

Ideologie der Gemeinschaft und die Abschaffung des subjektiven Rechts – Recht und Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus*

Bei der Auseinandersetzung mit der nationalsozialistischen Theorie des Rechts geht es „in wesentlichen Stücken um einen Ausschnitt des fundamentalen Konflikts zwischen Individualismus und Kollektivismus“.¹ Im Folgenden wird der Versuch unternommen, die antiindividualistische, antiliberalen und antimenschenrechtliche Stoßrichtung des nationalsozialistischen Rechtsdenkens als **exemplarische Kennzeichen eines totalitären Rechtskonzepts** aufzuweisen und insbesondere anhand der Bedeutungen aufzuzeigen, die der Begriff „**Gemeinschaft**“ in diesen Zusammenhang hat. Es wird also versucht, die i.w.S. rechtstheoretischen Texte deutscher *Rechtswissenschaftler* zwischen 1933 und 1940 „ernst“ zu nehmen und zu sehen, welchen systematischen Zusammenhang sie ergeben. Besonderes Augenmerk gilt der „Abschaffung“ des Begriffs des subjektiven Rechts und der nationalsozialistischen „Theorie“ des Vertragsrechts.

* 2018. Basiert in Teilen auf T. GUTMANN, „Wiederkehr der Gemeinschaft? Rechtshistorisch gebotene Fragen an die kommunitaristische Philosophie“, in: H. Nehlsen/G. Brun (Hg.), *Münchener rechtshistorische Studien zum Nationalsozialismus*, Frankfurt am Main u.a. 1996, 9-61.

Vgl. zur Einführung in das Thema „Recht und Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus“ auch die Einleitung in H. PAUER-STUDER und J. FINK (Hg.), *Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken des Nationalsozialismus in Originaltexten*, Frankfurt am Main 2014 sowie H. ROTTLEUTHNER (Hg.), *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus* (= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 18), Stuttgart 1983; R. DREIER / W. SELLERT (Hg.), *Recht und Justiz im „Dritten Reich“*, Frankfurt am Main 1989; F. J. SÄCKER (Hg.), *Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus*, Baden-Baden 1992; E. SCHUMANN (Hg.), *Kontinuitäten und Zäsuren. Rechtswissenschaft und Justiz im „Dritten Reich“ und in der Nachkriegszeit*, Göttingen 2008, 327–348; B. RÜTHERS, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 5. erw. Auflage, Heidelberg 1997; ders., *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, München 1994; M. STOLLEIS, *Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus*, Frankfurt am Main 1994; ders., *Die Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 3: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945, München 1999; K. ANDERBRÜGGE, *Völkisches Rechtsdenken. Zur Rechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, Berlin 1978; F. WITTECK, *Nationalsozialistische Rechtslehre und Naturrecht. Affinität und Aversion*, Tübingen 2008; L. GRUCHMANN, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner*, 3. verb. Aufl. München 2001; H. ROTTLEUTHNER, *Karrieren und Kontinuitäten deutscher Justizjuristen vor und nach 1945*, Berlin 2010 und bereits O. Kirchheimer, *Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus* [1941], in: ders., *Funktionen des Staates und der Verfassung. Zehn Analysen*. Frankfurt am Main 1972, 115–142. Zum BMJ: M. GÖRTEMAKER/Ch. SAFFERLING, *Die Akte Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, München 2016. Zu Münster: S. FELZ, *Recht zwischen Wissenschaft und Politik. Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster 1902 bis 1952* (Veröffentlichungen des Universitätsarchivs Münster, 10), Münster 2016.

Die Mehrzahl der deutschen Rechtsphilosophen und -theoretiker leistete nach 1933 dem Nationalsozialismus nicht nur keinen Widerstand, sondern „unterstützte nachdrücklich und unmißverständlich fast alle wichtigen Ziele der neuen ‘völkischen Bewegung’, das Rasseprogramm keineswegs ausgenommen.“²

Die sogenannte nationalsozialistische Weltanschauung war jedoch ein Konglomerat aus ideologischen Thesen verschiedenster Herkunft ohne klare Begrifflichkeit.³ Der Nationalsozialismus hat keine eigene Philosophie und Rechtsphilosophie hervorgebracht, die einer bestimmten philosophischen Tradition verpflichtet gewesen wäre, sondern hat sich aus unterschiedlichsten Quellen bedient.⁴

Auch der Terminus der *Gemeinschaft* wies in seiner Verwendung im Nationalsozialismus keinen eindeutigen Inhalt auf⁵ – so beklagte der Rechtsphilosoph Julius Binder noch 1938, „eine wirkliche Definition der Gemeinschaft [...] nirgends gefunden“ zu haben.⁶ Dabei dürfte gerade der Mangel an feststehender Bedeutung der ideologischen Begriffe die Funktion gehabt haben, einerseits den breiten Strom völkisch-konservativen Denkens zur Identifikation mit der nationalsozialistischen „Bewegung“ einzuladen und andererseits den Inhalt der Begriffe für die unbeschränkte Definitionsmacht autoritärer Führerwillkür und die Gebote politischer Opportunität verfügbar zu halten. „Gemeinschaft“ steht zudem mit anderen, kaum eindeutiger definierbaren Leitgedanken der nationalsozialistischen Weltanschauung, wie dem autoritären Führerprinzip, der ‘völkischen’ Idee und der Rassen‘theorie’, in wechselseitigem Verweisungszusammenhang. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Begriff im weltanschaulichen Brei der Jahre nach 1933 aufgehen muss. Untersucht man rechtsphilosophische und grundlagenorientierte rechtsdogmatische Texte jener Jahre, lassen sich sehr wohl Einzelaspekte der Verwendung des Gemeinschaftsbegriffs, ihre Struktur und ihre Funktion für die Legitimation eines totalitären Rechtssystems herausarbeiten.

1. Vorrationalale Integration

Rechtswissenschaftliche Texte der NS-Zeit konvergieren regelmäßig in der Feststellung, dass es dem Nationalsozialismus um die „Umformung der Vielheit einer Gesellschaft in die Einheit einer Gemeinschaft“⁷ gehe. Der Terminus Gemeinschaft wird somit auch nach 1933 reaktiv als Gegenbegriff zur historischen Herausbildung moderner, pluraler und ausdifferenzierter Gesellschaften verwendet, die man insgesamt als „geschichtlichen Zersetzungsprozeß“ gemeinschaftlich verfasster Ordnungen begreift; dabei wird nicht selten auf den Ursprungsmythos eines organischen „germanischen Gemeinschaftsstaats“ Bezug genommen.⁸

Eine erste Funktion dieser Vorstellung sozialer Integration qua Gemeinschaft ist, **dass sie von den Anforderungen vernünftiger Legitimation des Ganzen gegenüber seinen Teilen (den Einzelnen) von vornherein freistellen soll.** Gemeinschaft „ist kein Normengefüge und keine äußere Form des Zusammenseins, sondern eine wirkliche, lebendige, innere Ordnung“⁹, in welcher die Frage nach der Anerkennungswürdigkeit sozialer Praktiken angesichts einer urwüchsigen, nicht auf Gründen beruhenden Übereinstimmung der Gemeinschaftsmitglieder nicht mehr nötig sein sollen.

In diesem Sinn hat Ernst Forsthoff schon 1933 deutlich gemacht, dass das NS-Gesellschaftssystem und sein totaler Staat auf der Grundlage **weltanschaulicher Homogenität der Volksgenossen** aufbauen müssten. Die Frage sozialer Integration

(Forsthoff spricht von dem „große[n] Problem der Volksgliederung und Volksordnung“) sei „überhaupt erst lösbar, wenn man erkannt hat, daß die eigentliche Lösung im Gesinnungsmäßigen und nicht in der Technik der Organisation liegt.“¹⁰ Die so intendierte Gemeinschaft „ist ihrem innersten Wesen nach immer *Wert-Gemeinschaft*“¹¹, in ihr bringt die „Stimme des Blutes [...] die Menschen zusammen, das gleiche Rechtsgewissen gibt ihnen gleiche Grundanschauungen, gleiches Fühlen und gleiches Handeln.“¹²

Teilhabe an der Gemeinschaft wird in dieser Perspektive als etwas verstanden, was sich nicht über die subjektive Rationalität der Individuen vermitteln und nicht Folge der Wahrnehmung individueller Interessen sein kann. Es soll sich vielmehr „um einen unberechenbaren, existentialen Vorgang des Dazugehörens [handeln,] der sich in ganz verschiedenen Symptomen des Leiblichen, Seelischen und Geistigen äußern kann, dessen innerstes Wesen aber unbeschreibbar bleibt und lediglich erlebbar ist.“¹³ Die sinngebende Idee der nationalsozialistischen Rechtsgemeinschaft lasse sich also „nicht eigentlich rational erschöpfend aussprechen und bestimmen: sie läßt sich innerlich ‘anschauen’“¹⁴. Mit anderen Worten: In „der Treuegemeinschaft ist kein Raum für artfremde rein rationale Erwägungen“.¹⁵ **„Gemeinschaft“ integriert ihre Teile vorrational.**

Eine so vorgestellte Vergemeinschaftung qua Wertbewusstsein, Gesinnung oder Erlebnis könnte freilich auch „Fremdrassigen“ möglich sein. Das rassistische Element des nationalsozialistischen Rechtsdenkens¹⁶ zwingt deshalb die sich zu ihm offen bekennenden Autoren dazu, den Vergemeinschaftungsbegriff seinerseits biologistisch abzuleiten und von „einer organisch gedachten, biologisch zusammenhängenden Gemeinschaft“ zu sprechen, die den Gedanken der Rasse zur Grundlage habe:¹⁷ „Das bindende und die Gemeinschaft konstituierende Element ist das Blut, nicht eine Idealität. [...] Die Rasse als das ‘Identische’ der Gemeinschaftsglieder vermag allein eine Einheit der Willensrichtung herbeizuführen.“¹⁸

2. Genetischer und normativer Primat der Gemeinschaft

Das sich auf „lebende“ Ordnungen berufende nationalsozialistische Gemeinschaftsdenken betont, die „Rechtsbetrachtung des Jahrhunderts der Leugnung aller natürlichen Bindungen“ (Freisler)¹⁹ revidieren zu wollen. Es stellt deshalb die Eigenleistung der Individuen im Prozess ihrer Sozialisation zunächst völlig hinter ihre Konstitution durch die Gemeinschaft zurück²⁰ und folgert dann aus dem behaupteten Primat des Ganzen vor den Gliedern umstandslos dessen normativen Vorrang. In den Worten Sieberts:

„Die *Volksgemeinschaft* ist viel mehr und etwas ganz anderes als eine [...] mechanische Summierung, sie ist eine *ursprüngliche und natürliche Gegebenheit*, die ideenmäßig und praktisch *nicht Ergebnis, sondern Ausgangspunkt* ist, die also **vor der Einzelperson steht**, da die Einzelperson nicht diese Gemeinschaft schafft, sondern in sie hineingeboren wird. Die Einzelperson wird so von der Gemeinschaft überhaupt erst ermöglicht, und folgerichtig tritt an die Stelle des auf der Vorstellung eines gegensätzlichen Gegenüberstehens beruhenden kompromißhaften *Ausgleichsgedankens* die selbstverständliche **Einordnung**, die zu Wesenseinheit und zu natürlicher Verbundenheit führt.“²¹

Kurz: Die „Gemeinschaft ist urgegeben und hat darum den Primat vor den Gliedern, weil sie der Mutterboden und Mutterschoß der Glieder ist.“²²

Nicht selten finden sich auch Formulierungen, die auf eine *unmittelbare* Determination des Einzelnen durch die für ihn schlechthin konstitutive Gemeinschaft verweisen. So betont gerade auch Larenz, dass „der Einzelne als *Glied* seines Volkes von dessen Leben abhängig, getragen und bestimmt [ist]. Der Geist seines Volkes lebt in ihm; er wird ihm durch das Blut vermittelt und bestimmt ihn so gewissermaßen mit Naturnotwendigkeit.“²³ Die Einordnung in die Gemeinschaft soll sich so schicksalhaft auf der Ebene des „Blutes“ vollziehen, ohne überhaupt noch der Vermittlung durch die Einzelwillen zu bedürfen.

3. Gemeinschaftsfunktion des objektiven Rechts

Die Formel **„Gemeinnutz geht vor Eigennutz“**²⁴ des NS-Parteiprogramms wird rechtstheoretisch mit der Figur des Rechts als einer *ancilla communis* [Magd der Gemeinschaft] umgesetzt. „Wir gehen“, fasst Frank diese Instrumentalisierung des Rechtssystems zusammen, „von dem Recht der Gemeinschaft aus und dieses Gemeinschaftsrecht ist die eigentliche innere Umkehr unseres Rechtsgesichtspunktes und unserer Rechtsgestaltung überhaupt.“²⁵

Durchdacht hat diese Instrumentalisierung der gesamten Rechtsordnung vor allem Karl Larenz²⁶, der hierzu, wenn auch nur oberflächlich, an Hegels Begriff des „objektiven Geistes“²⁷ anknüpft. Für Larenz soll das urwüchsig aus den Lebensordnungen herauswachsende Recht einer metaphysisch überhöhten Gemeinschaft dienen, die nicht Summe der Individualinteressen sei, sondern ein eigenständiges Leben „mit eigenen, nicht von den Interessen der Einzelnen abgeleiteten Aufgaben und Zielen“²⁸ führe:

„Das Recht entstammt nicht dem [...] Einzelwillen, sondern dem Gemeinwillen; es ist der lebendige Gemeinwille in seinem Dasein als verpflichtende Lebensordnung, und es bezweckt in erster Linie die Erhaltung und Förderung eben dieser Gemeinschaft, der es sein Dasein verdankt.“²⁹

Damit löst das imaginäre³⁰ „Gemeinschaftsganze“ die Individualrechte als eigentlichen Gegenstand des Rechtsschutzes ab.³¹ **Konsequent wird damit die zutreffend in der Tradition der Aufklärung und der vertragstheoretischen Staatsbegründung lokalisierte Meinung zurückgewiesen, „daß das Recht um der Interessen der einzelnen Menschen willen da sei“.**³² **Individualrechtsgüter (die durch subjektive Rechte geschützt werden können), sollen nur mehr insoweit geachtet werden, als sie zugleich Werte darstellen, die die Einzelnen im Auftrag des Ganzen realisieren und verwalten:** „Ehre, Arbeit, Eigentum, Leben und Gesundheit des einzelnen Volksgenossen stehen – nicht um ihrer selbst willen, aber als Teil der gesamtvölkischen Ordnung, unter dem Schutz der Rechtsordnung.“³³ Diesen „grundlegende[n] Wandel“ kann Siebert schließlich mit einem Satz umschreiben: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz; an die Stelle des individualistischen Interessenschutzes tritt *der Dienst an der Gemeinschaft*.“³⁴ Die „Erziehung eines Volkes [...] zu[m] Gemeinschaftsdienst“³⁵ zu gewährleisten, wird so zur vorrangigen Aufgabe des Rechts.

4. Funktionalisierung subjektiver Rechtspositionen

Die Grundlogik liberaler, den einzelnen als einzelnen respektierender Gesellschaften geht bei der Abwägung von individuellen Rechten und kollektiven Gütern von einem prima-facie-Vorrang der durch subjektive Rechte geschützten Individualinteressen aus³⁶, die nur unter Beachtung eines wie immer formulierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beschränkt werden können. Die Gemeinschaftsmythologie muss dies auch methodisch auf den Kopf stellen:

„Der grundsätzliche ‘Frontwechsel’ bei der Betrachtung der Einzelperson liegt nun darin, **daß die Bestimmung der Stellung, des Lebensbereiches und der entsprechenden Rechte der Einzelperson nicht von dieser Einzelperson, sondern von der anderen Seite, von der Gemeinschaft aus ihren Ausgangspunkt nimmt.** Von dieser Seite aus müssen dann die entscheidenden Fragen aufgeworfen werden. Diese beginnen dann nicht mehr damit, was der *einzelne* zur Erhaltung seiner Individualsphäre verlangen kann, sondern damit, was der *Gemeinschaftsgedanke* verlangt, was der Gemeinschaftsgedanke dem einzelnen gestattet, welchen Umfang der Rechte die Gemeinschaft dem einzelnen zubilligt. [...] **Auch das einzelne Recht wird somit, wie die gesamte Rechtsordnung, Mittel zum Zweck, es empfängt seine rechtfertigende und gestaltende Grundlage nicht aus sich heraus, sondern aus dem Gemeinschaftsgedanken.**“³⁷

Die **Instrumentalisierung des objektiven Rechts für die Zwecke einer imaginären Gemeinschaft** bedingt deshalb zugleich die **Funktionalisierung subjektiver Rechtspositionen**. Auch diese zentrale und in sich konsequente Denkfigur rechtstheoretischen Gemeinschaftsdenkens lässt sich paradigmatisch am Werk Karl Larenz’ studieren.

Larenz reduziert zunächst den Einzelnen darauf, organischer Bestandteil eines übergeordneten Ganzen zu sein –

„Der Volksgenosse ist nicht, wie die [Privatperson] des bisherigen Rechts ein einzelnes Individuum, das sich selbst alleiniger Zweck ist, [...] sondern Mitträger des Lebens der Volksgemeinschaft, [...] die ihm im Blute liegt. Als Glied der Gemeinschaft hat er seine bestimmte Stellung, die einerseits seinen Dienst für das Ganze, eine bestimmte, ihm zugefallene Aufgabe, ebenso aber seine persönliche Ehre, seinen Wert in der Gemeinschaft bezeichnet.“³⁸

– um sodann festzustellen, dass die „Rechtsstellung des Volksgenossen [durch] seine Aufgabe und sein[en] Betätigungsort in der Gemeinschaft“³⁹ definiert werde. **Der Platz des Individuums im Rechtssystem soll sich also nach seiner Verwendbarkeit und seinem Nutzen für die Gemeinschaft bemessen.** Diese Rechtsstellung ist für Larenz „ein Sollen, das aus einem Sein, nämlich dem Glied-Sein des Rechtsgenossen, fließt; sie ist eine Aufgabe, eine Funktion, ein Teilhaben. Das Bestimmende in ihr ist die Pflicht, aus der möglicherweise eine Berechtigung folgt.“⁴⁰

Inbesondere: Die „Gliedpersönlichkeitsstellung“

Kennzeichen solcher dem Individuum zugestandener 'Rechte' ist ihre „funktionale Elastizität“ (Siebert)⁴¹, d.h. sie sind durch fixierte, aber politischer Willkür unterworfenene soziale Rollenbilder zugleich definiert und begrenzt. In diesem Sinn betont Theodor Maunz, Recht und Pflicht flößen in der Gemeinschaft zur „**Gliedpersönlichkeitsstellung**“⁴² zusammen, **die keine subjektiven Freiheitsrechte mehr beinhalte, die dem Individuum noch eine eigene, nicht erfasste Sphäre garantierten.**⁴³ Ähnlich führen auch Huber und Scheuner aus, dass die „pflichtgebundene gliedhafte Rechtsstellung des Volksgenossen in der Gemeinschaft“ an die Stelle ehemaliger subjektiver (öffentlicher) Rechte trete.⁴⁴ Das Recht, fordert auch Eckhardt, solle so schlechthin zur Pflichtenordnung werden;⁴⁵ es stelle, so Freisler, „die Gliedschaftspflicht über alles. [...] Sinn aller Einzelrechte ist die Pflicht geworden. Und Kern des ganzen Rechtes ist die Pflicht am Ganzen.“⁴⁶

Hatte Binder sich noch 1938 dagegen gewehrt, Gemeinschaft als „formlosen Brei, in dem der Einzelne versinkt und zugrunde geht“ zu begreifen und, wenn auch nicht immer allzu nachdrücklich, den Hegelschen Gedanken einer konkreten Identität, d.h. einer dialektischen Synthese zwischen dem Recht der Einzelpersönlichkeit und der Gemeinschaft angemahnt⁴⁷, treten bei Larenz, Siebert, Maunz, Huber, Eckhardt und anderen nun die Belange des Einzelnen völlig hinter die der Gemeinschaft zurück. **Das Subjekt ist nur noch Glied dieser Gemeinschaft und geht ohne Rest in ihr auf, von ihr erhält es einen Aufgabenbereich nach funktionellen Gesichtspunkten „zugewiesen“⁴⁸ und eine entsprechende „Berechtigung“ zugeteilt, von der nur funktionsgerecht Gebrauch gemacht werden darf.** In dieser Vorstellung

„sind die Befugnisse um der Pflichten willen gegeben; [...] was man hier noch als 'Recht' bezeichnen könnte, [...] ist selbst auch schon Pflicht gegenüber der Gemeinschaft und bleibt an die bestimmte Aufgabe gebunden, die das Wesen dieser Rechtsstellung ausmacht.“⁴⁹

„Auch die Zubilligung von Rechten“, fasst Reuß den instrumentellen Charakter der intendierten „Rechtsstellung“ treffend zusammen, „ist somit ein Mittel der sozialen Verpflichtung und der Indienststellung für die Gemeinschaft.“⁵⁰

Damit ist zugleich ausgesprochen, dass die Individuen als bloße „Rechtsempfänger“⁵¹ ihre „Rechtsstellung“ nur auf Abruf einnehmen können, denn konsequent entspricht es „dem Wesen der Gemeinschaft, daß es Fälle gibt, in denen die Stellung [der „Gliedpersönlichkeit“, T.G.] gemindert oder entzogen werden muß.“⁵² Ein solcher Rechtsentzug folge dem „allgemeine[n] Rechtsdanke[n], **daß jedem Inhaber einer Rechtsstellung [...] die Rechtsstellung nur solange zukommt, als er die Bindungen an die Gemeinschaft nicht verletzt**“⁵³, d.h. sich weder in Gesinnung noch Verhalten von der herrschenden Wertordnung entfernt und damit gegen die generelle, aber unspezifische Grundpflicht verstößt, sich der Gemeinschaft unterzuordnen. In diesem Sinn soll auch die Polizei „ein Arm der Gemeinschaft“ sein, der „Ordnungspflichten durchsetzt, die der einzelne gegenüber der Gemeinschaft hat“, ohne dass dies noch als Eingriff in die Eigentums- und Freiheitssphäre des Individuums erfaßt werden könne.⁵⁴

Insgesamt intendiert die Theorie von der „Gliedpersönlichkeit“ – in Umkehrung der Formel Maines – nicht weniger als eine Entwicklung „from contract to status“⁵⁵, wobei nicht nur für Larenz gilt, dass die „Gliedschaftsstellung“ eine hybride Konstruktion darstellt, die sich

einerseits an ständische Blut- und Bodenvorstellungen anlehnt, zugleich aber auf ein industrialistisch funktionales Verständnis sozialer Organisation verweist⁵⁶ und damit jene „technokratische Bewegung in romantischem Gewand“⁵⁷ widerspiegelte, als die man den Nationalsozialismus begreifen kann. So diente der Begriff der Gemeinschaft im Nationalsozialismus gerade auch dazu, eine Brücke zu schlagen zwischen einer Politik, die objektiv⁵⁸ „modernisierend“ wirkte, indem sie traditionelle Bindungen – zugunsten totalitär gelenkter sozialer Umgestaltung – zerschlug und einer Ideologie, die radikal antimodernistisch auf eine Abkehr von der Industriegesellschaft schlechthin zu zielen schien.

5. Totale Inpflichtnahme der Einzelnen

Dem rechtstheoretischen Gemeinschaftsfunktionalismus geht es um nichts weniger als um die „**totale**“ (Forsthoff⁵⁹) bzw. „**restlose Inpflichtnahme jedes einzelnen für die Volksgemeinschaft**“ (Wolf).⁶⁰ In den Worten E.R. Hubers bedeutet dies:

„Es gibt keine vorstaatliche, außerstaatliche Freiheit des Einzelnen, die vom Staat zu respektieren wäre. An die Stelle des isolierten Individuums ist der in die Gemeinschaft gliedhaft eingeordnete Volksgenosse getreten [...]. Es kann hier keine private staatsfreie Sphäre mehr geben, die der politischen Einheit gegenüber unantastbar und heilig wäre.“⁶¹

Mit dem Totalitätsanspruch gemeinschaftlicher Ordnung, den Einzelnen in allen Lebensbereichen zu erfassen, muss die **Auflösung des status negativus und eine Verachtung für den Begriff der Grundrechte** einhergehen. „In der deutschen Volksgemeinschaft“, führt Scheuner aus, „[...] ist kein Raum mehr für Grundrechte des einzelnen gegen Volk und Staat. Überwunden ist die Vorstellung eines für sich stehenden, von der Gemeinschaft unabhängigen Individuums.“⁶² Grundrechte werden so, etwa von Nicolai unter dem Beifall Dietzes und Koellreutters, als ein unerträglicher „Aufmarsch der Eigensucht der Einzelnen gegen den Staat, gegen das Volk [...]“ diffamiert.⁶³ Konsequenter wird das „**Ende des subjektiven öffentlichen Rechts**“ verkündet.⁶⁴ Ähnlich wie die während des Nationalsozialismus gesetzestechnisch beliebten Formeln „Gemeinnutz“ und „Gemeinwohl“ wurde so auch der Begriff der „Gemeinschaft“ als ausserrechtliche Kategorie „zur Einengung oder Aufhebung normativer Schutzbereiche des Individuums verstanden und verwendet.“⁶⁵ Er fungierte in dieser Weise als „eindeutige[r] Ausdruck einer antiindividualistischen Frontstellung“, wie ein 1936 in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft erscheinender „Versuch einer systematischen Bestimmung des Gemeinschaftsbegriffs“⁶⁶ zusammenfasste. „Mit der gesinnungsmäßigen Preisgabe eines Rechts auf Distanz zwischen Menschen im Ideal gemeinschaftlichen Aufgehens in übergreifender organischer Bindung“, hatte Helmut Plessner bereits 1924 gewusst, „ist der Mensch selbst bedroht.“⁶⁷

6. Insbesondere: Die Abschaffung des Begriffs des subjektiven Rechts

Auch auf der Ebene der *Methodenlehre* wurde diese Diskussion um das Ende rechtlich gesicherter Freiräume des Individuums unter der Überschrift der **Abschaffung des Begriffs des subjektiven Rechts** geführt. Während einige Autoren schon aus rechtstechnischen Gründen den Begriff des subjektiven Rechts beibehalten und ihn nur unter den Primat

behaupteter Gemeinschaftsinteressen und korrelierender Pflichten stellen wollten⁶⁸, setzte sich eine starke Fraktion nationalsozialistisch orientierter Juristen für seine völlige Preisgabe ein.⁶⁹

Sprechen Gelehrte wie Heinrich Stoll noch 1936 vorsichtig von der „um der Gemeinschaft willen geforderten Entfaltungsmöglichkeit der Persönlichkeit“ im Bereich des Schuldrechts⁷⁰, so sollen nach Larenz auch bei den vor allem im Vertragsrecht anzusiedelnden, gleichsam horizontalen rechtlichen Verpflichtungen zwischen Volksgenossen nicht mehr die Befugnisse des Individuums, sondern die Pflichten des Volksgenossen gegenüber der Gemeinschaft im Vordergrund stehen.⁷¹ Jede Verfügungsmacht des Einzelnen sei „in der Gemeinschaft begründet“⁷², die demzufolge „jede von ihr gewährte Verfügungsmacht zurücknehmen kann, wo das erforderlich ist.“⁷³ Dies musste fundamentale Auswirkungen für die Privatautonomie im Privatrecht haben: Wenn die Volksgemeinschaft dem Einzelnen Aufgabenbereiche zuweist und den Rahmen absteckt, in welchem das Individuum Verträge schließen darf⁷⁴, werden alle Kontrakte des Privatrechts zu unmittelbaren Teilen der „gesamtvölkischen Ordnung“, so dass die Vertragspartner den Inhalt ihrer Übereinkünfte nur mehr subsidiär mitbestimmen. Privatautonomes Handeln wurde so unter den Generalvorbehalt seiner nicht genauer zu spezifizierenden Gemeinschaftsbezogenheit gestellt, die insbesondere über die Generalklauseln in den Inhalt der Rechte eindringen und diese von innen her aushöhlen sollte.⁷⁵ Ein derart ideologisch verflüssigtes Recht musste „Rechtsempfänger“ und Rechtsanwender systematisch verunsichern und dadurch zu systemkonformem Verhalten bewegen.

7. Insbesondere: Zur Theorie des Vertragsrechts im Nationalsozialismus

Privatautonomes Handeln wurde so unter den Generalvorbehalt seiner nicht genauer zu spezifizierenden Gemeinschaftsbezogenheit gestellt, die insbesondere über die Generalklauseln in den Inhalt der Rechte eindringen sollte.⁷⁶ Dies musste fundamentale Auswirkungen für die Privatautonomie im Privatrecht haben. Schon durch die Eingliederung und unmittelbare Erfassung des einzelnen in bzw. durch ständische und andere Verbände, „Einungen“⁷⁷, personenrechtliche Verhältnisse und „konkrete“ Sonderordnungen sollte die Reichweite des auf der Vertragsfreiheit beruhenden Obligationenrechts, ja des Privatrechts überhaupt, zurücktreten.⁷⁸ Für den verbleibenden Bereich sollte gelten, dass – da nur die Volksgemeinschaft dem einzelnen die Aufgabenbereiche zuweist und den Rahmen absteckt, in welchem er Verträge schließen darf – alle Kontrakte des Privatrechts zu bloßen „Gestaltungsmitteln der völkischen Ordnung“⁷⁹ werden und **„privatautonome“ Befugnisse den einzelnen nur noch um der Funktion dieser Ordnung willen „und immer gerade insoweit eingeräumt [werden], als sie mit den Zielen der Volksordnung im Einklang steht“**.⁸⁰

Idealtypisch K. Larenz:⁸¹

„Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Liberalismus betrachten wir den Vertrag zwischen zwei Volksgenossen [...] als die nähere Ausführung der völkischen Ordnung, in die sich jeder Vertrag als ein von ihren Grundsätzen bestimmter Bestandteil einfügen muß. Diese Auffassung steht im Gegensatz zu dem liberalen Grundsatz der Vertragsfreiheit. [...] Die Gemeinschaft, die nicht alles selbst regeln

kann und der verantwortlichen Mitwirkung der einzelnen Volksgenossen bedarf, erkennt ihnen eine von vornherein zweckbestimmte und begrenzte Gestaltungsmöglichkeit zu. Sie kann es ihren Gliedern nicht freistellen, beliebige Verträge zu schließen, wohl aber gestattet sie es ihnen, ihre besonderen Rechtsbeziehungen im Rahmen der völkischen Ordnung und gemäß den Grundsätzen dieser Ordnung [...] selbst zu regeln.“

Je „gemeinwichtiger der Vertrag ist, um so mehr wird er dem Pflicht- und Gemeinschaftsgedanken unterstellt.“⁸² Funktioneller Zweck des Vertrags ist allein sein Beitrag zur „Verwirklichung von Gemeinschaftsaufgaben“⁸³ die sich im übrigen keineswegs nur ideologisch, sondern durchaus auch im Sinn nüchterner Wirtschaftslenkung ausbuchstabieren ließen. Im Ergebnis können die Vertragspartner als Funktionäre der Gemeinschaft den Abschluss und Inhalt ihrer Übereinkünfte allenfalls noch subsidiär und unter dem Vorbehalt vollständiger Systemkonformität und -funktionalität mitbestimmen: „Nur soweit sich der Einzelwille im Einklang mit dem Gemeinwillen befindet, [...] vermag er im Verträge Recht zu setzen.“⁸⁴ Damit sind die Grundzüge eines Rechtsprinzips umschrieben, „das den liberalen Gedanken der Vertragsfreiheit selbst als Grundprinzip und Ausgangspunkt der Privatrechtsordnung überwindet“.⁸⁵ Er hat „keine sachliche Berechtigung mehr“.⁸⁶

8. Funktionale Ungleichheit

Die Funktionalisierung der Einzelnen bedeutet zugleich die **Verabschiedung des Gleichheitssatzes**, der „nur ein schönes Wort“⁸⁷ (Carl Schmitt) oder eine „sinnlose Fiktion“ (Heinrich Lange) sei.⁸⁸ Die „deutsche Rechtsidee“, die „an die Stelle der bloßen Koexistenz der Individuen die *Gemeinschaft* und an die Stelle der abstrakten Gleichheit die *Gliedhaftigkeit des Einzelnen* in der Gemeinschaft“ setzt,⁸⁹ tut dies in zwei Stufen.

Zunächst wird zwischen Gemeinschaftsangehörigen und Gemeinschaftsfremden geschieden – innerer Zusammenhalt bestätigt sich am Ausgeschlossenen als seinem Gegenbild. So soll das deutsche Recht nach Theodor Maunz – noch im Jahr der Reichspogromnacht – weiterhin einen Gleichheitsgrundsatz besitzen, aber eben einen

„auf rassischer Grundlage aufgebauten, während sich die Gleichheit anderer Völker und Staaten vielfach ungegliedert auf den Menschen überhaupt bezieht. Im deutschen Recht gilt die Gleichheit aller artgleichen Volksgenossen – der Ausschluß Artfremder [...] ist ihm also keine Verletzung, sondern eine Erfüllung seines Gleichheitsgrundsatzes.“⁹⁰

Die Annahme, dass es Menschen minderen Rechts gebe, wird von allen untersuchten Autoren akzeptiert. Mit der Feststellung, Rechtsfähigkeit bedeute „immer die Fähigkeit zu bestimmten Gliedstellungen innerhalb der Volksgemeinschaft“⁹¹ geht Larenz sogar so weit, **dem Individuum überhaupt abzusprechen, bereits aufgrund seiner Menschseins Rechte und Pflichten zu besitzen:**

„Wer außerhalb der Volksgemeinschaft steht, steht auch nicht im Recht. [...] Nur als in Gemeinschaft lebendes Wesen, als Volksgenosse ist der Einzelne eine konkrete Persönlichkeit. Nur als Glied der

Volksgemeinschaft hat er seine Ehre, genießt er Achtung als Rechtsgenosse. Rechtsgenosse zu sein, das heißt im Recht zu leben und eine bestimmte Gliedstellung auszufüllen, ist also ein Vorrecht des Volksgenossen.“⁹²

Dem gegenüber verrate sich der Gedanke einer grundsätzlichen Gleichheit vor dem Recht als das weltanschauliche Apriori der These, dass jeder Mensch als solcher Person und damit rechtsfähig sei⁹³ – einer These, die für den Gemeinschaftsfunktionalismus, mit Sieberts Wort, „wertlos geworden“⁹⁴ ist.

Nach dieser Ausscheidung von Gemeinschaftsfremdem, Deviantem und „Nutzlosem“ wird dann innerhalb der Gemeinschaft auf einer zweiten Stufe nach der funktionellen Eignung der Glieder für die gestellten Aufgaben differenziert. Wahre Gemeinschaft solle dann „statt zu einer abstrakten Gleichheit zu der Anerkennung einer natürlichen, in der Gliedstellung des einzelnen wurzelnden Verschiedenheit“⁹⁵ führen. In den gemeinschaftsfunktionellen Rechtsstellungen gelte dabei, **„daß der Volksgenosse in ihnen das ihm nach seiner Leistung in der Gemeinschaft Zukommende und in diesem Sinne das ‘Seinige’ hat.“**⁹⁶ Damit sei, so Lange, an „die Stelle veräußerlichter Gleichheit [...] die Wertung getreten. Der einzelne erhält den Platz in der Volksgemeinschaft, den er ausfüllen kann und daher ausfüllen muß“.⁹⁷ Statt prinzipieller Rechtsgleichheit gelte nun „das differenzierende Gestaltungsprinzip vorbestimmter Artgleichheit“ (Walz).⁹⁸ **Dies meint aber nicht weniger, als daß verminderter Nutzen eines Individuums für die Gemeinschaft verminderte Rechte nach sich zieht und Nutzlosigkeit Rechtlosigkeit bedeutet.** Sieberts Artikel über *Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht* in Franks Nationalsozialistischem Handbuch für Recht und Gesetzgebung von 1935 spricht dies deutlich aus:

„Diese totale Herrschaft des Gemeinschaftsgedankens gipfelt in den Worten des Führers: ‘Du bist nichts, Dein Volk ist alles.’ Daraus folgt, daß eine gemeinschaftsfreie Individualsphäre des einzelnen nicht mehr anerkannt werden kann [...]. *Der einzelne existiert für [...] ein die Volksgemeinschaft zur Grundlage nehmendes Recht nur, wenn und soweit er in dieser Gemeinschaft steht und wirkt*; der einzelne ist Mensch nur in der Gemeinschaft, nur von der Gemeinschaft aus erhält er Leben, Aufgabe und Wirkungskraft. Für das Recht, auch für das bürgerliche Recht, folgt daraus, daß der einzelne im Recht nur soviel gelten kann, als er in der Gemeinschaft wert ist.“⁹⁹

9. Homogenisierung der Mitglieder

Wo liberale Theorien berechnete Interessengegensätze anerkennen, ist die Gemeinschaftsmythologie auf die Fiktion¹⁰⁰ echter Homogenität ihrer Glieder angewiesen. Mit einer solchen **Homogenisierung** des Gemeinschaftskörpers erweist sich zunächst die Funktion von Grundrechten, eine Pluralität von Interessen und Meinungen zuzulassen, als prinzipiell unvereinbar.¹⁰¹ Darüber hinaus muss die kantische Idee eines Rechts, das nur äußere Verhaltenskonformität abverlangt, aufgegeben werden, denn Gemeinschaften werden auch von innerer Devianz existentiell betroffen: „Im nationalsozialistischen totalen Volksstaat [...] bricht jede Gesinnungslauheit der Volksgenossen ein Loch in die Front und jedes, auch nur leise Symptom eines Gesinnungsverfalls der Führenden einen Grundstein aus dem

Gebäude.“¹⁰² In Franks Satz vom „**Repräsentanten der Volksgesamtheit, den jeder einzelne darzustellen hat**“¹⁰³ wird diese **totalitäre Gleichschaltung** auf den Punkt gebracht. Das Gesinnungselement rechtskonformen Verhaltens wird mit Termini wie „Treue“¹⁰⁴, dem „neue[n] Rechtsideal der Ehre“¹⁰⁵ oder „Rechtsstandschaft“ umschrieben, die auch unter „artgleichen“ und „ständisch in die Arbeitsfront des schaffenden Volkes eingegliederten“ Personen nur besitze, wer zudem „die überlieferten Werte oder Güter der Nation achtet.“¹⁰⁶

In diesem Zusammenhang ist Schaffsteins Position folgerichtig, es sei „[g]erade für ein am Gemeinschaftsgedanken ausgerichtetes Strafrecht [...] selbstverständlich, das Wesen des Verbrechens vornehmlich in der Pflichtverletzung des Verbrechers“¹⁰⁷ und ihrem Bruch des gemeinschaftskonstitutiven Treueverhältnisses¹⁰⁸ zu sehen und „unter dem Gesichtspunkt ihrer gemeinschaftszerstörenden und gemeinschaftsbildenden Kräfte zu untersuchen.“¹⁰⁹ Mit dieser gesinnungsstrafrechtlichen¹¹⁰ Wende wird zugleich der Zweck des Strafrechts, nicht zuletzt individuelle Rechtsgüter zu schützen, weitgehend verabschiedet.¹¹¹ Mit der „gemeinschaftsbildende[n] Kraft des Strafrechts“ wird darauf gezielt, „durch jede Bestrafung in der positiven Bildung der völkischen Gemeinschaft weiterzukommen“, wobei unter Gemeinschaftsbildung auch die „Reinigung der Volksgemeinschaft“ verstanden werden soll.¹¹² In der Perspektive eines organischen Staatsverständnisses bedeutet dies zugleich die Bestrafung abweichenden Verhaltens, ja abweichender Gesinnung innerhalb der funktionalisierten Teilgemeinschaften.¹¹³ Diese Entwicklung kulminierte in den gesetzlichen und außergesetzlichen Maßnahmen zur Verfolgung von Personen, die unter den synonymen Begriffen "**gemeinschaftsunfähig**"¹¹⁴ oder "**asozial**" zusammengefasst und als erblich bedingt „minderwertig“ diffamiert wurden.

10. Entdifferenzierung von Recht und Moral

„Der totale Staat“, hatte Hitler 1933 angekündigt, „wird **keinen Unterschied dulden zwischen Recht und Moral**“¹¹⁵, und Carl Schmitt erklärte 1934 programmatisch, es sei „ein Irrtum, wenn nicht etwas Schlimmeres[,] heute noch gegenüber einem konkreten Tatbestand des Rechtslebens die Auseinanderreißen von juristisch und politisch, juristisch und weltanschaulich, juristisch und moralisch vornehmen zu wollen.“¹¹⁶ Vier Jahre später konnte Freisler melden, das nationalsozialistische Recht habe „die Spaltung zwischen Recht und Sittlichkeit überwunden.“¹¹⁷

Dieser 1938 natürlich keineswegs abgeschlossene Prozess einer Entdifferenzierung von Recht und Moral in einer weltanschaulich homogenen Gemeinschaft sollte alle Rechtsgebiete¹¹⁸ betreffen. „Das bürgerliche Recht“, führte etwa Siebert aus,

„wird also danach trachten müssen, sich in Einklang zu bringen [...] mit der gesunden deutschen Volksanschauung; [...] es wird sich nicht mehr von den Grundsätzen völkischer Ethik entfernen können und wollen, sondern wird diese Grundsätze in sich aufnehmen und verwirklichen.“¹¹⁹

Dogmatisch wurde der Gemeinschaftsbegriff hier vor allem im Arbeitsrecht¹²⁰, Mietrecht¹²¹, Erbrecht¹²², Familienrecht¹²³ und Sachenrecht¹²⁴ umgesetzt.

Zugleich sollte auch „die Trennung von Strafrecht und völkischer Sittenordnung

verw[o]rfen“¹²⁵ werden (Schaffstein), da im „Rahmen einer guten Gemeinschaft [...] kein Unterschied zwischen *Recht* und *Sittlichkeit* gemacht“ werden könne – das „unanständige Verhalten ist sittlich wie rechtlich verboten“ (Siegert).¹²⁶ Das Strafrecht sollte so unmittelbar auf der Grundlage einer behaupteten „Volksgesittung“¹²⁷ ruhen. Auf allen Rechtsgebieten sollten materielle Kriterien richtigen Rechts nicht mehr dem Rechtssystem selbst entnommen werden, vielmehr habe eine Entscheidung dann als „gerecht“ zu gelten, „wenn sie sich der völkischen Gesamtordnung angemessen eingliedert“¹²⁸, also das „gesunde Volksempfinden“¹²⁹ widerspiegele. Ziel dieser Bemühungen war es, die eigenlogische Entwicklung des Rechtssystems anzuhalten und dieses gewaltsam wieder an das ideologische Konstrukt einer keineswegs rationalisierten Lebenswelt rückzubinden, um so vorgeblich eine historisch entstandene „Spannung zwischen *Recht und Leben*“¹³⁰ zu lösen.

Diese Arbeit an der **Entdifferenzierung von Recht und Moral** diene dem Projekt einer Entformalisierung¹³¹, die in ihren starken Ausprägungen die Rückbindung der Geltung des Rechts an formale Verfahren seiner Setzung überhaupt beseitigen wollte.¹³² Innerhalb des NS-Systems bedeutete dies zugleich die weitere **Öffnung des Rechts für politisch-„moralische“ Führer-Dezision**, die zu einer noch stärkeren Verflüssigung des Rechts auf Kosten der Rechtssicherheit¹³³ führte und letztlich der Machthabern die vollständige Entlastung vom Zwang systemimmanenter, formal rationaler Rechtsbegründung zum Geschenk bringen wollte.

In dieser Perspektive haben justizförmige Verfahren, soweit überhaupt noch auf das Rechtssystem und nicht unmittelbar auf die verhaltensnormierende Kraft der behaupteten völkischen Sittlichkeit gesetzt wird, nur noch der künstlichen Wiederherstellung des Urwüchsigen zu dienen. In den Worten Höhns: „Gerichtbarkeit und Rechtsgang haben in der Gemeinschaft die Aufgabe, zwischen Gemeinschaftsgliedern die gestörte Gemeinschaftsordnung wiederherzustellen.“¹³⁴

Der immanente Fluchtpunkt der Mythologie sozialer Integration qua Gemeinschaft musste aber letztendlich sein, das Rechtssystem als sozialen Integrationsmechanismus überhaupt in Frage zu stellen, ja abzuschaffen. In Heinrich Langes Vortrag *Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht* von 1933 findet sich dies ausgesprochen: „Die Durchführung des Pflicht- und Gemeinschaftsgedankens“, so Lange,

„zerstört die *Form des Rechts*. Der klare, scharf gegliederte, folgerichtige und starre Aufbau eines verstandesmäßigen Rechtssystems weicht dem fließenden, in sich übergreifenden, folgewidrig abbiegenden, von Billigkeitsgefühl getragenen lebenden Organismus.“¹³⁵

Dies sind zweifellos Regressionswünsche, die einer psychoanalytischen Erklärung bedürfen. Inhaltlich meinen sie aber nicht nur die Rückgängigmachung der formalen Rationalisierung, die westliche Rechtssysteme in den vergangenen Jahrhunderten erfuhren, sondern das Ende eines Subsystems Recht schlechthin.

Ähnlich weit geht Höhn, der normative Integration schlechthin zu übersteigen sucht. Er will Vergemeinschaftung nicht mehr nur durch eine „Rechtsgemeinschaften“ eigentümliche homogene Wert- und Weltanschauungsbasis ihrer Glieder, sondern fordert die vollständige Erfassung der Einzelnen innerhalb konkreter „Gemeinschaften der Tat“, deren „sichtbare“ und „gelebte“ Ordnungen organische Glieder der Volksgemeinschaft darstellten. In ihnen soll

den Individuen auch die Art der Verwirklichung der Gemeinschaftswerte typisiert und ohne Spielraum vorgegeben werden. Diese Vorstellung läuft nicht nur auf die Aufhebung des Unterschieds von Recht und Sittlichkeit und ihre vollständige Entformalisierung hinaus.¹³⁶ Sie impliziert vielmehr, dass abweichendes Verhalten des Einzelnen gar nicht mehr einen sanktionierbaren Normverstoß, sondern unmittelbaren faktischen Selbstausschluß aus der Gemeinschaft bedeuten soll¹³⁷ und umschreibt damit wiederum nichts anderes als das Ende eines ausdifferenzierten Rechtssystems.¹³⁸

11. Antinormativismus und Antiuniversalismus¹³⁹

Das Projekt einer Entdifferenzierung von Recht und Moral stützt sich zugleich auf eine Uminterpretation moralischer Fragen zu Problemen ideologisch korrekter Deskription des faktisch Vorgefundenen. Es macht den Kern sowohl von Larenz' Theorie des "konkret-allgemeinen Begriffs" als auch von Carl Schmitts „konkretem Ordnungsdenken“¹⁴⁰ aus, Fragen der normativen Rechtfertigung und Anerkennungswürdigkeit der bestehenden Ordnung von vornherein dadurch auszublenden, daß man sie schlicht entfallen läßt: Ausgehend, von der „Erkenntnis [...], daß eine lebendige Gemeinschaft ihre Ordnung als das ihr eigentümliche Maß und Gesetz des Handelns vor aller ausdrücklichen Regelung bis zu einem gewissen Grad in sich selbst trägt“¹⁴¹, **sind nach Larenz die „Lebensverhältnisse [...], sofern sie Gemeinschaftscharakter tragen, schon mehr als 'bloße Faktizität'; sie enthalten insofern bereits einen Maßstab für das Verhalten des Einzelnen, der sich in diesen Lebensverhältnissen befindet.“**¹⁴² Echte Gemeinschaft umschreibe so eine Form des Sozialen, in der der „Dualismus von Sollen und Sein, von Normordnung und Lebensordnung [...] weggefallen“ sei¹⁴³. In dieser Perspektive hat das Recht als „die *Lebensform* der Volksgemeinschaft, ihre *wirkliche* Daseinsordnung“¹⁴⁴, seine eigene normative Ordnung nicht mehr selbst zu entwickeln und an übergeordneten Prinzipien praktischer Vernunft auszurichten, sondern das Vorgefundene – oder besser: dessen ideologisches Konstrukt – im wesentlichen nur noch zu sanktionieren.¹⁴⁵ Dabei geht der universalistische Gehalt von Moral und Recht verloren. **Das gesetzte Recht einer Gemeinschaft soll zu seiner Legitimität nicht länger mit moralischen Grundsätzen im Einklang stehen müssen, die auch über die Gemeinschaft hinaus allgemeine Geltung beanspruchen.**¹⁴⁶ Die urwüchsige 'sittliche' Verfasstheit wahrer Gemeinschaften, so die Pointe der Autoren, könne nicht mehr mit von außen herangetragenen Prinzipien erfasst und kritisiert werden – seien dies Grundsätze deontologischer Moral oder die Idee allgemeiner und gleicher Menschenrechte.

Rassismus, Sozialdarwinismus und völkischer Nationalismus der NS-Ideologie sprachen dem Gedanken Hohn, die Praxis des NS-Staats habe sich vor Normen zu rechtfertigen, die der Idee einer gemeinsamen menschlichen Vernunft entstammen. Auch die untersuchten rechtstheoretischen Grundlagentexte durchzieht ein solches antiuniversalistisches, wenigstens relativistisches Verständnis theoretischer und praktischer Vernunft, das sich bereits aus der ethnozentrischen Prämisse ergibt, dass alles Recht als Äußerung eines spezifischen Gemeinschaftslebens „völkisch“ bedingt sei.¹⁴⁷ Selbst bei Binder heißt es, das

„Kriterium, nach dem sich die Frage nach dem Wahren, Schönen, Guten beantwortet, ist überhaupt nicht für alle Menschen dasselbe, sondern ist verschieden, je nach der rassisch und völkisch bestimmten Eigenart der Menschen. Und so gibt es auch kein für alle

Menschen in gleicher Weise geltendes Recht, sondern Recht ist nur, was einem bestimmten, aus einer bestimmten Rasse hervorgetretenem Volke vermöge seiner Eigenart, zu fühlen, zu denken, zu wollen, als richtige Ordnung seines Gemeinschaftslebens erscheint.“¹⁴⁸

12. Substantieller Dezisionismus

Diese scheinbar vorgegebene „richtige Ordnung des Gemeinschaftslebens“ bestimmt sich letztlich aber in dezisionistischer Führerwillkür, denn für keinen der genannten Autoren kann angesichts der realen Machtverhältnisse offensichtlich ein Zweifel daran bestehen, dass eine treffende

„Auffassung vom Wesen der Gemeinschaft mit dem Führergedanken eng verbunden ist. Wahre Gemeinschaft erträgt es nicht, wenn ihr Wille in zersetzender Vielfältigkeit gebildet werden soll. Sie verlangt vielmehr eine geschlossene Einheit gerade auch in der Willensbildung und Leitung“.¹⁴⁹

Am Ende besetzt also das autoritäre Führerprinzip jene Stelle im Zentrum der Gemeinschaft, die die Unterstellung vorgegebener, keinerlei Struktur, Entscheidungs- und Kontrollverfahren bedürfender Homogenität ihrer Mitglieder verdeckte.¹⁵⁰ In der paradox anmutenden **Wendung, dass sich die wahre Gemeinschaft letztlich im Führer ausdrücke**¹⁵¹, offenbart sich, wie sehr das „Wechselspiel von Substanz und Dezision“, das nationalsozialistischem Rechtsdenken zugrundelag¹⁵², gerade den Begriff der Gemeinschaft bestimmen musste.

Anmerkungen

- 1 R. ALEXY, Fortwirkungen nationalsozialistischer Denkweisen in Rechtslehre und Rechtsprechung nach 1945?, in: F. J. SÄCKER (Hg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus, Baden-Baden 1992, 219 ff (226).
- 2 Ebd., 2f. Vgl. auch H. ROTTLEUTHNER, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie im Nationalsozialismus, in: R. DREIER / W. SELLERT (Hg.), Recht und Justiz im „Dritten Reich“, Frankfurt am Main 1989, 295 ff (299).
- 3 Vgl. K. ANDERBRÜGGE, Völkisches Rechtsdenken. Zur Rechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, Berlin 1978, 21 f m.w.N.
- 4 Vgl. A. KAUFMANN, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, in H. ROTTLEUTHNER (Hg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus (=Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 18) Stuttgart 1983, 1 ff (2).
- 5 Vgl. hierzu O. LEPSIUS, Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklung in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus, München 1994, 51 ff.
- 6 J. BINDER, Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Erneuerung des Privatrechts, in: H. FRANK (Hg.), Zur Erneuerung des Bürgerlichen Rechts (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, 7), München und Berlin 1938, 18 ff (23). Im selben Band wendet sich auch E. R. HUBER gegen eine „wahllose Verallgemeinerung bestimmter politischer Verfassungsprinzipien, insbesondere des Gemeinschaftsbegriffs“ (Öffentliches Recht und Neugestaltung des bürgerlichen

- Rechts, a.a.O. 51 ff [55] Zu Huber siehe u.a. E. GROTHE, „Strengste Zurückhaltung und unbedingter Takt“. Der Verfassungshistoriker Ernst Rudolf Huber und die NS-Vergangenheit, in: E. Schumann (Hg.): Kontinuitäten und Zäsuren. Rechtswissenschaft und Justiz im „Dritten Reich“ und in der Nachkriegszeit. Göttingen 2008, 327–348). Vgl. ebenfalls C. H. ULES Kritik (Herrschaft und Führung im nationalsozialistischen Reich, in: Verwaltungsarchiv 46 (1941), 51 Fn. 75.
- 7 H. LANGE, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, in: H. FRANK (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, 933 ff (933). Vgl. z.B. auch W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, in: H. FRANK (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, 957 ff (957): Der Gemeinschaftsgedanke soll „zum alles beherrschenden und alles durchdringenden Lebens- und Gestaltungsgrund für alle im Volke vorhandenen und tätigen Kräfte“ werden.
 - 8 H. REUß, Persönlichkeit und Gemeinschaft in der völkischen Verfassung, in: Juristische Wochenschrift 1938, 2573 ff (2573). Vgl. zusammenfassend zur systemdienlichen rechtshistorischen Herleitung des Gemeinschaftsbegriffs aus dem germanischen und mittelalterlichen Recht A. NUNWEILER, Das Bild der deutschen Rechtsvergangenheit und seine Aktualisierung im „Dritten Reich“, Baden-Baden 1996, 70 f, 171 f, 287 f.
 - 9 G. DAHM, Verbrechen und Tatbestand, in: K. LARENZ (Hg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, 62 ff (85). Zu Dahm siehe J. ECKERT: Was war die Kieler Schule? In: F. J. Säcker (Hg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus, Baden-Baden 1992.
 - 10 FORSTHOFF, Der totale Staat, Hamburg 1933, 43; vgl. H. ROTTLEUTHNER, Substantieller Dezinionismus. Zur Funktion der Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus, in: DERS. (Hg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus (= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 18) Stuttgart 1983, 20 ff (28). Zu Forsthoff siehe u.a. F. MEINEL, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin 2011.
 - 11 W. SAUER, Rechts- und Staatsphilosophie. Eine systematische Einführung in das lebendige Recht, Stuttgart 1936, 296. Vgl. zum Begriff der Wertgemeinschaft als ein „den Individuen gegenüber höheres Sein“ bereits G. LEIBHOLZ, Das Wesen der Repräsentation, Berlin und Leipzig 1929, 45 f.
 - 12 K. SIEGERT, Autoritäres oder Gemeinschaftsdenken im heutigen Recht?, in: Juristische Wochenschrift 1937, 131 ff (132). Vgl. selbst H. STOLL (Gemeinschaftsgedanke und Schuldvertrag, in: Deutsche Juristenzeitung 1936, 414 ff (415)): „Die Gemeinschaft ist gefühlbetont. [...] Wir gehören zu einer Gemeinschaft, weil wir uns ihr zugehörig fühlen, sei es durch gemeinschaftliche Abstammung, gemeinsames Schicksal, gleiche Aufgabe, gleiche Überzeugung oder inneres Empfinden.“
 - 13 E. WOLF, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, Freiburg 1934, 24.
 - 14 Vgl. K. LARENZ, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, Berlin 1938, 12. Zu Larenz siehe M. LA TORRE, Der Kampf wider das subjektive Recht. Karl Larenz und die nationalsozialistische Rechtslehre, Rechtstheorie 23 (1992), 355-395 und R. FRASSEK, Von der ‚völkischen Lebensordnung‘ zum Recht. Die Umsetzung weltanschaulicher Programmatik in den schuldrechtlichen Schriften von Karl Larenz (1903-1993), Baden-Baden 1996, 85 ff.
 - 15 K. SIEGERT, Autoritäres oder Gemeinschaftsdenken im heutigen Recht, 132. Vgl. A. PFENNING, Gemeinschaft und Staatswissenschaft. Versuch einer systematischen Bestimmung des Gemeinschaftsbegriffs, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 96 (1936), 299 ff: Urtatbestand der Gemeinschaft sei das „Gemeinschaftserlebnis der Front“, ihr Inhalt eine „schicksalhaft erlebnismäßige“ Gegenstellung gegen den Individualismus.
 - 16 Vgl. hierzu K. ANDERBRÜGGE, Völkisches Rechtsdenken, 79 ff, 167 ff.
 - 17 Vgl. R. HÖHN, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, Hamburg 1935, 77 sowie G. A. WALZ, Artgleichheit gegen Gleichartigkeit. Die beiden Grundprobleme des Rechts, Hamburg 1938.
 - 18 A. PFENNING, Gemeinschaft und Staatswissenschaft, 312 f; vgl. auch 318: „Gemeinschaft im Sinne der Revolution ist Richtungswille und Richtungsgeschehen Artgleicher“. Ähnlich R. FREISLER (Gemeinschaft und Recht, Deutsche Justiz 1938, 1867 ff (1869)), der das Volk als „bluthaft natürliche Einheit“ versteht. H. H. DIETZE (Naturrecht in der Gegenwart, Bonn 1936, 271) spricht von der „Gemeinschaft des Blutes als der Gemeinschaft der am meisten irrationalen und daher dauerhaftesten Art“. Vgl. darüber hinaus A. GERCKE (Das Lebensrecht der biologischen Gemeinschaft, in: Deutsches Recht 4 (1934), 308 ff), dessen biologistisches Denken konsequent auf die „biologischen“ Gemeinschaften Familien, „Sippen“, „Volksschlag“ abstellt, die sich zum „große[n] Organismus“ des Volkes vereinten. Umgekehrt fehlt es nicht an Versuchen, die

- primitiven biologischen Denotationen des Rassebegriffs idealistisch zu übersteigen, vgl. etwa E. WOLF (Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 16): Bei der Rassenzugehörigkeit handelt es sich „um ein sehr vielschichtiges Gemeinschaftserlebnis. Es hat keineswegs nur oder auch nur wesentlich naturkundlich zu erfassende Grundlagen. Im Rassenerlebnis schwingen geistige Dinge, wie Ueberlieferung, Familie, Adel, Haltung und Gesinnung mit.“
- 19 R. FREISLER, Gemeinschaft und Recht, 1868. Zu Freisler siehe H. ORTNER, Der Hinrichter. Roland Freisler, Mörder im Dienste Hitlers, Göttingen 1995/Darmstadt 2013.
 - 20 Vgl. für viele H. KIER, Volk, Rasse, Staat, in: H. FRANK (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, 17 ff (18): „Der einzelne Mensch ist durch Abstammung und Umwelt in seinem Sein bedingt. Alles, was er ist und erwirbt, verdankt er seinen Vorfahren und der Gemeinschaft, in der er lebt.“
 - 21 W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 961, Herv. im Original gesperrt. Zu Siebert siehe H.-P. HAFERKAMP, Art. Siebert, Wolfgang, in: Neue Deutsche Biographie (NDB), Band 24, Berlin 2010, 325.
 - 22 E. KRIECK, Grundsätze einer politischen Gemeinschaftslehre, in: Deutsches Recht 1939, 3.
 - 23 K. LARENZ, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 22 f.; Hervorhebung im Original.
 - 24 Programm der (Nationalsozialistischen) Deutschen Arbeiterpartei (1920), Punkt 24, zitiert nach W. HOFER, Der Nationalsozialismus, Dokumente 1933-45, Frankfurt am Main 1957, 28 ff. Vgl. hierzu auch M. STOLLEIS, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, Berlin 1974, 76 ff.
 - 25 H. FRANK, Die Einwirkung des nationalsozialistischen Ideengutes auf das deutsche Rechtsleben, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1934, 1171 ff (1172). Zu Frank siehe u.a. D. WILLOWEIT: Deutsche Rechtsgeschichte und „nationalsozialistische Weltanschauung“. Das Beispiel Hans Frank, in: M. Stolleis u.a. (Hg.), Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin, Tübingen 1989, 25–42.
 - 26 Siehe hierzu M. LA TORRE, Der Kampf wider das subjektive Recht. Karl Larenz und die nationalsozialistische Rechtslehre, in: Rechtstheorie 23 (1992), 355 ff.
 - 27 K. LARENZ, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 15 ff.
 - 28 K. LARENZ, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 7.
 - 29 K. LARENZ, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 6 f. Vgl. K. LARENZ, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, 10 f.
 - 30 „Imaginär“ in dem Sinn, daß das intendierte Gemeinschaftsganze in keinem, wie auch immer vermittelten Bezug zu den (kumulierten) Interessen konkreter Individuen oder zu der Vorstellung eines empirisch faßbaren gesellschaftlichen Gesamtnutzens mehr steht. K. ANDERBRÜGGE (Völkisches Rechtsdenken, 139) verkennt dies, wenn er in nationalsozialistischen Formeln wie „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ einen „betont utilitaristischen Aspekt“ sieht.
 - 31 Vgl. E.R. HUBER, Die Rechtsstellung des Volksgenossen. Erläutert am Beispiel der Eigentumsordnung, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 96 (1936), 438 ff (450). Ähnlich U. SCHEUNER, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, in: H. FRANK (Hg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, 82 ff (82): „Nicht der Schutz persönlicher Rechte und Freiheiten, sondern Erhaltung und Gedeihen des Volksganzen bildet den ethischen Grundgedanken nationalsozialistischer Rechtsgestaltung“.
 - 32 K. LARENZ, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 5. Siehe ebd., 43: „Das höchste Rechtsgut ist nicht die Freiheit oder das Wohlergehen des Einzelnen, sondern *das Volk* und *der Staat* als die Willenseinheit der durch Blut und Boden, Kultur und Geschichte geformten nationalen Gemeinschaft.“
 - 33 U. SCHEUNER, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, 89. Vgl. ebd., 92: „Der Schutz der Rechtsordnung gilt heute nicht Rechten des einzelnen, sondern den *Lebensgütern der Nation*, Ehre, Volksgesundheit, Volkstum“ (Herv. im Original gesperrt).
 - 34 W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 960, Herv. im Original gesperrt.
 - 35 H. FRANK, Das Recht im Reich, in: Deutsches Recht 1937, 1 f (1).
 - 36 Vgl. R. ALEXY, Individuelle Rechte und kollektive Güter, in: DERS., Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main 1995, 232 ff (260f) und DERS., Fortwirkungen nationalsozialistischer Denkweisen in Rechtslehre und Rechtsprechung nach 1945?, 225.

- 37 W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 962, Herv. im Original gesperrt. Vgl. auch DERS., Subjektives Recht, konkrete Berechtigung, Pflichtenordnung, in: Deutsche Rechtswissenschaft 1 (1936), 23 ff und DERS., Gemeinschaft und bürgerliches Recht, in: Deutsches Recht 4 (1934), 303 ff.
- 38 K. LARENZ, Gemeinschaft und Rechtsstellung, 32. Vgl. auch TH. MAUNZ, Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staates, in: H. FRANK (Hg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, 27 ff (35): „Nur als Glied wirklich vorhandenen Gemeinschaften hat der Gefolgsman Persönlichkeit und nur in der Ordnung der Gemeinschaft findet er sein Recht.“
- 39 K. LARENZ, Gemeinschaft und Rechtsstellung, 39; vgl. M. LA TORRE, Der Kampf wider das subjektive Recht. Karl Larenz und die nationalsozialistische Rechtslehre, in: Rechtstheorie 23 (1992), 355 ff (366).
- 40 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, in: DERS. (Hg.) Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, 225 ff (244f).
- 41 W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 957 ff (962).
- 42 TH. MAUNZ, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 96 (1936), 71 ff (104). Siehe zu Maunz M. STOLLEIS, Theodor Maunz – ein Staatsrechtslehrerleben, in: Kritische Justiz, 1993, 393–396 und Gerd ROELLECKE: Theodor Maunz und die Verantwortung des Öffentlichrechtlers, in: Kritische Justiz, 1994, S. 344–354.
Vgl. auch S. DANNBECK, Freiheit der Persönlichkeit im nationalsozialistischen Gemeinschaftsstaat, in: H. FRANK (Hg.), Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 2. Auflage 1935, S. 427 ff (432), der von „Gemeinschaftspersönlichkeit“ spricht, sowie zum ganzen H. SCHÄFER, Die Rechtsstellung des Einzelnen – Von den Grundrechten der Weimarer Verfassung zur volksgenössischen Gliedstellung, in: E.-W. BÖCKENFÖRDE (Hg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, Heidelberg 1985, 106 ff und K. ANDERBRÜGGE, Verwaltungsrechtliche Aspekte der volksgenössischen Rechtsstellung, in: in H. ROTTLEUTHNER (Hg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus (=Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 18) Stuttgart 1983, 128 ff.
- 43 TH. MAUNZ, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, 110, vgl. auch 102.
- 44 E. R. HUBER, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Auflage Hamburg 1939, 364 ff; vgl. auch U. SCHEUNER, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, 83.
- 45 Vgl. K. ECKHARDT, Recht oder Pflicht, in: Deutsche Rechtswissenschaft 1 (1936), 7 ff. Zu Eckhardt vgl. H. NEHLSSEN, Karl August Eckhardt †, in: in: Hermann Nehlsen / Georg Brun (Hg.), Münchener rechtshistorische Studien zum Nationalsozialismus, Frankfurt am Main u.a. 1996.
- 46 R. FREISLER, Gemeinschaft und Recht, 1870 f.
- 47 J. BINDER, Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Erneuerung des Privatrechts, 23, 30f, und DERS., System der Rechtsphilosophie, 16 ff.
- 48 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 248 (Herv. T.G.).
- 49 K. LARENZ, Gemeinschaft und Rechtsstellung, 33. H. Lange faßt dies noch knapper: „Das subjektive Recht findet Anfang, Inhalt und Ende“ in der Gemeinschaftsordnung. Vgl. H. LANGE, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, 933 ff (938). Vgl. hierzu auch B. RÜTHERS, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 3. Auflage Heidelberg 1988, 336 ff sowie P. THOSS, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung. Zum Verhältnis von Nationalsozialismus und Privatrecht, Frankfurt am Main 1968.
- 50 H. REUß, Persönlichkeit und Gemeinschaft in der völkischen Verfassung, 2578.
- 51 E. WOLF: Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 20.
- 52 TH. MAUNZ, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, 109.
- 53 E. R. HUBER, Die Rechtsstellung des Volksgenossen, 447. Vgl. ebd.: „Erfüllt er diese Pflichten nicht, so macht er sich des Mißbrauchs seiner Rechtsstellung schuldig; er zieht sich die Strafen zu, die für die Verletzung der Gemeinschaftsstellung vorgesehen sind.“
- 54 R. HÖHN, Polizeirecht im Umbruch, in: Deutsches Recht 6 (1936), 128 ff (131). Vgl. W. HAMEL, Wesen und Rechtsgrundlagen der Polizei im nationalsozialistischen Staate, in: H. FRANK (Hg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, 381 ff (385): „Die Polizei ist [...] Hüterin der Gemeinschaft.“
- 55 Ausgesprochen wird dies beispielsweise bei K. MICHAELIS, Wandlungen des deutschen

- Rechtsdenkens seit dem Eindringen des fremden Rechts, in: K. LARENZ (Hg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, 9 ff (60): „Mit der Eingliederung in ständische und andere Verbände wird die Bedeutung des auf der Vertragsfreiheit beruhenden Obligationenrechts zurücktreten.“ Vgl. auch E. WOLF, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 20: Es bringe „gemeinen Nutzen und ist daher richtiges Recht, die Zuteilung öffentlicher Rechte ständisch zu stufen und damit zugleich die Gemeinnützigkeitsforderung der Tatkraft und Leistungskraft des einzelnen Rechtsempfängers anzupassen.“
- 56 Zu Larenz siehe diesbezüglich M. LA TORRE, Der Kampf wider das subjektive Recht, 394.
- 57 R. P. SIEFERLE, Fortschrittsfeinde, 221, auch 212 f.
- 58 Vgl. die Zusammenfassung der treffenden Kritik an der These vom Nationalsozialismus als einer *bewußt* auf Modernisierung ausgerichteten Diktatur bei I. KERSHAW, Der NS-Staat, Reinbek 1994, 351 ff.
- 59 E. FORSTHOFF, Der totale Staat, Hamburg 1933, 42.
- 60 E. WOLF, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 28 (1933/34), 349.
- 61 E.R. HUBER, Die Rechtsstellung des Volksgenossen, 440. Ebenso U. SCHEUNER, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, 89.
- 62 U. SCHEUNER, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, 89. Vgl. E. WOLF, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 23: „Der Anspruch des nationalsozialistischen Staates ergreift das irdische Dasein des Menschen in umfassender Weise. Er findet seine Grenze weder an geschichtlichen Traditionen noch an gewissen Grundrechten oder Menschenrechten.“
- 63 H. NICOLAI, nach H. H. DIETZE, Naturrecht in der Gegenwart, Bonn 1936, 184 und O. KOELLREUTTER, Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution, 1933, 27, zitiert nach A. KAUFMANN, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, 7.
- 64 TH. MAUNZ, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts . Ebenso U. SCHEUNER, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, 86 ff und R. HÖHN, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, in: Deutsche Rechtswissenschaft 1 (1936), 49 ff. Vgl. dazu M. STOLLEIS, Verwaltungsrechtswissenschaft im Nationalsozialismus, in: DERS., Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus, Frankfurt am Main 1994, 147 ff (154ff).
- 65 M. STOLLEIS, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 301.
- 66 A. PFENNING, Gemeinschaft und Staatswissenschaft, 299; auch zur Abgrenzung etwa gegenüber dem Gemeinschaftsbegriff der katholischen Soziallehre.
- 67 H. PLESSNER, Grenzen der Gemeinschaft, 28.
- 68 Vgl. auch E. WOLF, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 17, 20: Die Forderungen des neuen Rechts verlangen vom einzelnen „das Unterlassen bestimmter, rechtlich erlaubter, aber sozial schädlicher Handlungen. [...] Jede Betätigung eines Rechts soll [...] einen Dienst an der Gesamtheit leisten. Das besagt die Idee der *Gemeinnützigkeit* im Recht.“ – „Man muß [...] die Forderung auf *Rechtsverzicht* erheben, wenn Rechtsausübung im Sinne des Gemeinwohls nicht mehr möglich ist. Ja schon dann, wenn Rechtsausübung sozialschädlicher als Rechtsverzicht wäre“ (Herv. im Original gesperrt). Vgl. auch DERS., Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, 349 und H. KIER, Volk, Rasse, Staat, 23, der vom „Gedanke[n] von der Ausgewogenheit der Rechte und der Pflichten“ spricht.
- 69 Vgl. D. GRIMM, Gemeinschaftsvorrang und subjektives Recht, in: U. DAVY / H. FUCHS / H. HOFMEISTER / J. MARTE / I. REITER (Hg.), Nationalsozialismus und Recht. Rechtsetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, Wien 1990, 38 ff; M. LA TORRE, Der Kampf wider das subjektive Recht, 355 ff; B. RÜTHERS, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 336 ff sowie die Beiträge von K. ECKHARDT, R. HÖHN, K. LARENZ, W. SIEBERT, F. SCHAFFSTEIN UND H. WÜRDINGER in: Deutsche Rechtswissenschaft 1 (1936).
- 70 H. STOLL, Gemeinschaftsgedanke und Schuldvertrag, 420.
- 71 So B. RÜTHERS, Unbegrenzte Auslegung, 340 ff; M. LA TORRE, Der Kampf wider das subjektive Recht, 372 ff.
- 72 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 257. Vgl. auch K. LARENZ, Die Wandlung des Vertragsbegriffs, in: Deutsches Recht 5 (1935), 488 ff.
- 73 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 259.

- 74 Dazu K. LARENZ, Gemeinschaft und Rechtsstellung, 38.
- 75 Vgl. W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 965 ff.
- 76 W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, in: H. Frank (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 957-970, 965 ff.
- 77 K. LARENZ, Vertrag und Unrecht, Band 1, Hamburg 1936, 18; ders., Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, Berlin 1938, 48; W. SIEBERT, BGB-System und völkische Ordnung, Deutsche Rechtswissenschaft 1, 204-262, 247 ff.
- 78 K. MICHAELIS, Wandlungen des deutschen Rechtsdenkens seit dem Eindringen des fremden Rechts, in: K. Larenz (Hg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, 9-61 (60); K. LARENZ, Vertrag und Unrecht, Band 1, Hamburg 1936, 15 f.
- 79 LARENZ, Vertrag und Unrecht, Band 1, Hamburg 1936, 31 ff.; vgl. DERS., Die Wandlung des Vertragsbegriffs, Deutsches Recht 5 (1935), 488-493 (489 f.); W. SIEBERT, Wandlungen im bürgerlichen Recht seit 1933, Deutsches Recht 14, 5-12 (9) und vertiefend DERS., Die allgemeine Entwicklung des Vertragsbegriffs, RabelsZ, Sonderheft 11, 199 ff. Idealtypisch K. LARENZ, Vertrag und Unrecht, Band 1, Hamburg 1936, 31 ff.: „Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Liberalismus betrachten wir den Vertrag zwischen zwei Volksgenossen [...] als die nähere Ausführung der völkischen Ordnung, in die sich jeder Vertrag als ein von ihren Grundsätzen bestimmter Bestandteil einfügen muß. Diese Auffassung steht im Gegensatz zu dem liberalen Grundsatz der Vertragsfreiheit. [...] Die Gemeinschaft, die nicht alles selbst regeln kann und der verantwortlichen Mitwirkung der einzelnen Volksgenossen bedarf, erkennt ihnen eine von vornherein zweckbestimmte und begrenzte Gestaltungsmöglichkeit zu. Sie kann es ihren Gliedern nicht freistellen, beliebige Verträge zu schließen, wohl aber gestattet sie es ihnen, ihre besonderen Rechtsbeziehungen im Rahmen der völkischen Ordnung und gemäß den Grundsätzen dieser Ordnung [...] selbst zu regeln.“
- 80 K. LARENZ, Vertrag und Unrecht, Band 1, Hamburg 1936, 36. Vgl. DERS., Die Wandlung des Vertragsbegriffs, Deutsches Recht 5 (1935), 488-493 (491): „Der Vertrag ist [...] nicht ein Verhältnis zweier Einzelner, das grundsätzlich allein durch ihren übereinstimmenden Willen bestimmt wird, sondern ein Rechtsverhältnis innerhalb der völkischen Gesamtordnung, dessen Gestaltung in erster Linie von dieser Ordnung und weiterhin auch von der Bestimmung durch die Beteiligten abhängt, soweit die völkische Ordnung für eine Bestimmungsfreiheit Raum läßt“. Ebenso W. SIEBERT (Wandlungen im bürgerlichen Recht seit 1933, Deutsches Recht 14, 5-12, 9): „Allgemein [...] sehen wir den Parteiwillen nicht autonom, sondern als Mittel zur Mitgestaltung von Lebensbeziehungen, die von ihrer Funktion in der Gesamtordnung her einen verfassungsmäßigen Charakter tragen“. Hierdurch, so Siebert, trete „an die Stelle der früheren Freiheit als Kennzeichen des Privatrechts die verantwortliche Gestaltung durch den Volksgenossen“ und erhalte das Privatrecht „eine wahrhaft ‚soziale Funktion‘“ (ebd., 6).
- 81 K. LARENZ, „Vertrag und Unrecht, Band 1, Hamburg 1936, 31 ff.:
- 82 H. LANGE, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, in: H. Frank (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München, 933-956 (941).
- 83 K. LARENZ, Vertrag und Unrecht, Band 1, Hamburg 1936, 11 f.; Stoll 1935, 418.
- 84 K. LARENZ, Vertrag und Unrecht, Band 1, Hamburg 1936, 78.
- 85 K. LARENZ, Die Wandlung des Vertragsbegriffs, Deutsches Recht 5 (1935), 488-493 (489).
- 86 W. SIEBERT, Zur Rechtserneuerung im Schuldrecht, Deutsches Recht 11, 193 0-1934 (1931).
- 87 C. SCHMITT, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, Juristische Wochenschrift 1934, 714, zit. nach A. KAUFMANN, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, 8.
- 88 H. LANGE, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, 940. Ebenso E. WOLF, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, 352: „Fiktion“.
- 89 K. LARENZ, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 39.
- 90 TH. MAUNZ, Die Staatsaufsicht, in: HÖHN / MAUNZ / SWOBODA (Hg.), Grundfragen der Rechtsauffassung, 1938, 83, zitiert nach A. KAUFMANN, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, 8.
- 91 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 242 f; DERS., Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 23 ff, 40.
- 92 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 241. Siehe die implizite, hier genuin hegelianische Kritik J. BINDERS an seinem Schüler Larenz in DERS., Die Bedeutung der

- Rechtsphilosophie für die Erneuerung des Privatrechts, 18 ff (30f). Binder spricht hier von der „privatrechtlichen Persönlichkeit, die dem Menschen als solchen [sic] zukommt.“
- 93 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 227.
- 94 W. SIEBERT, Subjektives Recht, Konkrete Berechtigung, Pflichtenordnung, 28.
- 95 W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 961 f. Vgl. auch TH. MAUNZ, Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staates, 36 („Das Konkrete an die [sic] Gliedstellung wirkt sich dahin aus, daß sie in jeder Person etwas anderes ist.“); Ähnlich A. PFENNING, Gemeinschaft und Staatswissenschaft, 315.
- 96 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 248, Herv. T.G.
- 97 H. LANGE, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, 935.
- 98 G. A. WALZ, Artgleichheit gegen Gleichartigkeit, 11.
- 99 W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 961, Herv. im Original gesperrt. Siebert paraphrasiert hier H. FRANK, Die Einwirkung des nationalsozialistischen Ideengutes auf das deutsche Rechtsleben, 1172: „Der einzelne kann im Recht nur soviel gelten, als er der Gemeinschaft wert ist.“ Ebenso U. SCHEUNER, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, 82 (Herv. Im Original gesperrt): „[N]ur in seiner *Einordnung in die Gemeinschaft* findet der Einzelne seine Stellung im Leben, seine Aufgabe und seinen Wert.“
- 100 Für die Verwendung des Begriffs „Gemeinschaft“ gilt, was M. STOLLEIS in seiner Untersuchung über „Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht“, 301, für die verwandten Begriffe „Gemeinwohl“, „Gemeinnutz“ und deren Varianten aufgezeigt hat: „Die Gemeinwohlformeln dienten [...] teils der Kaschierung von Gruppeninteressen, teils der Einschwörung von Partikularinteressen auf das nationalsozialistische ‘Ganze’. In beiden Fällen war ihr Zweck die Ausrichtung und Bündelung kollektiver Interessen zugunsten eines in der Formel „Gemeinnutz“ von wenigen, die sich des Besitzes der Macht versichert hatten, definierten Zieles.“
- 101 Vgl. z.B. E.R. HUBER, Die Rechtsstellung des Volksgenossen, 443 f und W. RITTERBUSCH, Die Volksgemeinschaft als Grundlage der deutschen Verfassung, in: Deutsches Recht 1936, 349 ff.
- 102 E. WOLF, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 26.
- 103 So H. FRANK auf dem Juristentag 1933, hier zitiert nach H. KIER, Volk, Rasse, Staat, 22. Zum Juristentag 1933 vgl. P. LANDAU, Die deutschen Juristen und der nationalsozialistische Deutsche Juristentag in Leipzig 1933, in: Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 1994, 373 ff.
- 104 Vgl. U. SCHEUNER, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, 93.
- 105 E. WOLF, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, 357; G. V. D. GOLTZ, Ehre und Gemeinschaft, in: Deutsche Justiz 1936, 809 ff, 809 (Die Gemeinschaft müsse „um die Ehrenhaftigkeit ihrer Glieder besorgt sein. Denn jede Minderung der Ehre des von der Gemeinschaft untrennbaren einzelnen muß auch die Gemeinschaft berühren“); W. SAUER, Rechts- und Staatsphilosophie, 232 („Ehre besitzt, wer der Gemeinschaft ein Wertebinger ist und von ihr demgemäß eingeschätzt wird“); TH. MAUNZ, Die Rechtmäßigkeit der Verwaltung, in: H. FRANK, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, 51 ff (63) („[D]ie Ehre eines Gemeinschaftsgliedes besteht vor aller gesetzlichen Formulierung und wird von den Gesetzen vorausgesetzt“); K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 259 („Das Rechtsgenosse-Sein des Volksgenossen und damit seine konkrete Rechtsfähigkeit ist unabtrennbar von seiner Ehre. Ehreinderung ist Minderung des Rechtsgenosse-Seins“); ähnlich DERS., Gemeinschaft und Rechtsstellung, 33 und W. SIEBERT, Subjektives Recht, konkrete Berechtigung, Pflichtenordnung, 29.
- 106 E. WOLF, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, 360.
- 107 F. SCHAFFSTEIN, Das subjektive Recht im Strafrecht, in: Deutsche Rechtswissenschaft 1 (1936), 39 ff (46).
- 108 Vgl. K. SIEGERT, Der Treuegedanke im Strafrecht, in: Deutsches Recht 4 (1934), 528 ff.
- 109 F. SCHAFFSTEIN, Das Verbrechen als Pflichtverletzung, in: K. LARENZ (Hg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, 108 ff (109 f).
- 110 Vgl. ebd., 108 ff und R. DIENER, Gemeinschaft und Strafrecht, in: Deutsches Recht 4 (1934), 306 ff (307), der ausführt, eine neue Strafrechtswissenschaft werde auf die Frage abstellen müssen, „von welcher Gesinnung und Einstellung gegenüber der Gemeinschaft eine Tat zeugte.“
- 111 Vgl. z.B. F. SCHAFFSTEIN, Das Verbrechen als Pflichtverletzung, 110, 114, 119 ff und H. FRANK,

- Zur Strafrechtsreform, in: Deutsches Recht 4 (1934), 49 ff (49): „Schutzobjekt ist nicht das einzelne Rechtsgut als solches in erster Linie, sondern das Gesamtleben, das Gemeinschaftsleben des Volkes.“
- 112 K. SIEGERT, Die gemeinschaftsbildende Kraft des Strafrechts, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1936, 476 ff (477 f; 479 Fn. 9). Ebenso F. SCHAFFSTEIN, Das subjektive Recht im Strafrecht, 46.
- 113 K. SIEGERT, Die gemeinschaftsbildende Kraft des Strafrechts, 482: „Der Staat ist [...] eine Gemeinschaftsform des Volkes, in der die Glieder eins sind mit dem Ganzen, in der die kleinen und großen Zellen untereinander und mit der Gesamtheit fest zusammengefügt sind. Daraus folgt, daß alle Gemeinschaften, die sich als Zellen in den Volkskörper organisch einfügen, von der Gesamtheit mit den Mitteln des Strafrechts tatkräftig zu schützen sind.“ Zum Strafzweck „Zusammenschluß der Gemeinschaft“ vgl. auch G. DAHM, Verbrechen und Tatbestand, 87 f, wo Dahm Täterstrafrecht und Gemeinschaftsidee zusammendenkt und das „Wesen des Täters“ in dem sieht, „was für die Gemeinschaft wesentlich ist.“
- 114 Vgl. die Definition der „Gemeinschaftsunfähigkeit“ bei KOLLER / KRANZ, Die „Gemeinschaftsunfähigkeit“, 3 Bände, Band 2, 16 (hier zitiert nach M. GRASSL, Erbgesundheit und nationalsozialistisches Recht, in: U. DAVY / H. FUCHS / H. HOFMEISTER / J. MARTE / I. REITER (Hg.), Nationalsozialismus und Recht. Rechtsetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, Wien 1990, 68 ff (94)): „Gemeinschaftsunfähig ist, wer nach seiner Gesamtpersönlichkeit nicht in der Lage ist, den Mindestanforderungen der Volksgemeinschaft an sein persönliches, soziales oder völkisches Verhalten zu genügen.“
- 115 Hitler auf dem nationalsozialistischen Juristentag 1933, Völkischer Beobachter vom 5.10.1933; hier zitiert nach W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 957 ff (960).
- 116 C. SCHMITT, Nationalsozialistisches Rechtsdenken, 225.
- 117 R. FREISLER, Gemeinschaft und Recht, 1871.
- 118 Vgl. zum Ganzen M. STOLLEIS, Gemeinschaft und Volksgemeinschaft. Zur juristischen Terminologie im Nationalsozialismus, in DERS., Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus, Frankfurt am Main 1994, 94 ff; daneben DERS., Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht.
- 119 W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 960. Vgl. hierzu K. ANDERBRÜGGE, Völkisches Rechtsdenken, 14 ff.
- 120 Vgl. W. SIEBERT, Die nationalsozialistische Ordnung der Arbeit, in: Deutsches Recht 6 (1936), 101 ff (104 f) zur Betriebsgemeinschaft; DERS., Arbeit und Gemeinschaft, in: Deutsche Justiz 1936, 808: „Arbeit ist höchster Gemeinschaftsdienst und höchster Gemeinschaftswert“; W. OPPERMANN, Das Arbeitsverhältnis als Gemeinschaftsverhältnis. Zum Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis, in: Juristische Wochenschrift 1938, 2509 ff. Einen Überblick geben A. SÖLLNER, Entwicklungslinien im Recht des Arbeitsverhältnisses, in: NS-Recht in historischer Perspektive (= Kolloquien des Instituts für Zeitgeschichte), München/Wien 1981, 135ff und W. DÄUBLER, Arbeitsrechtsideologie im deutschen Faschismus – Einige Thesen, in: H. ROTTLEUTHNER (Hg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus (=Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 18), Stuttgart 1983, 120 ff.
- 121 Vgl. z.B. H. ROQUETTE, Das Mietrecht im Lichte des Gedankens der Volksgemeinschaft, in: Juristische Wochenschrift 1935, 1670.
- 122 Vgl. etwa H. LANGE, Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, Tübingen 1933, 24 ff; F. WIEACKER, Familiengut und Erbgemeinschaft, in: Deutsches Recht 6 (1936), 275 ff. Zu Wieacker siehe O. BEHREND, E. SCHUMANN (Hg.), Franz Wieacker. Historiker des modernen Privatrechts, Göttingen 2010
- 123 Vgl. z.B. H. LANGE, Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, 30 f: „Im Gegensatz zum Liberalismus [...] erscheint dem Gemeinschaftsgedanken nur die Kinderehe förderenswert, die wertvolle Volksgenossen zur Fortsetzung wertvollen Erbgutes vereinigt. [...] Eigennütziges Kinderlosigkeits- und Kinderbeschränkung in diesen Ehen ist schwere Verletzung des Pflicht- und Gemeinschaftsgedankens.“ Vgl. auch I. EBEN-SERVAES, Der Treuegedanke im Familienrecht, in: Deutsches Recht 4 (1934), 536 f.
- 124 Vgl. z.B. F. WIEACKER, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935.
- 125 F. SCHAFFSTEIN, Das subjektive Recht im Strafrecht, 46.
- 126 K. SIEGERT, Autoritäres oder Gemeinschaftsdenken im heutigen Recht?, 131 ff (133).

- 127 Vgl. R. FREISLER, Grundlegende Denkformen des Rechts im Wandel unserer Rechtserneuerung, Berlin 1941, 13, zitiert nach K. ANDERBRÜGGE, Völkisches Rechtsdenken, 136 f. Typisch hierfür ist die 1935 als neuer § 2 StGB in das Strafrecht eingefügte Vorschrift „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient“ (RGBl. 1935 I, 839, Herv. T.G.).
- 128 K. SIEGERT, Autoritäres oder Gemeinschaftsdenken im heutigen Recht? . Mit der Annahme einer das gesamte Recht durchgängig bestimmenden völkischen Ordnung geht die These einher, daß der Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht „durch die wesenhafte Einheit des Gemeinschaftsrechts überwunden“ wird; vgl. für viele E. R. HUBER, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, in: K. LARENZ (Hg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, 143 ff (151).
- 129 Vgl. zur Verwendung dieses Begriffs in Texten der NS-Zeit J. RÜCKERT, Das „gesunde Volksempfinden“ – eine Erbschaft Savignys?, in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 103 (1986), 199 ff (214 ff).
- 130 K. SIEGERT, Autoritäres oder Gemeinschaftsdenken im heutigen Recht? . Zur zentralen Rolle der Parole, Recht habe „Lebens“-Recht zu sein, in rechtshistorischen, aber auch rechtsphilosophischen Texten zwischen 1933 und 1945 vgl. J. RÜCKERT, Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte der NS-Zeit, in: DERS. / D. WILLOWEIT (Hg.), Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit. Ihre Vorgeschichte und ihre Nachwirkungen, Tübingen 1995, 177 ff.
- 131 Vgl. hierzu die Beiträge von R. HÖHN, E. FORSTHOFF, F. SCHAFFSTEIN und H. HILDEBRANDT zum Thema „Formalismus und Recht“ in: Deutsches Recht 4 (1934), Heft 15, 345 ff. R. HÖHN (Form und Formalismus im Rechtsleben, 346 ff [346]) fordert z.B. die „Durchdringung eines von formalistischen Hemmungen befreiten Rechts mit den Ideen neuer gemeinschaftsmäßiger Inhalte“.
- 132 Vgl. z.B. E. FORSTHOFF, Der Formalismus im öffentlichen Recht, in: Deutsches Recht 4 (1934), 347 ff. Ein hervorstechendes Beispiel für den „Kampf gegen den Formalismus“ stellt natürlich die Abschaffung des strafrechtlichen Analogieverbots dar; vgl. F. SCHAFFSTEIN, Formalismus im Strafrecht, in: Deutsches Recht 4 (1934), 349 ff sowie zusammenfassend hierzu W. NAUCKE, Die Aufhebung des strafrechtlichen Analogieverbots 1935, in: NS-Recht in historischer Perspektive (= Kolloquien des Instituts für Zeitgeschichte), München/Wien 1981, 71 ff. Staatsrechtlich gehört hierher der Versuch von NS-Juristen, mit dem Begriff der Gemeinschaft die Vorstellung des Staates als juristischer Person zu verabschieden; vgl. hierzu M. STOLLEIS, Gemeinschaft und Volksgemeinschaft, 110 ff.
- 133 Vgl. hierzu die Forderungen H. HILDEBRANDTS, Formalismus im bürgerlichen Recht, in: Deutsches Recht 4 (1934), 353 ff (354).
- 134 R. HÖHN, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, 62.
- 135 H. LANGE, Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, hier 37; dazu die Rezension von H. MARX, in: Zeitschrift für Sozialforschung 2 (1933), 443ff. Kritisch gegen Lange E. BILFINGER, Der Gemeinschaftsgedanke im geltenden Recht, in: Juristische Wochenschrift 1933, 2550 f (2551).
- 136 R. HÖHN, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, 78: „Erst im Rechtsleben einer konkreten Gemeinschaft können Entscheidungen unmittelbar aus dem Geist der Gemeinschaft heraus gefällt werden.“ Vgl. auch ebd., 56.
- 137 Ebd., bes. 7 f, 72 ff, hier 75: „Es wird nicht wie bei der Rechtsgemeinschaft eine Handlung gesondert auf ihre Übereinstimmung mit der Rechtsgemeinschaft und ihren Gehalten beurteilt, es ergibt sich vielmehr aus der Handlung selbst innerhalb der konkreten Gemeinschaft, ob diese Handlung im Rahmen der Gemeinschaft liegt oder nicht. Das gemeinschaftswidrige Verhalten führt zugleich aus der konkreten Ordnung des Gemeinschaftsdaseins hinaus.“
- 138 Vgl. ebd., 80 f. Dies geht mit einer Ablehnung des Staatsbegriffs einher; vgl. R. HÖHN'S Kritik an der Verfassungstheorie E. R. Hubers in: DERS., Volk und Verfassung, Deutsche Rechtswissenschaft 2 (1937), 193 ff.
- 139 Der Begriff wird hier nicht im Sinne einer Abgrenzung gegenüber dem auf ein ständestaatliches Modell zielenden „Universalismus“ O. Spann's verwendet. Vgl. hierzu F. BÜLOW, Nationalsozialismus und Universalismus, in: Deutsche Rechtswissenschaft 2 (1937), 218 ff.
- 140 Vgl. v.a. C. SCHMITT, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Berlin 1934.

- 141 K. LARENZ, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, 27.
- 142 K. LARENZ, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, 28, Herv. im Original gesperrt. Diese Form des Sein-Sollens-Fehlschlusses erweist die Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus als überwiegend materiell naturrechtsähnliches Denken auch dort, wo sie nicht, wie bei H. H. Dietze und H. Wolf, explizit als „Naturrecht“ bezeichnet wurde; vgl. hierzu B. RÜTHERS, Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, München 1994, 65.
- 143 K. LARENZ, Gemeinschaft und Rechtsstellung, 35.
- 144 K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 239.
- 145 Vgl. K. LARENZ, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, 28; Herv. im Original gesperrt. Vgl. auch K. LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht, 239 f.: „*Gemeinschaft und Recht dürfen nicht voneinander getrennt und als Lebenswirklichkeit und Norm auseinandergerissen werden*; sie gehören zusammen, sind in einem dialektischen und konkreten Sinne eins. Das Recht ist die Form, in der und durch die die Volksgemeinschaft ihr Gemeinschaftsleben einheitlich richtet und gestaltet, und zwar richtet nach dem Bilde von richtiger Ordnung und wahrer Gemeinschaft, das sie als Zielbild der Gerechtigkeit in sich trägt.“ (Herv. i.O. gesperrt)
- 146 Vgl. J. HABERMAS, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1992, 343 f.
- 147 Vgl. für viele K. LARENZ, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 20.
- 148 J. BINDER, Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Erneuerung des Privatrechts, 18ff (20). Binders Position, hier entkernter Restbestand der Hegelschen Volksgeistlehre, ist relativistisch, da sie die Möglichkeit voraussetzt, „die Ordnung des Gemeinschaftslebens eines anderen Volkes als richtige Ordnung *dieses* Gemeinschaftslebens erfassen [zu] können“.
- 149 W. SIEBERT, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht, 961.
- 150 H. PLESSNER (Grenzen der Gemeinschaft, 43, hatte schon 1924 eine analytische Verbundenheit von Führerprinzip und Gemeinschaft behauptet: „[E]chte Gemeinschaft braucht den Herrn und Meister, ohne den sie zerfallen müßte. Wo immer sich das Leben gemeinschaftlich gestaltet, [...] bringt es ein emotional getragenes Führertum hervor. Hingabe heischend bildet der Herr und Meister den lebendigen Knüpfungspunkt aller unmittelbaren Beziehungen zwischen den Gemeinschaftsgliedern, die persönliche, vorbildhafte Gestalt, um welche der Kreis sich schließt. Gemeinschaft ohne Mitte, Herrschaft ohne Dienschaft ist nicht denkbar.“
- 151 „[E]ine Persönlichkeit, der Führer, verkörpert an entscheidender Stelle den Willen der Gesamtheit. [...] *Sein Wille ist mit dem der Gemeinschaft eins, [...], denn für ihn und durch ihn ist die Gemeinschaft die lebendigste Wirklichkeit*“ (K. LARENZ, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 44); „Die Gemeinschaft vollendet sich in ihren führenden Persönlichkeiten“ (E. KRIECK, Grundsätze einer politischen Gemeinschaftslehre, 3); „In der Gemeinschaft ist der Führer derjenige, der im Geiste seiner Gemeinschaft richtunggebend vorangeht“ (R. HÖHN, Wandlung im staatsrechtlichen Denken, 1934, 23, zit. nach TH. MAUNZ, Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staates, 30); „Der Führer muß aus der Gemeinschaft herauswachsen“ (K. SIEGERT, Autoritäres oder Gemeinschaftsdenken im heutigen Recht?, 132); „Die Gemeinschaft bedarf des Führers und der Gefolgschaft; aus ihrer Wechselwirkung entsteht erst das geistig-sittliche Band der Gemeinschaft“ (H. STOLL, Gemeinschaftsgedanke und Schuldvertrag, 416); „Notwendig steht der Führer innerhalb der Gemeinschaft. [...] Die rangordnungsmäßige Gestaltung der Gemeinschaft [...] ist die Selbstentfaltung der Gemeinschaft nach der ihr anlagemäßig innewohnenden Ordnung“ (G.A. WALZ, Gleichheit und Rangordnung im Recht, in: Deutsches Recht 1941, 2209 ff [2214]).
- 152 Vgl. H. ROTTLEUTHNER, Substantieller Dezisionismus.