründet.<sup>73</sup> In der Moskauer Dreimächteerklärung vom November 1943 wurde die Behandlung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher allein dem Willen und der gemeinsamen Entscheidung der Alliierten überlassen. Damit wurden die hauptverantwortlichen Nazi-Größen praktisch der Gerichtsbarkeit der UNWCC entzogen.<sup>74</sup>

Über die Behandlung der Hauptkriegsverbrecher herrschte aber insbesondere zwischen England und den USA Uneinigkeit. Während England für eine Hinrichtung der Nazi-Größen im Schnellverfahren plädierte, waren die USA dagegen.<sup>75</sup> So konnte auch das Kommuniqué der Konferenz von Jalta vom 12.2.1945 nur feststellen, dass die Frage nach dem Umgang mit den Hauptkriegsverbrechern Gegenstand der Untersuchung durch die Außenminister sein sollte und im Anschluss an die Konferenz ausgearbeitet werden sollte. Schließlich wurde in Artikel 1 des Londoner Viermächte-Abkommens vom 8.8.1945 die Errichtung eines Internationalen Militärgerichtshofes zur Aburteilung der hauptverantwortlichen Kriegsverbrecher festgelegt. Verfassung, Zuständigkeit und Aufgaben des Internationalen Militärgerichtshofes waren dann dem Statut des Internationalen Militärgerichtshofes zu entnehmen. Dort wurden in Artikel 6 Verbrechen aufgeführt, die der Gerichtshof abzuurteilen befugt war: Verbrechen gegen den Frieden, nämlich Planung, Vorbereitung, Einleitung oder Durchführung eines Angriffskrieges (Art. 6 (a)), Kriegsverbrechen, nämlich Verletzungen der Kriegsgesetze oder -gebräuche (Art. 6 (b)), Verbrechen gegen die Menschlichkeit, nämlich Mord, Ausrottung, Versklavung, Deportation oder andere unmenschliche Handlungen, begangen an der Zivilbevölkerung sowie Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen, und zwar unabhängig davon, ob die Handlung gegen das Recht des Landes verstieß, in dem sie begangen wurde, oder nicht (Art. 6 (c)).

Die Anklage nach Art. 6 (a) und Art. 6 (b) des Abkommens ließ sich – zwar nicht unumstritten, jedoch ohne größere Schwierigkeiten – völkerrechtlich begründen und rechtfertigen. Spätestens mit dem Einmarsch in Polen im September 1939 hatte Deutschland einen Angriffskrieg begonnen. Ein solcher war nach dem Briand-Kellogg-Pakt von 1928, den auch Deutschland ratifiziert hatte, völkerrechtlich geächtet. Eine völkerrechtliche Herleitung des Verbots des Angriffskrieges aus dem Genfer Protokoll des Völkerbundes von 1924 blieb somit entbehrlich, zumal Deutschland bereits 1933 aus dem Völkerbund ausgetreten war. Gräueltaten während des Krieges waren völkerrechtliche Verstöße gegen die Haager Abkommen, denen Deutschland ebenfalls beigetreten war, und fielen unter eine oder mehrere dort aufgeführte Kategorien von Kriegsverbrechen, wie z. B. Mord an Kriegsgefangenen oder Tötung von Geiseln.

Problematisch und rechtlich zumindest fragwürdig blieb jedoch die rechtliche Grundlage für die Herleitung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Art. 6 (c) des Londoner Viermächte-Abkommens. Eine völkerrechtlich verbindliche und

---

<sup>72</sup> Vgl. *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse 1992, 41.

<sup>73</sup> Vgl. *ibid.*, 42.

<sup>74</sup> Vgl. *ibid.*, 42 f., 45.

<sup>75</sup> Vgl. *ibid.*, 45, 48 ff.

anerkannte Menschenrechtskonvention existierte zu dieser Zeit noch nicht.<sup>76</sup> Auch gab es keine völkerrechtliche Befugnis, innerstaatliches Recht für nichtig zu erklären. So blieb den Nürnberger Richtern beim Anklagepunkt der Verbrechen gegen die Menschlichkeit allein eine naturrechtlich begründete Argumentation. Denn schließlich handelte es sich beispielsweise bei den nationalsozialistischen Rassegesetzen um geltendes positives Recht im Dritten Reich. So hielten naturrechtliche Begründungsansätze Einzug in die Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse, wenn z. B. der französische Hauptankläger *de Menthon* die Verbrechen gegen die Menschlichkeit als „Vergehen gegen die Moral und das Recht aller zivilisierten Völker“ umschrieb, als „Verbrechen, die vom Strafgesetz aller zivilisierten Staaten als solche angesehen und bestraft werden“<sup>77</sup>.

Der gesamte Prozessverlauf<sup>78</sup> der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse wurde von der Weltöffentlichkeit mit größtem Interesse verfolgt.<sup>79</sup> Am 1.10.1946 wurden schließlich die Urteile verkündet: Zwölf Hauptangeklagte wurden zum Tode durch den Strang verurteilt, sieben zu Haftstrafen zwischen zehn Jahren und lebenslänglich und drei Hauptangeklagte wurden freigesprochen.<sup>80</sup> Trotz zum Teil harscher Kritik an den Urteilen<sup>81</sup> bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass in den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen die nachkriegszeitliche Wendung zum Naturrecht vollzogen oder zumindest eingeleitet wurde. Die Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse hatten naturrechtliche Signalwirkung. Die darin begonnene bzw. vollzogene Wendung zum Naturrecht wurde zum „rechtsgeschichtlichen Faktum“<sup>82</sup> und wegen der universell-integrierenden exponierten Stellung des Internationalen Militärgerichtshofes auch zur Weichenstellung und zum Wegweiser für die Nachkriegsrechtsprechung des Bundesgerichtshofes der am 23.5.1949 gegründeten Bundesrepublik Deutschland.

<sup>76</sup> Die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ der am 26.6.1945 gegründeten Vereinten Nationen datiert erst vom 10.12.1948.

<sup>77</sup> Zitiert nach *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse, 1992, 347.

<sup>78</sup> Der vollständige Prozessverlauf der Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozesse ist dokumentiert in: *Internationaler Militär-Gerichtshof Nürnberg* (Hrsg.), Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Gerichtshof. Nürnberg 14. November 1945 – 1. Oktober 1946, 42 Bände, 1947-1949.

<sup>79</sup> Vgl. zur Presseberichterstattung in Israel und Deutschland die ausführliche Darstellung in: *Wilke/Schenk/Cohen/Zemach* (Hrsg.), Holocaust und NS-Prozesse. Die Presseberichterstattung in Israel und Deutschland zwischen Aneignung und Abwehr, 1995. Vgl. zur Rundfunkberichterstattung in den alliierten Besatzungszonen die detaillierte Darstellung in: *Diller/Mühl-Benninghaus* (Hrsg.), Berichterstattung über den Nürnberger Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher 1945/46, 1998.

<sup>80</sup> Vgl. dazu *Ueberschär*, Der Nationalsozialismus vor Gericht, 1999, 293 f.; *Wieland*, Der Jahrhundertprozess von Nürnberg, 1986, 46 f.

<sup>81</sup> Vgl. dazu *Steinbach*, Der Nürnberger Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher, in: *Ueberschär*, Der Nationalsozialismus vor Gericht, 1999, 32 f.; im Einzelnen spricht beispielsweise *Pierre Boissier*, Völkerrecht und Militärbefehl, 1953, 117 von „notwendigerweise pseudorechtlichen Strafprozessen gegen Kriegsverbrecher“. Weniger drastisch äußert sich *Walter Kühneth*, Politik zwischen Dämon und Gott, 1954, 125, der einwendet, die Nürnberger Prozesse hätten „allzu voreilig, machtphilosophisch und methodisch gleich unzulänglich begründet“, den Ideen des Naturrechts aktuelle Gültigkeit zu verleihen versucht, wodurch gleichermaßen die Dringlichkeit der Fragestellung wie auch „die Unmöglichkeit der selbstsicher behaupteten Lösung“ zutage getreten sei.

<sup>82</sup> *Schelauske*, Naturrechtsdiskussion in Deutschland, 1968, 16. Vgl. auch *Kühneth*, Politik zwischen Dämon und Gott, 1954, 125.

Bereits nach seiner Konstituierung hatte sich der Bundesgerichtshof mit grundlegenden naturrechtlichen Fragestellungen von erheblichen praktischen Auswirkungen zu beschäftigen<sup>83</sup>: Kann ein Staat überhaupt rechtswirksam ausgelöscht werden, d. h., besteht das Deutsche Reich noch als Rechtsperson und Völkerrechtssubjekt fort oder haben die alliierten Siegermächte durch ihre Abmachungen den deutschen Gesamtstaat völlig ausgelöscht? Gibt ein Staatsstreich die Befugnis, neues Recht zu setzen, d. h., sind diejenigen Gesetze rechtswirksam, welche die national-sozialistische Reichsregierung selbst aufgrund des sog. Ermächtigungsgesetzes erlassen hat? Ist der Verfassungsgeber auch an oberste Naturrechtssätze gebunden oder ist er allmächtig, d.h., ist Art. 131 S. 3 GG gültig, der einer großen Anzahl von Menschen die gerichtliche Geltendmachung von Rechtsansprüchen gegen den Staat einstweilen versagte? So hatten sich nicht nur der Internationale Militärgerichtshof der Alliierten, sondern insbesondere auch der Bundesgerichtshof und die übrigen deutschen Gerichte in der Nachkriegszeit eingehend mit naturrechtlichen Fragen und Argumentationsmustern auseinanderzusetzen. Damit einhergehend hatte sich auch die Rechtswissenschaft wieder mit dem Naturrecht zu beschäftigen. So kam es in der Rechtswissenschaft zu einer breit angelegten „Renaissance des Naturrechts“.

Ursache dieser Naturrechtsrenaissance, d. h. deren eigentlicher, sie überhaupt erst bewirkender Grund, sind das Unrecht und die Gräueltaten der nationalsozialistischen Herrschaft im Dritten Reich und die damit einhergehende Erkenntnis, dass der bis dahin uneingeschränkt geltende Rechtspositivismus mit seiner Maxime, jede staatliche Norm sei gültiges Recht, bei Unrechtsdiktaturen an seine Grenzen gestoßen war.<sup>84</sup> Die Naturrechtsrenaissance ist also Reaktion auf das gesetzliche Unrecht des nationalsozialistischen Staates gewesen. Als solche ist sie orts- und zeitgebunden im Wesentlichen auf den deutschsprachigen Raum der Zeit nach 1945 beschränkt geblieben.<sup>85</sup> Unmittelbarer Anlass für die Renaissance des Naturrechts, d. h. deren äußerer zeitlicher Beweggrund, war jedoch die nach dem kriegsbedingten Zusammenbruch des Dritten Reiches akut und unausweichlich gewordene Aufarbeitung des NS-Unrechts durch die Gerichte, die ihren Anfang 1945 mit den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen nahm und sich dann in der „(Natur-)Rechtsprechung“ des Bundesgerichtshofs ab 1950 fortsetzte.<sup>86</sup> Dieser Anlass hatte schließlich eine die folgenden zwei Jahrzehnte beherrschende Naturrechtsdiskussion zur Folge.

<sup>83</sup> Vgl. dazu *Weinkauff*, Das Naturrecht in evangelischer Sicht, in: Maihofer (Hrsg.), *Naturrecht oder Rechtspositivismus?* 1962, 210 (218).

<sup>84</sup> Vgl. dazu *Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, RGA 3, 83 ff.; *Kaufmann* in: Kaufmann/Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 98.

<sup>85</sup> Vgl. dazu *Dreier*, Neues Naturrecht oder Rechtspositivismus?, *Rechtstheorie* 18 (1987), 368 (371); *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 604.

<sup>86</sup> Abweichend: *Dreier*, FAZ v. 3.9.1986, 33, der „das gesetzliche Unrecht des nationalsozialistischen Staates“ als orts- und zeitgebundenen „Anlass“ der Naturrechtsrenaissance benennt. Dabei lässt *Dreier* jedoch außer Acht, dass „Anlass“ dem Wortsinn nach stets einen unmittelbaren zeitlich-konkreten äußeren Anknüpfungspunkt meint. Das gesetzliche NS-Unrecht führte aber noch nicht während dessen Anwendung im Dritten Reich zu einer Renaissance des Naturrechts, sondern erst im Rahmen der Aufarbeitung des NS-Unrechts nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches. *Dreiers* „Anlass“, nämlich die Unrechtsgesetze des NS-Staates sind daher nicht „Anlass“ der Naturrechtsrenaissance, sondern deren Ursache, d. h. der ihr zugrundeliegende eigentliche Grund, der die Naturrechtsrenaissance überhaupt erst bewirkt hat.

#### IV. Ablauf und Inhalt der Naturrechtsdiskussion in der Rechtswissenschaft

Die rechtswissenschaftliche Naturrechtsdiskussion der Nachkriegszeit wurde 1945 von *Gustav Radbruch* eröffnet. Motiviert durch die im Dritten Reich selbst gemachten Erfahrungen und veranlasst durch die in Form der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse erstmals unmittelbar bevorstehende Aufarbeitung des NS-Unrechts bekannte sich *Radbruch* in seinem Aufsatz „Fünf Minuten Rechtsphilosophie“, der am 12.9.1945 in der Rhein-Neckar-Zeitung erschien, erstmalig ausdrücklich zu einer Art Naturrecht: „Es gibt also Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtliche Satzung, so dass ein Gesetz, das ihnen widerspricht, der Geltung bar ist. Man nennt diese Grundsätze das Naturrecht oder das Vernunftrecht.“<sup>87</sup> Die Begründung für seine Neubesinnung auf das Naturrecht liefert *Radbruch* ebenfalls in diesem Aufsatz. Bekannt geworden ist diese Begründung später unter dem Namen „Wehrlosigkeitsthese“<sup>88</sup>. Diese besagt, dass der Positivismus mit seiner Auffassung „Gesetz ist Gesetz“ die Juristen und das Volk gegenüber willkürlichen, grausamen und verbrecherischen Gesetzen wehrlos gemacht habe. Im Dritten Reich hat so „die Gleichsetzung von Recht und vermeintlichem oder angeblichem Volksnutzen einen Rechtsstaat in einen Unrechtsstaat verwandelt“.<sup>89</sup>

Diese von *Radbruch* aufgestellte Wehrlosigkeitsthese wurde nun zur Grundlage der rechtsphilosophischen Diskussion zu Anfang der beginnenden 1950er Jahre. Dem Rechtspositivismus wurde die Schuld dafür gegeben, die „nihilistische Verachtung der sittlichen Grundlagen des Rechts“<sup>90</sup> ermöglicht oder sogar herbeigeführt zu haben.<sup>91</sup> Ob diese Schuldzuweisung berechtigt war, ist an dieser Stelle nicht zu untersuchen, nach dem heutigen Forschungsstand wird dies aber eher verneint.<sup>92</sup>

In den ersten Nachkriegsjahren herrschte im Anschluss an *Radbruch* eine regelrechte unsystematische Naturrechtshysterie. Im Naturrecht wurde „ein politisches Gegenmittel gegen die Vergewaltigung aus politischer Ideologie“<sup>93</sup> gesucht. Der Begriff des Naturrechts und der Umfang seiner bindenden Prinzipien blieben dabei zumeist unklar. „Was hier an Naturrecht beschworen wurde, ist in der Tat [...] eine recht bunte, nicht selten widerspruchsvolle und verwirrende Vielzahl von Wertvor-

<sup>87</sup> *Radbruch*, Fünf Minuten Rechtsphilosophie, RGA 3, 78 f.

<sup>88</sup> Vgl. *Füßer*, Rechtspositivismus und „gesetzliches Unrecht“, ARSP 78 (1992), 301 (327).

<sup>89</sup> *Radbruch*, Fünf Minuten Rechtsphilosophie, RGA 3, 78.

<sup>90</sup> Vgl. *Wieacker*, Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion, in: Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen 122 (1965), 7 (8).

<sup>91</sup> Vgl. *Neumann* in: Simon, Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, 146; *Schelauske*, Naturrechtsdiskussion in Deutschland, 1968, 14.

<sup>92</sup> Vgl. z. B. *Dreier*, Die Radbruchsche Formel – Erkenntnis oder Bekenntnis?, FS Walter, 1991, 117 (125); *Franssen*, Positivismus als juristische Strategie, JZ 1969, 766 f.; *Füßer*, ARSP 78 (1992), 327; *Less*, Vom Wesen und Wert des Richterrechts, 1954, 49; *Maus*, Juristische Methodik und Justizfunktion im Nationalsozialismus, in: Rottleuthner (Hrsg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, ARSP-Beiheft 18 (1983), 176 ff.; *Rottleuthner*, „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen, in: Dreier/Sellert (Hrsg.), Recht und Justiz im „Dritten Reich“, 1989, 80 ff.; *Walther*, Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen im „Dritten Reich“ wehrlos gemacht?, *ibid.*, 323 (335 ff.); *Neumann* in: Simon, Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, 146; *Rüthers*, Entartetes Recht, 1988, 19 ff.; *Wrobel*, Verurteilt zu Demokratie. Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945-1949, 1989, 34 ff.

<sup>93</sup> *Zeiger*, Naturrecht und Natur des Rechts, Stimmen der Zeit 149 (1951/52), 468 (469).

stellungen.<sup>64</sup> Nach der überraschenden und geradezu „spontanen Wiederentdeckung“<sup>65</sup> des Naturrechts machte sich jedoch bald auch Ernüchterung breit. Je mehr man sich – auch gerade in der Rechtsprechung – den Einzelproblemen zuwandte, desto deutlicher musste man erkennen, dass allein die Wiederbesinnung auf Naturrecht kein Allheilmittel war. Ein unreflektierter Rückgriff auf ein wie auch immer geartetes Naturrecht durch die Gerichte barg nämlich auch Gefahren in sich: die Gefahren von Rechtsunsicherheit und Rechtswillkür.<sup>66</sup> Diesen konnte man nur begegnen, indem man sich dem Kern des Naturrechts zuwandte: der Frage nach dem Inhalt der das Rechtssystem fundierenden abstrakten oder konkreten Naturrechtsprinzipien. So setzte schließlich eine inhaltliche Diskussion über das Naturrecht ein, an der sich gleichermaßen Theologen, Juristen und Philosophen lebhaft beteiligten. Sie alle bemühten sich, inhaltlich fundierte Naturrechtsprinzipien herauszuarbeiten, welche der aufkommenden Kritik, die Prinzipien des Naturrechts seien zu unbestimmt, formell und inhaltsleer sowie in Bezug auf den Zeitgeist wandelbar und relativ, standhalten konnten.

Angesichts der ungeheuren Breite der inhaltlichen Naturrechtsdiskussion – „deren literarischer Niederschlag so groß ist, dass sich damit einige stattliche Bücherregale füllen lassen“<sup>67</sup> – und der mannigfaltigen, sich zum Teil auch nur in Nuancen unterscheidenden Positionen bietet es sich an, die unterschiedlichen naturrechtlichen Ansätze während der Naturrechtsrenaissance in einem kurzen Überblick systematisiert darzustellen. Aufgrund der enormen Vielfalt der verschiedenen Positionen<sup>68</sup> kann dieser grobe Überblick nur exemplarisch einzelne Naturrechtsansätze schlaglichtartig aufführen. Grob lässt sich die Naturrechtsdiskussion der Nachkriegszeit in säkulare und christlich-theologische Naturrechtsansätze unterteilen.

## 1. Säkulare Naturrechtslehren

Exemplarisch sollen zunächst in gebotener Kürze einige säkulare Naturrechtslehren dargestellt werden.

Den Anfang machte Gustav *Radbruch* mit seiner später sog. „Radbruchschen Formel“ vom gesetzlichen Unrecht. Danach ist der Konflikt zwischen positivem Recht und Gerechtigkeit (d.h. Naturrecht) dahingehend zu lösen, dass grundsätzlich dem positiven Recht der Vorrang gebührt, es sei denn, der Konflikt erreicht ein so unerträgliches Maß, dass das staatliche Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Wird bei der Gesetzgebung in Gestalt des positiven Rechts die Gerechtigkeit jedoch nicht einmal erstrebt oder sogar bewusst verleugnet, so ist dem betreffenden positiven Gesetz schon der Rechtscharakter abzusprechen.<sup>69</sup>

Einen Versuch zur inhaltlichen Neugründung des Naturrechts unternahm 1947 *Helmut Coing*. Ausgehend von der Überzeugung, dass objektive sittliche Erkenntnis möglich sei, versuchte er die obersten Grundsätze des (Natur-)Rechts herzuleiten.

<sup>64</sup> Kaufmann, FS Gagnér, 1991, 109.

<sup>65</sup> Schelauske, Naturrechtsdiskussion in Deutschland, 1968, 18.

<sup>66</sup> Vgl. *ibid.*, 17 f.

<sup>67</sup> *Ibid.*, 18.

<sup>68</sup> Eine umfassende Bestandsaufnahme der während der Naturrechtsrenaissance vertretenen Positionen findet sich bei Schelauske, Naturrechtsdiskussion in Deutschland, 1968.

<sup>69</sup> Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, RGA 3, 89.

Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass sich einige inhaltliche und dennoch notwendige Rechtsgrundsätze, insbesondere grundlegende subjektive Rechte des Individuums, aus den sittlichen Grundwerten der Gerechtigkeit, Personenwürde etc. aufgrund immer wiederkehrender sozialer Grundsituationen ableiten lassen.<sup>100</sup>

Weiter als *Coing* geht *Heinrich Kipp*. Dieser unternimmt den Versuch, die höchsten Grundsätze des Naturrechts zu einem rechtlichen Normensystem zusammenzustellen.<sup>101</sup> Dabei stellt er derart viele Grundsätze und Regeln auf, welche auch ganz konkrete Lebensverhältnisse (z. B. bestimmte Sexualfragen) berühren, dass er im Gegensatz zu *Coing* kein schwaches, sondern ein umfassendes starkes Naturrechtskonzept entwirft.<sup>102</sup>

Für *Heinrich Mitteis* ist das Naturrecht das eigentlich geltende Recht, das positives Recht bricht, welches diesem gegenüber nur eine abgeleitete, vorläufige Gültigkeit besitzt, für die allenfalls eine Vermutung spricht. Dabei kann das Naturrecht das positive Recht auf zweierlei Weisen durchdringen: entweder im Wege friedlicher Rechtsentwicklung und Rechtsauslegung im Sinne der Billigkeit oder durch einen Umsturz des bestehenden Rechts im Wege einer naturrechtlich inspirierten Revolution.<sup>103</sup>

*Hans Welzel* stellt naturrechtlich begründete Mindestanforderungen an eine Sozialordnung auf. Danach ist die Anerkennung des Menschen als verantwortliche Person der materiale Gehalt im obersten Axiom des Naturrechts.<sup>104</sup> Daraus folgert *Welzel*, dass jede Degradierung des Menschen zur Sache ausgeschlossen sei.<sup>105</sup>

*Werner Maihofer* konzipiert ein konkretes Naturrecht. Er deduziert aus dem Denken der Natur der Sache nicht in der Art des abstrakten Naturrechts oberste Rechtsgrundsätze, sondern er leitet aus den im Rechtsstoff liegenden Rechts- und Lebenssachverhalten selbst ein konkretes Naturrecht ab.<sup>106</sup> Naturrechtliche Verhaltensregeln, die als objektiv gültige Gesetze angesehen werden können, lassen sich nach *Maihofer*, um nicht dem Vorwurf subjektiver Beliebigkeit ausgesetzt zu sein, erst nach zweistufiger Prüfung gewinnen: Zunächst müsse man sich entsprechend der „goldenen Regel“ in die Rolle und Lage des anderen versetzen, um daraufhin entsprechend dem „kategorischen Imperativ“ zu überprüfen, ob man das so gefundene Verhaltenssollen als allgemeines Verhaltensgesetz für jeden anderen in gleicher Rolle und Lage gelten lassen könne.<sup>107</sup>

*Arthur Kaufmanns* Naturrechtsansatz ist geprägt von dem Bewusstsein der geschichtlichen Bedingtheit des Rechts.<sup>108</sup> Er geht zwar auch von der Existenz naturrechtlicher Grundsätze aus, jedoch sei deren Erkenntnis und Wahrnehmung bei verschiedenen Menschen und in verschiedenen geschichtlichen Epochen durchaus

<sup>100</sup> *Coing*, Die obersten Grundsätze des Rechts, 1947, 54 f.; *ders.*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950, 108.

<sup>101</sup> *Kipp*, Naturrecht und moderner Staat, 1950.

<sup>102</sup> Vgl. *Auer*, Der Mensch hat Recht, 1956, 184 f.

<sup>103</sup> *Mitteis*, Über das Naturrecht, 1948, 3 (38).

<sup>104</sup> *Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl. 1962, 240.

<sup>105</sup> *Welzel*, Naturrecht und Rechtspositivismus, FS Niedermeyer, 1953, 279 (293).

<sup>106</sup> *Maihofer*, Die Natur der Sache, in: Kaufmann (Hrsg.), Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, 52 (65).

<sup>107</sup> *Ibid.*, 78 f.

<sup>108</sup> *Kaufmann*, Naturrecht und Geschichtlichkeit (1957), in: Kaufmann, Rechtsphilosophie im Wandel, 1972, 1 ff.

unterschiedlich. Aufgrund der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntniskraft könnten Menschen nie zum vollkommen richtigen Recht vordringen, sondern sich nur der Idee der Gerechtigkeit annähern. Recht sei stets zugleich Naturrechtlichkeit und Positivität des Rechtsinhalts, d. h. zeitgerechtes Recht. Als solches sei es immer nur unterwegs zum richtigen Recht, dem Naturrecht.<sup>109</sup>

Eine Naturrechtsbegründung auf der Grundlage eines in der Natur des Menschen liegenden Rechtsbewusstseins nimmt *Hans Reiner* vor. Das vernunftbedingte menschliche Rechtsbewusstsein leite über den Begriff der Gerechtigkeit konkrete Inhalte ab.<sup>110</sup> Die weitere inhaltliche Ausgestaltung der Rechtsordnung ergebe sich aus der Tatsache, dass allen Menschen von Natur aus ein eigener Leib gegeben sei, woraus das „Recht auf den Urbesitz der Person“ hergeleitet wird.<sup>111</sup>

## 2. Christlich-theologische Naturrechtslehren

Die zweite große Gruppe von Naturrechtsansätzen innerhalb der nachkriegszeitlichen Naturrechtsrenaissance bilden die christlich-theologischen Naturrechtslehren. Diese Konzepte lassen sich konfessionell in katholische und protestantische Naturrechtslehren unterteilen.

### 1.1. Katholische Naturrechtslehren

Die katholische Naturrechtslehre wurde überwiegend durch neothomistische Ansätze bestimmt.

*Johannes Messner* kombiniert induktive Erschließung und metaphysische Interpretation einer objektiven Güter- und Werteordnung miteinander.<sup>112</sup> Das primäre Naturrecht sei wegen der gleichbleibenden Personennatur des Menschen unveränderlich. Sekundäres Naturrecht hingegen ergebe sich aus allgemeinen Prinzipien in Verbindung mit der Einsicht in die unter den jeweiligen Umständen zu erkennende Natur der Sache.<sup>113</sup> Als Naturrecht gelten nach *Messner* somit lediglich allgemeinste Prinzipien aufgrund der Natur des Menschen, während alles Übrige dem Willen der Gesellschaftsmitglieder überlassen werden soll.<sup>114</sup>

*Josef Fuchs* hält – ausgehend von der thomistischen Verbindung von teleologischer Naturinterpretation und Schöpfungsordnung – die meisten Fragen des privaten wie des öffentlichen Lebens für naturrechtlich lösbar. Er beschwört geradezu die katholischen Ethiker, Wirtschaftler und Politiker, die ihnen kraft ihres Glaubens erkennbaren naturrechtlichen Einsichten unter den übrigen Menschen zu verbreiten.<sup>115</sup>

*Heinrich Rommen* erkennt nur zwei allgemeine Normen als Naturrecht an: Gerechtes ist zu tun, Ungerechtes zu unterlassen. Darüber hinaus gelte allein die uralte Regel: Jedem das Seine.<sup>116</sup>

<sup>109</sup> *Ibid.*, 19 ff.

<sup>110</sup> *Reiner*, Grundlagen, Grundsätze und Einzelnormen des Naturrechts, 1964, 22, 27.

<sup>111</sup> *Ibid.*, 31 ff.

<sup>112</sup> *Messner*, Naturrecht ist Existenzordnung, in: Maihofer, Naturrecht oder Rechtspositivismus, 1962, 527 (544 ff.).

<sup>113</sup> *Messner*, Das Naturrecht, 5. Aufl. 1966, 359 ff.

<sup>114</sup> *Ibid.*, 345.

<sup>115</sup> *Fuchs*, *Lex naturae*. Zur Theorie des Naturrechts, 1955, 153.

<sup>116</sup> *Rommen*, Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 2. Aufl. 1947, 225.

Alfred Verdross unternimmt mit seiner Naturrechtslehre den Versuch, die Idee eines unwandelbaren Naturrechts zu bewahren. Dies erreicht er, indem er zwischen primärem Naturrecht, welches die als unwandelbar gedachten leitenden Rechtsprinzipien umfasst, und sekundären rechtlichen Regeln, welche das primäre Naturrecht an die historischen Verhältnisse anpassen, unterscheidet.<sup>117</sup> Aufbauend auf Viktor Krafts vier primären Strebenszielen der sozialen Moral<sup>118</sup> ermittelt Verdross den Inhalt des Naturrechts anhand der Frage, was jeder Mensch von der Gemeinschaft erwarten kann, um das von allen Menschen angestrebte allgemeine Ziel eines menschenwürdigen Lebens erreichen zu können. Die Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze des primären, statischen, dem allgemeinen Wesen des Menschen entsprechenden Naturrechts erfolgt dann in Form des sekundären, dynamischen, an den konkreten Lebensverhältnissen orientierten Naturrechts und wird schließlich im positiven Recht für alle erkennbar kodifiziert.<sup>119</sup>

## 2.2. Protestantische Naturrechtslehren

Im Protestantismus herrschte nach 1945 eine „fast verwirrende Mannigfaltigkeit der protestantischen Naturrechtsdiskussion“.<sup>120</sup> Die protestantische Naturrechtsdiskussion gestaltete sich denn auch recht schwierig, da dem Protestantismus eine naturrechtliche Tradition fehlte.

Einen kurzen und knappen Entwurf eines Naturrechtskonzepts aus evangelischer Sicht legte der erste Präsident des Bundesgerichtshofes, Hermann Weinkauff, vor. Ihm zufolge sind grundlegende Rechtssätze nur einsichtig und somit innerlich verbindlich, wenn sie Ausdruck metaphysischen Sollens, d. h. Gottesrecht, sind.<sup>121</sup> Aus christlichen Grundlehren leitet er sodann Grundfolgerungen für ein evangelisches Naturrecht ab: Grundlegende Naturrechtssätze seien nur aus einer Gesamtschau der biblischen Schriften ableitbar. Daraus sei ferner nur die Ableitung oberster Naturrechtssätze möglich, nicht jedoch die Ableitung eines detaillierten Rechtssystems. Schließlich sei gegen Naturrecht verstoßendes positives Recht ungültig.<sup>122</sup> Aus diesen Grundfolgerungen leitet Weinkauff dann eine „kurze, unausgeführte Skizze der obersten naturrechtlichen Sätze“<sup>123</sup> her: alleinige Gültigkeit der dem Naturrecht entsprechenden positiven Rechtssätze, Schutz der Menschenwürde sowie des unantastbaren Rechts- und Freiheitskreises, Garantie des Eigentums, Gleichheitsgrundsatz, Schutz der Familie und Ehe, Eigenwert des Volkes und des Staates, friedliche Völkerrechtsgemeinschaft sowie ein stellvertretend für das göttliche Gericht existierendes menschliches Strafsystem.<sup>124</sup>

<sup>117</sup> Vgl. Verdross, Was ist Recht?, in: Maihofer, Naturrecht oder Rechtspositivismus, 1962, 309 (320 f.).

<sup>118</sup> Vgl. Kraft, Die Grundlagen der Erkenntnis und der Moral, 1968, 115 f.; ders., Rationale Moralbegründung, 1963, 57 ff.

<sup>119</sup> Vgl. Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, Wien 1958, 231 ff.; ders., Primäres Naturrecht, sekundäres Naturrecht und positives Recht in der christlichen Rechtsphilosophie, FG Gutzwiller, 1959, 447 ff.; ders., Statisches und dynamisches Naturrecht, 1971, 114.

<sup>120</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 601.

<sup>121</sup> Weinkauff in: Maihofer, Naturrecht oder Rechtspositivismus, 1962, 213.

<sup>122</sup> Ibid., 214 f.

<sup>123</sup> Ibid., 215.

<sup>124</sup> Ibid., 215 f.

Auch hinter der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes stand – dort, wo er sich der Begrifflichkeit der materialen Wertphilosophie bediente („vorgegebene Ordnung der Werte“<sup>125</sup>) – erkennbar das christliche Naturrecht mit der Vorstellung, das schlechthin Verbindliche der Ordnung der Werte und des daraus entspringenden Sollens beruhe auf göttlicher Setzung.<sup>126</sup> Die in einigen anderen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes<sup>127</sup> anklingende vorsichtigere Auffassung, welche die Verbindlichkeit eines Kernbereichs vorpositiver Rechte auf deren ubiquitäre Geltung in den Rechtsordnungen der zivilisierten Nationen gründen wollte, wurde ausdrücklich verworfen.<sup>128</sup> Während der Bundesgerichtshof aus dem überpositiven Recht des „Sittengesetzes“<sup>129</sup>, der „menschlichen Moral“<sup>130</sup> und der „sittlichen Autonomie“<sup>131</sup> inhaltlich angereicherte Normen ableitete, begnügte sich das Bundesverfassungsgericht damit, unmittelbar auf die „Gedanken und Gebote der Gerechtigkeit“<sup>132</sup> sowie das „Ideal und die äußeren Grenzen der Gerechtigkeit“<sup>133</sup> zurückzugreifen.

Für *Ernst Wolf* ist die biblische Botschaft die eigentliche und tiefste Grundlage des Rechts. Dabei erkennt er auch gewisse übergesetzliche Normen naturrechtlicher Art an, die Richtschnur für gesellschaftliches Gemeinleben und gerechtes Handeln seien.<sup>134</sup> Allerdings verlangt *Ernst Wolf* bei der Heranziehung der Bibel als Gesetzesquelle „eine auf die geschichtliche Gegenwart lebendig bezogene Rezeption im Rahmen der zur Verkündigung hier und heute wirksamen Schriftauslegung“.<sup>135</sup> Nur durch den Glauben könne das biblische Naturrecht erfasst und analysiert werden.<sup>136</sup>

Auch für *Erik Wolf* ist die Offenbarung Christi Leitfaden aller rechtlichen Regelungen. Der Mensch könne die Einsicht in absolute Gerechtigkeit nur durch den Übergang ins Reich Gottes gewinnen, wobei der Mensch allein durch rechtfertigende Gnade in das Reich Gottes gelangen könne.<sup>137</sup> Die Worte der Bibel sind nach *Wolf* das im Willen Gottes begründete Sollen, welches Vorgabe für die soziale und rechtliche Ordnung auf Erden ist.<sup>138</sup>

<sup>125</sup> Vgl. z. B. BGHSt 6, 46 (52).

<sup>126</sup> *Weinkauff*, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, NJW 1960, 1689 (1691).

<sup>127</sup> Vgl. BGHSt 2, 234 (237); BGHSt 3, 357 (363).

<sup>128</sup> Vgl. *Weinkauff*, NJW 1960, 1691.

<sup>129</sup> Vgl. z. B. BGHZ 5, 76 (97).

<sup>130</sup> Vgl. z. B. BGHZ 3, 108.

<sup>131</sup> Vgl. z. B. BGHSt 4, 390.

<sup>132</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 3, 248 (254); 4, 7 (18).

<sup>133</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 3, 58 (118 f.), 225 (233).

<sup>134</sup> *Ernst Wolf*, Naturrecht oder Christusrecht, 1960, 28 ff., 32.

<sup>135</sup> *Ernst Wolf*, Gottesrecht und Menschenrecht, in: Dehn/Wolf (Hrsg.), Gottesrecht und Menschenrecht, 1954, 9 (35). Vgl. auch *dens.*, Trinitarische oder christologische Begründung des Rechts?, in: Dombos (Hrsg.), Recht und Institution, 1956, 9 (19 ff.).

<sup>136</sup> Vgl. *Ernst Wolf* in: Dehn/Wolf, Gottesrecht und Menschenrecht, 1954, 11 ff., 21 ff., 26, 34 f.; *ders.*, Libertas Christiana, in: Weber/Wolf (Hrsg.), Gerechtigkeit und Freiheit, 1949, 22 (30 ff., 35).

<sup>137</sup> *Erik Wolf*, Rechtsgedanke und biblische Weisung, 1948, 13, 27.

<sup>138</sup> *Erik Wolf*, Das Recht des Nächsten, 1958, 18, 52.

## V. Ende der Naturrechtsrenaissance

Nach etlichen Jahren lebhafter Diskussionen um den Inhalt des Naturrechts stellte sich allmählich Ernüchterung ein.<sup>139</sup> Keiner der unternommenen Versuche, die obersten Grundsätze des Naturrechts zu konkretisieren, vermochte die für sich in Anspruch genommene Allgemeingültigkeit und Überzeitlichkeit überzeugend darzulegen. Aber auch die Naturrechtskonzepte, die diesen Anspruch nicht hatten, wiesen Schwächen auf. Im gestiegenen Bewusstsein der geschichtlichen Bedingtheit des Rechts<sup>140</sup> und damit auch im Bewusstsein der Orts- und Zeitgebundenheit dieser Naturrechtsrenaissance „erlahmte“<sup>141</sup> die Naturrechtsdiskussion seit Anfang der 1960er Jahre allmählich. „Fehlgriffe der naturrechtlichen Rechtsprechung“<sup>142</sup> trugen ihr Übriges dazu bei. Als Reaktion auf die Schwächen und die geschichtliche Bedingtheit der Naturrechtsdiskussion folgte auf die Renaissance des Naturrechts schließlich die Wiedergeburt des Rechtspositivismus, der Neopositivismus.<sup>143</sup>

Die neopositivistische Phase zwischen 1960 und 1975 wurde dabei insbesondere durch die reine Rechtslehre *Hans Kelsens*<sup>144</sup> sowie die analytische Rechtsphilosophie *H. L. A. Harts*<sup>145</sup> bestimmt, die beide einen positivistischen Rechtsbegriff vertreten. Gleichwohl gibt es aber auch innerhalb des Neopositivismus Positionen, welche moralische Mindestanforderungen an eine Rechtsordnung stellen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang *Harts* „Minimalinhalt des Naturrechts“<sup>146</sup> sowie *Lon L. Fullers* „Innere Moral des Rechts“.<sup>147</sup>

Diese allgemein übliche schlagwortartige Einteilung rechtsphilosophischer Perioden hat keinen Absolutheitsanspruch, sondern bezeichnet lediglich die in einer bestimmten Zeit vorherrschende rechtsphilosophische Auffassung. Auch in und nach den 1960er Jahren wurden weiterhin naturrechtliche Ansätze vertreten, jedoch stellen diese nicht mehr die rechtsphilosophische Hauptströmung dar. So finden sich naturrechtliche Positionen seit den sechziger Jahren auf deutschem Gebiet beispielsweise in marxistisch-sozialistischen Theorien<sup>148</sup> sowie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>149</sup>

<sup>139</sup> Vgl. *Kaufmann*, FS Gagnér, 1991, 110; *Schelauske*, Naturrechtsdiskussion in Deutschland, 1968, 18; *Würtenberger*, Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart, in: Maihofer, Naturrecht oder Rechtspositivismus, 1962, 429.

<sup>140</sup> Vgl. *Kaufmann*, FS Gagnér, 1991, 111.

<sup>141</sup> *Dreier*, FAZ v.3.9.1986, 33.

<sup>142</sup> *Kaufmann*, FS Gagnér, 1991, 110. Vgl. auch *Evers*, Zum unkritischen Naturrechtsbewußtsein in der Rechtsprechung der Gegenwart, JZ 1961, 241.

<sup>143</sup> Vgl. *Kaufmann*, FS Gagnér, 1991, 110 f.

<sup>144</sup> *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960.

<sup>145</sup> *Hart*, The Concept of Law, 1961.

<sup>146</sup> *Ibid.*, 189 ff.

<sup>147</sup> *Fuller*, The Morality of Law, 1964, 38 ff.

<sup>148</sup> Vgl. hierzu z. B. *Reich* (Hrsg.), Marxistische und sozialistische Rechtstheorie, 1972.

<sup>149</sup> Vgl. z. B. die Rechtsprechung des BVerfG zur freien Entfaltung der Persönlichkeit, BVerfGE 54, 143 (144); 75, 108 (154 f.); 80, 137 (152 f.); 97, 332 (340), und zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, BVerfGE 54, 148 (153); 72, 155 (170); 96, 56 (61).

## VI. Fazit

Schließen soll diese Abhandlung mit der Beantwortung der von *Hans Welzel* im Schlusskapitel der vierten Auflage seines Buches „*Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*“ gestellten Frage: „Was bleibt?“<sup>150</sup>

Was bleibt von den Naturrechtslehren aus der Zeit zwischen 1945 und dem Ende der 1960er Jahre? Alle Autoren haben sich den Herausforderungen der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg gestellt und den Versuch unternommen, durch die Entwicklung eines Naturrechtskonzepts einen Beitrag zum Umgang mit vergangenem, gegenwärtigem oder zukünftigem gesetzlichen Unrecht zu leisten. Dabei haben sie mit ganz verschiedenen, zum Teil aber durchaus auch übereinstimmenden Methoden versucht, einen naturrechtlichen Kernbestand des positiven Rechts zu bestimmen. Keines der Naturrechtskonzepte will jedoch aus den gewonnenen Naturrechtsprinzipien eine positive Rechtsordnung konstruieren. Vielmehr stimmen alle Naturrechtskonzepte darin überein, dass offensichtliche und schwerwiegende Verstöße positiver Rechtsätze gegen das Naturrecht so nicht hinnehmbar sind und diesen entweder den Rechtscharakter oder – zumindest mittelbar durch das Recht zum Widerstand oder Ungehorsam – die Verbindlichkeit nehmen.

Gerade in dem von den verschiedenen Naturrechtskonzepten (unterschiedlich) bestimmten Kernbestand des Naturrechts und in der aus diesem – wenn auch in der Regel nur negativ – möglichen Qualifizierung bestimmter positiver Regelungen als Recht bzw. Unrecht liegt nun aber der bleibende Wert der Naturrechtskonzepte aus der nachkriegszeitlichen Naturrechtsrenaissance. Zum einen ist nämlich zu bemerken, dass die unverfügbaren naturrechtlichen Grenzen des Rechts inhaltlich für (fast) jeden staatlichen Gesetzgeber auch heutzutage kaum anders umschrieben werden als in der Naturrechtsdiskussion nach dem Zweiten Weltkrieg. Zum anderen ist festzustellen, dass sich die Problematik gesetzlichen Unrechts nicht nur Mitte des letzten Jahrhunderts bei der Aufarbeitung des NS-Unrechts, sondern auch gegen Ende des letzten Jahrhunderts bei der Aufarbeitung des DDR-Unrechts stellte. Aber auch auf nicht-deutschem Boden erlangte diese Problematik ungeahnte Aktualität, so z. B. in den 1990er Jahren auf dem Balkan, zu Beginn des neuen Jahrtausends in Afghanistan und Irak, erst kürzlich in Ägypten, Marokko, Libyen und Tunesien und in Zukunft vielleicht in Korea.

Angesichts dieses bleibenden Wertes zumindest einiger Naturrechtskonzepte der Naturrechtsrenaissance – allen voran der *Radbruchschen* Formel – und damit auch des Wertes der sie umfassenden Naturrechtsrenaissance ist es daher verfehlt und unhaltbar, die Naturrechtsrenaissance nach 1945 als unergiebig und zu Recht vergessene Episode zu bezeichnen. Zweifelsohne weisen die einzelnen Naturrechtskonzepte der Naturrechtsrenaissance allesamt zum Teil sogar erhebliche inhaltliche und/oder begründungstechnische Schwächen auf. Insbesondere werden naturrechtliche Prinzipien aufgestellt, die nicht hinreichend begründet bzw. hergeleitet werden können und die lediglich Bestandteile eines orts- und zeitbedingten Wertekonsenses sind und keine Naturrechtssätze. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass es sich bei allen Naturrechtskonzepten um rechtsphilosophische Ausarbeitungen handelt. Philosophie ist aber nicht dazu da, endgültige Antworten zu finden und sich

---

<sup>150</sup> *Welzel*, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 236.

damit zufrieden zu geben. Ihre Aufgabe ist es vielmehr, immer neu die wesentlichen Fragen zu stellen.

Daher müssen sich die zum Teil harschen Kritiker der Naturrechtsrenaissance die Frage gefallen lassen, warum der BGH bei den Mauerschützenprozessen im Rahmen der Aufarbeitung des DDR-Unrechts auf naturrechtliches Gedankengut der Naturrechtsrenaissance in Gestalt der *Radbruchschen* Formel zurückgreifen musste und sich auf kein überzeugenderes Naturrechtskonzept berufen konnte als auf jenes aus einer angeblich niveauarmer Episode deutscher Rechtsgeschichte. Insofern dürfte die Naturrechtsrenaissance in Deutschland nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs wohl mehr gewesen sein als eine bloße und zu Recht in Vergessenheit geratene Randnotiz der deutschen Rechtsphilosophie.