

HANNAH TOPRAK

Naturrecht
bei der Ahndung von
NS-Verbrechen

*Beiträge zur Rechtsgeschichte
des 20. Jahrhunderts*

123

Mohr Siebeck

Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts

herausgegeben von

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

123



Hannah Toprak

Naturrecht bei der Ahndung von NS-Verbrechen

Eine Untersuchung deutscher Strafrechtsprechung
(1945–2020)

Mohr Siebeck

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

orcid.org/0000-0001-7428-5289

D30

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

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

ISSN 2192-2470 / eISSN 2569-443X

ISSN 0934-0955 / eISSN 2569-3875 (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

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

Printed in Germany.

Vorwort

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

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

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

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

Frankfurt im Juni 2023

Hannah Toprak

Inhaltsübersicht

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

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

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

Abkürzungsverzeichnis

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

Einleitung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶ Siehe S. 3.

B. Forschungsstand und Quellenlage

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

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

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

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

¹⁹ *Ebda.* S. 224 (225–228).

²⁰ *Ebda.* S. 224 (228).

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

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

²¹ Ebda. S. 224 (229).

²² Ebda. S. 224 (230).

²³ Ebda. S. 224 (230, 231).

²⁴ Ebda. S. 224 (231, 232).

²⁵ Ebda. S. 224 (232, 233).

²⁶ Ebda. S. 224 (234–237).

²⁷ Ebda. S. 224 (237).

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

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

³⁰ Ebda. S. 10–57.

³¹ Ebda. S. 59–89.

der von ihm ausgewerteten bzw. in Bezug genommen Entscheidungen, welche naturrechtliche Begriffe enthalten, lässt sich nur schwer ermitteln, da ein Entscheidungsverzeichnis fehlt und viele Entscheidungen mehrfach zitiert werden, sodass auch allein von der Anzahl der Fußnoten auf keine konkrete Zahl geschlossen werden kann. Eine genauere Durchsicht der Fußnoten ergibt aber, dass es sich um ca. 200–250 Entscheidungen aus allen Rechtsbereichen und nicht nur zur NS-Thematik handelt. In der Arbeit wird zunächst die einschlägige Rechtsprechung nach den in den jeweiligen Entscheidungen verwendeten naturrechtlichen Prinzipien, wie „Sittengesetz“³² oder „Gerechtigkeit“³³ geordnet und beschrieben, teilweise wurden die Entscheidungen auch nach Gerichten sortiert³⁴. Hierbei beschränkt sich Langner jedoch darauf, naturrechtliche Schlüsselwörter zu zitieren, sodass gewissermaßen eine Aneinanderreihung der in den Entscheidungen verwendeten naturrechtlichen Begrifflichkeiten in Form einer Übersicht ohne eigene Wertungen entstanden ist. Nachfolgend geht Langner auf die Rechtsprechung bezüglich eines naturrechtlichen Charakters der Grundrechte ein³⁵ und behandelt anschließend traditionelle Streitfragen des überpositiven Rechts³⁶. Hierbei werden die Stellungnahmen innerhalb der einschlägigen Rechtsprechung entsprechend der im Raum stehenden Streitfrage eingeordnet und in Teilen im Anschluss bewertet. Es handelt sich eher um eine übersichtsartige Darstellung der damaligen Rechtsprechung, die jeweils unter Bezugnahme auf Diskussionen innerhalb der Wissenschaft wiedergegeben und in diese Diskussionen eingeflochten wird. Eine Bewertung findet nur in Teilen statt, insbesondere fehlt eine Analyse, ob die naturrechtlichen Argumente tragend oder nichttragend waren.

Eleonore Linsmayer umschreibt in ihrer Dissertation aus dem Jahre 1963 zunächst allgemein den Begriff und die Merkmale des Naturrechts³⁷, um dann auf die Versuche der materiellen Ausfüllung einzugehen³⁸. Hierbei ordnet sie, ähnlich wie Langner, die Gerichtsentscheidungen nach den dort verwendeten naturrechtlichen Schlüsselbegriffen (z. B. „Sittengesetz“³⁹ oder „Die Rechtsidee; die Gerechtigkeit“⁴⁰). Ihr Entscheidungsverzeichnis („Übersicht über die verwendeten Entscheidungen“) umfasst rund 390 Entscheidungen aus allen Rechtsbereichen, darunter sind allerdings auch solche aufgelistet, die nicht zur Naturrechtsprechung nach 1945 zu zählen sind (z. B. des Reichs-

³² Ebda. S. 94, 95.

³³ Ebda. S. 95–99.

³⁴ Ebda.

³⁵ Ebda. S. 108–120.

³⁶ Ebda. S. 134–213.

³⁷ *Linsmayer*, Das Naturrecht in der deutschen Rechtsprechung der Nachkriegszeit, 1963, S. 8–12.

³⁸ Ebda. S. 12–93.

³⁹ Ebda. S. 12–48.

⁴⁰ Ebda. S. 66–72.

gerichts).⁴¹ Linsmayer zeichnet nach, welche Prinzipien die Gerichte in ihren Entscheidungen anwendeten und bewertet die Argumente teilweise. Es folgt eine Übersicht über die Rechtsprechung zu konkreten Grundsätzen des überpositiven Rechts, wobei Linsmayer insbesondere auf Entscheidungen hinweist, in welchen der naturrechtliche Charakter verschiedener Grundrechte aufgegriffen wird.⁴² Auch bei ihr wurde nicht die konkrete Wirkung der Argumente als tragend oder nichttragend herausgearbeitet.

Joachim Kerkau behandelt in seiner Dissertationsschrift mit dem Titel „Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen“ aus dem Jahre 1966 die Fragestellung, ob und in welchem Umfang die Naturrechtsrenaissance der ersten Nachkriegsjahre in der Strafrechtsprechung des BGH fortwirkt, ob sie über die spezielle Nachkriegsproblematik hinaus zu einem „neuen, theoretisch einwandfrei begründeten (Straf-)Rechtsverständnis“ geführt hat, welche Rechtsprobleme durch sie gelöst werden und inwieweit durch sie die Verfassungsentwicklung berührt wurde.⁴³ Er geht zunächst auf naturrechtliche Ansätze vor, während und unmittelbar nach der Zeit des Nationalsozialismus bis 1949 ein. Seine Rechtsprechungsanalyse gliedert auch er nach einzelnen naturrechtlichen Begriffen, die er in der Strafrechtsprechung des BGH ausfindig macht. Einzelne Entscheidungen, die ihnen zugrundeliegenden Sachverhalte und rechtsdogmatischen Fragestellungen werden nicht dargestellt. Vielmehr geht Kerkau, ohne wesentlich zu differenzieren, auf Entscheidungen zu den unterschiedlichsten Themenkomplexen ein. Im Mittelpunkt seiner Analyse stehen jeweils einzelne Wörter und kurze Formulierungen aus den Entscheidungen des BGH in Strafsachen, die beispielsweise den Wortstamm „Gerechtigkeit“, „Billigkeit“ oder „Sittengesetz“ enthalten. Diese untersucht Kerkau in sprachlicher Hinsicht und stellt hierbei in Ansätzen einen Bezug zu naturrechtlichen Lehren der damaligen Zeit her, um anschließend kurz auf die rechtliche Bedeutung der Begriffsverwendung einzugehen. Hierbei nimmt er beispielsweise an, die unterschiedlichen Formulierungen des BGH, welche den Begriff „Gerechtigkeit“ enthalten, seien „überflüssiges Beiwerk“ und hätten praktisch keine Bedeutung für den Ausgang einer Entscheidung, es handle sich um eine „abrundende Floskel“.⁴⁴ Kerkau kommt am Ende seiner Analyse schließlich zu dem Ergebnis, dass die Naturrechtsprechung des BGH widersprüchlich und unzureichend fundiert sei, dass sie außerdem gegen das Grundgesetz verstoße, insbesondere gegen dessen allgemeine Prinzipien und die spezifischen strafrechtlichen Garantien.⁴⁵ Bei der Beantwortung der Frage

⁴¹ Ebda. S. I–XVIII.

⁴² Ebda. S. 141–236.

⁴³ Kerkau, *Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*, 1966, S. 12.

⁴⁴ Ebda. S. 107, 109.

⁴⁵ Ebda. S. 212.

nach der rechtlichen Wirkung naturrechtlicher Ansätze bleibt Kerkau abstrakt, wenn er feststellt, dass Naturrecht als „direkter Maßstab (primär) in Gestalt von Sätzen und Begriffen, die unmittelbar dem Naturrecht entstammen“ oder als „indirekter Maßstab“ in Gestalt von gesetzlichen Begriffen oder sekundärem Naturrecht, außergesetzlichen strafrechtlichen Ordnungsbegriffen und Instituten wirke.⁴⁶ Abschließend bemerkt Kerkau noch, dass bedauerlich die Tatsache sei, dass der BGH die Erörterung allgemeiner philosophischer Fragen der exakten Untersuchung der Grundfragen seiner Naturrechtsprechung vorziehe.⁴⁷

Die drei Dissertationen stammen aus derjenigen Zeit, die Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein soll und in welcher die Naturrechtsprechung andauerte. Bei keiner der Schriften findet eine Kontextualisierung der Entscheidungen statt, z. B. im Hinblick auf den konkreten rechtlichen und/oder rechtshistorischen Rahmen, es handelt sich um allgemein gehaltene Analysen, in welchen der Fokus auf rechtstheoretische und -philosophische Aspekte gelegt wird. Die rechtliche Tragweite, der Einfluss der Argumente auf die Ergebnisse der Entscheidungen, bleibt dagegen unterbelichtet, denn die Argumente werden nicht auf eine tragende Wirkung hin untersucht. Auch werden die zugrundeliegenden Sachverhalte und das zur Anwendung gekommene positive Recht nicht näher erschlossen. Es handelt sich also, wie schon im Titel der Dissertation von Linsmayer benannt, um eine Rechtsprechungsübersicht sowie die Darstellung und Bewertung der darin enthaltenen Ansätze auf der Grundlage der damals geführten wissenschaftlichen Diskussion.

Zu nennen ist außerdem ein Beitrag von Kristian Kühl, der nicht nur verschiedene Naturrechtslehren, sondern auch eine Reihe von Gerichtsentscheidungen aus der Nachkriegszeit aus dem Bereich des Strafrechts, die naturrechtliche Argumente enthalten, darstellt.⁴⁸ Hierbei weist er auch auf die rechtliche Funktion des Arguments innerhalb der Entscheidungen hin, wie etwa die Legitimierung der rückwirkenden Anwendung des KRG 10 oder die Feststellung der objektiven Rechtswidrigkeit aufgrund der Nichtigkeit von NS-Rechtakten.⁴⁹ Er zitiert und analysiert neben einigen Entscheidungen unterinstanzlicher Gerichte auch solche des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone (kurz OGH oder OGHBZ) und des BGH zur NS-Euthanasie und zu den NS-Justizverbrechen sowie einige Entscheidungen des BGH außerhalb des NS-Kontextes, jeweils unter Berücksichtigung damaliger Stellungnahmen von Seiten der Lehre und Wissenschaft.⁵⁰ Doch stellt Kühl fest: „Aus dieser, bisher noch nicht so gründlich und übersichtlich (wie etwa die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs)

⁴⁶ Ebd. S. 218.

⁴⁷ Ebd. S. 220.

⁴⁸ Kühl, in: Acham u. a. (Hrsg.), Erkenntnisgewinne, Erkenntnisverluste, 1998, S. 603–658.

⁴⁹ Ebd. S. 603 (622 ff.).

⁵⁰ Ebd. S. 603 (624 ff.).

aufgearbeiteten Rechtsprechung der ersten Nachkriegsjahre bis 1950 können hier nur wenige beispielhafte Entscheidungen angeführt werden.⁵¹

Ein neuerer Beitrag stammt von Gerhard Otte.⁵² Dieser stellt bereits eingangs fest, dass Naturrecht als „nichthinwegzudenkende Grundlage“ einer Entscheidung kein Einzelfall gewesen sei.⁵³ Zur bisherigen Kritik an der Naturrechtsprechung der Nachkriegsjahre führt Otte an, dass in der grundsätzlichen Auseinandersetzung durchweg die Befassung mit den konkreten Sachverhalten und Entscheidungsinhalten fehle. Deshalb könne niemand dieser Literatur entnehmen, dass die naturrechtliche Argumentation in den Entscheidungen sehr unterschiedliche Funktionen habe, und zwar so unterschiedlich, dass eine Gruppenbildung unschwer möglich sei und sich ein Pauschalurteil über die Rechtsprechung schon von daher verbiete.⁵⁴ Er weist auf knapp 30 Entscheidungen hin, die wirklich einschlägig seien. Diese unterteilt er in zwei Gruppen. Zur ersten Gruppe zählt er „Entscheidungen, die eine formell ordnungsgemäß zustande gekommene Rechtsnorm wegen inhaltlicher Unvereinbarkeit mit Naturrecht als ungültig – und zwar von Anfang an ungültig – ansehen.“⁵⁵ Als solche zählt er Entscheidungen zu verschiedenen NS-Sachverhalten auf. Zur zweiten Gruppe zählt Otte Entscheidungen, in welchen dem Naturrecht eine das positive Recht „reparierende“ Funktion zukomme, indem es zur Ergänzung oder zur Interpretation positiv-rechtlicher Normen herangezogen werde.⁵⁶ Otte untersucht näher drei Entscheidungen aus dem Zivil- bzw. Verfassungsrecht.⁵⁷ Als Feststellung und Folgerung einer genaueren Untersuchung hält Otte u. a. fest, dass die untersuchte Rechtsprechung sich durchweg als Bemühung um eine wertblinde Anwendung positiven Rechts verstehen lasse. Bei Entscheidungen, in welchen Normen aus inhaltlichen Gründen die Verbindlichkeit abgesprochen worden sei, habe es sich um Ausnahmefälle gehandelt, deren Wiederholung jedoch nicht ausgeschlossen sei. Dieses Vorgehen damaliger Richter bewertet Otte als legitim und geboten.⁵⁸

Was bisher demnach ganz fehlt ist eine umfassende und genauere Untersuchung der naturrechtlichen Argumente der Nachkriegsgerichte, die ausgerichtet ist an den konkreten Sachverhalten sowie der damaligen Rechtslage.

Zu gerichtlichen Aufarbeitung der NS-Verbrechen im Allgemeinen existiert eine Vielzahl verschiedener älterer und neuerer Beiträge, diese legen den Fokus jedoch nicht speziell auf die Naturrechtsthematik, sondern z. B. auf die Jus-

⁵¹ Ebda. S. 603 (624).

⁵² Otte, in: Kühl/Seher (Hrsg.), Rom, Recht, Religion, 2011, S. 189–204.

⁵³ Ebda. S. 189.

⁵⁴ Ebda. S. 189 (191).

⁵⁵ Ebda.

⁵⁶ Ebda. S. 189 (191, 192).

⁵⁷ Diese sind: AG Wiesbaden, Az. unbekannt, in: SJZ 1946, Sp.36; BVerfG vom 14.02.1968 – 2 BvR 557/62, BVerfGE 23, 98 sowie LG Hildesheim vom 18.11.1947 – 1 S 311/47, SJZ 1948, Sp. 143.

⁵⁸ Otte, in: Kühl/Seher (Hrsg.), Rom, Recht, Religion, 2011, S. 189 (202, 203).

tizgeschichte, dort insbesondere die Richterschaft (vor, während und nach der NS-Herrschaft), die rechtlichen Rahmenbedingungen der Verurteilungen sowie verschiedene rechtsdogmatische Themen und Problemfelder bei der Aburteilung der NS-Verbrechen. Die Beurteilung der justiziellen Vergangenheitsbewältigung variiert hierbei stark.⁵⁹

Aus jüngster Zeit sind insbesondere die Werke „Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen“ von Kerstin Freudiger (2002)⁶⁰, „NS-Justiz und Rechtsbeugung“ von Alexander Hoepfel (2019)⁶¹ sowie „Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone und die Aufarbeitung von NS-Unrecht“ von Juliane Ohlenroth (2020)⁶² zu nennen. In den drei Werken findet jeweils eine Analyse und Bewertung entsprechender Rechtsprechung im Gesamtkontext der damaligen rechtlichen, rechtsphilosophischen, historischen und z. T. auch politischen Gegebenheiten statt. Außerdem stellen die drei Autoren ihrer Rechtsprechungsanalyse jeweils die Rahmenbedingungen der Verurteilungen voran, bevor sie den Leser durch die für die Analyse verwendeten Gerichtsentscheidungen leiten, die von Freudiger und Hoepfel zu einem großen Teil (ebenfalls wie hier) aus den Bänden „Justiz- und NS-Verbrechen“⁶³ entnommen wurden. Auch greifen die Autoren an verschiedenen Stellen der Analyse die naturrechtliche Argumentation der Gerichte auf. Freudiger stellt u. a. die strafrechtsdogmatischen Entwicklungen im Hinblick auf die gerichtliche Einordnung und Beurteilung des Unrechtsbewusstseins der Angeklagten sowie die hierbei zu Tage getretenen Argumentationslinien der Gerichte dar, die z. T. auf der Heranziehung übergesetzlicher Maßstäbe bzw. der Radbruch'schen Formel und entsprechender Gerechtigkeitserwägungen gründeten.⁶⁴ Hoepfel geht in seinem ersten Kapitel ausführlich auf die allgemeine Diskussion Naturrecht versus Rechtspositivismus ein und analysiert hierbei die Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs und die Funktionalität der Radbruch'schen Formel, wobei er im Verlauf mehrfach auf die naturrechtlichen Ansätze sowie die rechtsphilosophische Thematik Naturrecht versus Rechtspositivismus zurück kommt.⁶⁵ Auch Ohlenroth geht

⁵⁹ Die rechtliche Aufarbeitung als gescheitert einordnend z. B.: *Friedrich*, Die kalte Amnestie: NS-Täter in der Bundesrepublik, 1984; *Giordano*, Die Zweite Schuld oder von der Last, Deutscher zu sein, 1987; *Müller*, Furchtbare Juristen, 1987. Etwas zurückhaltender *Brochhagen*, Nach Nürnberg, 1994. Die Vergangenheitsbewältigung während der Ära Adenauer als gelungen einordnend z. B. *Kittel*, Die Legende von der „Zweiten Schuld“, 1993, und *Hoffmann*, Stunden Null?, 1992; Wesentlich differenzierter z. B. *Raim*, Justiz zwischen Diktatur und Demokratie, 2013, und *Keldungs*, NS-Prozesse 1945–2015, 2019.

⁶⁰ *Freudiger*, Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen, 2002.

⁶¹ *Hoepfel*, NS-Justiz und Rechtsbeugung, 2019.

⁶² *Ohlenroth*, Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone und die Aufarbeitung von NS-Unrecht, 2020.

⁶³ *Rüter* u. a. (Hrsg.), Justiz und NS-Verbrechen, Bände I–XLIX, 1968–2012.

⁶⁴ *Freudiger*, Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen, 2002, S. 328–332.

⁶⁵ *Hoepfel*, NS-Justiz und Rechtsbeugung, 2019, insbesondere S. 55–99, 112–127, 139–144, 153–154, 191–192.

auf die zeitgenössische Diskussion um die Rückwirkungsproblematik ein⁶⁶ und weist auf die naturrechtliche Legitimierung und Auslegung des KRG 10 durch den OGH hin.⁶⁷ In allen drei Werken erfolgt jeweils eine differenzierte Darstellung und Bewertung verschiedener Aspekte der strafrechtlichen Aufarbeitung von NS-Verbrechen durch die Gerichte, wobei Freudiger die Entscheidungen zu allen NS-Tatkomplexen untersucht⁶⁸, Hoepfels Analyse auf die Rechtsprechung zu den Justizverbrechen beschränkt ist, während Ohlenroth die Rechtsprechung des OGH zur NS-Euthanasie, NS-Justizverbrechen und NS-Denunziationen analysiert.

Freudigers Analyse ist von der These geleitet, dass Taten aus verschiedenen Verbrechenkomplexen trotz vergleichbaren Sachverhalts unterschiedlich stark sanktioniert und die Beteiligten ungleich behandelt wurden.⁶⁹ Hoepfel, der seiner Analyse von rund 50 Entscheidungen zunächst eine allgemeine Einführung u. a. in rechtsphilosophische Grundfragen und die strafrechtliche Ahndung verschiedenster NS-Verbrechen voranstellt, wählt dagegen keine konkretisierte Fragestellung, sondern entwickelt zehn Thesen, die er zu Beginn und im Laufe seiner Arbeit aufgreift, aber in ihrer konkreten Ausformulierung resümierend an das Ende seiner Arbeit stellt.⁷⁰ Er konstatiert insbesondere, dass bisherige Erklärungsversuche für ein Versagen der juristischen Aufarbeitung der nationalsozialistischen Justiz zu kurz griffen und es für eine adäquate Auseinandersetzung mit der strafrechtlichen Aufarbeitung des NS-Unrechts einer methodischen Differenzierung nach rechtsdogmatischen, rechtshistorischen, prosopographischen und moralischen Gesichtspunkten bedürfe.⁷¹ Hinsichtlich der naturrechtlichen Thematik vertritt er u. a. die These, dass die Frage, ob es zur Verhinderung und Überwindung gesetzlichen Unrechts überpositiver Gerechtigkeitsvorstellungen bedarf, unabhängig und nach anderen Kriterien zu behandeln sei, als die Frage, wie die Ahndung unter strafrechtsdogmatischen Aspekten zu vollziehen sei.⁷² Der naturrechtlichen Problematik kommt in seiner Arbeit mithin eine größere Rolle zu. Allerdings ist die Analyse der von ihm gewählten Entscheidungen nicht primär hieran ausgerichtet.

Juliane Ohlenroth analysiert dagegen speziell die Rechtsprechung des OGH. Im Rahmen der Untersuchung der Rechtsprechung zu Denunziationen setzt sie sich intensiv mit zwei Verfahren auseinander. Unter Berücksichtigung

⁶⁶ Ohlenroth, Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone, 2020, S. 58 ff., 62 ff.

⁶⁷ Ebda. S. 78 ff.

⁶⁸ Bei Freudiger erfolgt eine systematische Unterteilung in: „Verfahren wegen der Vernichtung der europäischen Juden“, „Euthanasie“-Verfahren“, „Verfahren wegen des Vernichtungskrieges“ und „Verfahren wegen Justizverbrechen“, siehe einleitend und erläuternd zu der gewählten Unterteilung und Auswahl der Entscheidungen, S. 4–10.

⁶⁹ Freudiger, Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen, 2002, S. 4–5, 407–419.

⁷⁰ Hoepfel, NS-Justiz und Rechtsbeugung, 2019, S. 507–511.

⁷¹ Ebda. S. 507.

⁷² Ebda.

einer Reihe von Entscheidungen deutscher Gerichte zeigt sie den zeitgenössischen Meinungsstand zur täterfreundlichen Auslegung des KRG 10 auf, um anschließend die divergierende Rechtsauffassung des OGH und seine Auslegung des Verbrechens gegen die Menschlichkeit darzustellen, woraus das Bestreben einer konsequenten Aburteilung der Denunziationen hervorgehe. Hierbei arbeitet Ohlenroth jeweils die Unterschiede in der Auslegung des objektiven und subjektiven Tatbestandes sowie der an das Unrechtsbewusstsein der Denunzianten gestellten Voraussetzungen heraus.⁷³ Anschließend stellt sie unter Berücksichtigung einiger weiterer OGH-Entscheidungen die übrige OGH-Rechtsprechung zu Denunziationen dar und nimmt immer wieder Bezug auf zeitgenössische Gegenstimmen und die Diskussion rund um die Auslegung des KRG 10.⁷⁴ Resümierend stellt Ohlenroth fest, dass sich die Rechtsprechung des OGH zu den Denunziationen letztlich nicht durchsetzen können und führt dies auch auf den Widerstand seitens der Lehre und der deutschen Rechtsprechung zurück. Zudem schiene in der Praxis der Gerichte vielfach nicht die Dogmatik, sondern eine Freistellung der Täter im Vordergrund gestanden zu haben.⁷⁵ Zu diesem Ergebnis gelangt sie auch in ihrer Analyse der Entscheidungen zu den verschiedenen Tatkomplexen anschließenden Schlussbetrachtung. So habe die Rechtsprechung des OGH den Weg zu einer angemesseneren Strafverfolgung der NS-Verbrechen eröffnet und sei wegweisend für die Entwicklung des Völkerstrafrechts gewesen. Allerdings sei die Rechtsauslegung des OGH von Beginn an auf z. T. vehementen Widerstand gestoßen und von der Nachkriegsrechtsprechung zu vorschnell verworfen worden.⁷⁶ Ohlenroths Arbeit liefert mithin eine juristische und rechtsgeschichtliche Einordnung und Bewertung der Judikatur des OGH zu NS-Verbrechen aus heutiger Sicht, wobei sie stellenweise auf die naturrechtlichen Ansätze des OGH und seine Auffassung zur naturrechtlichen Fundierung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 hinweist.

Ein umfassender und juristisch genauerer Blick speziell auf die naturrechtliche Argumentation des OGH und der übrigen Gerichte in Bezug auf die Aufarbeitung von NS-Verbrechen fehlt jedoch bisher und ist nur möglich, wenn ein repräsentativer Ausschnitt, d. h. vor allem weit mehr Entscheidungen, die Argumente des Naturrechts enthalten, als in bisherigen Untersuchungen, einbezogen werden. Auch müssen die Argumente genauer in ihrem jeweiligen Kontext und ihrer juristischen Gestalt untersucht werden, insbesondere auch unter Berücksichtigung der zugrunde gelegten Sachverhalte. Von entscheidender Bedeutung ist hierbei die juristische Wirkweise der naturrechtlichen Methodik innerhalb der Entscheidungen.

⁷³ Ohlenroth, *Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone*, 2020, S. 251 ff., 266 ff.

⁷⁴ Ebd. S. 275 ff.

⁷⁵ Ebd. S. 296 f.

⁷⁶ Ebd. S. 339 ff.

C. Gang der Untersuchung

Hieran ist die nachfolgende Untersuchung ausgerichtet. Es ist mithin nicht der Anspruch dieser Arbeit, allgemein die justizielle Vergangenheitsbewältigung der Gerichte in Deutschland bezogen auf alle oder einzelne Tatkomplexe darzustellen und zu bewerten. Es sollen vielmehr eine Gesamtschau und anschließende Bewertung dieses speziellen Argumentationsmusters innerhalb der Aburteilung der ausgewählten Verbrechenstypen erfolgen und auf dieser Grundlage in Betracht kommende Alternativen erwogen werden.

In Kapitel 1 der Arbeit wird zunächst kurz die theologische und (rechts-)philosophische Basis naturrechtlicher Argumente beleuchtet. So stellt sich beispielsweise die Frage, wie die von der Rechtsprechung häufig in Bezug genommenen absoluten Menschenrechte hergeleitet wurden oder welche rechtliche Wirkung dem Maßstab der Gerechtigkeit oder der Sittlichkeit in der Nachkriegszeit zuerkannt wurde.

In Kapitel 2 werden die Entscheidungen in ihren allgemeinen rechtspraktischen Kontext eingeordnet, wobei es kurz um die Rechtspraxis in den Nachkriegsjahren gehen soll, d. h. um den Wiederaufbau der Rechtspflege nach 1945 (Abschnitt A.), die rechtlichen Rahmenbedingungen der justiziellen Aufarbeitung von NS-Verbrechen und die sich hieraus ergebenden tatkomplexübergreifenden rechtlichen Konfliktfelder, die Anknüpfungspunkt naturrechtlicher Argumente waren (Abschnitt B). Dieses Vorgehen, insbesondere das gebündelte Vorstellen strafrechtsdogmatischer Konfliktfelder, dient dem Verständnis dieser Rechtsprechung, welche in Kapitel 3 analysiert wird.

Kapitel 3 ist wiederum untergliedert in die ausgewählten Täter- bzw. Tat-kategorien. Als dritte Kontextualisierungsebene tritt für den jeweiligen Tatkomplex eine Darstellung der von den Gerichten zugrundgelegten Sachverhalte, d. h. insbesondere der tatkomplexspezifischen historischen und rechtlichen Bedingungen zur Tatzeit hinzu, die ebenfalls für das Verständnis und die Bewertung der Argumentationen von entscheidender Bedeutung sind. Innerhalb der Analyse soll auch die unter Kapitel 2 Abschnitt B aufgezeigte Anknüpfung der Argumente am jeweiligen Einzelfall innerhalb einer Tat- oder Täterkategorie aufgezeigt sowie ein Zusammenhang zwischen den Argumenten und spezifischen Kontroversen hergestellt werden, die man u. a. in zeitgenössischen Rechtszeitschriften führte. Darüber hinaus findet ein Vergleich zwischen der Rechtsprechung zu den einzelnen Kategorien in Bezug auf Inhalt, rechtliche Wirkung und Dynamik der jeweils innerhalb einer Kategorie gewählten Argumentationen statt.

Innerhalb der Ergebnisse und Folgerungen soll schließlich eine Zusammenfassung und Auswertung der Erkenntnisse erfolgen, um die aufgeworfenen Fragestellungen beantworten zu können bzw. sich ihrer Beantwortung anzunähern.

Ermittelt wurden die Gerichtsentscheidungen durch unterschiedliche Herangehensweisen. In den Bänden „Justiz und NS-Verbrechen“⁷⁷ und „DDR-Justiz und NS-Verbrechen“⁷⁸ sind jeweils über 900 Entscheidungen ost- und westdeutscher Gerichte aus dem Strafrecht betreffend nationalsozialistische Verbrechen weitestgehend ungekürzt und unbearbeitet abgedruckt. Die dort abgedruckten Gerichtsentscheidungen sind aufbereitet, nach Tatkomplexen kategorisiert sowie nach Entscheidungsdaten und Verfahren sortiert. Entscheidungen unterinstanzlicher Gerichte wurden häufig nicht anderweitig veröffentlicht. Es handelt sich hierbei um die größte verfügbare Sammlung von Gerichtsentscheidungen gegen an nationalsozialistischen Verbrechen beteiligte Personen. Über die Website des Verlages unter den Links <https://junsv.nl/westdeutsche-gerichtsentscheidungen/suchen79> (westdeutsche Gerichtsentscheidungen) und <https://junsv.nl/ostdeutsche-gerichtsentscheidungen/suchen80> (ostdeutsche Gerichtsentscheidungen) ist es möglich, die in den gedruckten Bänden enthaltenen und digitalisierten Entscheidungen, anhand von Begriffen zu durchsuchen. Zurückgegriffen wurde darüber hinaus auf die gängigsten Online-Datenbanken.⁸¹ Einschlägige nicht digitalisierte Entscheidungen wurden außerdem mit Hilfe der NJW-Fundhefte ermittelt.⁸² Bezüglich der Rechtsprechung des OGH existiert zudem ein Nachschlagewerk, das nach den in den Entscheidungen zur Anwendung gekommenen Normen geordnet ist.⁸³ Auch dieses wurde durchgesehen. Insgesamt wurden auf diese Weise 840 Gerichtsentscheidungen aus dem Straf-, Zivil- und öffentlichen Recht, welche naturrechtliche Begriffe enthalten, ermittelt und durchgesehen. Für die Thematik der vorliegenden Arbeit wurden hiervon 456 Entscheidungen aus dem Bereich des Strafrechts zu den NS-Tatkomplexen ausgewertet. Von diesen fanden letztlich 208 Entscheidungen, die Argumente des Naturrechts enthalten, Eingang in die Arbeit.⁸⁴

Da mithin nicht nur die drei innerhalb der Arbeit thematisierten Tatkomplexe, sondern auch weitere Komplexe (NS-Euthanasie, Justizverbrechen, Kriegsverbrechen, Massenvernichtungsverbrechen in Lagern u. a.) ausgewertet wurden, lässt sich bereits an dieser Stelle sagen, dass sich die gewählten naturrechtlichen Argumente begrifflich tatkomplexübergreifend wiederholen und überwiegend an den gleichen Stellen der juristischen Prüfung zur Anwendung kamen.

⁷⁷ Rüter u. a. (Hrsg.), Justiz und NS-Verbrechen, Bände I–XLIX, 1968–2012.

⁷⁸ Rüter u. a. (Hrsg.), DDR-Justiz und NS-Verbrechen, Bände I–XIV, 2002–2009.

⁷⁹ Letztes Abrufdatum: 13.02.2023.

⁸⁰ Letztes Abrufdatum: 13.02.2023.

⁸¹ <https://beck-online.beck.de/Home>; <https://www.juris.de/jportal/index.jsp>; <https://research.wolterskluwer-online.de/bibliothek> (letztes Abrufdatum jeweils: 13.02.2023).

⁸² NJW-Fundhefte: Systematischer Nachweis der deutschen Rechtsprechung, Zeitschriftenaufsätze und selbständigen Schriften, Abteilung 1. Strafrecht, Band 1 1945/1949, 1950-Band 5 1957/1958, 1959; Abteilung 2. Zivilrecht, Band 1 1945/50, 1950-Band 6 1959, 1961; Abteilung 3. Öffentliches Recht, Band 1 1948/51, 1952-Band 11 1960, 1961.

⁸³ Schubert (Hrsg.), Oberster Gerichtshof für die Britische Zone (1948–1950), 2010.

⁸⁴ Siehe Entscheidungsregister S. 323 ff.

Zitiert werden die ausgewählten Entscheidungen primär nach der von Christian Rüter herausgegebenen Reihe „Justiz und NS-Verbrechen“ bzw. „DDR-Justiz und NS-Verbrechen“⁸⁵. Sofern stattdessen Zeitschriftenfundstellen oder amtliche Sammlungen zitiert werden, hat dies entweder den Grund, dass die jeweilige Entscheidung in den Bänden nicht abgedruckt wurde oder sie in Kombination mit einer veröffentlichten Entscheidungsanmerkung wiedergegeben werden soll.

Zur Zitierweise ist außerdem zu sagen, dass eine Vielzahl von Textstellen aus Gerichtsentscheidungen und wissenschaftlichen Publikationen wörtlich und sehr umfassend zitiert werden. Dies mag zunächst unhandlich und ausschweifend wirken, zumal die entsprechenden Veröffentlichungen überwiegend unschwer zugänglich sind. Da die Analyse jedoch sehr eng an den Originaltexten und der zeitgenössischen Sprache ausgerichtet ist, reicht es weder aus, lediglich kurze und naturrechtliche Begriffe enthaltende Sätze wörtlich zu zitieren noch längere Textabschnitte nur sinngemäß und verkürzt wiederzugeben. Sprachliche Feinheiten sind insbesondere bei naturrechtlicher Argumentation häufig ausschlaggebend. So kann die Variation einzelner Sätze und Begriffe bereits ausreichen, um unterschiedliche Aussagen zu treffen und verschiedene Wirkungen zu erzeugen. Weiterhin ist eine detaillierte Betrachtung ganzer Argumentationsabschnitte nötig um die Anknüpfungspunkte naturrechtlicher Argumente, die Subsumtion angenommener Tatsachen unter über- und außer-gesetzliche Prinzipien sowie die gewählte naturrechtliche Methodik nachvollziehen und bewerten zu können. Aus diesem Grunde werden zudem z. T. ganze Abschnitte gerichtlicher Tatsachenfeststellungen (persönlichen Verhältnisse, Sachverhaltsdarstellung) direkt zitiert. Diese werden insbesondere einleitend zu dem jeweiligen Tatkomplex in Kapitel 3 wiedergegeben, um anhand einiger Fälle exemplarisch die typischen Tatabläufe darzustellen. Auch diesbezüglich ist es besonders die Lektüre der Originaltexte, die eine für das tiefere Verständnis nützliche, wenn auch mitunter bedrückende, Atmosphäre erzeugt. Auf diese Zwecke und Effekte der Sprache wird am Ende zurückzukommen sein.

⁸⁵ Zitierweise: Gericht, Entscheidungsdatum – Aktenzeichen, (D)JUNSV Band [...], Lfd. Nr., Anfangsseite (Zitatseite). Wenn sich in Zitaten trotz der im Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechtschreibung, neue Rechtschreibung findet (z. B. „dass“ statt „daß“), liegt dies daran, dass die Schreibweise aus den Urteilsbänden (DDR-)Justiz und NS-Verbrechen übernommen wurde und die Entscheidungen dort mit neuer Rechtschreibung veröffentlicht wurden. Ebenso wurden alle Rechtschreib-, Zeichen-, Grammatikfehler aus den Quellen übernommen.

Kapitel 1

Argumente des Naturrechts und ihre Renaissance nach 1945

Ihren Ursprung haben die Naturrechtslehren in der griechischen Antike. Sie gewannen im Laufe der Zeit, so auch im Rahmen der Aufklärung und des sog. Vernunftrechts im 17. und 18. Jahrhundert, immer wieder an Aktualität; in Deutschland zuletzt nach 1945 und für eine kurze Episode nach dem Mauerfall 1989.

Doch was meint man mit „Naturrecht“ und was soll „naturrechtliche Argumentation“ bedeuten?

A. Begriffliches

Als Naturrecht werden Normen bezeichnet, die nicht von Menschen geschaffen wurden, sondern als „objektives“ Recht verstanden werden, das heteronom beispielsweise aus Gott oder der menschlichen Vernunft ableitbar ist. Diesem Recht wird eine überörtliche sowie überzeitliche Geltung zuerkannt. Es wird somit in einen Gegensatz zu hoheitlich gesetztem, positivem Recht gesetzt. Gemeinsamer Ausgangspunkt der Naturrechtslehren ist demnach, dass sie ein über dem positiven Recht stehendes, ungeschriebenes, allgemeinverbindliches und unverfügbares Recht behaupten, von dessen allgemeiner Bekanntheit und Geltung sie ausgehen.¹ Dieses Recht wird, je nach Lehre abstrakter oder konkreter, definiert durch sozialethische Normen, d. h. allgemeine Grundsätze, in Form von Ge- und Verboten sowie Rechten des Einzelnen und der Gemeinschaft, welche aus der übergeordneten Rechtsquelle – je nach Anschauung und Epoche z. B. der göttlichen und/oder menschlichen Vernunft, dem menschlichen Gewissen oder der Natur an sich – abgeleitet werden können und oftmals einer näheren Präzisierung, etwa in Form des positiven Rechts, bedürfen, um aus ihnen konkrete Rechtssätze schließen zu können. Der Begriff „Naturrecht“ beinhaltet also insbesondere ein „Sollen“, d. h. etwas normativ Gebotenes.²

¹ *Ellscheid*, in: Hassemer u. a. (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 2016, S. 143 (147, 156); *Wolf*, Das Problem der Naturrechtslehre 1955, S. 4, 5, zuletzt erschienen in 3. durchgearbeiteter und erweiterter Auflage 1964.

² *Wolf*, Das Problem der Naturrechtslehre, 1955, S. 111; *Eisfeld*, in: HRG Band III (24. Lfg.), 2016, Sp. 1857 (1860–1868).

Naturrecht kommt, z. T. zeit- und situationsabhängig, eine unterschiedliche Funktion und Bedeutung zu. So stellte die Naturrechtsrenaissance nach 1945 eine Reaktion auf den Nationalsozialismus dar.³ Rechtspraktisch dienten übergesetzliche Grundsätze in dieser Zeit insbesondere als Maßstab des positiven Rechts⁴, aber auch als Richtschnur des individuellen Handelns⁵. Darüber hinaus diente Naturrecht als Legitimationsgrundlage neu erlassenen Rechts, das man als positiviertes Naturrecht ansah.⁶ Naturrechtliche Begriffe in Form von ethischen Grundsätzen wurden weiter herangezogen, um positives Recht auszulegen.⁷

Wenn nachfolgend von einer naturrechtlichen Argumentation gesprochen wird, so ist hiermit also zunächst gemeint, dass auf der Basis eines übergesetzlichen Rechts argumentiert wird, zu welchem verschiedene übergesetzliche Normen und Rechte gezählt werden, die normenhierarchisch über dem positiven Recht stehend eingeordnet werden. Mit dem positiven oder positivierten Recht ist wiederum die Gesamtheit der staatlich gesetzten Normen gemeint. Dem übergesetzlichen Recht wird also eine unmittelbare rechtliche Wirkung zuerkannt, indem es in das System verbindlichen Rechts eingegliedert wird. Als naturrechtliche Argumentation wird in dieser Arbeit aber auch die Zugrundelegung eines „außerrechtlichen“ Maßstabes bezeichnet. Als außerrechtlich werden hierbei vornehmlich sozialetische Wertungen eingeordnet, denen, wenn ggf. auch eine unbedingte moralische, so zumindest keine unmittelbare recht-

³ *Foljanty*, in: HRG Band III (24. Lfg.), 2016, Sp. 1868 (1868).

⁴ Z. B. BGH vom 29.01.1952 – 1 StR 563/51, JuNSV Bd. XXII, Lfd. Nr. 615b, S. 770 (773); LG Karlsruhe vom 15.12.1949 – 3a Ks 2/49, JuNSV Bd. IX, Lfd. Nr. 298b, S. 6 (33); OLG Stuttgart vom 29.06.1951 – 2 Ss 52/50 JuNSV Bd. IX, Lfd. Nr. 298c, S. 44 (49); LG Dortmund vom 04.04.1952 – 10 Ks 23/51, JuNSV Bd. IX, Lfd. Nr. 312a, S. 393 (496, 497, 508, 509); LG Hildesheim vom 16.06.1953 – 3 Ks 2/52 – JuNSV Bd. X, Lfd. Nr. 359a, S. 775 (783, 784); LG Bochum vom 17.07.1956 – 17 Ks 2/53, JuNSV Bd. XIV, Lfd. Nr. 438a, S. 3 (19, 20); LG München I vom 21.03.1957 – 3 Ks 9/56, JuNSV Bd. XIV, Lfd. Nr. 442, S. 71 (74).

⁵ Z. B. BGH vom 14.03.1957 – 4 StR 44/57, JuNSV Bd. XIV, Lfd. Nr. 438b, S. 26 (27, 28); LG Frankfurt am Main vom 05.04.1950 – 51 Ks 1/50, JuNSV Bd. VI, Lfd. Nr. 207, S. 371 (395); LG Arnsberg vom 05.12.1972 – 6 Ks 4/70, JuNSV Bd. XXXVII, Lfd. Nr. 780, S. 527 (590); LG Düsseldorf vom 12.01.1973 – 8 Ks 3/70, JuNSV Bd. XXXVIII, Lfd. Nr. 784, S. 5 (53, 54).

⁶ Z. B. OGH vom 18.10.1949 – StS 309/49, JuNSV Bd. VII, Lfd. Nr. 244b, S. 512 (513) sowie vom 15.11.1949 – StS 227/49, JuNSV Bd. IV, Lfd. Nr. 125b, S. 238 (243); LG Konstanz vom 28.02.1947 – KLS 3/47, DRZ 1947, S. 267 (268, 269); LG Freiburg vom 12.09.1947 – 1 KLS 3/46, JuNSV Bd. I, Lfd. Nr. 031a, S. 681 (691–693) sowie vom 16.11.1948 – 1 Ks 5/48, JuNSV Bd. VI, Lfd. Nr. 211b, S. 484 (526).

⁷ Z. B. BGH vom 25.07.1952 – 1 StR 272/52, BGHSt 3, 132 (132); LG Köln vom 04.05.1957 – 24 Ks 1/57, JuNSV Bd. XIV, Lfd. Nr. 444a, S. 107 (120, 121); LG München I vom 01.04.1966 – 112 Ks 1a–b/64, JuNSV Bd. XXIII, Lfd. Nr. 628a, S. 469 (480); LG Bochum vom 22.07.1966 – 16 Ks 1/65, JuNSV Bd. XXIV, Lfd. Nr. 635, S. 271 (448, 449) sowie vom 10.07.1969 – 16 Ks 1/68, JuNSV Bd. XXXII, Lfd. Nr. 710a, S. 307 (394); LG Stuttgart vom 29.04.1968 – Ks 5/65, JuNSV Bd. XXVII, Lfd. Nr. 671a, S. 655 (709); LG Kiel vom 28.11.1969 – 2 Ks 1/69, JuNSV Bd. XXXIII, Lfd. Nr. 720, S. 273 (296).

liche Verbindlichkeit zukommt, da sie – anders als das übergesetzliche Recht – insbesondere nicht in eine direkte Beziehung zum positiven Recht gesetzt werden, gleichwohl sie einen Einfluss auf dieses haben können. Herangezogen werden sie beispielsweise zur Normauslegung und juristischen Begriffsdefinition.⁸ Eine rechtliche Bedeutung erhalten sie also erst in einem solchen Kontext.

Inhaltlich überschneiden sich „Übergesetzliches“ und „Außerrechtliches“ und sind innerhalb der zu analysierenden Gerichtsentscheidungen nicht immer eindeutig voneinander abgrenzbar. Deshalb bietet es sich an, von einer „naturrechtlichen Argumentation“ oder „Naturrechtsargumenten“ oder auch nur „dem Naturrechtsargument“ zu sprechen und hierunter alle Sollenssätze außer- bzw. oberhalb des positiven Rechts zu fassen, die eine unmittelbare oder mittelbare Rechtswirkung entfalten.

B. Naturrechtslehren nach 1945

Das naturrechtliche Denken ist nach 1945 insbesondere durch die christliche Lehre des Thomas von Aquin und die Philosophie Kants geprägt. Während sich die katholischen Naturrechtslehren nach 1945 auf die Staatslehre des Neothomismus stützten⁹, lehnte man Naturrecht auf evangelischer Seite zwar überwiegend ab, erkannte aber dennoch die Möglichkeit eines religiös bindenden Maßstabes des Rechts an.¹⁰ Außerkirchliche Naturrechtsvertreter griffen dagegen insbesondere auf geisteswissenschaftlich ausgerichtete existenz- und wertphilosophische Begründungen des Rechts zurück.¹¹

Im Folgenden wird ein Überblick über verschiedene Naturrechtsströmungen und rechtsphilosophische Lehren gegeben, die naturrechtliche Elemente enthalten und von der Rechtsprechung nach 1945 rezipiert wurden. Eine Darstellung soll hierbei nur insoweit erfolgen, als sie nötig erscheint, um die Argumente nachvollziehen zu können.

⁸ Z. B. OGH vom 20.05.1948 – StS 3/48, OGHSt 1, 11 (14, 15); LG Freiberg vom 25.06.1947 – 5 Ks 2/46, DJuNSV Bd. XII, Lfd. Nr. 1762a, S. 525 (527, 528); LG Flensburg vom 30.03.1948 – 2a KLs 10/48, JuNSV Bd. II, Lfd. Nr. 051a, S. 397 (401); LG Itzehoe vom 28.06.1948 – 3 KLs 28/48, JuNSV Bd. II, Lfd. Nr. 069a, S. 737 (738, 739); LG Offenburg vom 16.02.1949 – 1 Ks 7/48, JuNSV Bd. IV, Lfd. Nr. 121, S. 133 (135); LG Bückeburg vom 24.06.1949 – 2 Ks 2/49, JuNSV Bd. V, Lfd. Nr. 150, S. 47 (49, 50).

⁹ Z. B. *Küchenhoff*, Naturrecht und Christentum, 1948; *Rommen*, Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 1. Auflage 1932, nachfolgend zitiert nach der 2. Auflage 1947; *Messner*, Das Naturrecht, 1950.

¹⁰ Z. B. *Wolf*, Rechtsgedanke und biblische Weisung, 1948, S. 9–64; *Brunner*, Gerechtigkeit, 1943. So zusammenfassend *Foljanty*, in: HRG Band III (24. Lfg.), 2016, Sp. 1868 (1868).

¹¹ So zusammenfassend *Foljanty*, Recht oder Gesetz, 2013, S. 175, 176; damalige Vertreter insbesondere *Coing*, Die obersten Grundsätze des Rechts, 1947; *Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Erstauflage 1951, neu bearbeitet und erweitert mit der 4. Auflage 1962, nach welcher nachfolgend zitiert wird.