

Professor Dr. Jan Thiessen, Tübingen\*

## Fritz Bauer – zur schwierigen Rezeption eines Lebenswerks\*\*

Der Name Fritz Bauer steht für die justizielle Verfolgung von NS-Verbrechen, insbesondere für den ersten Frankfurter Auschwitzprozess. Fritz Bauers Leben und Werk sind derzeit Gegenstand ungewöhnlicher medialer Aufmerksamkeit, aber auch einer heftigen Debatte darüber, ob und wie etwaige Brüche in seiner Biographie und mutmaßliche Details aus seinem Privatleben öffentlich behandelt werden sollten. Der vorliegende Beitrag plädiert für einen offenen Diskurs, der unterschiedliche Forschungsansätze und Präsentationsstile toleriert.

### I. Stationen einer Debatte

Welches Lebenswerk hinterlässt ein Generalstaatsanwalt? Wie wird es rezipiert? Was ist daran schwierig? Wer sich heute Fritz Bauers öffentlichem Wirken und seiner öffentlichen Wirkung nähern will, muss einen großen Stapel von Büchern und anderen Medien zusammentragen: eigene Publikationen Fritz Bauers<sup>1</sup>, Biographien über Fritz Bauer<sup>2</sup>, Erinnerungen an Fritz Bauer<sup>3</sup>, die Schriftenreihen des Fritz Bauer-Instituts mit derzeit fast sechzig Bänden<sup>4</sup>, Berichte über die Auslobung eines neuen Fritz Bauer-Studienpreises durch den Bundesjustizminister<sup>5</sup>, Berichte über die Benennung oder Umbenennung von Straßen und Plätzen nach Fritz Bauer<sup>6</sup>, aber auch Dokumentarfilme<sup>7</sup> und sogar zwei Spielfilme über Fritz Bauer<sup>8</sup>, dem ein weiterer folgt<sup>9</sup>, und wiederum zahllose Berichte darüber<sup>10</sup>.

Schaut man sich den Stapel genauer an, fallen Konjunkturen auf. Vieles ist schon zu seinen Lebzeiten durch ihn

selbst entstanden, einiges dagegen sehr konzentriert erst in den letzten zehn oder vielleicht zwanzig Jahren und nur wenig in den Jahren dazwischen.<sup>11</sup> Besonders die aktuelle Konjunktur lässt fragen, warum ein Generalstaatsanwalt eines mittelgroßen deutschen Bundeslandes fast fünfzig Jahre nach seinem Tod plötzlich allgegenwärtig erscheint. Warum erst jetzt, möchte man fragen, und warum heute ganz anders als früher? Wenn mein Eindruck stimmt, wurde Fritz Bauer in konservativen Juristenkreisen schon zu seinen Lebzeiten geradezu totgeschwiegen, wenn er sich nicht selbst Gehör verschaffte. Er geriet danach für Jahrzehnte – außer bei seinen früheren Mitstreitern – fast in Vergessenheit, um dann in unseren Tagen posthum zu einer moralischen Autorität, einer Art zeithistorischem Gewissen zu werden.<sup>12</sup> Nochmals: Warum erst jetzt? Und warum früher so – heute so?

Schaut man noch genauer hin, stellt man fest, dass auch die gegenwärtige Welle der öffentlichen Aufmerksamkeit keineswegs ungebrochen ist. Die ‚Bauerianer‘ streiten untereinander um die Deutungshoheit über ihr ‚Idol‘. Bewahrer seines Andenkens identifizieren Nestbeschmutzer in den eigenen Reihen der Fritz Bauer-Forschung. Welche der beiden neueren Biographien über Fritz Bauer ist die ‚richtige‘? Diejenige von Irmtrud Wojak<sup>13</sup> oder jene andere von Ronen Steinke<sup>14</sup>? Wer darf das Fritz Bauer-Bild bestimmen: das seinem Werk gewidmete Institut in Frankfurt – oder Autoren, die sich seinem Werk nahe, anscheinend aber in einem Gegensatz zu diesem Institut sehen? Im Streit steht daneben eine Ausstellung, die nach Stationen in Frankfurt, Erfurt und Heidelberg zuletzt in Tübingen zu sehen war und die Anlass dieses Beitrags ist.<sup>15</sup> Da die Ausstellung vom Fritz Bauer-Institut mitverantwortet wird, ist – einmal mehr<sup>16</sup> – das Fritz Bauer-Institut selbst zum Gegenstand einer heftigen Auseinandersetzung um die Frage nach dem ‚wahren‘ Fritz Bauer geworden.

Ihre Protagonisten sind zahlreich, ihre Debatte ist auf der Internetseite „Weltexpresso“ minutiös dokumentiert und kommentiert.<sup>17</sup> Da ist zunächst der Journalist Kurt Nelhiebel. Er berichtete ab 1963 umfassend über den ersten Auschwitzprozess in Frankfurt.<sup>18</sup> Im Dezember 2014 veröffentlichte er im Berliner „Tagesspiegel“ einen Beitrag unter dem Titel „Die Nestbeschützer“ über einen „Deutungskampf“ um das Werk von Fritz Bauer.<sup>19</sup> Nelhiebel kritisiert darin das Institut, die aktuelle Bauer-Ausstellung und die Bauer-

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsche Rechtsgeschichte und Juristische Zeitgeschichte, Handels- und Gesellschaftsrecht an der Universität Tübingen.

\*\* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag im Rahmen der Ausstellung „Fritz Bauer. Der Staatsanwalt. NS-Verbrechen vor Gericht“ im Landgericht Tübingen am 17. Juni 2015. Die Vortragsform wurde beibehalten.

<sup>1</sup> Eine umfassende Auswahl seiner Schriften ist verzeichnet von Irmtrud Wojak, Fritz Bauer 1903–1968, 2009, hier zitiert nach der Ausgabe 2011, S. 467 ff.

<sup>2</sup> Wojak (Fn. 1); Ronen Steinke, Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht, 2013. Ausführliche biographische Angaben bieten auch Köhler, in: Festschrift für Franz, 1996, S. 404 ff.; Perels/Wojak, in: dies. (Hrsg.), Die Humanität der Rechtsordnung, 1998, S. 9 ff.; Meusch, Von der Diktatur zur Demokratie, 2001, S. 8 ff.

<sup>3</sup> Vielfach in den in Fn. 1 f. genannten Biographien dokumentiert, separat veröffentlicht etwa die Erinnerungen von Kugelmann und Löw-Beer, in: Fritz Bauer-Institut/Rauschenberger (Hrsg.), Rückkehr in Feindesland?, 2013, S. 217 ff., 227 ff.

<sup>4</sup> Schriftenreihe des Fritz Bauer Instituts (bislang 33 Bände); Wissenschaftliche Reihe des Fritz Bauer Instituts (bislang 24 Bände).

<sup>5</sup> Etwa Riebsamen FAZ vom 6. 11. 2014, S. 36.

<sup>6</sup> Genannt sei hier nur das naheliegende Beispiel Tübingen, dessen Gemeinderat beschlossen hat, die nach einem durch die NS-Zeit belasteten Bürgermeister benannte Scheefstraße in Fritz-Bauer-Straße umzubenennen, dazu Doering-Manteuffel und M. Ulmer in: Anlage zur Beschlussvorlage 382d/2013, abrufbar unter [www.tuebingen.de/gemeinderat](http://www.tuebingen.de/gemeinderat) (15. 10. 2015); zum schwebenden Rechtsstreit vor dem VG Sigmaringen: Kreibich Reutlinger General-Anzeiger vom 20. 12. 2014, S. 28.

<sup>7</sup> Wittenberg, Die Würde eines jeden Menschen. Erinnern an Fritz Bauer, 1995; Ziok, Fritz Bauer – Tod auf Raten, 2010; Bickel/Wagner, Auschwitz vor Gericht. Strafsache 4 Ks 2/63, 2013/1993; Hartl/Klamt, ZDF History: Mörder unter uns – Fritz Bauers einsamer Kampf, 2014.

<sup>8</sup> Ricciarelli, Im Labyrinth des Schweigens, 2014; Kraume, Der Staat gegen Fritz Bauer, 2015.

<sup>9</sup> Dazu Winkler Süddeutsche Zeitung vom 3. 6. 2015, S. 46.

<sup>10</sup> Kritisch etwa Kothenschulte Frankfurter Rundschau vom 5. 11. 2014, S. 33; Lueken FAZ vom 6. 11. 2014, S. 13; lobend Hüetlin DER SPIEGEL 45/2014, S. 108 ff.; Lueken FAZ vom 30. 9. 2015, S. 9.

<sup>11</sup> Zur Rezeptionsgeschichte Köhler, in: Festschrift für Franz, 1996, S. 421 ff.; Rautenberg NJ 2014, 369 f.; Frei, in: Gerber u. a. (Hrsg.), Zwischen Stadt, Staat und Nation, Teil 1, 2014, S. 273 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Frei, in: Gerber u. a. (Fn. 11), S. 279.

<sup>13</sup> Wojak (Fn. 1).

<sup>14</sup> Steinke (Fn. 2).

<sup>15</sup> Siehe Fn. \*\* und dazu den Ausstellungskatalog von Backhaus/Boll/Gross (Hrsg.), Fritz Bauer. Der Staatsanwalt. NS-Verbrechen vor Gericht, 2014.

<sup>16</sup> Zu einer ersten Debatte 2005/06 Perels, in: Festschrift für Rottleuthner, 2011, S. 492 Fn. 1.

<sup>17</sup> Abrufbar unter [www.kulturexpress.de/wpo](http://www.kulturexpress.de/wpo) (15. 10. 2015).

<sup>18</sup> Gesammelt neu veröffentlicht unter dem Pseudonym Conrad Taler, Asche auf vereinten Wegen, 2003.

<sup>19</sup> Nelhiebel Der Tagesspiegel vom 8. 12. 2014, S. 19, dort auch biographische Angaben zu Nelhiebel.

Biographie von Ronen Steinke. Besonders kritisiert er Werner Renz, den leitenden Archivar und Bibliothekar des Fritz Bauer-Instituts. Zur Edition von Nelhiebel's Prozessreportagen hatte Renz noch 2003 einen Beitrag beigesteuert.<sup>20</sup> Nelhiebel wirft Renz heute vor, den gesamten Auschwitz-Prozess in Frage zu stellen, als Teil einer „Anti-Bauer-Stimmung“, die eingesetzt habe, seit die CDU mit Roland Koch in Hessen an die Regierung kam.<sup>21</sup> Der „Tagesspiegel“ sah sich zu einer eigenen Richtigstellung veranlasst<sup>22</sup> und druckte außerdem eine Erwiderung von Helmut Kramer zum „Streit um Fritz Bauer“ unter dem Titel „Ein großes Vorbild, ein Mensch“<sup>23</sup>. Helmut Kramer ist pensionierter Richter am OLG Braunschweig und hat umfassend die von Fritz Bauer initiierten Euthanasie-Prozesse rechtshistorisch untersucht.<sup>24</sup> Er verteidigt das Institut und die Biographie von Steinke. Dies tut natürlich auch der bisherige Direktor des Instituts, Raphael Gross, in einem Interview im Deutschlandfunk. Was Nelhiebel im „Tagesspiegel“ gesagt habe, sei „im Bereich der reinen Verschwörungsfantasien“.<sup>25</sup> Dazu meldet sich Irmtrud Wojak zu Wort, die frühere stellvertretende Direktorin des Fritz Bauer-Instituts, die erstmals 2009 ihre große Arbeit über Fritz Bauers Leben vorgelegt hat.<sup>26</sup> Sie habe das Fritz Bauer-Institut verlassen, als dieses sich vom Vermächtnis Fritz Bauers abgewendet habe. Dem Konkurrenzwerk von Steinke hält sie „biographische [...] Entstellungen“ vor.<sup>27</sup> In diese Richtung argumentiert auch ein Kollege von Fritz Bauer, der brandenburgische Generalstaatsanwalt Erardo C. Rautenberg, derzeit der dienstälteste Generalstaatsanwalt eines deutschen Bundeslandes. Rautenberg nennt die Bauer-Biographie von Steinke „das am besten geschriebene schlechte [Buch], das ich bisher gelesen habe“.<sup>28</sup> Rautenberg kritisiert außerdem, dass das Fritz Bauer-Institut Steinkes Interpretation folgt.<sup>29</sup> Von Rautenberg wie von Nelhiebel als Zeugin aufgerufen wird Herta Däubler-Gmelin, Bundesjustizministerin a. D., die sich über einzelne Aspekte der Ausstellung empört habe, nachdem sie nichtsahnend im Ausstellungskatalog Fritz Bauer gewürdigt habe, der „ein herausragender Jurist und Sozialdemokrat“ gewesen sei.<sup>30</sup>

Es ist also nicht die schiere Masse von Texten, welche die Rezeption von Fritz Bauer schwierig macht. Es sind die Rezipienten, die sich mit Fritz Bauer schwer tun und die einander vorwerfen, ihn falsch zu rezipieren. Die Debatte kreist um vier verschiedene Stationen in Leben und Werk Fritz Bauers. Es sind dies: Fritz Bauers Doktorarbeit in den 1920er Jahren, die Umstände seiner Entlassung aus dem Konzentrationslager 1933, die Beobachtung Fritz Bauers als angeblichen Homosexuellen durch die dänische Staatspolizei ab 1936 und zuletzt Fritz Bauers Verhältnis zu seiner jüdi-

schen Herkunft nach 1945. Alle Autoren schreiben mehr oder weniger über dieselben Stationen. Interessant ist deshalb, wie sich die Darstellung desselben Themas durch den einen oder anderen Autor unterscheidet.

## II. Eine wirtschaftsrechtliche Dissertation

Fangen wir mit dem frühen Fritz Bauer an. Im Jahre 1927 veröffentlichte er seine Dissertation unter dem Titel „Die rechtliche Struktur der Truste. Ein Beitrag zur Organisation der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse in Deutschland unter vergleichender Heranziehung der Trustformen in den Vereinigten Staaten von Amerika und Rußland“.<sup>31</sup> Es dürfte dies die erste rechtswissenschaftliche Publikation Fritz Bauers sein.<sup>32</sup> Natürlich tritt sie aus heutiger Sicht – ganz unabhängig von ihrer Qualität – hinter Bauers Arbeiten zum Strafrecht zurück. Dennoch spielt sie in den beiden neuen Biographien über Fritz Bauer eine Rolle, ebenso im Katalog zur Ausstellung.<sup>33</sup>

Wojak beschreibt eingehend Bauers Studien- und Promotionszeit.<sup>34</sup> Bauer war 1922 von Heidelberg nach München gewechselt und kehrte 1923 nach Heidelberg zurück. Bauer hörte Vorlesungen über Steuer- und Wirtschaftsrecht bei Karl Geiler, seinem späteren Doktorvater, nach dem Zweiten Weltkrieg erster Ministerpräsident von Hessen. Student Bauer erwarb Geilers neu aufgelegtes Buch über „Gesellschaftliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts“<sup>35</sup>, arbeitete es aufmerksam durch und war so für seine Promotion bei Geiler gut präpariert. Geiler war für seinen Doktoranden Bauer des Lobes voll.<sup>36</sup> Bauers Arbeit beschäftigt sich mit den „Trusts“ im US-amerikanischen Sinne, das heißt mit großen Unternehmenszusammenschlüssen, welche die Wirtschaft nicht nur in den Vereinigten Staaten dominierten. Auch in Deutschland debattierte man zu dieser Zeit Vor- und Nachteile der wirtschaftlichen Konzentration von neuem.<sup>37</sup> Trusts, Kartelle, Konzerne konnten zur Vermachtung von Märkten führen. Sie konnten aber – so eine weit verbreitete Annahme, die Bauer teilte – zu einer neuen Organisation der Wirtschaft beitragen, die zwischen dem Laissez-faire-Liberalismus einerseits und der Planwirtschaft andererseits lag.<sup>38</sup> Diese geordnete Wirtschaft sollte für alle Beteiligten Vorteile bringen, gleichermaßen für Unternehmer, Arbeitnehmer und Verbraucher und nicht zuletzt für Staat und Gesellschaft. Bauer stand hier ausdrücklich in der Tradition Walther Rathenaus<sup>39</sup> und damit unter dem Eindruck einer gelenkten Kriegswirtschaft<sup>40</sup>, die damals in den Vereinigten Staaten und in Deutschland verbreitet als Modell auch für die Friedenswirtschaft angesehen wurde<sup>41</sup>. Nicht von ungefähr bezieht Bauer auch „Rußland“ ein.<sup>42</sup> Wojak bemerkt treffend, dass Bauer sich hier bereits als Sozialde-

<sup>20</sup> Renz, in: Taler (Fn. 18), S. 112 ff.

<sup>21</sup> Wie Fn. 19, mit Bezug auf Renz Newsletter zur Geschichte und Wirkung des Holocaust Nr. 27/2005, 14 ff.

<sup>22</sup> Der Tagesspiegel vom 15. 12. 2014, S. 19.

<sup>23</sup> Kramer Der Tagesspiegel vom 22. 12. 2014, S. 21.

<sup>24</sup> Kramer, in: Loewy/Winter (Hrsg.), NS-„Euthanasie“ vor Gericht, 1996, S. 81 ff.; zuvor ders. KJ 1984, 25 ff.

<sup>25</sup> Interview vom 9. 12. 2014, Transkript abrufbar unter [www.deutschlandfunk.de](http://www.deutschlandfunk.de) (15. 10. 2015).

<sup>26</sup> Wie Fn. 1.

<sup>27</sup> Richtigstellung von Wojak vom 12. 12. 2014 gegenüber Deutschlandfunk, veröffentlicht in Weltexpresso am 4. 1. 2015, abrufbar unter [www.kultwexpress.de/wpo](http://www.kultwexpress.de/wpo) (15. 10. 2015).

<sup>28</sup> Rautenberg NJ 2014, 369, 370; der Sache nach ähnlich ders. Die Zeit 47/2014, S. 17.

<sup>29</sup> Rautenberg NJ 2014, 369, 370 f.

<sup>30</sup> Rautenberg NJ 2014, 369, 372 f. Fn. 13, 39; Nelhiebel (Fn. 19); Däubler-Gmelin, in: Backhaus/Boll/Gross (Fn. 15), S. 15 ff.

<sup>31</sup> Bauer, Die rechtliche Struktur der Truste, 1927.

<sup>32</sup> Auch bei Wojak (Fn. 1), S. 467, ist keine frühere Publikation genannt.

<sup>33</sup> Mühlhausen, in: Backhaus/Boll/Gross (Fn. 15), S. 36 ff.

<sup>34</sup> Auch zum Folgenden Wojak (Fn. 1), S. 13, 100, 104, 530 Fn. 80.

<sup>35</sup> Geiler, Gesellschaftliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts, 2. Aufl. 1922.

<sup>36</sup> Geiler, in: Bauer (Fn. 31), S. VII.

<sup>37</sup> Nörr, Die Leiden des Privatrechts, 1994, S. 31 ff.

<sup>38</sup> Bauer (Fn. 31), S. 2 f.

<sup>39</sup> Bauer (Fn. 31), S. 1.

<sup>40</sup> Vgl. nur Rathenau, Die neue Wirtschaft, 1918, S. 50, 74 f.

<sup>41</sup> Schivelbusch, Entfernte Verwandtschaft, 2005, S. 37 f., 42 ff., 48 ff. Zu den vor dem ersten Weltkrieg liegenden Ursprüngen eines derartigen Modells und zu alternativen Ansätzen Balleisen, in: Katz (Hrsg.), The Oxford International Encyclopedia of Legal History, Bd. 5, 2009, S. 75, 77 ff.

<sup>42</sup> Zur Begründung Bauer (Fn. 31), S. 5 f.

mokrat erwies, indem er gelenkte wirtschaftliche Organisationen als Sozialmodell ansah und auch das sowjetische Wirtschaftssystem in den Blick nahm.<sup>43</sup> Denn gerade, aber nicht nur für Sozialdemokraten war die Sowjetunion seinerzeit ein halb mit Hoffnung, halb mit Sorge betrachtetes Experiment.<sup>44</sup>

Bauers Arbeit hob sich nach Qualität und Umfang von einer normalen Dissertation ab. Mit Recht nimmt Wojak an, dass Bauer aufgrund dieser Dissertation eine akademische Laufbahn hätte einschlagen können, auf die er aber – noch unter dem Eindruck des Mordes an Walther Rathenau – zugunsten einer praktischen Tätigkeit als Strafrichter und zugunsten seiner politischen Aktivitäten im „Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold“ verzichtete.<sup>45</sup>

Was in dieser Darstellung vielleicht etwas fehlt, ist der Grund, warum Unternehmenszusammenschlüsse in Deutschland schon vor dem ersten Weltkrieg als segensreich angesehen wurden, so dass Walther Rathenau und auch Karl Geilers Ideen in Deutschland besonderes Interesse fanden. Und es fehlt Näheres zur Person jenes Doktorvaters Karl Geiler, der Bauers Arbeit so überschwänglich lobte. Beides wird nachgeliefert von Steinke in der zweiten neuen Biographie zu Fritz Bauer.<sup>46</sup> Steinke folgt zunächst Wojaks Darstellung.<sup>47</sup> Aber er beschreibt darüber hinaus, dass Unternehmen um die Wende zum 20. Jahrhundert den Wettbewerb, dem sie ausgesetzt waren, als ruinös empfanden, und deshalb den Wettbewerb durch Absprachen oder festere Zusammenschlüsse beschränken wollten.<sup>48</sup> Anders als in den Vereinigten Staaten galten solche Wettbewerbsbeschränkungen vielen deutschen Ökonomen als durch die wirtschaftliche Not legitimiert.<sup>49</sup> Dies änderte sich erst in der wirklich großen Not zu Beginn der 1920er Jahre.<sup>50</sup> Wer den Wettbewerb ausschaltet, kann Preise und Vertragsbedingungen diktieren, kann Märkte gezielt aufteilen oder ganz monopolisieren. Bauer bezog nicht zufällig die amerikanischen Trusts ein, die in ihrer Heimat zwangsweise entflochten werden konnten, wenn sie zu groß geworden waren.<sup>51</sup> Denn amerikanische Rechtsansichten wurden in den 1920er Jahren nach Deutschland ebenso importiert wie amerikanisches Kapital.<sup>52</sup> Bauer wollte nun prüfen, unter welchen Voraussetzungen wirtschaftliche Zusammenschlüsse künftig in Deutschland rechtlich bestehen konnten.<sup>53</sup> Steinke erklärt auch, warum Fritz Bauer von Karl Geiler fasziniert war: ein Gelehrter, der zugleich Praktiker war, der mit dem Wirtschaftsrecht ein neues, aufstrebendes Fach vertrat, der im führenden Handelsrechtskommentar seiner Zeit mitschrieb – und der als Ehemann einer Jüdin kein Antisemit war.<sup>54</sup>

Wir könnten uns nun reich belehrt zurücklehnen und uns freuen, dass gleich zwei Biographen sich intensiv nicht nur mit dem bekannten Generalstaatsanwalt Bauer, sondern auch mit dem jungen Studenten und Doktoranden Bauer beschäftigt haben. Diese Freude ist freilich nicht ganz ungetrübt. Denn die Biographie von Steinke wird wie erwähnt von einem Teil der Bauer-Forschung geradezu vernichtend re-

zensiert, vor allem von Rautenberg, der hier mit seinem ebenso grundsätzlichen wie detailreichen Beitrag in der Zeitschrift „Neue Justiz“ als pars pro toto für die Kritik an Steinke und am Fritz Bauer-Institut stehen soll. Rautenberg sieht in Steinkes Ausführungen zu Bauers Dissertation ein „Ärgernis“.<sup>55</sup> Dies beruht maßgeblich auf Steinkes Überschrift zu diesem Kapitel.<sup>56</sup> Die Überschrift lautet: „Eine Doktorarbeit, über die sich Industrieburgen freuen“.<sup>57</sup> Wie Steinke zu dieser Überschrift kommt, erklärt er gleich im Anschluss:

„Der Stuttgarter Bürgersohn Fritz Bauer, mit seinem glänzenden, 1925 abgelegten Examen in der Tasche, könnte es sich bequem machen. Er hätte lukrativere Möglichkeiten, als nun den beschwerlichen Weg in die Strafsjustiz zu gehen, das heißt sich in Auseinandersetzungen zu begeben, die nach Bierdunst und Schießpulver riechen. Die Welt der Handelskammern und Firmenzentralen, der gestärkten Kragen und polierten Manschettenknöpfe, steht ihm ebenso offen – und dass er an dieser Verlockung nicht ganz ohne zu zögern vorbeigeht, das zeigt die Geschichte seiner Doktorarbeit.“<sup>58</sup>

Nachdem Steinke übereinstimmend mit Wojak erzählt hat, wie Bauer zu seinem Promotionsthema und zu seinem Doktorvater fand<sup>59</sup>, zitiert er aus Bauers Dissertation und folgert:

„Es ist eine klassisch sozialdemokratische Position; Bauer glaubt an einen dritten Weg zwischen freiem Markt und staatlicher Bevormundung.“

Zugleich ist es aber eine Position, die man in den Firmenzentralen mit Freude gelesen haben wird, präsentiert der idealistische junge Doktorand doch Argumente dafür, dass man die deutschen Kohle- und Chemiebarone weiter gewähren lassen sollte. Wer eine solche Position in der juristischen Debatte stark macht, der darf sich Hoffnungen auf eine Karriere in ihren Diensten machen. Und wer so fleißig ist wie Fritz Bauer, erst recht: Der Doktorand legt mehr als 200 Seiten vor, während juristische Dissertationen gemeinhin zu dieser Zeit noch mit weniger als der Hälfte auskommen. Er zeigt, dass er die Konventionen seiner Zunft respektiert und beherrscht, er gliedert exakt, argumentiert behutsam, ist höflich auch gegenüber solchen Professoren, deren Sichtweise er widerlegen möchte, und er vollbringt all dies in nur einem Jahr, während er bereits als Referendar am Gericht in Stuttgart arbeitet. Der Doktorvater zeichnet die Arbeit mit ‚magna cum laude‘ aus, die Fachwelt nimmt beeindruckt Notiz. Fritz Bauer stehen 1927 viele Türen offen.

Es sind reizvolle Perspektiven. Gerade entsteht in Deutschland ein neuer Typus von Jurist. Wirtschaftsanwälte sind Männer mit geschliffener Rhetorik, die neuerdings in Firmenzentralen und Handelskammern ein- und ausgehen und sich dennoch ihre Unabhängigkeit bewahren. Sie verstehen sich nicht als Glücksritter, sondern als Citoyens mit politischer Haltung. Sie bringen Ordnung und intellektuelle Orientierung in eine noch weitgehend unregulierte Wirtschaft. Man trifft sie in juristischen Reformkommissionen ebenso wie bei Opernpremierern, in liberalen Debattierzirkeln ebenso wie auf Podien in Universitäten. [...]

Man könnte sich Bauer gut vorstellen in dieser Welt. Das Wirtschaftsrecht ist noch frisch und wenig entwickelt. Hier haben Talente eine Chance, die im Staatsdienst rasch an eine gläserne Decke stoßen; viele begabte jüdische Juristen finden hier eine Nische. [...]

Bauer hat schon bald ein Angebot einer Mineralölfirma in der Tasche. Dass er sich stattdessen entscheidet, in die Niederungen der Strafsjustiz zu gehen und den politischen Kampf aufzunehmen, lässt seine Eltern verblüfft zurück. Es ist der in seinen turbulenten Studienjahren gewonnene Glaube daran, dass es ohne Kampf nicht mehr gehen wird [...].<sup>60</sup>

### III. Inhalt und Form

Was und wie Steinke über Bauer schreibt, wird aus dem vorangehenden Beispiel deutlich. Während Steinke an seinem Buch arbeitete, ist er an mich herangetreten, um mehr

43 Wojak (Fn. 1), S. 105 f.

44 Zarusky, Die deutschen Sozialdemokraten und das sowjetische Modell, 1992, S. 128 ff.; Schivelbusch (Fn. 41), S. 29 f.

45 Wojak (Fn. 1), S. 106 ff.

46 Wie Fn. 2.

47 Steinke (Fn. 2), S. 69 ff.

48 Auch zum Folgenden Steinke (Fn. 2), S. 70 f.

49 R. Schröder, Die Entwicklung des Kartellrechts und des kollektiven Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914, 1988, S. 92 ff.; Richter, Die Wirkungsgeschichte des deutschen Kartellrechts vor 1914, 2007, S. 94 ff.

50 Nörr (Fn. 37), S. 49 ff.

51 Richter (Fn. 49), S. 180 f.; Balleisen, in: Collin u. a. (Hrsg.), Regulierte Selbstregulierung in der westlichen Welt des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts, 2014, S. 77, 96.

52 Hommelhoff, in: Lutter/Stiefel/Hoeflich (Hrsg.), Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland, 1993, S. 213, 214; Hein, Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland, 2008, S. 127, 133.

53 Bauer (Fn. 31), S. 9 ff.

54 Steinke (Fn. 2), S. 74. Näher K.-P. Schroeder, „Eine Universität für Juristen und von Juristen“, 2010, S. 594 ff.; Weis, Leben und Werk des Juristen Karl Hermann Friederich Julius Geiler (1878–1953), 2013, S. 43 ff., 57, 71 ff., 132.

55 Rautenberg NJ 2014, 369, 371.

56 Zu Steinkes Überschriften noch unten bei Fn. 62.

57 Steinke (Fn. 2), S. 69.

58 Steinke (Fn. 2), S. 69.

59 Siehe oben bei Fn. 47.

60 Steinke (Fn. 2), S. 72.

über den zeithistorischen Kontext von Bauers Dissertation und über Bauers Doktorvater zu erfahren. Da Steinke meine knappen Informationen per e-mail und Telefon für seine eigenen Recherchen aufgegriffen hat, bin ich bei der Beurteilung von Steinkes Buch vielleicht befangen. Bezweifeln könnte man allenfalls die „noch weitgehend unregulierte Wirtschaft“ der 1920er Jahre, da sowohl der Interventionsstaat des Kaiserreichs als auch die Kriegswirtschaft ihre Spuren hinterlassen hatten.<sup>61</sup> Ansonsten halte ich Steinkes Darstellung in diesem Punkt nicht nur für richtig, sondern auch für wohlervogen und -abgewogen.

Rautenberg ist wie gesehen völlig anderer Meinung. Es geht ihm einerseits um den Inhalt, andererseits um die Form. Inhaltlich beklagt Rautenberg, dass Fritz Bauer bei Steinke als Opportunist erscheint.<sup>62</sup> Obschon Sozialdemokrat, habe er die *dolce vita* eines Wirtschaftsjuristen jedenfalls nicht von Anfang an verworfen, sondern sich erst dann für Strafrecht und Politik entschieden, als er alle Voraussetzungen einer Wirtschaftskarriere geschaffen hatte. Den Vorwurf, Steinke mache Bauer zum Opportunisten, wiederholt Rautenberg in anderem Zusammenhang. Steinke suggeriere, dass Bauer aus Opportunismus ein Bekenntnis zum NS-Staat abgegeben habe, dass er aus Opportunismus seine angebliche Homosexualität nicht ausgelebt, sondern statt dessen die Aufhebung des § 175 StGB gefordert habe, und dass er aus Opportunismus in der Bundesrepublik seine jüdischen Wurzeln verleugnet habe.

Meines Erachtens ist der Vorwurf, Steinke mache Bauer zum Opportunisten, nicht berechtigt. Offenbar sind es zuallererst die Überschriften, die Anstoß erregen<sup>63</sup> und die in der Tat unnötig reißerisch sind. Wie gesehen: „Eine Doktorarbeit, über die sich Industriearbeiter freuen“.<sup>64</sup> Oder: „Dänemark 1936: Wie ein Delinquent auf Bewährung“.<sup>65</sup> Oder: „Verteidigung des Privaten: Sein Dilemma“.<sup>66</sup> Oder: „Freund der Schwulen: Bauer in der Debatte um den Paragraphen 175“.<sup>67</sup> Oder: „Angst vor der Nähe: Der Jurist und die Juden“.<sup>68</sup> Überschriften hat natürlich auch die Bauer-Biographie von Wojak. Doch bestehen die Überschriften hier aus passenden Zitaten Fritz Bauers, deren Verwendung niemand beanstanden kann. Wojak schildert Bauers Leben kaum weniger plastisch als Steinke, aber sie nimmt sich selbst doch spürbar zurück. Man merkt, dass Wojaks Buch aus einer akademischen Qualifikationsschrift, ihrer Habilitationsschrift, hervorgegangen ist. Demgegenüber wurde der Jurist Steinke mit einer anderen, einer völkerstrafrechtshistorischen Arbeit promoviert.<sup>69</sup> Seine Bauer-Biographie hat er als investigativer Journalist geschrieben, wobei man streiten kann, ob Steinke das Feuilleton oder den Boulevard oder beides bedient.<sup>70</sup> „Der auffällig farbige Schreibstil“, den Steinke bei Bauer vorfindet<sup>71</sup>, mag sich auf Steinke übertragen haben. Der unterschiedliche Stil der beiden Biographen dürfte zudem dadurch beeinflusst sein, dass Steinke zwanzig Jahre jünger als Wojak ist. Steinke ist damit unbeschwert von grundlegenden Auseinandersetzungen über die deutsche

Vergangenheit aufgewachsen. Er wurde vier Jahre nach Ausstrahlung der Fernsehserie „Holocaust“ geboren, war zwei Jahre alt, als Richard von Weizsäcker seine Rede zum 8. Mai 1945 als „Tag der Befreiung“ hielt, und war gerade erst im Schulalter, als die Mauer fiel. Sein unbefangener Tonfall ist nicht nur derjenige eines Journalisten, sondern der eines Nachgeborenen, der sich aus großer zeitlicher Distanz seinem Gegenstand nähert – was Sachkenntnis und Respekt einschließt.

Und der Inhalt? Nochmals: Was Steinke über Fritz Bauer und das Wirtschaftsrecht schreibt, halte ich fast uneingeschränkt für richtig. Bauer wird hier als Bildungsbürger unter Bildungsbürgern gezeigt, in den Resten jener „Welt von gestern“<sup>72</sup>, die der erste Weltkrieg dem Bildungsbürgertum gelassen hatte. In diese Welt war er hineingeboren. Bemerkenswert war nicht, dass er sich in dieser Welt nach ihren Regeln bewegte, sondern dass er sie verließ. Dennoch war es notwendig, dass Steinke dazu etwas sagt. Denn Bauer hatte mit der Sozialdemokratie schon vor Studium und Promotion sympathisiert.<sup>73</sup> Seine Ausbildung ging deshalb mit einem Prozess der Abnabelung einher – vom Elternhaus und deren bürgerlicher Welt.<sup>74</sup> Steinke unterstellt auch nicht, dass Bauer sich bei den „Industriebaronen“ gezielt habe anbieten wollen, sondern hebt hervor, dass die Positionen seiner Dissertation nicht nur in der Sozialdemokratie, sondern auch bei den Vertretern der Großindustrie mehrheitsfähig gewesen seien. Genau eine solche Versöhnung von Kapital und Arbeit hatte Bauer aber angestrebt.<sup>75</sup> Warum Steinkes ‚Chefankläger‘ Rautenberg sich hier „des Eindrucks der Böswilligkeit nicht erwehren“ kann<sup>76</sup>, ist unverständlich. Denn auch Wojak hat ermittelt, dass Bauer noch 1937 aus dem dänischen Exil an Max Horkheimer nach New York schrieb, ob er nicht für Horkheimers Institut arbeiten könne. Sein Arbeitsgebiet sei „das sog. Wirtschaftsrecht, also jenes in der Nachkriegszeit bis zur Gegenwart angeschwemmte Neuland, das von der Statik des kodifizierten alten Handelsrechts nicht mehr erfasst wird, sozusagen das internationale Recht eines new deal“.<sup>77</sup> Besser als Bauer kann man das nicht formulieren. War es opportunistisch, für Geld über Wirtschaftsrecht schreiben zu wollen, nachdem Bauer seine strafrichterliche und politische Betätigung in Dänemark nicht fortsetzen konnte? Natürlich nicht, ebensowenig wie Bauers Dissertation selbst. Ob einen Wojaks oder Steinkes Darstellung von Bauers Beziehung zum Wirtschaftsrecht eher anspricht, ist eine Geschmacksfrage, mehr nicht.

Dies gilt weitgehend auch für die anderen Vorwürfe, die Rautenberg gegen Steinke erhebt. Darf man es für möglich halten, dass Fritz Bauer ein Loyalitätsbekenntnis zum nationalsozialistischen Staat abgegeben hat, und in welcher Form darf man das? Darf man über Fritz Bauers angebliche homosexuelle Neigungen schreiben und in welcher Form darf man das? Darf man annehmen, Bauer habe sich von seiner jüdischen Herkunft distanziert, und in welcher Form darf man das? Immer steht die Frage nach dem Inhalt der Aussage neben der Form der Aussage. Natürlich beeinflusst die Form den Inhalt, beeinflusst die Wortwahl die Aussage, ebenso wie die Aussage einer Form bedarf.<sup>78</sup> Aber die Differenzen in der

61 Nörr, Zwischen den Mühlsteinen, 1988, S. 16 ff.

62 Auch zum Folgenden Rautenberg NJ 2014, 369, 370 ff.; ebenso Nelhiebel (Fn. 19).

63 Rautenberg NJ 2014, 369, 371, 373 f.

64 Steinke (Fn. 2), S. 69.

65 Steinke (Fn. 2), S. 99.

66 Steinke (Fn. 2), S. 221.

67 Steinke (Fn. 2), S. 234.

68 Steinke (Fn. 2), S. 243.

69 Steinke, The Politics of International Criminal Justice, 2012.

70 Nelhiebel (Fn. 19) kritisiert Steinkes „Boulevardstil“.

71 Steinke (Fn. 2), S. 50.

72 St. Zweig, Die Welt von Gestern, erstmals 1944.

73 Wojak (Fn. 1), S. 88 ff.

74 In diesem Sinne auch Wojak (Fn. 1), S. 94 ff.

75 Wie Fn. 38.

76 Rautenberg NJ 2014, 369, 371.

77 Wojak (Fn. 1), S. 130.

78 Zum klassischen Begriffspaar Form/Inhalt nur Schwinger, in: Ritter (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 2, 1972, Sp. 975 ff.

Form sind hier nicht so groß, dass sie zu erheblichen Differenzen in der Sache führen.

#### IV. Ein angebliches Treuebekenntnis

Im Frühjahr 1933 hatten die Nazis Fritz Bauer in die berüchtigte „Schutzhaft“ genommen.<sup>79</sup> In mehreren Zeitungen<sup>80</sup> erschien ein halbes Jahr später ein Artikel unter der Überschrift: „Treuebekenntnis einstiger Sozialdemokraten. Ein Brief ehemaliger sozialdemokratischer Schutzgefangener“. Er war in der aktuellen Fritz Bauer-Ausstellung zu sehen und ist im Ausstellungskatalog dokumentiert.<sup>81</sup> In diesem Brief bitten die Unterzeichner den „Herrn Reichsstatthalter“ Wilhelm Murr in Stuttgart<sup>82</sup>, „dem Herrn Reichskanzler und der Würt[embergischen] Regierung Kenntnis zu geben“, dass sie, die Unterzeichner, in „Loyalität und Hochachtung“ ihr „uneingeschränktes Bekenntnis zur deutschen Ehre und Friedensliebe“ ihm, dem Reichsstatthalter gegenüber, abgegeben hätten. Sie beziehen sich auf eine Hitler-Rede, in der Hitler das „große Werk der Versöhnung, das der Nationalsozialismus begonnen habe“, beschworen habe, das „nunmehr seine Krönung finden“ müsse, und zwar dadurch, dass die Nationalsozialisten auch ihren „früheren innerpolitischen Gegnern [...] im Zeichen dieses Ringens der ganzen Nation entgegenkommen und ihnen die Hand reichen“ würden, „wenn sie bewiesen, daß sie Bekenner der deutschen Ehre und Friedensliebe seien“.<sup>83</sup> Als Unterzeichner ist unter anderem ein gewisser „Fritz Hauer“ genannt.

Steinke geht ebenso wie die Kuratoren der Ausstellung davon aus, dass die Angabe „Fritz Hauer“ auf einem Lese- oder Druckfehler beruhe und kein anderer als Fritz Bauer gemeint sei.<sup>84</sup> Sie halten das Bekenntnis für authentisch. Darf man das, ohne das Original mit einer zweifelsfreien eigenhändigen Unterschrift Fritz Bauers in Händen zu halten? Ein solches hat bisher nämlich niemand gefunden. Rautenberg hat den Kontext dieses Dokuments rekonstruiert und sagt: nein, man darf dieses Dokument nicht ohne weiteren Nachweis für echt halten, und erst recht darf man nicht über Bauers angebliche Motive spekulieren, aus denen er das angebliche Bekenntnis unterschrieben habe; kurz: man dürfe ein solches Dokument nicht gegen Fritz Bauer verwenden.<sup>85</sup> Ich meine, man muss anders fragen. Selbst wenn man unterstellt, dass der Zeitungsausschnitt ein von Fritz Bauer tatsächlich unterschriebenes Dokument korrekt wiedergibt, kommt es doch darauf an, was ein solches Dokument über wen eigentlich aussagt.

Rautenberg hat zunächst untersucht, wie verbreitet solche Bekenntnisse im ersten Jahr der NS-Diktatur waren. Nach seinen Recherchen war ein solches Treuebekenntnis nicht die Regel; vielmehr genügte es, wenn die Freizulassenen bestätigten, dass sie sich in Zukunft jeder politischen Betätigung, insbesondere gegen die Regierung, enthalten

würden.<sup>86</sup> Ein Treuebekenntnis von KZ-Häftlingen wäre demnach ungewöhnlich. Allerdings sind in mindestens zwei anderen Zusammenhängen vergleichbare Bekenntnisse überliefert, wie sie Fritz Bauer unterstellt werden, in der Universalität und in der Justiz.

So bat der Dekan der Berliner Juristischen Fakultät, Ernst Heymann, die Fakultätsassistenten im Frühjahr 1933 um Treuebekenntnisse im Sinne einer Mitteilung, „ob sie rückhaltlos hinter der nationalen Regierung“ stünden.<sup>87</sup> Hintergrund war das berüchtigte „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“.<sup>88</sup> Hierdurch verloren nicht nur unzählige jüdische Beamte ihre Stellung.<sup>89</sup> Das Gesetz diente auch dazu, die politische Zuverlässigkeit der Beamten zu prüfen.<sup>90</sup> In den Akten der Berliner Fakultät sind unter anderem knappe Erklärungen von zwei Personen überliefert, die über jeden Verdacht einer NS-Belastung erhaben sind. Der spätere Bonner Ordinarius Werner Flume, Schüler des emigrierten Romanisten Fritz Schulz,<sup>91</sup> hatte den SA-Dozentenschaftsführer der Fakultät öffentlich ein „Schwein“ genannt, weil dieser seinen jüdischen Lehrer Martin Wolff verleugnet hatte.<sup>92</sup> Hedwig Reimer, seinerzeit Fakultätsassistentin und Gerichtsreferendarin, weigerte sich, in den NS-Dozentenbund einzutreten; ebenso wie ihr späterer Ehemann, der Romanist Georg Maier, der einen spöttischen Artikel über ein Ausbildungslager für Dozenten publizierte und deshalb in das Konzentrationslager Oranienburg verschleppt wurde.<sup>93</sup> Als Frau von den Nazis aus der Justiz entlassen, wurde Hedwig Maier in der Bundesrepublik Direktorin des Landgerichts Tübingen.<sup>94</sup> Doch zurück zum Frühjahr 1933. Flume und Reimer bekannten sich „rückhaltlos“ zum „nationalen Staat“ bzw. zur „Erneuerung des deutschen Volkes im nationalen Geiste“.<sup>95</sup> Sie wiederholten oder paraphasierten damit eine Formulierung des Berufsbeamtengesetzes, nach der Beamte entlassen werden konnten, „die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten“.<sup>96</sup> Dennoch durfte Werner Flume ebensowenig wie Georg Maier seine akademische Laufbahn in der NS-Zeit fortsetzen.<sup>97</sup> Hedwig Reimer konnte zumindest ihre Promotion abschließen, die dann aber erst vier Jahre später – noch vor der Annexion – in Österreich erschien.<sup>98</sup>

<sup>86</sup> Rautenberg NJ 2014, 369, 372.

<sup>87</sup> Lösch, *Der nackte Geist*, 1999, S. 236 f.

<sup>88</sup> Vom 7. 4. 1933, RGBl. I S. 175.

<sup>89</sup> Göppinger, *Juristen jüdischer Abstammung im ‚Dritten Reich‘*, 2. Aufl. 1990, S. 69 ff.

<sup>90</sup> Püttner, in: *Jeserich/Pohl/Unruh* (Hrsg.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Bd. 4, 1985, S. 1082, 1085.

<sup>91</sup> Jakobs, in: *ders.*, *Gedenkreden auf Frederick Alexander Mann, Brigitte Knobbe-Keuk, Werner Flume*, 2011, S. 75, 79 f.; Ernst, in: *Beaton/Zimmermann* (Hrsg.), *Jurists Uprooted*, 2004, S. 105, 122 ff.

<sup>92</sup> Lösch (Fn. 87), S. 232.

<sup>93</sup> Pfeil, in: *H. Maier* (Fn. 93), S. 9 f. Nach ihrer Entlassung aus der Justiz arbeitete sie als Syndikusanwältin für den heute umstrittenen Theodor Eschenburg, doch richteten sich die gegen Eschenburg erhobenen Vorwürfe nicht gegen sie. Zur Debatte über Eschenburg mit Blick auf Georg und Hedwig Maier *Lang Schwäbisches Tagblatt* vom 23. 1. 2013, S. 30 f.; *ders.*, *Die Zeit* 37/2013, S. 18; *Wengst VfZ* 61 (2013), 411, 438; *ders.*, Theodor Eschenburg, 2015, S. 103, 124 f.; zu neuen Vorwürfen gegen Eschenburg *Eisfeld VfZ* 62 (2014), 603 ff.; *Robstock VfZ* 63 (2015), 33 ff.

<sup>94</sup> Pfeil, in: *H. Maier* (Fn. 93), S. 9 f. Nach ihrer Entlassung aus der Justiz arbeitete sie als Syndikusanwältin für den heute umstrittenen Theodor Eschenburg, doch richteten sich die gegen Eschenburg erhobenen Vorwürfe nicht gegen sie. Zur Debatte über Eschenburg mit Blick auf Georg und Hedwig Maier *Lang Schwäbisches Tagblatt* vom 23. 1. 2013, S. 30 f.; *ders.*, Theodor Eschenburg, 2015, S. 103, 124 f.; zu neuen Vorwürfen gegen Eschenburg *Eisfeld VfZ* 62 (2014), 603 ff.; *Robstock VfZ* 63 (2015), 33 ff.

<sup>95</sup> Dokumentiert bei Lösch (Fn. 87), S. 237.

<sup>96</sup> § 4 Satz 1 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (Fn. 88). Vgl. später § 3 Abs. 2 Satz 1 des Deutschen Beamtengesetzes (DBG) vom 26. 1. 1937, RGBl. I S. 39, 41.

<sup>97</sup> Lösch (Fn. 87), S. 232 ff.

<sup>98</sup> Reimer, *Staatliche Einwirkungen auf Geldforderungen*, Diss. iur. Berlin 1933, mit Lebenslauf publiziert in *ZÖR* 1937, 207–253. Das dem in

<sup>79</sup> *Wojak* (Fn. 1), S. 113 ff. Zur zeitgenössischen Apologie der „Schutzhaft“ *Schwegel*, *Der Polizeibegriff im NS-Staat*, 2005, S. 60 ff.

<sup>80</sup> Ermittelt von Rautenberg NJ 2014, 369, 371.

<sup>81</sup> Abdruck aus dem Ulmer Tagblatt vom 13. 11. 1933 in *Backhaus/Boll/Gross* (Fn. 15), S. 116, daraus auch die folgenden Zitate.

<sup>82</sup> *Scholtzseck*, in: *Kißner/Scholtzseck* (Hrsg.), *Die Führer der Provinz*, 1997, S. 477 ff.

<sup>83</sup> Der im „Treuebekenntnis“ zitierte Bericht des „Völkischen Beobachters“ vom 19. 10. 1933 über Hitlers Rede auf der „Führertagung“ vom 18. 10. 1933 ist abgedruckt und erläutert bei *Domarus*, *Hitler*, Bd. 1, 1962, S. 317 ff.; näher zum Kontext *Rautenberg* NJ 2014, 369, 371 f.

<sup>84</sup> *Steinke* (Fn. 2), S. 97 f., 306; *Mühlhausen*, in: *Backhaus/Boll/Gross* (Fn. 15), S. 43.

<sup>85</sup> *Rautenberg* NJ 2014, 369, 371 ff.

Was 1933 in Berlin geschah, wiederholte sich vier Jahre später in Heidelberg.<sup>99</sup> Hier war es nun ausgerechnet Fritz Bauers Doktorvater Karl Geiler, der gemäß dem neuen Deutschen Beamtenengesetz dem „Führer“ seine Treue gelobte.<sup>100</sup> Geiler gab die gewünschte Erklärung ab, da ihm wegen seiner jüdischen Ehefrau der Entzug seiner Lehrbefugnis und der Widerruf seiner Ernennung zum Honorarprofessor drohte. Gleichwohl verlor Geiler zwei weitere Jahre später Lehrbefugnis und Honorarprofessur, obwohl die Juristische Fakultät unter ihrem Dekan Hermann Krause nachdrücklich für Geiler eintrat.

Ein entgegengesetztes Beispiel betrifft Ernst Geßler.<sup>101</sup> Geßler war bis 1970 Abteilungsleiter im Bundesministerium der Justiz, Honorarprofessor in Bonn und der ‚Vater‘ des heute noch geltenden Aktiengesetzes.<sup>102</sup> Im Oktober 1933 schrieb Geßler seinem Landgerichtspräsidenten in Potsdam: „Ich bejahe den nationalsozialistischen Staat und habe seine Errichtung auf das freudigste begrüßt.“<sup>103</sup> Dieses Bekenntnis war allerdings dadurch entwertet, dass der Landgerichtspräsident das Bekenntnis Geßler abverlangt hatte.<sup>104</sup> Hiermit folgte er scheinbar einer Verfügung des damaligen preußischen Justizstaatssekretärs Roland Freisler. Danach sollten sich zwar die Gerichtspräsidenten ein eigenes Bild von der „charakterlichen“ Eignung der Bewerber verschaffen.<sup>105</sup> Offenbar wusste sich aber der Potsdamer Landgerichtspräsident nicht anders zu helfen, als die betreffenden Personen um ein Selbstzeugnis zu bitten, nicht anders als der Berliner Dekan. Geßler freilich war seit 1. Mai 1933 NSDAP-Mitglied.<sup>106</sup> Als Ministerialbeamter und als Kommentator befürwortete er den Ausschluss jüdischer Vereinsmitglieder und Gesellschafter<sup>107</sup> und erörterte Wege, wie Juden am Erwerb von Grundstücken gehindert werden könnten.<sup>108</sup>

Wie verhalten sich diese Fälle zu Fritz Bauer? An der Universität und am Landgericht ging es um die Alternative zwischen Beruf und Arbeitslosigkeit. Bei Fritz Bauer ging es – wenn er denn unterschrieben haben sollte und deshalb freigelassen wurde – um die Alternative zwischen Konzentrationslager und Freiheit. In allen Fällen haben die tatsächlichen oder mutmaßlichen Unterzeichner das Bekenntnis nicht freiwillig, sondern nur unter Druck abgegeben, sowohl die dezidierten NS-Gegner Flume, Maier und – eventuell –

Bauer als auch der bereitwillige Mitläufer Geßler. Nun lernt man im ersten Semester des Jurastudiums, dass eine Erklärung, die unter Drohungen abgegeben wurde, nichts wert ist.<sup>109</sup> Es kommt freilich darauf an, dass der Erklärende rechtzeitig deutlich macht, dass er sich an die ihm durch Drohung abgetrotzte Erklärung nicht gebunden fühlt.<sup>110</sup> Bei Bauer wird niemand daran zweifeln, dass er sich spätestens mit seiner Emigration Ende 1935<sup>111</sup> von dem ihm zugeschriebenen Bekenntnis distanzierte.<sup>112</sup> Als ihm die Emigration möglich war<sup>113</sup> und ihm somit zumindest nicht mehr die erneute Verhaftung in Deutschland drohte, endete die Zwangslage, die Bauer motiviert haben mochte, das mutmaßliche Bekenntnis zu unterzeichnen. Niemand wird Bauer also einen Vorwurf daraus machen, sollte er, was wir wohl nie sicher wissen werden, tatsächlich jenes Treuebekenntnis abgegeben haben. Anstoß nehmen kann man daher wiederum nur an der Form, in der über das Bekenntnis berichtet wird. Steinke wählt hier ausnahmsweise eine nüchterne Überschrift: „Im Konzentrationslager“.<sup>114</sup> Zusammenfassend heißt es dann:

„Ein politischer ‚Schutzhäftling‘, der die Freiheit wiedererlangen will, muss 1933 in jedem Fall auch den neuen Machthabern die Treue erklären – ohne seine Unterschrift unter einer Unterwerfungserklärung geht es nicht.<sup>115</sup> [...] Das ist etwas, von dem Bauer später nie erzählt: eine Demütigung, die er über sich ergehen lässt, um Schlimmerem zu entgehen. [...] Kurt Schumacher hingegen ist einer der wenigen württembergischen Gefangenen, die eine solche Unterwerfungserklärung stets verweigern, unbeugsam bis zur Selbstaufgabe. Deshalb bleibt Schumacher in Haft, als Bauer entlassen wird; das ist der Grund, weshalb sich ihre Wege trennen. Wenn Bauer in späteren Jahren von Kurt Schumacher spricht, dann kann man neben Bewunderung auch Demut heraushören: ‚Ich, der kleinnützig die Stunde der Freiheit ersehnt‘, formuliert Bauer, habe in ‚den Tagen der Weimarer Republik, später nach dem Zusammenbruch des NS-Staates, nicht zuletzt aber im Konzentrationslager ... (Schumachers) bergeversetzenden Glauben und seinen Mut bewundert‘.“<sup>116</sup>

Ganz ähnlich liest man im Katalog zur Ausstellung:

„Bauers Leidensweg führte vom Konzentrationslager Heuberg in das Ulmer Garnisonsgefängnis, das er erst hinter sich lassen konnte, nachdem er eine geheuchelte Unterwerfungserklärung unterzeichnet hatte, in der er wie andere verhaftete Sozialdemokraten [...] ein ‚uneingeschränktes Bekenntnis‘ zur neuen Regierung abgelegt hatte. Über das Erlebte in den Fängen des Unrechts schwieg er später. Das mochte Verdrängung des Unmenschlichen sein. Aber er tat dies vielleicht mehr noch, um zu vermeiden, dass sein Kampf gegen die NS-Täter als persönlich motivierter Rachefeldzug für das Erlittene diskreditiert wurde.“<sup>117</sup>

Vergleichen wir zuletzt, wie Wojak über Bauers KZ-Haft und Entlassung berichtet:

„Fritz Bauer musste, nach acht Monaten auf dem Heuberg, nicht mehr lange auf dem Oberen Kuhberg [in Ulm] durchhalten, sondern wurde bald nach der Verlegung freigelassen. Er sprach nicht oft von seiner KZ-Zeit, nur ein Mal zum Zwecke der Dokumentation, weil er seinem Kameraden und Vorbild Kurt Schumacher ein Denkmal setzen wollte.“<sup>118</sup>

Tübingen überlieferten Sonderabdruck beigelegte Thesenblatt zu Maiers Disputation datiert vom 28. 7. 1933.

<sup>99</sup> Auch zum Folgenden *K.-P. Schroeder* (Fn. 54), S. 598 f.; *Weis* (Fn. 54), S. 124 ff.

<sup>100</sup> § 4 DBG (Fn. 96), RGBl. I S. 42; vgl. demgegenüber § 3 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. 3. 1873, RGBl. S. 61.

<sup>101</sup> Vgl. bereits *Thiessen*, in: *Görtemaker/Safferling* (Hrsg.), *Die Rosenberg*, 2013, S. 205 ff., 289 ff. Eine prosopographische Studie zur NS-Vergangenheit der Wirtschaftsrechtsabteilung des BMJ ist in Vorbereitung.

<sup>102</sup> *Bahrenfuss*, *Die Entstehung des Aktiengesetzes von 1965*, 2001, S. 883; *Kropff*, in: *Bayer/Habersack* (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 2007, 16. Kapitel Rn. 126 mit Fn. 230.

<sup>103</sup> BMJV, Personalakte Ernst Geßler, BMJ P 11 G 2, darin Band Kammergericht 5 G 213 Zeugnisheft, Bl. 75, Ernst Geßler an den Landgerichtspräsidenten in Potsdam, dort bearbeitet am 26. 10. 1933.

<sup>104</sup> BMJV, Personalakte Geßler (Fn. 103), darin Band Kammergericht 5 G 213 Zeugnisheft, Bl. 74, Landgerichtspräsident Theodor Herold an Ernst Geßler vom 24. 10. 1933.

<sup>105</sup> Geheimes Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz I HA Rep. 84a Justizministerium Nr. 40 075, Bl. 283–284, Der Preußische Justizminister, in Vertretung Staatssekretär Roland Freisler, an die preußischen Provinzialjustizbehörden vom 28. 7. 1933, „Betrifft Berücksichtigung charakterlicher Eigenschaften der Bewerber bei Stellenbesetzungen“.

<sup>106</sup> BMJV, Personalakte Geßler (Fn. 103), Bd. 2, Bl. IIv.

<sup>107</sup> Dazu bereits *Thiessen* (Fn. 101), S. 289 ff. mit allen Nachweisen.

<sup>108</sup> Bundesarchiv Berlin, R3001 Nr. 24 082, Bl. 8–8v, Ernst Geßler an Kuno Ruppert vom 22. 2. 1938.

<sup>109</sup> §§ 123 Abs. 1 Alt. 2, 142 Abs. 1 BGB.

<sup>110</sup> § 124 Abs. 1 und 2 Satz 1 Alt. 2 BGB.

<sup>111</sup> *Wojak* (Fn. 1), S. 123.

<sup>112</sup> Zutreffend betont *Rautenberg* NJ 2014, 369, 372, dass die angebliehen Unterzeichner auch nach ihrer Freilassung keinerlei Nähe zum NS-Regime gezeigt hätten.

<sup>113</sup> *Wojak* (Fn. 1), S. 122.

<sup>114</sup> *Steinke* (Fn. 46), S. 92.

<sup>115</sup> Dies bezweifelt *Rautenberg* NJ 2014, 369, 372, dazu bereits oben bei Fn. 86.

<sup>116</sup> *Steinke* (Fn. 46), S. 97 f. unter Hinweis auf *Bauer*, in: *Perels/Wojak* (Fn. 2), S. 37, 39.

<sup>117</sup> *Müblbausen*, in: *Backhaus/Boll/Gross* (Fn. 15), S. 43, 45.

<sup>118</sup> *Wojak* (Fn. 1), S. 115.

Steinke und ihm folgend der Ausstellungskatalog unterstellen also, dass das fragliche Dokument im Original existierte und Bauers Unterschrift trug. Bei Wojak kommt das Dokument nicht vor, dessen Zeitungsabdruck aus einer Dissertation über das Konzentrationslager Heuberg seit 1998 bekannt ist.<sup>119</sup> Statt dessen auch bei Wojak die Verbeugung vor Kurt Schumacher. Wer ist Bauer hier nun gerecht geworden? Rautenberg kritisiert mit Recht, „Steinke hätte darauf hinweisen müssen, dass das Original des publizierten Briefes nicht vorliegt und müsste wissen, dass nicht alles richtig sein muss, was in der Zeitung steht; zumal nicht in einer von den Nazis gleichgeschalteten“.<sup>120</sup> Rautenberg selbst hat freilich ermittelt, dass es ein weiteres Dokument gibt, in welchem das mutmaßliche Treuebekenntnis wörtlich wiedergegeben wird, nämlich einen ungezeichneten 84-seitigen geheimen Lagebericht an die Reichskanzlei, welcher nicht „Fritz Hauer“, sondern „Dr. Fritz Bauer“ als Unterzeichner anführte.<sup>121</sup> Zwar ersetzt auch dieses Dokument nicht den angeblichen Brief der freizulassenden Sozialdemokraten, in welchem sie angeblich dem NS-Staat ihre Treue versicherten. Rautenberg legt deshalb nahe, dass die Nazi-Propaganda dieses Bekenntnis erfunden hat, um die darin genannten Sozialdemokraten zu diskreditieren und um deren noch nicht verhaftete Genossen zu demoralisieren.<sup>122</sup> Dann müsste aber der Verfasser jenes internen Berichts auch intern gelogen haben, was immerhin denkbar ist, da sich der Provinzregent Murr gewiss bei seinem „Führer“ in ein günstiges Licht setzen wollte.<sup>123</sup> Der mutmaßliche Fälscher des Bekenntnisses müsste dann aber auch viel Sinn für subtile Details gehabt haben, wenn er Fritz Bauer mit seinem Dokortitel ‚unterschreiben‘ ließ.<sup>124</sup> Es ist daher durchaus plausibel, mit Steinke anzunehmen, dass das Treuebekenntnis existiert hat und dass Bauer, der nach eigenen Angaben „kleinmütig die Stunde der Freiheit ersehnte“, das Treuebekenntnis unterzeichnet und sich deshalb vor seinem Vorbild Kurt Schumacher gesämt hat.<sup>125</sup>

Der Exil-Vorstand der SPD in Prag schrieb ein halbes Jahr nach dem angeblichen Bekenntnis über die Haftbedingungen: „Schumacher und die übrigen Verhafteten leiden entsetzlich.“<sup>126</sup> Bauer war diesem Leiden nach langen Monaten der Haft entronnen, mit oder ohne Treuebekenntnis. Das angebliche Treuebekenntnis zu übergehen, ist jedenfalls keine Lösung.

## V. Eine dänische Polizeiakte

Kommen wir damit zu Bauers angeblicher Homosexualität. Thematisiert wird sie in beiden Biographien ebenso wie im

Katalog zur Ausstellung. Steinke und der Ausstellungskatalog werden deswegen wiederum heftig kritisiert, Wojak erstaunlicherweise nicht. Dabei war Wojak die erste, die aus der einschlägigen Polizeiakte über Bauers dänische Emigration berichtete: „[D]ie Gestapo hatte auf angebliche homosexuelle Freundschaften hingewiesen. Er [Bauer] habe gesagt, [...] dass seine unnormalen Neigungen eine Krankheit seien, und erklärt, dass er natürlich in jeder Hinsicht die Gesetze des Landes einhalten werde“.<sup>127</sup>

Was es mit diesen kurzen Andeutungen auf sich hat, ist im Ausstellungskatalog detailliert nachzulesen.<sup>128</sup> Die dänische Staatspolizei hatte Bauer observiert und ihm vorgehalten, dass er mit einem dänischen Prostituierten sexuell verkehrt habe. Entsprechende Neigungen, die für sich genommen in Dänemark legal waren, habe Bauer nicht geleugnet, wohl aber bestritten, dass ein mit ihm beobachteter Begleiter der strafbaren Prostitution nachgehe. Schließlich habe er gesagt, wenn er arbeiten dürfe, könne ihn dies abhalten, seine Neigungen auszuleben. Die Staatspolizei habe Bauer weiterhin beobachtet, allerdings erfolglos, doch streute die Ausländerbehörde die von der Staatspolizei ermittelten Informationen. Hier ist es nun Steinke, der zweifelt!<sup>129</sup>

„Fritz Bauers Worte fallen als Teil einer juristischen Auseinandersetzung mit übelmeinenden Behörden – dieser Kontext ist wichtig. [...] Festhalten lässt sich nach der schmachvollen Konfrontation mit der dänischen Fremdenpolizei zunächst nur, dass Bauer der Willkür der Behörden selbst in seinem Exilland – der Demokratie Dänemark – von Beginn an ausgeliefert ist.“<sup>130</sup>

Das Muster der Auseinandersetzung um Fritz Bauer, das wir in puncto Doktorarbeit und Treuebekenntnis schon gesehen haben, zeigt sich auch hier. Folgen wir Rautenberg, dann macht es Wojak in ihrer Biographie einmal mehr ‚richtig‘, während das Fritz Bauer-Institut und Steinke einmal mehr am Pranger stehen.<sup>131</sup> Wojak meint: „Zum Schluss bleibt, was die Leerstelle seines Privatlebens angeht, nur Spekulation. Oder eben die Vorstellung, dass es keine Zeit dafür gab.“<sup>132</sup> Rautenbergs Schluss: Besser nicht darüber reden.<sup>133</sup> Also nicht wie der Ausstellungskatalog, der „den Inhalt der dänischen Akten plakativ aus[breitet]“. Also nicht wie Steinke, den seine Zweifel nicht abhalten, „den Verdacht [...] weiter zu schüren“, obwohl „jedenfalls die Beweise [fehlen], dass [Bauer eine mögliche homosexuelle Präferenz] als Generalstaatsanwalt ausgelebt hat und sich damit nach der damaligen Gesetzgebung selbst strafbar gemacht hätte“.

Was aber hat Steinke geschrieben? Er fragt, ob Dänemark 1936 „eine Episode“ war, und ergänzt: „Bauers lebenslange Einsamkeit in Liebesdingen wird später noch deutlicher“.<sup>134</sup> Bauer habe „Freundschaften zu Männern gesucht, die vom Alter her seine Söhne sein könnten. Was in Frankfurt zu hässlichen Gerüchten führt. Zumal sich Bauer nicht scheut, in den verstockten Nachkriegsjahren politisch für die Sache

**119** Kienle, Das Konzentrationslager Heuberg bei Stetten am kalten Markt, 1998, S. 114 f.; aufgegriffen von Steinke (Fn. 2), S. 97 f., und Rautenberg NJ 2014, 369, 372. Aus einem Parallelabdruck zitierte ohne Nennung von Hauer/Bauer bereits Sauer, Württemberg in der Zeit des Nationalsozialismus, 1975, S. 168.

**120** Rautenberg NJ 2014, 369, 372.

**121** Rautenberg NJ 2014, 369, 371 unter Hinweis auf Bundesarchiv Berlin, R 43-II Nr. 1374, dort Bl. 161 – 161v (S. 81 f. des Lageberichts).

**122** Rautenberg NJ 2014, 369, 373. Deziert in diesem Sinne auch Nelbiebel (Fn. 19): „offensichtlich gefälscht [...]“.

**123** Letzteres betont Rautenberg NJ 2014, 369, 373 mit Fn. 34 unter Hinweis auf Sauer, Wilhelm Murr, 1998, S. 160.

**124** Der Ausstellungskatalog enthält Beispiele für Bauers Unterschrift in allen Varianten, mit und ohne Dokortitel, mit und ohne Vornamen sowie nur mit Vornamen; Backhaus/Boll/Gross (Fn. 15), S. 57, 85, 96, 135, 137, 206 f., 245, 249, 265, 269, 281.

**125** Wie Fn. 116.

**126** Bundesarchiv Berlin, R 58 Nr. 2420, Bl. 7, Sopade-Information vom 18. 4. 1934.

**127** Wojak (Fn. 1), S. 129. Dazu meint Boll, in: Backhaus/Boll/Gross (Fn. 15), S. 72 Fn. 18, die dänische Ausländerbehörde und nicht die Gestapo habe derartige Informationen ermittelt und gestreut.

**128** Boll, in: Backhaus/Boll/Gross (Fn. 15), S. 58 ff.

**129** Dies konzediert auch Rautenberg NJ 2014, 369, 373.

**130** Steinke (Fn. 2), S. 101 f.; ähnlich Gross (Fn. 25); kritisch gegenüber Gross wegen der damit angeblich suggerierten Gleichsetzung von NS-Diktatur und dänischem Exil Wojak (Fn. 27).

**131** Rautenberg NJ 2014, 369, 374.

**132** Wojak (Fn. 1), S. 438. Vgl. daneben bei Löw-Beer (Fn. 3), S. 229, die einfühlsame Schilderung von Helga Einsele, die Bauers Einsamkeit ohne jede Anspielung auf etwaige Homosexualität mit Bauers besonderer Sensibilität begründet, die einer engeren zwischenmenschlichen Beziehung entgegenstanden habe.

**133** Auch für die folgenden Zitate Rautenberg NJ 2014, 369, 374.

**134** Steinke (Fn. 2), S. 102.

der Schwulen Partei zu ergreifen.“<sup>135</sup> Er zitiert aber auch Bauer mit den Worten: „Jeder, der mich kennt [...], weiß, dass ich ein blindes Vertrauen in die Jugend habe.“<sup>136</sup> Das heißt: in die Jugend, die Auschwitz aufklären wird; eine überzeugende Erklärung jenseits des Privaten, die Steinke nicht verschweigt.<sup>137</sup> Andererseits: „[Bauer] liebt Tschai-kowski, vor allem die *Pathétique*, eine sentimentale, vor Pathos triefende Sinfonie, eine Dreiviertelstunde Liebe, Schmerz, Tod und Paukenschläge“.<sup>138</sup> Das ist natürlich sehr verdächtig, bedenkt man, was man in Russland noch heute über Tschai-kowskis Privatleben kaum sagen darf.<sup>139</sup> Steinke weiter: Bauer habe „oft bis tief in die Nacht hinein“ die jungen Leute nach ihrer Weltsicht befragt, was „den Argwohn mancher Nachbarn auf sich“ gezogen habe, und ein Polizist habe den „häufigen Besuch dunkler Elemente“ bei Bauer vermerkt. „So entstehen Gerüchte“, folgert Steinke.<sup>140</sup> Mit einem anderen jungen Freund fliegt Bauer in den Urlaub ans Meer. Doch „[d]ass jemals etwas über ein platonisches Verhältnis [...] hinausgehen würde, wie in Frankfurt inzwischen getuschelt wird, liegt indessen fern.“<sup>141</sup> Steinke tritt den Gerüchten also entgegen. Und er stellt Bauers Anteil an der Entkriminalisierung der Homosexualität in einen größeren Kontext: „Es ist auch eine Stimmung, die man in der breiten Bevölkerung spüren kann. Das reaktionäre Sittenstrafrecht hat seinen Rückhalt verloren.“<sup>142</sup>

Steinkes differenzierte Darstellung ist im Übrigen nicht so anders als diejenige von Wojak, die bei Rautenberg gegen Steinke ausgespielt wird. Was schreibt Wojak? „Ob Bauer [...] ein ‚normales‘ Privatleben führte, ist fraglich. Er lebte in Frankfurt das Leben eines Singles, eines heutzutage ganz gewöhnlichen Junggesellen“.<sup>143</sup> Er reiste viel, liebte Literatur, Theater und moderne Kunst:

„Ende 1967 plante er sogar, die Protokolle des Skandalprozesses um den Schriftsteller Oscar Wilde zu bearbeiten, der wegen seiner Homosexualität und künstlerischen Auffassung, die einen Affront gegen die viktorianische Gesellschaft darstellten, zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt worden war. [...] In Verbindung mit den Briefen und sonstigen Arbeiten Oscar Wildes wollte er die Prozess-Protokolle dramatisch zu einem Theaterstück gestalten.“

Ob nun Peter Tschai-kowski oder Oscar Wilde – so sehr unterscheiden sich die beiden Biographien Fritz Bauers dann doch nicht.

## VI. Keine Selbstverleugnung

Bleibt als letzter Stein des Anstoßes Fritz Bauers Verhältnis zu seinen jüdischen Wurzeln. Bei Steinke heißt es, Fritz Bauer habe es nach dem Krieg peinlich vermieden, seine jüdische Herkunft zu thematisieren.<sup>144</sup> Selbst als junge jüdische Deutsche an ihn herantraten, weil sie stolz und vielleicht auch erleichtert waren, dass ‚einer von ihnen‘ als General-

staatsanwalt die NS-Täter in Deutschland verfolgte, habe er keinerlei Konnex zwischen seiner Tätigkeit und seinem Elternhaus oder seiner eigenen Verfolgung hergestellt.<sup>145</sup> Damit, so Steinke, „stößt sich [Bauer] ausgerechnet von der einzigen Gruppe ab, die ihn je wirklich hat dazugehören lassen“.<sup>146</sup> Dann fällt ein weiterer verstörender Satz: „Fritz Bauer [...] hat sich nach 1945 entschieden, von allem Jüdischen Abstand zu nehmen, um dafür wenigstens als Deutscher voll anerkannt zu werden.“<sup>147</sup>

Kann nur Deutscher sein, wer nicht Jude ist? Schreibt Steinke hiermit die Kategorien der Nazis fort? Mit Recht entgegnet Rautenberg, es sei schwer vorstellbar, dass Bauer das ihm hier von Steinke zugeschriebene Motiv gehabt habe. Denn die Deutschen der 1950er und -60er Jahre, die in der Arithmetik der Nürnberger Gesetze geschult waren, hätten nicht aufgehört, in Bauer einen Juden zu sehen, nur weil er sich vom Judentum abgekehrt habe. Vielmehr sei Bauer schon vor 1933 Atheist gewesen, habe sich nie als gläubiger Jude definiert.<sup>148</sup>

Dies sieht auch Steinke.<sup>149</sup> Wie er zu jenen irritierenden Sätzen kommt, wird wenige Zeilen zuvor deutlich. Für Bauers Vorfahren sei es selbstverständlich gewesen, beides zu sein, Deutsche und Juden.<sup>150</sup> Doch Bauer selbst kam hier mindestens ein halbes Jahrhundert zu spät.<sup>151</sup> Schon in der Jugend von Bauers Eltern hatten Antisemiten die Juden in Deutschland vor die Alternative gestellt, Juden oder Deutsche zu sein.<sup>152</sup> Man denke nur an den von Bauer geschätzten Richard Wagner<sup>153</sup> und an die Konsequenz, die Gustav Mahler aus dem ihn umgebenden Antisemitismus zog<sup>154</sup>. In gebildeten Kreisen war dergleichen Tagesgespräch, gewiss nicht nur in Wien.<sup>155</sup> Bauer selbst hatte freilich spätestens als junger Richter erfahren, dass der Weg, etwa zu konvertieren oder sich von der jüdischen Religion und von jeglicher Religion ganz loszusagen, den völkischen Antisemiten nicht genügte, und dass ihnen die Selbstwahrnehmung ihrer Opfer völlig gleichgültig war.<sup>156</sup> Nach deren Lesart war es eben nicht möglich, nicht mehr Jude und ‚nur noch‘ Deutscher zu sein.<sup>157</sup> Wiederum kann man Rautenberg hier nur zustimmen.

Für Bauer ging es um etwas anderes, was bei Steinke zwar anklängt, aber hinter den zitierten problematischen Passagen leicht untergeht. Bauer wollte nicht als ‚jüdischer Ge-

<sup>135</sup> Steinke (Fn. 2), S. 222. Näher zu Bauers rechtspolitischen Äußerungen gegen die Strafbarkeit der Homosexualität a. a. O., S. 231 ff., 234 ff.

<sup>136</sup> Steinke (Fn. 2), S. 224. Vgl. auch Renz (Hrsg.), „Von Gott und der Welt verlassen“, 2015.

<sup>137</sup> Dies bemerkt auch Rautenberg NJ 2014, 369, 374.

<sup>138</sup> Steinke (Fn. 2), S. 224.

<sup>139</sup> Neshitov Süddeutsche Zeitung vom 5. 9. 2013, S. 11; Holm FAZ vom 10. 9. 2013, S. 31.

<sup>140</sup> Steinke (Fn. 2), S. 224 f.

<sup>141</sup> Steinke (Fn. 2), S. 229 f.

<sup>142</sup> Steinke (Fn. 2), S. 242.

<sup>143</sup> Auch für die folgenden Zitate Wojak (Fn. 1), S. 437 f.

<sup>144</sup> Steinke (Fn. 2), S. 24 f., 28 ff., 200 f., 243 ff., vgl. auch a. a. O., S. 116 ff.

<sup>145</sup> Steinke (Fn. 2), S. 244 f., 250. Näher zu der dort beschriebenen Begegnung aus Zeitzeugensicht Kugelmann (Fn. 3), S. 217 ff. mit Abdruck des seinerzeit von Cilly Kugelmann und Micha Brumlik mit Fritz Bauer geführten Interviews für die Zeitschrift Meorot a. a. O., S. 223 ff.

<sup>146</sup> Steinke (Fn. 2), S. 250.

<sup>147</sup> Steinke (Fn. 2), S. 250.

<sup>148</sup> Rautenberg NJ 2014, 369, 374 f.

<sup>149</sup> Vgl. Steinke (Fn. 2), S. 47.

<sup>150</sup> Steinke (Fn. 2), S. 250, vgl. auch a. a. O., S. 44.

<sup>151</sup> Zum Höhepunkt der gesellschaftlichen Integration der Juden in Deutschland anlässlich der Reichseinigung Krüger, „Sind wir denn nicht Brüder?“, 2006, S. 42 ff.; zu den folgenden Jahrzehnten Sauer, in: ders./Hosseinzadeh, Jüdisches Leben im Wandel der Zeit, 2002, S. 79.

<sup>152</sup> Vgl. Steinke (Fn. 2), S. 36 f.

<sup>153</sup> Wagner, Das Judentum in der Musik, 1869 (erstmalig 1850), besonders S. 18, 32; dazu J. M. Fischer, Richard Wagners „Das Judentum in der Musik“, 2000, S. 14 ff., 80 ff., 84 ff., 108 ff.; Librett, The Rhetoric of Cultural Dialogue, 2000, S. 241 ff., 256 f.; vgl. über Bauers Verhältnis zu Wagner: Steinke (Fn. 2), S. 38 f.

<sup>154</sup> Knittel, Seeing Mahler, 2010, S. 46 f., 49 ff. Vgl. auch J. M. Fischer (Fn. 153), S. 125 f.

<sup>155</sup> Vgl. Beier, Vor allem bin ich ich, 2008, S. 151 f., 195 f.; zu Stuttgart in den 1920er/30er Jahren Sauer (Fn. 151), S. 104 ff.

<sup>156</sup> Steinke (Fn. 2), S. 83 ff.

<sup>157</sup> Zum Kontext Katz, From Prejudice To Destruction, 1980, S. 303 ff., 312 ff.; Jahr, Antisemitismus vor Gericht, 2011, S. 116 ff.



neralstaatsanwalt' wahrgenommen werden, sondern schlicht als Generalstaatsanwalt, der nach dem in Deutschland geltenden Strafrecht und Strafprozessrecht die Täter anklagt, für die er zuständig ist.<sup>158</sup> Es gab für ihn keinen „deutsch-nationale[n] Strafprozeß“<sup>159</sup>, aber auch kein „jüdisches Strafrecht“ und kein „jüdisches Strafprozessrecht“<sup>160</sup>, das aus Befangenheit zu praktizieren ihm anonyme Briefschreiber unterstellten<sup>161</sup>. Für Bauer als Anwalt eines säkularen Staates war jüdische oder nichtjüdische Herkunft keine Kategorie. Mit Selbstverleugnung hatte dies gar nichts zu tun. Natürlich war Bauer von seinem Elternhaus geprägt, hatte Erinnerungen auch an die jüdischen Familienfeste.<sup>162</sup> Nur gehörten diese Erinnerungen nicht zu seiner Arbeit. Zu seiner Arbeit nach 1945 gehörte es, an die nichtjüdischen Deutschen mit christlichen Werten zu appellieren<sup>163</sup>, inmitten einer christlich geprägten Naturrechtsrenaissance<sup>164</sup>, oder ihnen zu zeigen, dass Widerstand gegen die Obrigkeit eine ‚germanische‘ Tradition habe<sup>165</sup>. So konnte er seine Adressaten in der Öffentlichkeit erreichen, indem er Gemeinsamkeiten und nicht Unterschiede betonte.<sup>166</sup> Für sich selbst hatte er eine Art ‚Basisreligion‘ definiert, die aus der Bergpredigt und den Zehn Geboten bestand. Das kann man übrigens bei Steinke ebenso nachlesen wie bei Wojak.<sup>167</sup> Aber die entsprechende Äußerung Bauers betraf einen privaten Zusammenhang. Bauer ging damit nicht hausieren.

## VII. Eine Bestandsaufnahme

Kommen wir zu einer Bestandsaufnahme: Eine vermeintlich industriellenfreundliche wirtschaftsrechtliche Dissertation, ein Treuebekenntnis zweifelhafter Herkunft, eine mutmaßliche Homosexualität, eine angebliche Selbstverleugnung jüdischer Wurzeln. Manches davon ist umstrittene Tatsachenfrage, manches umstrittene Bewertung. Wenn etwas umstritten ist, dann kann man darüber auch kontrovers schreiben. Gleichwohl unterscheiden sich die Erzählungen zu Fritz Bauer nicht so sehr, wie es mancher Kritiker mancher Autoren suggeriert. Doch sind es nur einzelne Erzähler, die öffentlich angegriffen werden, wofür andere Erzähler als

Kronzeugen erhalten müssen. Die Kritiker fokussieren sich auf die Biographie von Steinke. Und sie nehmen das Fritz Bauer-Institut dafür mit in die Haftung: weil Steinke das Archiv des Fritz Bauer-Instituts nutzen durfte<sup>168</sup> und weil das Institut sich Steinkes Ergebnisse in der Ausstellung und im Ausstellungskatalog zu eigen macht. Dabei greift Rautenberg zur stärksten Waffe, die ein deutscher Jurist hat: zu Artikel 1 des Grundgesetzes:

„Auf Initiative Bauers wurde sowohl am Landgericht Braunschweig als auch am Landgericht Frankfurt am Main der erste Satz von Art. 1 unseres Grundgesetzes angebracht: ‚Die Würde des Menschen ist unantastbar.‘ Ich bin der Auffassung, dass Steinke die Würde Fritz Bauers verletzt hat und das nach ihm benannte Institut daran mitgewirkt hat, was noch schwerer wiegt. Der angerichtete Schaden ist groß, was schon daran abzulesen ist, dass Bauer im Nachrichtenmagazin *Der Spiegel* nun als Außenseiter ‚in vielfacher Weise‘ charakterisiert wird, wobei in der Aufzählung auch die Worte ‚Jude, Homosexueller‘ fallen.“<sup>169</sup>

Das Zitat aus dem SPIEGEL lautet vollständig: „Der Sozialdemokrat aus Schwaben war in vielfacher Hinsicht ein Außenseiter: ehemaliger KZ-Häftling, Emigrant, Jude, Homosexueller.“<sup>170</sup> Abgesehen von „Homosexueller“ ähnelt es dem einleitenden Absatz einer Edition zentraler Schriften Fritz Bauers.<sup>171</sup> Einschließlich „Homosexueller“ erinnert das Zitat an Hans Mayer und seinen „Außenseiter“, der vielleicht nicht Fritz Bauer vor Augen hatte, aber gleich mehrere der Fritz Bauer zugeschriebenen Außenseiterpositionen behandelte.<sup>172</sup>

Der SPIEGEL-Autor Klaus Wiegrefe schickt seiner Aufzählung voraus: „Vermutlich wäre es Anfang der Sechzigerjahre nie zu dem großen Frankfurter Auschwitz-Prozess gekommen, wenn sich nicht Generalstaatsanwalt Fritz Bauer des Themas angenommen hätte.“ Und er setzt fort: „Er wollte nicht nur Gerechtigkeit für die Opfer, sondern auch die ‚Feststellung und möglichst allseitige Erkenntnis der Wahrheit‘. Der Zigarrenraucher plante, mit einem großen Auschwitz-Prozess das kollektive Schweigen zu durchbrechen.“ Nur ein Außenseiter konnte und wollte das kollektive Schweigen durchbrechen, ein Insider hätte es nie getan. Deshalb die Aufzählung, was Bauer zum Außenseiter machte, und zwar: in der Wahrnehmung der schweigenden Mehrheit zum Außenseiter machte. Natürlich nicht Schwabe und Zigarrenraucher. Aber Sozialdemokrat, KZ-Häftling, Remigrant, Jude, Homosexueller – dieses Bild, das sich die vom SPIEGEL benannte schweigende Mehrheit von Fritz Bauer machte, und nur darum geht es hier, dürfte in jeder Hinsicht das Gegenteil eines deutschen Durchschnitts-Juristen der 1950er und -60er Jahre darstellen: konservativ, angepasst, im Lande geblieben, eifriger Kirchgänger und alleinverdienender Ernährer einer großen Familie vor dem Pillenknick. Mit einer solchen Umkehrung des SPIEGEL-Zitates wird nicht die Würde der deutschen Juristenmehrheit angetastet. Ich sehe auch nicht, dass Steinke oder DER SPIEGEL Fritz Bauers Würde angetastet haben, vom Fritz Bauer-Institut ganz zu schweigen. Es ist allerdings notwendig klarzustellen, dass nur die Nazis Fritz Bauer als Juden definiert haben, als

<sup>158</sup> Ähnlich beschrieb die Aufgabe des Frankfurter Gerichts der Nebenklagevertreter *Henry Ormond* Allgemeine jüdische Wochenzeitung 20 (1965/66), Nr. 22 vom 27. 8. 1965, S. 2, allerdings anders als Bauer für eine rein individuelle Beurteilung der Taten in Auschwitz; zu Ormond die Einleitung von *Rauschenberger/Renz*, in: *dies.* (Hrsg.), *Henry Ormond – Anwalt der Opfer*, 2015, S. 7ff.; zu Ormonds Beitrag von 1965 *Renz*, in: *Rauschenberger/Renz* a. a. O., S. 227, 238.

<sup>159</sup> *Steinke* (Fn. 2), S. 61. Die dort zitierten Monatsberichte des Bundes Freier Wissenschaftlicher Vereinigungen waren mir nicht zugänglich.

<sup>160</sup> Gemeint ist hier selbstredend nicht das religiöse jüdische Strafrecht; zu dessen Quellen *Enker*, in: *Dubber/Hörnle* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 2014, S. 269ff.

<sup>161</sup> *Steinke* (Fn. 2), S. 31, 243f. Beispiele für die an Bauer gerichteten anonymen Briefe bei *Backhaus/Boll/Gross* (Fn. 15), S. 161ff., besonders S. 163.

<sup>162</sup> *Steinke* (Fn. 2), S. 32ff., 43ff., 47, 51.

<sup>163</sup> *Steinke* (Fn. 2), S. 196ff., vgl. auch a. a. O., S. 49f., 199f.

<sup>164</sup> Zum Kontext speziell protestantisch geprägter Naturrechtsargumentation am Beispiel Erik Wolfs: *Foljanty*, *Recht oder Gesetz*, 2013, S. 136ff.

<sup>165</sup> *Bauer*, *Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns*, 1965, S. 18f., aufgegriffen bei *Rautenberg* NJ 2014, 369, 375. Näher *Bauer*, *Widerstand gegen die Staatsgewalt*, 1965, S. 51ff.; zum Kontext *Fröblich*, „Wider die Tabuisierung des Ungehorsams“, 2006, S. 173ff.; *Foljanty*, in: *Fritz Bauer-Institut/Rauschenberger* (Fn. 3), S. 153, 166ff.; *dies.* (Fn. 164), S. 247ff.; *Reuss*, in: *Fritz Bauer-Institut/Rauschenberger* (Fn. 3), S. 173, 177ff.

<sup>166</sup> Vgl. *Frei* (Fn. 11), S. 276f.

<sup>167</sup> *Steinke* (Fn. 2), S. 198f.; *Wojak* (Fn. 1), S. 621f. Fn. 30.

<sup>168</sup> *Steinke* (Fn. 2), S. 278.

<sup>169</sup> *Rautenberg* NJ 2014, 369, 375.

<sup>170</sup> Auch für die folgenden Zitate *Wiegrefe* DER SPIEGEL 35/2014, S. 28, 31. Ähnlich dann *Hüetlin* DER SPIEGEL 45/2014, S. 108ff.; *Minkmar* FAZ vom 10. 4. 2014, S. 9. Nur bezogen auf die Rolle Bauers als Remigrant in der Nachkriegsjustiz *Frei*, in: *Gerber* u. a. (Fn. 11), S. 277: „eklatante[...] Außenseiterposition“.

<sup>171</sup> *Perels/Wojak* (Fn. 2), S. 9.

<sup>172</sup> *Mayer*, *Außenseiter*, erstmals 1975.

der er sich nicht verstand; notwendig klarzustellen, dass nur die dänische Staatspolizei Fritz Bauer als Homosexuellen verfolgte und dass nur die dänische Staatspolizei ein angebliches Eingeständnis Fritz Bauers dazu dokumentierte, von dem wir nicht wissen, ob es authentisch ist.<sup>173</sup> Aber Steinke stellt beides in seiner Bauer-Biographie klar.<sup>174</sup> Was DER SPIEGEL daraus macht, ist kein Schaden, den Steinke ange richtet hat. Im Übrigen gibt DER SPIEGEL offenbar wieder, was in deutschen Juristenkreisen damals über Bauer bekannt war oder kolportiert wurde und was ihn dort neben seiner politischen Einstellung und seiner Vita als Außenseiter erscheinen ließ: das jüdische Elternhaus und Gerüchte über seine angebliche Homosexualität.

Inwieweit steht nun das Fritz Bauer-Institut in der Kritik, abgesehen davon, dass Biograph Steinke dem Institut zugerechnet wird? Einen Anlass der Kritik bietet erstaunlicherweise Werner Renz, der Archivar und Bibliothekar des Instituts, der den Auschwitz-Prozess umfassend erforscht und für die Öffentlichkeit dokumentiert hat.<sup>175</sup> Er hat daraus eine durchaus eigene Sicht auf den Prozess und auf Bauers Rolle darin entwickelt.<sup>176</sup> Renz meint etwa, dass Fritz Bauer Fehleinschätzungen bei der Prozessvorbereitung unterlaufen seien, und er sieht die Wirkung des Prozesses nicht uneingeschränkt positiv.<sup>177</sup> Man muss Renz darin nicht folgen. Erst jüngst hat er die These vertreten, Fritz Bauers Rechtsauffassung einer einheitlichen Straftat Auschwitz und seine Vorstellung, das Geschehen in Auschwitz dennoch mit jedem einzelnen Tatbeitrag im Prozess darstellen zu können, hätten einander widersprochen.<sup>178</sup> Aber Bauer hat diesen drohenden Zielkonflikt erkannt und ihn im Prozess aufgelöst, indem er seine Rechtsauffassung erst zum Schluss in den Prozess einbrachte. So konnte im Prozess geklärt werden, was die „Mordmaschine“ Auschwitz im Einzelnen bedeutete, wengleich nach Bauer für eine Verurteilung jede Funktion in der „Mordmaschine“ Auschwitz genügt hätte.<sup>179</sup> Man muss es auch nicht richtig finden, wenn Renz das bereits von Gerd Roellecke so bezeichnete „Strafrechtstheater“ des Auschwitz-Prozesses in einen Gegensatz zu einem „[r]echtsstaatliche[n] Verfahren“ bringt.<sup>180</sup> Man kann der von Renz

vorgetragenen Kritik am Zweck und Ausgang des Auschwitz-Prozesses widersprechen<sup>181</sup>, kommt aber kaum umhin, seinem Fazit zuzustimmen, dass „in Bonn [...] nichts dafür getan worden [ist], die Mörder dieser Opfer – der verübten Tat entsprechend – belangen zu können“<sup>182</sup>.

All das ist nichts Ungewöhnliches: Man streitet über Thesen, man streitet über Worte und Stilmittel, man kann zustimmen, man kann widersprechen, man kann auch einzelnen Thesen zustimmen und anderen widersprechen. Was aber Rautenberg verlangt, ist nichts anderes als vorausseilende Selbstzensur, ist nichts anderes als das Ende des Diskurses.

## VIII. Ein Erklärungsversuch

Abschließend sei gefragt, warum fast fünfzig Jahre nach seinem Tod so heftig um Fritz Bauer gestritten wird. Eine Erklärung soll mit einigen persönlichen Beobachtungen versucht werden. In den letzten Jahren habe ich über die NS-Vergangenheit des Bundesjustizministeriums geforscht, im Auftrag einer unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission, die 2012 von der damaligen Ministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger eingesetzt worden ist.<sup>183</sup> In dieser Eigenschaft bin ich immer wieder mit dem Wirken von Fritz Bauer in Berührung gekommen. Über dessen Rezeption ist nach meinem Eindruck ein Konflikt entstanden, der verschiedene Phasen und Generationen der deutschen Vergangenheitspolitik<sup>184</sup> berührt.

Auf einer Tagung im Nürnberger Schwurgerichtssaal rekapitulierte die Kommission im Februar 2013 die „Verantwortung von Juristen im Aufarbeitungsprozess“.<sup>185</sup> Eingeladen waren unter anderem Gabriel Bach und Heinz Düx. Beide hatten in den frühen 1960er Jahren Voruntersuchungen in zentralen Prozessen geleitet; Bach als stellvertretender Generalstaatsanwalt von Israel gegen Adolf Eichmann, Düx als Richter für den Frankfurter Auschwitz-Prozess. Ein Unterschied zwischen beiden Vorträgen hat mich damals sehr betroffen gemacht. Gabriel Bach wirkte gelöst, obwohl er schreckliche Details berichtete, die er in den Vernehmungen sowohl Eichmanns als auch der Belastungszeugen erfahren hatte.<sup>186</sup> Demgegenüber wirkte Heinz Düx verbittert.<sup>187</sup> Es waren nicht so sehr die gleichfalls furchtbaren Einzelheiten, die er in der Voruntersuchung ermittelt hatte, die ihn bedrückten, das vielleicht auch. Aber der Unterschied zwischen Bach und Düx ist ein ganz anderer. Bach hatte und hat die volle Unterstützung der israelischen Politik, Justiz und Gesellschaft. Düx erinnerte an die Feindseligkeit, die den Auschwitz-Ermittlern seitens der bundesdeutschen Politik, Justiz und Gesellschaft entgegenschlug.<sup>188</sup> Der aktuel-

**173** So das berechtigte Petikum von *Rautenberg* NJ 2014, 369, 373; *Wojak* (Fn. 27).

**174** *Steinke* (Fn. 2), S. 101 f.

**175** Selbstverständlich nicht er allein, siehe zuletzt nur *Gross/Renz* (Hrsg.), *Der Frankfurter Auschwitz-Prozess (1963–1965)*, 2013; *Rauschenberger/Renz* (Fn. 158). Vgl. zuvor bereits *Wojak* (Hrsg.), „Gerichtstag halten über uns selbst...“, 2001, sowie die von *Wojak* konzipierte Ausstellung „Auschwitz-Prozess 4 Ks 2/63 Frankfurt am Main“ von 2004, dazu den gleichnamigen, sehr umfassenden Katalog.

**176** Zusammenfassend nun *Renz*, Fritz Bauer und das Versagen der Justiz, 2015; *ders.* Frankfurter Rundschau vom 19.8.2015, S. 30 f.

**177** *Renz* RuP 50 (2014), 77, 80 ff.; *Renz*, in: *Backhaus/Boll/Gross* (Fn. 15), S. 149, 155, 159 f., 166. *Renz* kritisiert aber eher die Richter als Bauer.

**178** *Renz*, in: *Form/Schiller/Seitz* (Hrsg.), *NS-Justiz in Hessen*, 2015, S. 439, 444 ff.

**179** *Bauer*, in: *Perels/Wojak* (Fn. 2), S. 77, 83 f. (erstmalig 1965); dazu mit anderer Interpretation *Renz*, in: *Form/Schiller/Seitz* (Fn. 178), S. 444 f.; zu Bauers Einfluss auf den Prozess *Renz*, in: *Backhaus/Boll/Gross* (Fn. 15), S. 149, 156 ff.; zu Bauers strafzweckbezogenen Erwartungen an den Prozess *Reuss*, in: *Fritz Bauer-Institut/Rauschenberger* (Fn. 3), S. 173 ff. Als positiv wird Bauers Einbeziehung der (Medien-)Öffentlichkeit dem aktuellen Münchener NSU-Prozess gegenübergestellt von *Alwart*, in: *C. Fischer/Pauely* (Hrsg.), *Höchststrichterliche Rechtsprechung in der Nachkriegszeit*, 2015, S. 175, 187 ff.

**180** *Roellecke*, Aber wehe, wenn ihr euch diesmal nicht bessert! Volksaufklärung durch Strafrechtstheater: Vor hundert Jahren wurde Fritz Bauer geboren, in: *FAZ* vom 16.7.2003, S. 33. Hier findet sich auch der ebenso von *Renz* (Fn. 178), S. 450 benannte Gegensatz von Rechtsstaat und Inszenierung.

**181** *Perels* (Fn. 16), S. 492 ff.; *Nelhiebel* (Fn. 19). Zum Teil ähnlich wie *Renz* aber *Karge*, Wir können alle von Fritz Bauer lernen, in: *FAZ* vom 19.4.2014, S. 6.

**182** *Renz* (Fn. 21), S. 17.

**183** Weitere Informationen unter [www.uwk-bmj.de](http://www.uwk-bmj.de) (15.10.2015).

**184** Nach dem Titel von *Frei*, *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*, 1996.

**185** Bundesministerium der Justiz/Unabhängige Wissenschaftliche Kommission beim Bundesministerium der Justiz zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit (Hrsg.), *Die Rosenberg. 2. Symposium. Die Verantwortung von Juristen im Aufarbeitungsprozess*, Vorträge gehalten am 5. Februar 2013 im Schwurgerichtssaal des Landgerichts Nürnberg-Fürth, abrufbar unter [www.uwk-bmj.de](http://www.uwk-bmj.de) (15.10.2015), im weiteren: *BMJ/UWK*.

**186** *Bach*, in: *BMJ/UWK* (Fn. 185), S. 23 ff.

**187** *Düx*, in: *BMJ/UWK* (Fn. 185), S. 41 ff.

**188** *Düx*, in: *BMJ/UWK* (Fn. 185), S. 41, 47 ff., 54 f. Weitere seiner Beiträge nicht zum Auschwitz-Prozess sind nun leicht zugänglich, *Düx*, *Justiz und Demokratie. Anspruch und Realität in Westdeutschland nach*

len Aufmerksamkeit für den Auschwitz-Prozess, für Fritz Bauer und auch für ihn selbst scheint er in gewisser Weise zu misstrauen.

Anderthalb Jahre später fand ein weiteres Symposium der Kommission statt, diesmal im Bundesgerichtshof in Karlsruhe und zu einem ganz ähnlichen Thema: „Die justizielle NS-Aufarbeitung: Täter, Opfer, Justiz“.<sup>189</sup> Die Veranstaltung wurde beendet mit einer Podiumsdiskussion über „NS-Terror und deutsche Nachkriegsjustiz“.<sup>190</sup> Teilnehmer der Podiumsdiskussion waren unter anderem Generalstaatsanwalt Rautenberg und Henning Radtke, Strafrechtsprofessor in Hannover und Richter am Bundesgerichtshof. Und auch hier gab es bittere Töne. Fritz Bauers These, dass jeder, der an einem Ort systematischen Mordens wie Auschwitz eine Funktion hatte, „angefangen vom kleinsten Lokführer bis zum höchsten SS-Beamten“<sup>191</sup>, allein deshalb Täter sein könne<sup>192</sup>, diese These sei erst in unseren Tagen weithin anerkannt worden.<sup>193</sup> Die bittere Botschaft lautete: heute, da es kaum jemandem aus der deutschen Kriegsgeneration noch weh tue, sei es ungefährlich, eine solche These anzuerkennen.<sup>194</sup> Immerhin wurde der positive Aspekt ergänzt: Völkerstrafrechtliche Verfahren können, auf dieser These aufbauend, systematisch begangenen Mord heute treffender ahnden.<sup>195</sup>

Eine dritte Gelegenheit, anlässlich der NS-Vergangenheit des Bundesjustizministeriums über Fritz Bauer nachzudenken, ergab sich bei meiner eigenen Arbeit für die Kommission. Ich bin zuständig für die Wirtschaftsrechtsabteilung, bei der man nicht unbedingt erwartet, auf zahlreiche NS-Täter zu stoßen.<sup>196</sup> Rein altersmäßig konnten sich nur die Abteilungsleiter, Unterabteilungsleiter und Referatsleiter der 1950er und -60er Jahre am Anfang ihrer Karriere schuldig gemacht haben. Der Querschnitt durch das Leitungspersonal der Wirtschaftsrechtsabteilung im Bundesjustizministerium sieht so aus: Von den zwanzig Personen gehörten zehn der NSDAP an, exakt die Hälfte, allerdings nicht zur gleichen Zeit, so dass die Quote nach oben und unten auslug. Zu zählen sind sieben SA-Mitglieder, ein Mitglied des SS-Reitersturms, dazu diverse Mitgliedschaften in angeschlossenen Verbänden. Achtzehn Personen leisteten Militärdienst, einer war als Kriegsgerichtsrat an Todesurteilen beteiligt. Nur in einem Fall, und zwar nicht im Fall des Kriegs-

gerichtsrats, zog das Ministerium personelle Konsequenzen wegen der NS-Vergangenheit.

Dies führt zurück zu Fritz Bauer. Im Bundesjustizministerium arbeitete bis 1973 Heinrich Ebersberg. Ebersberg war zeitweise Unterabteilungsleiter für gewerblichen Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht, daneben Referatsleiter für Wirtschaftsverwaltungsrecht.<sup>197</sup> Vor 1945 hatte er im Reichsjustizministerium gearbeitet, als persönlicher Referent von Staatssekretär Franz Schlegelberger und Justizminister Otto Georg Thierack.<sup>198</sup> Durch seine Hände gingen zahlreiche brisante Akten, die er meist nur abzeichnete, bevor er sie dem Staatssekretär bzw. Minister vorlegte.<sup>199</sup> Unter anderem hatte Ebersberg im April 1941 an einer geheimen Besprechung teilgenommen. Auf dieser Besprechung hatte Staatssekretär Franz Schlegelberger den Generalstaatsanwälten und den Präsidenten der Oberlandesgerichte erklärt, dass Strafanzeigen aus der Bevölkerung wegen Euthanasie nicht bearbeitet und entsprechende Strafverfahren nicht eröffnet werden dürften, vielmehr die Akten vertraulich dem Reichsjustizministerium zu übersenden seien.<sup>200</sup> Diese Verantwortung deutscher Spitzenjuristen für den Mord in den Anstalten wurde auf Veranlassung von Fritz Bauer zum Gegenstand einer gerichtlichen Voruntersuchung vor dem Landgericht Limburg gemacht; Limburg deshalb, weil die berüchtigte Anstalt Hadamar in diesem Bezirk lag.<sup>201</sup> Fritz Bauer, der 1968 starb, musste nicht mehr erleben, wie das Verfahren gegen die Juristen 1970 still und heimlich beendet wurde.<sup>202</sup> Aber bevor dies geschah, wurde Heinrich Ebersberg dort als Zeuge vernommen, nicht als Beschuldigter.<sup>203</sup> Diese Zeugenvernehmung brachte das Bundesjustizministerium dazu, die Vergangenheit ihres Beamten genau zu untersuchen.<sup>204</sup> Gleichzeitig zum Limburger Verfahren wurde Ebersberg in einem anderen Verfahren in Köln selbst beschuldigt, daran mitgewirkt zu haben, dass Straftäter, die aus Sicht von Partei und Polizei zu milde bestraft worden waren, an die Polizei überstellt wurden.<sup>205</sup> Für die betreffen-

1945. Gesammelte Schriften 1948–2013, hrsgg. von Friedrich-Martin Balzer, 2013, besonders S. 461 ff., 463 ff.

189 Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz/Unabhängige Wissenschaftliche Kommission beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit (Hrsg.), Die Rosenberg. 4. Symposium. Die justizielle NS-Aufarbeitung – Täter, Opfer, Justiz, Vorträge gehalten am 21. Oktober 2014 im Foyer der Bibliothek des Bundesgerichtshofs, Karlsruhe, abrufbar unter [www.wvok-bmj.de](http://www.wvok-bmj.de) (15. 10. 2015), im weiteren: BMJV/UWK.

190 BMJV/UWK (Fn. 189), S. 72 ff.

191 Fritz Bauer in dem in Fn. 145 genannten Interview.

192 Vgl. Steinke (Fn. 2), S. 201 ff.

193 Radtke, in: BMJV/UWK (Fn. 189), S. 95 ff.; Rautenberg a. a. O., S. 99. Vgl. Steinke (Fn. 2), S. 210; Renz, in: Backhaus/Boll/Gross (Fn. 15), S. 149, 166 f. Zur vorausgegangenen Rechtsprechung Schramm, in: C. Fischer/Pauly (Fn. 179), S. 153, 169 ff.

194 Rautenberg, in: BMJV/UWK (Fn. 189), S. 99; ders. Die Zeit 47/2014, S. 17; ähnlich Simon myops 2015, 59, 60 ff.

195 Radtke, in: BMJV/UWK (Fn. 189), S. 95 f., 100 f., allerdings kritisch gegenüber der Rechtsfigur einer „Joint Criminal Enterprise“. Näher Safferling, Internationales Strafrecht, 2011, § 5 Rn. 78 ff.; Ambos, Treatise on International Criminal Law, Bd. 1, 2013, S. 84 ff.; Reuss, in: Fritz Bauer-Institut/Rauschenberger (Fn. 3), S. 173, 181 ff.

196 Vgl. bereits oben Fn. 101. In der dort angekündigten Studie werden die nachfolgend dargestellten Ergebnisse näher erläutert und belegt.

197 BMJV, Personalakte Heinrich Ebersberg, BMJ P 11 E 21, Bd. 2, Bl. 157.

198 Belegt u. a. in Bundesarchiv Berlin, R 3001 Nr. 20 056, Bl. 179 (106), Verfügung von Staatssekretär Franz Schlegelberger vom 6. 3. 1940; R 3001 Nr. 20 057, Bl. 274 (261), Verfügung von Minister Otto Georg Thierack vom 11. 9. 1942.

199 Umfassend zusammengefasst in BMJV, Bew. 68 Heinrich Ebersberg, Bl. 10 ff.

200 Kramer, in: Loewy/Winter (Fn. 24), S. 81, 84 ff.; Düx, in: BMJV/UWK (Fn. 185), S. 41, 51 ff. Das bei Kramer zitierte Protokoll ist abgedruckt bei Schubert (Hrsg.), Das Reichsjustizministerium und die höheren Justizbehörden in der NS-Zeit (1935–1944), 2015, S. 179 ff. Weitere Unterlagen, die Ebersberg im Anschluss zur Kenntnis bekam, sind aufgeführt in BMJV, Bew. 68 Heinrich Ebersberg, Bl. 22 ff.; vgl. auch Boberach, in: Festschrift für Franz, 1996, S. 377, 379, dazu Bundesarchiv Berlin, R 3001 Nr. 23 364, Bl. 43–47, 55–58v, jeweils ohne Hinweis auf Beteiligung Ebersbergs. Zu den Konsequenzen bis zur Ebene der Amtsgerichte Lahusen JZ 2015, 805 ff.

201 Kramer, in: Loewy/Winter (Fn. 24), S. 81, 92 f.; Burkhardt, Das NS-Euthanasie-Unrecht vor den Schranken der Justiz, 2015, S. 103; Dokumente zu diesem Verfahren bei Loewy/Winter (Fn. 24), S. 145 ff.

202 Kramer, in: Loewy/Winter (Fn. 24), S. 81, 98; Burkhardt (Fn. 201), S. 103. Zur vorausgegangenen Rechtsprechung Schramm, in: Fischer/Pauly (Fn. 179), S. 153, 166 ff.

203 Hessisches Hauptstaatsarchiv Wiesbaden, Abt. 631a Nr. 1753, Protokoll der Zeugenvernehmung Heinrich Ebersbergs durch den Untersuchungsrichter beim Landgericht Limburg vom 22. 8. 1967, 4 VU 8/65, mit schriftlicher Erklärung Ebersbergs (Anlage Nr. 1 zum Protokoll).

204 BMJV, Bew. 68 Heinrich Ebersberg, Bl. 4 ff.

205 Auch zum Folgenden Hessisches Hauptstaatsarchiv Wiesbaden, Abt. 631a Nr. 1753, Protokolle der Vernehmungen Heinrich Ebersbergs durch die Staatsanwaltschaft Köln, 24 Js 88/68 (Z), vom 10. und 15. 12. 1969. Das Verfahren ist umfassend dokumentiert in BMJV, Personalakte Ebersberg (Fn. 197), Sonderheft.

den Personen endete diese „Sonderbehandlung“, wie man damals sagte, häufig mit Konzentrationslager und Tod. Das Verfahren gegen Heinrich Ebersberg wurde gleichwohl eingestellt, weil man meinte, ihm einen entsprechenden Vorsatz nicht nachweisen zu können.<sup>206</sup> Das Bundesjustizministerium, das mit der Staatsanwaltschaft eng zusammengearbeitet hatte, prüfte ein Disziplinarverfahren gegen Ebersberg, das aber gleichfalls nicht durchgeführt wurde.<sup>207</sup> Doch verlor Ebersberg, der zum Abteilungsleiter befördert werden sollte, bereits zu Beginn der gegen ihn gerichteten Untersuchungen seinen bisherigen Posten als Unterabteilungsleiter, blieb aber immerhin Referatsleiter.<sup>208</sup>

Keine Beförderung, ein Abstieg in der Hierarchie, aber immer noch eine Leitungsposition: Die interne Untersuchung des Falls Ebersberg, die – ohne dass Fritz Bauer davon gewusst haben mag<sup>209</sup> – durch Fritz Bauer angestoßen worden war, ist typisch für die Vergangenheitsbewältigung der Juristen selbst.<sup>210</sup> Es ist wie gesagt die einzige personelle Konsequenz in der Wirtschaftsrechtsabteilung, wahrscheinlich eine von ganz wenigen personellen Konsequenzen im Bundesjustizministerium überhaupt<sup>211</sup>, jedenfalls bei Beamten, die schon ernannt und nicht aufgrund ihrer Belastung von vornherein abgelehnt worden waren.<sup>212</sup> All dies erhält die gebührende Aufmerksamkeit erst jetzt, da die meisten Betroffenen bereits verstorben sind.

Was sagen uns diese drei Begegnungen: mit den großen Prozessen der 1960er Jahre, mit der späten Rezeption von Bauers Thesen zum Systemtäter, mit dem kläglichen Ende des Euthanasieverfahrens in Limburg? Erstens sind die langjährigen Mitstreiter und Wegbegleiter Fritz Bauers äußerst sensibel, wenn sie den Eindruck haben, dass nun erneut das, was Fritz Bauer erreicht hat, relativiert wird; wenn sie den Eindruck haben, dass die Person Fritz Bauers angegriffen wird oder das angebliche Privatleben sein Werk verdeckt. Man kann dies gut verstehen. Zweitens können aber die Mitarbeiter des Fritz Bauer-Instituts, das vor zwanzig Jahren eröffnet wurde, nicht zwanzig Jahre lang an einem Denkmal

arbeiten. Es bleibt nicht aus, dass die Mitarbeiter des Instituts auf unbekannte Seiten Fritz Bauers stoßen, dass sie Bekanntes in einem anderen Licht sehen; einem Licht, das Fritz Bauer nicht immer schmeicheln mag oder das Privates berührt. Es bleibt nicht aus, dass darüber Streit entsteht.

## IX. Ein Aufruf zum Schluss

Diejenigen, die in neueren Darstellungen Fritz Bauers eine Majestätsbeleidigung sehen, können Fritz Bauer nicht für sich in Anspruch nehmen. Bauer warf den Deutschen gerade vor, dass sie autoritätsgläubig seien, dass sie der Obrigkeit gehorsam folgten, statt „Freiheit, Demokratie und Gleichberechtigung“ zu ihren Idealen zu machen.<sup>213</sup> Bauer pries dagegen ausgerechnet den urdeutschen<sup>214</sup> Sachsenspiegel aus dem frühen 13. Jahrhundert, der Widerstand gegen den König und Lehnsherrn zur Pflicht gemacht habe<sup>215</sup>:

„Hier spüren wir die Luft eines demokratischen Geistes, den Geist der Freiheit, den Geist der Kritik und der Opposition und die Idee eines Widerstandes aus dem Gewissen des einzelnen, den Geist freier Männer, denen Knechtsgesinnung und Untertänigkeit fremd sind und die in Übereinstimmung mit ihrem Wissen und Gewissen leben wollen.“<sup>216</sup>

Zu diesem „Geist der Freiheit“ gehört heute auch die Freiheit von Meinung und Presse, die Freiheit von Forschung und Lehre. Dieser „Geist der Freiheit“ muss einen Dissens aushalten, einen Dissens namentlich auch darüber, wo das postmortale Persönlichkeitsrecht endet und die Wissenschaftsfreiheit beginnt und umgekehrt.<sup>217</sup> Es ist bedauerlich, dass in einem solchen alltäglichen Dissens diejenigen, die sich Fritz Bauers Leben und Werk widmen, übereinander herfallen; dass die einen den anderen vorwerfen, Fritz Bauers Leben und Werk nicht zu respektieren.<sup>218</sup> Es gibt allzu viele Rechtsextreme und Rechtspopulisten, die keinen Respekt vor Fritz Bauer haben und vor dem, wofür er steht. Bauers Mitstreiter und Wegbegleiter, seine Biographen und das Institut sollten ihre Energie darauf verwenden, dem gemeinsam entgegenzutreten. Und sie sollten untereinander einen Diskurs führen, der diesen Namen verdient.

**206** BMJV, Personalakte Ebersberg (Fn. 197), Sonderheft, Bl. 72 ff., Einstellungsverfügung vom 3. 11. 1970.

**207** BMJV, Personalakte Ebersberg (Fn. 197), Sonderheft, Bl. 110 ff., gebilligt von Minister Gerhard Jahn am 6. 7. 1971.

**208** BMJV, Bew. 68 Heinrich Ebersberg, Bl. 61, Vermerk von Regierungsdirektor Karl-Heinz Ohlsson vom 11. Oktober 1968; BMJV, Personalakte Ebersberg (Fn. 197), Sonderheft, Bl. 26 ff.

**209** Ein Kontakt zwischen der Staatsanwaltschaft Limburg und dem Ministerium konnte erst für die Zeit kurz vor Bauers Tod nachgewiesen werden, BMJV, Bew. 68 Heinrich Ebersberg, Bl. 4, Vermerk von Ministerialdirigent Ernst Kern vom 6. 6. 1968. Von dem für Ebersberg folgenreicheren Kölner Verfahren erfuhr die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt im Oktober 1968, Hessisches Hauptstaatsarchiv Wiesbaden, Abt. 631a Nr. 1779, Bl. 265.

**210** Vgl. aus der neueren Forschung *Miquel*, Ahnden oder amnestieren?, 2004; *Perels/Wette* (Hrsg.), Mit reinem Gewissen, 2011; *Rautenberg* GA 2012, 32, 34 ff.; *Schumann*, in: BMJ/UWK (Fn. 185), S. 70, 103 ff.; *Schramm*, in: *Fischer/Pauly* (Fn. 179), S. 153, 158 ff.

**211** Eine weitere betrifft Franz Maßfeller, der wegen öffentlich bekannter Vorwürfe im Ministerium als nicht mehr beförderungsfähig galt und deshalb vorzeitig in den Ruhestand ging; dazu *Ciernoch-Kujas*, Ministerialrat Franz Massfeller 1902–1966, 2003, S. 151 f., 186 ff.

**212** Zur Personalauswahl der Diskussionsbeitrag von *Görtemaker*, in: BMJV/UWK (Fn. 189), S. 88 f.; zu Einzelfällen *Safferling*, in: BMJV/UWK (Fn. 189), S. 34 ff.; speziell zum Fall Eduard Dreher: *Safferling*, in: BMJ/UWK (Fn. 185), S. 14, 16 ff.; zur Prüfung durch das BMJ *Rückert*, in: *Görtemaker/Safferling* (Fn. 101), S. 60, 79 ff.

**213** *Bauer* (Fn. 165), S. 18 f.; aufgegriffen bei *Rautenberg* NJ 2014, 369, 375.

**214** Vgl. allerdings zum umstrittenen Einfluss des gelehrten Rechts einerseits *Landau* DA 61 (2005), 73, 82 ff.; andererseits *Kannowski* ZRG KA 99 (2013), 382, 383 ff.

**215** Sachsenspiegel Landrecht III 78 § 2. Zur Rezeption dieser Stelle *Kannowski*, Die Umgestaltung des Sachsenspiegelrechts durch die Buch'sche Glosse, 2007, S. 249 ff., 327 f.; *ders.* Rivista Internazionale di Diritto Comune 20 (2009), 125, 129 ff.

**216** *Bauer* (Fn. 165), S. 19. Die „Luft eines demokratischen Geistes“ wirkt zwar anachronistisch, treffend aber die nach der zitierten Passage hergestellte religiös-naturrechtliche Fundierung; vgl. zu der ähnlich bekannten Freiheitsstelle Landrecht III 42 §§ 3–6 *Kannowski*, Umgestaltung (Fn. 215), S. 286 ff., 327 f.; *Reppen*, in: *Thomas/Hetler* (Hrsg.), Der Appell des Humanen, 2010, S. 125 ff. Zur Verwendung des Sachsenspiegel bei Bauer auch *Fröhlich* (Fn. 165), S. 184 ff.

**217** Zu den Grenzen *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, 1999, § 823 Rn. C 42, C 143 f.

**218** *Nelhiebel* (Fn. 19); dagegen *Kramer* (Fn. 23).