

# **comparativ**

ZEITSCHRIFT FÜR GLOBALGESCHICHTE UND  
VERGLEICHENDE GESELLSCHAFTSFORSCHUNG

Herausgegeben im Auftrag der  
Karl-Lamprecht-Gesellschaft e. V. (KLG) / European Network in  
Universal and Global History (ENIUGH) von  
Matthias Middell und Hannes Siegrist

## **Redaktion**

Gerald Diesener (Leipzig), Andreas Eckert (Berlin), Ulf  
Engel (Leipzig), Harald Fischer-Tiné (Zürich), Marc Frey  
(München), Eckhardt Fuchs (Braunschweig), Frank Hadler  
(Leipzig), Silke Hensel (Münster), Madeleine Herren (Basel),  
Michael Mann (Berlin), Astrid Meier (Halle), Katharina  
Middell (Leipzig), Matthias Middell (Leipzig), Ursula Rao  
(Leipzig), Dominic Sachsenmaier (Bremen), Hannes Siegrist  
(Leipzig), Stefan Troebst (Leipzig), Michael Zeuske (Köln)

## **Anschrift der Redaktion**

Global and European Studies Institute  
Universität Leipzig  
Emil-Fuchs-Str. 1  
D-04105 Leipzig

Tel.: +49 / (0)341 / 97 30 230

Fax.: +49 / (0)341 / 960 52 61

E-Mail: [comparativ@uni-leipzig.de](mailto:comparativ@uni-leipzig.de)

Internet: [www.uni-leipzig.de/comparativ/](http://www.uni-leipzig.de/comparativ/)

Redaktionssekretärin: Katja Naumann  
([knaumann@uni-leipzig.de](mailto:knaumann@uni-leipzig.de))

Comparativ erscheint sechsmal jährlich mit einem Umfang von  
jeweils ca. 140 Seiten. Einzelheft: 12.00 €; Doppelheft 22.00 €;  
Jahresabonnement 50.00 €; ermäßigtes Abonnement 25.00 €.  
Für Mitglieder der KLG / ENIUGH ist das Abonnement  
im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Zuschriften und Manuskripte senden Sie bitte an die  
Redaktion. Bestellungen richten Sie an den Buchhandel oder  
direkt an den Verlag. Ein Bestellformular finden Sie unter:  
<http://www.uni-leipzig.de/comparativ/>

### **Wissenschaftlicher Beirat**

Gareth Austin (London), Carlo Marco Belfanti (Brescia), Christophe Charle (Paris), Catherine Coquery-Vidrovitch (Paris), Michel Espagne (Paris), Etienne François (Paris / Berlin), Michael Geyer (Chicago), Giovanni Gozzini (Siena), Regina Grafe (Evanston / Chicago), Margarete Grandner (Wien), Michael Harbsmeier (Roskilde), Heinz-Gerhard Haupt (Florenz), Konrad H. Jarausch (Chapel Hill), Hartmut Kaelble (Berlin), Markéta Křížová (Prag), Wolfgang Küttler (Berlin), Marcel van der Linden (Amsterdam), Hans-Jürgen Lüsebrink (Saarbrücken), Barbara Lüthi (Köln), Attila Melegh (Budapest), Alexey Miller (Moskau), Patrick O'Brien (London), Diego Olstein (Pittsburgh), Juan Carmona Pidal (Madrid), Lluís Roura y Aulinas (Barcelona), Jürgen Schriewer (Berlin), Hagen Schulz-Forberg (Aarhus), Alessandro Stanziani (Paris), Edoardo Tortarolo (Turin), Eric Vanhaute (Gent), Peer Vries (Wien), Susan Zimmermann (Budapest)

Leipziger Universitätsverlag GmbH  
Oststraße 41  
D – 04317 Leipzig  
Tel. / Fax: +49 / (0)341 / 990 04 40  
info@univerlag-leipzig.de  
www.univerlag-leipzig.de

# **The Nuremberg Trials. New Perspectives on the Professions**

---

**Edited by  
Guillaume Mouralis and Marie-Bénédicte Vincent**



Leipziger Universitätsverlag

**Comparativ.**

Zeitschrift für Globalgeschichte und vergleichende Gesellschaftsforschung / hrsg. von Matthias Middell und Hannes Siegrist – Leipzig: Leipziger Univ.-Verl.

ISSN 0940-3566

Jg. 26, H. 4. The Nuremberg Trials. New Perspectives on the Professions. – 2016

**The Nuremberg Trials. New Perspectives on the Professions.** Ed. by Guillaume Mouralis and Marie-Bénédicte Vincent – Leipzig: Leipziger Univ.-Verl., 2016

(Comparativ; Jg. 26, H. 4)

ISBN 978-3-96023-091-5

© Leipziger Universitätsverlag GmbH, Leipzig 2017

**Comparativ.**

Zeitschrift für Globalgeschichte und vergleichende Gesellschaftsforschung 26 (2016) 4

ISSN 0940-3566

ISBN 978-3-96023-091-5

# Inhaltsverzeichnis

## Aufsätze

---

<i>Guillaume Mouralis / Marie-Bénédicte Vincent</i> Die Nürnberger Prozesse. Neue Ansätze aus der Sozialgeschichte und Berufssoziologie	7
<i>Matthias Gemüblich</i> Dénoncer les crimes du nazisme : Des magistrats français au procès de Nuremberg	15
<i>Jesús Baigorri-Jalón</i> Interpreting at the main Nuremberg Trial (1945–1946) and its Impact on Conference Interpreters' Professionalization	28
<i>Valéry Pratt</i> Quel rôle pour Franz Leopold Neumann en amont et en aval du Procès militaire international de Nuremberg ?	43
<i>Ron Levi / Sara Dezalay / Michael Amiraslani</i> Prosecutorial Strategies and Opening Statements: Justifying International Prosecutions from the International Military Tribunal at Nuremberg through to the International Criminal Court	58
<i>Jean-Louis Halpérin</i> The Justice Case in Nuremberg: How the Prosecution and the Defendants Conceive the Involvement of the German Legal Profession in the Nazi Regime	74
<i>Nathalie Le Bouëdec</i> Die westdeutschen Juristen und der Nürnberger Juristenprozess: Analyse einer (Nicht-?)Rezeption	88

## Literaturbericht

---

- Helmut Goerlich*  
Indien in drei Perspektiven 104

## Buchbesprechungen

---

- Adamantios Theodor Skordos: Griechenland im Kontext des östlichen Europa. Geschichtsregionale, kulturelle und völkerrechtliche Dimensionen (= Transnationalisierung und Regionalisierung vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Bd. 9), Leipzig 2016  
*Alexandros Stogiannos* 116
- Erik Kennes / Miles Larmer: The Katangese Gendarmes and War in Central Africa Fighting Their Way Home, Bloomington/Indianapolis 2016  
*Inge Brinkman* 119
- Aleksandar Bošković / Chris Hann (eds.): The Anthropological Field on the Margins of Europe, 1945–1991 (= Halle Studies in the Anthropology of Eurasia, vol. 29), Berlin 2013  
*Sergey Alymov* 121
- Oscar Sanchez-Sibony: Red Globalization, The Political Economy of the Soviet Cold war from Stalin to Khrushchev, Cambridge 2014  
*Uwe Müller* 123
- Boris Belge / Martin Deuerlein (Hrsg.): Goldenes Zeitalter der Stagnation? Perspektiven auf die sowjetische Ordnung der Brežnev-Ära (= Bedrohte Ordnungen, Bd. 2), Tübingen 2014  
*Katharina Schwinde* 127
- Linda Wedlin / Maria Nedeva (eds.): Towards European Science. Dynamics and Policy of an Evolving European Research Space, Cheltenham 2015  
*Sari Autio-Sarasma* 130
- Marietta Auer: Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, Tübingen 2014  
*Helmut Goerlich* 132
- Autorinnen und Autoren 137

# Die Nürnberger Prozesse. Neue Ansätze aus der Sozial- geschichte und Berufssoziologie

Guillaume Mouralis / Marie-Bénédicte Vincent

## ABSTRACT

Based upon findings in social history and the sociology of professions, this thematic issue presents a new approach to the Nuremberg trials. We advance, in particular, two perspectives that have not been previously looked at. Some contributions take a closer look at the staff members who ran the legal and administrative clean-up procedures in occupied Germany, and, related to that, at the formation of new transnational expert fields. Other contributions analyse the professional cultures that have dramatically changed during and after the Second World War.

*La formule du procès de Nuremberg est telle, dans ces premières démarches, qu'elle interdit non seulement un débat passionné, mais encore le souffle de la vie et jusqu'à l'évocation des ombres.*

*Des textes... des textes... des textes...*

*Des documents... des documents... des documents...*

*C'est tout.*

*Les seules discussions qui s'élèvent parfois jouent sur le chiffre des cotes, sur le numérotage des dossiers.*

Joseph Kessel, « Côte à côte »

Als der Journalist Joseph Kessel im November 1945 dem internationalen Militärgericht in Nürnberg beiwohnt und für die französische Zeitung *France-Soir* darüber berichtet<sup>1</sup>, erwähnt er verschiedene Elemente, die im Mittelpunkt des nachfolgenden Forschungsprojekts stehen. Besonders in seinem kurzen Bericht, betitelt « Côte à côte », setzt er nicht nur die Filmleinwand im Gerichtssaal, wo historische Karten gezeigt werden, sondern auch die Texte, Dokumente und Akten, auf die sich der Prozess stützt, in den Mittelpunkt der Handlung. Das oben erwähnte Zitat stellt erstens die Frage der Bedeutung der verschiedenen Berufe und Fachleute, die sich in der Vorbereitung und Organisation des Prozesses befinden, wie Juristen, Historiker, Filmemacher/Regisseure, oder Psychiater. Es hebt zweitens das Ziel der Mediatisierung und Vermittlung des Prozesses hervor, besonders durch die Figur des Reporters Kessel und die zahlreichen Presseleute, die im Gerichtssaal anwesend sind. In diesem Zusammenhang muss auch die Rolle der Dolmetscher, die die Debatten in vier Sprachen übersetzen, hervorgehoben werden. Drittens unterstreicht Kessel in diesem Text die technische Dimension der Diskussionen während der Sitzungen: Es ist die Rede von Archivsignaturen und von Akten, die von den Klägern genutzt werden, und nicht theoretisch von den neuen internationalen Strafrechtskategorien, auf die die Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit und in der Forschung am meisten gelenkt worden ist. Die Angeklagten selbst werden erst im zweiten Teil dieses kurzen Berichts erwähnt: Kessel betont aber, dass sie vor den dargelegten Dokumenten stumm bleiben.

Die Umkehrung der Perspektive bildet die Basis unseres wissenschaftlichen Projekts, das zu einer internationalen Tagung am 3. und 4. November 2015 an der Ecole normale supérieure in Paris und an der Universität Paris-Ouest-Nanterre geführt hat<sup>2</sup>. Im Fokus standen nicht die Angeklagten der Nürnberger Prozesse als Hauptfiguren des nationalsozialistischen Regimes, sondern der ganze juristische und technische Apparat dieser Prozesse. Untersucht wurde auch nicht nur der internationale Nürnberger Prozess, sondern auch die in der gleichen Stadt von den Amerikanern geführten „Nachfolgerprozesse“ (vor allem der so genannte Juristenprozess) und die militärischen Prozesse in den britischen und französischen Zonen. Im Folgenden wird zuerst die allgemeine Thematik dieses interdisziplinären Projekts dargelegt. Danach werden die beiden Hauptrichtungen erläutert, in denen die Teilnehmer gearbeitet haben und in die sich die folgenden fünf Artikel einreihen.

1 J. Kessel, *Jugements derniers*, Paris 2007, S. 117.

2 Das Programm kann auf folgender Web-Adresse gesehen werden: <http://calenda.org/339893>. Wir bedanken uns für die finanzielle Unterstützung folgender Institutionen: l'Institut des sciences sociales du Politique (ISP, UMR 7220 du CNRS), l'Université Paris Ouest Nanterre, l'Institut d'histoire moderne et contemporaine (IHMC, UMR 8066), l'Ecole Normale Supérieure de la rue d'Ulm et le Centre interdisciplinaire d'Etudes et de Recherches sur l'Allemagne (CIERA).

## Welche Erneuerungen aus der Sozialgeschichte und der Berufssoziologie ?

Die Sozial- und Geisteswissenschaften – besonders Zeitgeschichte und Rechtswissenschaft – haben sich seit der Nachkriegszeit intensiv mit den Nürnberger Prozessen und ihrer Tragweite befasst. Man kann schematisch drei Gruppen von Studien unterscheiden: Zunächst haben sich viele (rechtswissenschaftliche) Beiträge auf die juristischen Innovationen konzentriert, wofür das Nürnberger Experiment Anlass gegeben hat. Ab den 1970er Jahren haben sich einige Historiker (besonders in den USA) einer politisch-diplomatischen Geschichte des Prozesses und seiner Vorbereitung gewidmet. In jüngerer Zeit, im Zuge der Forschungen zur Nachkriegssituation, zu den Ausgangsprozessen aus Konflikten (*sorties de conflits*) und zur sogenannten « *transitional justice* », haben mehrere Autoren untersucht, wie die Nürnberger Prozesse dazu beigetragen haben, eine bestimmte Erinnerung an den Krieg und an die NS-Verbrechen zu prägen. Im Allgemeinen kann man, in den letzten 15 Jahren, eine breitere Historisierung der Nürnberger Prozesse – insbesondere der so genannten « Nachfolgerprozesse<sup>3</sup> » – beobachten, die zahlreiche unterbeleuchtete Aspekte letzterer hervorhebt<sup>4</sup>.

Dagegen lässt sich feststellen, dass die Sozialgeschichte und Berufssoziologie in der Literatur zu jenen Prozessen sehr wenig herangezogen werden. Die Kreuzung solcher Ansätze mit den traditionelleren Perspektiven, die gerade erwähnt wurden, scheint den Herausgebern dieses Hefts indes besonders fruchtbar. Der sozial- und professionsgeschichtliche Ansatz ermöglicht es – neben einem ausführlicheren Verständnis der Konstellationen von Akteuren, ihren Erfahrungen, ihres *Know How* und ihren Denkkategorien – besser, die Diskrepanz zwischen dem, was sich einerseits in „Nürnberg“ abgespielt hat, und mittel- und langfristigen Vorgängen andererseits, die von den Nürnberger Prozessen entweder getrennt wurden oder mit ihnen gar in Widerspruch zu stehen scheinen, aufzudecken. Das zeigt Guillaume Mouralis in seiner Arbeit über die amerikanischen Juristen, die die wichtigsten Neuerungen der IMT-Charta initiiert haben und die zum Personal des Tribunals gehört haben<sup>5</sup>. Jene Juristen, meistens erfahrene *Wall Street lawyers*, hatten sich an die Debatten der Zwischenkriegszeit über die Entwicklung des damals embryonalen Internationalen Strafrechts (ISR) nicht beteiligt und sie verfügten über keine spezielle Kompetenz im Völkerrecht. Die Berücksichtigung der sozialen Eigenschaften der alliierten Juristen trägt dazu bei, die teilweise Trennung zwischen den Nürnberger Prozessen

3 K. C. Priemel, A. Stiller (eds.), *Reassessing the Nuremberg Military Tribunals. Transitional Justice, Trial Narratives, and Historiography*, Oxford 2012; K. C. Priemel, A. Stiller (eds.), *NMT: Die Nürnberger Militärtribunale zwischen Geschichte, Gerechtigkeit und Rechtschöpfung*, Hamburg 2013.

4 Für einen historischen Überblick über die Analysen des Internationalen Nürnberger Prozesses seit 1946 siehe G. Mouralis, « État de littérature. Le procès de Nuremberg : retour sur soixante-dix ans de recherche », *Critique Internationale* (2016) 73, S. 159-175.

5 G. Mouralis, « Outsiders du droit international. Trajectoires professionnelles et innovation juridique à Londres, Washington et Nuremberg, 1943–1945 », *Monde (s). Histoire, Espaces, Relations*, 2015, no 7, p. 113–134 ; ders. (mit S. Lefranc) « De quel(s) droit(s) la justice internationale est-elle faite ? Deux moments de la constitution hésitante d'une justice de l'après-conflit », *Socio* (2014) 3, S. 209-246.

und der – u. a. von Martti Koskenniemi<sup>6</sup> dargestellten – Geschichte des Völkerrechts in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu beleuchten. In ähnlicher Weise dürfte ein sozialgeschichtlicher Ansatz dazu helfen, die nicht weniger starke Diskrepanz zwischen der Entwicklung des ISR und der – u. a. von Samuel Moyn<sup>7</sup> analysierten – Menschenrechte in der gleichen Zeit besser zu verstehen. Diese Perspektive kann schließlich ein neues Licht auf die nachhaltige Zurückhaltung der amerikanischen Eliten gegenüber supranationaler Gerichte von 1918 bis in die Gegenwart werfen.

Ohne diese Punkte hier weiter auszuführen, genügt es zu sagen, dass die Akteure, die die Nürnberger Prozesse entworfen und operativ umgesetzt haben, von den Milieus (Völkerrechtler oder *international lawyers*, internationalisierte Rechtsberater oder *jurisconsultes*, führende Politiker und Diplomaten), die an den oben erwähnten Entwicklungen teilgenommen haben, oft entfernt waren. In dieser Hinsicht wird auch dieses Heft als ein Beitrag zu einer *sozialen* Ideengeschichte der unmittelbaren Nachkriegszeit konzipiert, die sich heutzutage auf beiden Seiten des Atlantiks entwickelt. Dieser Trend ist besonders markant auf dem Gebiet der juristischen Ideen im weitesten Sinne: Neben den schon erwähnten Forschungen über Menschenrechte kann man auf die Arbeit hinweisen, die Mark Mazower der Herkunft der Vereinten Nationen gewidmet hat<sup>8</sup>, oder auf diejenige von Nicolas Guilhot über die Entstehung der internationalen Beziehungen als akademische Disziplin<sup>9</sup>.

Dieses thematische Heft beabsichtigt, die Fruchtbarkeit der Sozialgeschichte und Berufssoziologie als Ansätze einer erneuerten Betrachtung der Nürnberger Prozesse zu zeigen. Insbesondere zwei Perspektiven waren von Anfang an privilegiert: Ein Teil der Beiträge konzentriert sich auf die Mitarbeiter der im besetzten Deutschland durchgeführten justiziellen und administrativen Säuberungsverfahren und auf die Entstehung neuer transnationalen Expertenfelder. Andere Beiträge versuchen eher, die beruflichen Kulturen zu verstehen, die sich während des Zweiten Weltkriegs und vor allem danach nachhaltig verändert haben. Stellen wir jetzt diese beiden Perspektiven etwas detaillierter vor.

## Die Nürnberger Prozesse und die Karrierewege ihrer MitarbeiterInnen

Die erste Möglichkeit, die Nürnberger Prozesse aus der hier privilegierten Perspektive zu betrachten, besteht darin, sich für die Akteure zu interessieren, die in ihrer Vorbereitung, ihrer Durchführung sowie an der Diffusion ihrer Ergebnisse beteiligt waren. Tatsächlich haben zahlreiche Studien die juristischen Innovationen hervorgehoben, mit denen diese

6 M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870–1960*, Cambridge 2002.

7 S. Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History*, Cambridge, Mass. 2010.

8 M. Mazower, *No Enchanted Palace: The End of Empire and the Ideological Origins of the United Nations*, Princeton 2009.

9 N. Guilhot, *The Invention of International Relations Theory: Realism, the Rockefeller Foundation, and the 1954 Conference on Theory*, New York 2011.

Prozesse oft verknüpft sind, ihre Neuheit dabei manchmal auch überbewertend. Aber diese Arbeiten haben nur selten versucht, die Fabrikation dieser neuen Normen und Kategorien im Rahmen der beruflichen Laufbahnen der jeweiligen Akteure (ob Juristen, Politiker oder Diplomaten) zu verorten. Über welche Ressourcen haben die aus den alliierten Ländern stammenden Juristen der Nürnberger Prozesse (Richter, Staatsanwälte, Rechtsberater, Ermittler und Analysten) verfügt, um die NS-Verbrechen zu begreifen sowie um die Prozesse vorzubereiten und durchzuführen? Hier kann die Sozialgeschichte viel zur Geschichte der Ideen, besonders der juristischen Ideen, beitragen. In diesem Zusammenhang stellt Matthias Gemählich seine Forschung über die Mitglieder des französischen Anklageteams beim internationalen Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor. Er umreißt die politischen und beruflichen Einschränkungen für ihre Auswahl, aber auch ihre spezifischen Erfahrungen vor 1945 und ihre persönlichen Motivationen für die Teilnahme am internationalen Nürnberger Prozess.

Man kann sich außerdem fragen, welche Auswirkungen die außergewöhnliche Nürnberger Erfahrung auf die zukünftigen Karrieren der Juristen aus den alliierten Ländern hatte. Der Einstieg ins Thema durch berufliche Laufbahnen (*Werdegänge*, *trajectoires*) und *Prosopographie* kann helfen, die Nürnberger Prozesse in eine längere Dauer zu setzen, die sowohl ihre Vor- als auch ihre Nachgeschichte einbezieht. Vergleiche könnten zwischen den beteiligten Ländern durchgeführt werden. Diese Reflexion über die in den Prozessen involvierten Stäbe soll selbstverständlich nicht auf die Juristen beschränkt werden. Man soll sie vielmehr auf weitere Experten – Ärzte, Journalisten, Regisseure, Übersetzer, usw. – ausdehnen, die in die Gerichtsverfahren einbezogen wurden. Die Nürnberger Prozesse führten nicht nur zu juristischen, sondern auch zu technischen und technologischen Innovationen. Die Amerikaner haben insbesondere eine Vielzahl von anerkannten Experten in verschiedenen Bereichen (Bildende Künste und Design, Architektur, Simultanübersetzung, Fotografie und Film, usw.) hinzugezogen. Es wäre wünschenswert, diese Expertenstäbe und die Gründe ihrer Auswahl besser zu kennen. Sozialgeschichte kann wertvoll sein, um Expertenprofile zu definieren. Man kann sich hier beispielsweise fragen, ob die Nürnberger Prozesse zur Entstehung von internationalen oder länderübergreifenden Profilen geführt haben.

Wie von Jesús Baigorri gezeigt, ist die internationale Justiz nicht nur eine Sache von Juristen: in ihrer Gestaltung sowie in ihrer konkreten Praxis verbindet sie Spezialisten aus verschiedenen Bereichen. Baigorri widmet sich einem Beruf, der, wenn auch oft unauffällig, für das reibungslose Funktionieren eines *internationalen* Gerichtshofs unerlässlich ist: der Dolmetscherdienst, dessen Entwicklung und Professionalisierung das Internationale Militärische Tribunal (IMT) stark gefördert hat. Im folgenden Aufsatz untersucht Valéry Pratt den Beitrag der Sozialwissenschaften im Nürnberger Hauptprozess. Er versucht, diesen Prozess in der Karriere Franz Neumanns – eines berühmten Vertreters der im amerikanischen Exil weilenden Frankfurter Schule – zu verorten.

Die Berufsgeschichte und -soziologie regt schließlich zum Nachdenken an, wie anlässlich der Nachkriegsprozesse neue transnationale Expertenfelder im Bereich des internationalen Rechts sowie im Bereich der „Vergangenheitsaufarbeitung“ (und der *sorties de conflits*)

entstanden sind und sich langsam strukturierten. Das besetzte Deutschland stellt ein bedeutendes Labor für öffentliche Politiken (*public policies*) in diesem Bereich (Entnazifizierung, Strafverfahren, Wiedergutmachung, usw.) dar. Man kann sich fragen, wie Fachkenntnisse und Akteure zwischen der justiziellen Sphäre und anderen Bereichen, wie Pädagogik/Ausbildung oder Psychologie, zirkulieren. Dies führt zur Analyse der Autonomisierung und Professionalisierung der internationalen Strafjustiz seit 1945. In dieser Perspektive untersuchen Sara Dezalay und Ron Levi, wie die Hauptankläger des IMT und des zeitgenössischen Internationalen Strafgerichtshofes (IStG) ihre jeweilige Anklage im Gerichtssaal rechtfertigen, wobei sie die Selbstlegitimationsdiskurse und die tatsächliche Gerichtspraxis gegenüberstellen.

### **Die Nürnberger Prozesse und die Um-/Neudefinierung der Berufskulturen**

Die zweite Richtung unseres Projektes betrachtet die Wirkung der Nürnberger Prozesse auf verschiedene Berufsfelder, nicht nur in (West-) Deutschland. Allerdings bleibt die Frage transnationaler Dynamiken offen. Es handelt sich darum, zu untersuchen, inwiefern diese Prozesse berufliche Praktiken und Kulturen beeinflusst haben. Dabei muss dieser Moment in eine längere berufliche Dauer eingeschrieben werden, indem die Berufe in der Nachkriegszeit ihre eigenen Normen und Identitäten neu definieren müssen.

Das erste untersuchte Berufsmilieu betrifft die bei den Nürnberger Prozessen anwesenden Juristen. Dabei können die Seiten sowohl der Ankläger wie der Strafverteidiger<sup>10</sup> untersucht werden, die dem gleichen fachlichen Milieu angehören, manchmal sogar dem gleichen Juristenstand<sup>11</sup> (wenn man die Fälle von deutschen Emigranten, die mit Robert Jackson kooperieren, betrachtet, wie ferner die in der Verwaltung der amerikanischen Besatzungszone arbeitenden Juristen). Die Trennungslinie zwischen den Säubern und den Gesäuberten hat unter anderem zur Folge, dass die juristische Berufsethik in Deutschland nach der Kapitulation neu definiert werden muss. Deshalb werden die Nürnberger Prozesse intensiv im westdeutschen fachlichen Milieu diskutiert (und sehr oft kritisiert). Die Debatten besaßen oft identitätsstiftenden Charakter, wie die Fälle von Robert Kempner oder von Gustav Radbruch zeigen. Die Beiträge von Jean-Louis Halpérin und von Nathalie Le Bouëdec analysieren den beruflichen Einfluss dieser Prozesse auf die westdeutsche juristische Fachwelt.

Die in den Prozessen aktiven Historiker, die sich mit den Prozessen befassenden Historiker, liefern ein zweites Beispiel: sie wurden als Experten herangezogen, um unmittelbar nach der deutschen Kapitulation den Nationalsozialismus zu verstehen. Der Beitrag der zeitgenössischen Historiker zur Analyse der jüngsten Vergangenheit wurde von Jean Solchany untersucht<sup>12</sup>: er ordnet die ersten Arbeiten über das untergegangene Regime

10 H. Seliger, Politische Anwälte? Die Verteidiger der Nürnberger Prozesse, Baden-Baden 2016.

11 J.-L. Halpérin, Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIXe-XXe siècles, Paris 2015.

12 J. Solchany, Comprendre le nazisme dans l'Allemagne des années zéro, Paris 1997.

ein und differenziert sie nach den politischen Richtungen ihrer Autoren, seien es Liberale, Marxisten oder Konservative. Solchanys Studie ist aber mehr eine Geschichte der politischen Ideen als eine Sozialgeschichte der Nachkriegszeit. Deswegen erscheint es notwendig, eine Wirkungsgeschichte der Nürnberger Prozesse über das Milieu der deutschen Berufshistoriker zu schreiben. Die neueste Arbeit von Kim Priemel ist ein wichtiger Beitrag zu diesem Problemfeld.<sup>13</sup> Der Beitrag von Valéry Pratt befasst sich mit der Bedeutung von Franz Neumanns Buch *Behemoth* (1942) für die Nürnberger Prozesse. Ferner kann die Gründung des Instituts für Zeitgeschichte in München 1949 als eine Folge der Nürnberger Prozesse betrachtet werden<sup>14</sup>. Die dort arbeitenden Historiker spielen eine öffentliche Rolle, indem sie als Zeugen in den späteren Prozessen wie zum Beispiel während des Auschwitz Prozesses (1963–1965) zitiert werden. Auf der anderen Seite haben sich in den 1950er Jahren ehemalige Nationalsozialisten bemüht, die Geschichtsschreibung des NS-Regimes zu beeinflussen. Man denke hier an Werner Best, der 1951 nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis in Kopenhagen, wo er als Kriegsverbrecher verurteilt worden war, nach Westdeutschland zurückkehrt ist<sup>15</sup>. Erstaunlicherweise gelingt es ihm, sich wegen seiner ehemaligen Nähe zu Prominenten des Regimes als Experte des Nationalsozialismus vorzustellen und als solcher und als Unbelasteter anerkannt zu werden<sup>16</sup>. Ein anderes Beispiel sind die Lobbys von Entnazifizierten, die in Westdeutschland eine Rolle in der Geschichte des Nationalsozialismus spielen wollen: es ist der Fall der Organisation der ehemaligen Soldaten der Waffen-SS, die Karsten Wilke untersucht hat<sup>17</sup>. Es ist also von Bedeutung zu wissen, wie sich die berufliche Kultur der Historiker des Nationalsozialismus herausgestellt hat.

Drittens haben die Nürnberger Prozesse die spätere Berufsethik der Ärzte direkt beeinflusst: das Verbot medizinischer Experimente an unfreiwilligen Patienten kann als Lehre der Prozesse betrachtet werden, auch wenn Verstöße gegen dieses Prinzip bis heute bestehen. Die Entwicklung der medizinischen Berufsethik nach der Entdeckung der nationalsozialistischen Verbrechen durch Ärzte (Euthanasie-Morde, Experimente in den Konzentrationslagern, Verfolgung der Behinderten) bildet das Thema eines neu erschienenen Buches von Lise Haddad und Jean-Marc Dreyfus, in dem die differenzierte Rezeption dieser Themen in der Nachkriegszeit ans Licht gebracht wird<sup>18</sup>. In Westdeutschland rechtfertigt noch nach dem Krieg ein Teil der Bevölkerung die Euthanasie der Schwerbehinderten, was auch die Zustimmung der Strafflosigkeit für NS-Ärzte und Gesundheitspersonal erklärt.

13 K. C. Priemel, *The Betrayal: The Nuremberg Trials and German Divergence*, Oxford 2016.

14 H. Möller, U. Wengst (Hg.), *60 Jahre Institut für Zeitgeschichte*. München – Berlin. Geschichte, Veröffentlichungen, Personalien, München 2009.

15 U. Herbert, Best. *Biographisches Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft, 1903–1989*, Bonn 1996. Traduction française : Werner Best. *Un nazi de l'ombre*, Paris 2010.

16 Man denkt an die Zeugnisse von Hitler, Himmler, Heydrich und Ribbentrop, die er im Gefängnis verfasst und die neulich in Frankreich übersetzt worden sind: Werner Best, *Portraits de nazis*, Paris 2015.

17 K. Wilke, *Die Hilfsgemeinschaft auf Gegenseitigkeit (HIAG) 1950–1990. Veteranen der Waffen-SS in der Bundesrepublik*, Paderborn 2011.

18 L. Haddad, J.-M. Dreyfus (dir.), *Une médecine de mort*, Vendémiaire, 2014.

Es ist zu klären, ob eine vergleichbare Wirkung der Nürnberger Prozesse auf andere Berufsgruppen nachvollziehbar ist. Die Berufskultur der deutschen Beamten in der *longue durée* ist Objekt zahlreicher historischen Studien geworden, sowohl in Deutschland als auch im Ausland<sup>19</sup>. Was die Entwicklung der Berufsethik des westdeutschen Beamten­tums nach 1945 betrifft, ist die Forschung noch nicht so weit fortgeschritten. Neue Perspektiven entstehen aber allmählich. Zum Beispiel können die Urteile der Disziplinargerichte aus den 1950er und 1960er Jahren als reiches Material benutzt werden, wie Marie-Bénédicte Vincent zeigt<sup>20</sup>: diese internen Gerichte des Berufsbeamtentums anerkennen die Nürnberger Prinzipien in ihrer ordentlichen Rechtspraxis, während das zeitgenössische westdeutsche Strafrecht solche Prinzipien noch nicht integriert hat. Die Kategorie von Verbrechen gegen die Menschheit wird zum Beispiel in den Anklageschriften und Urteilen zitiert, um die Entfernung eines Beamten aus dem Staatsdienst zu rechtfertigen. Zwar handelt es sich um eine sehr geringe Zahl von Beamten. Doch werfen diese Fälle die allgemeine Frage der Verantwortlichkeit und des Gewissens der Staatsdiener auf. Ihre Verurteilung bildet die Grundlage einer neuen Berufsethik in der Demokratie und kann als Gegengewicht zur massiven Reintegration von ehemaligen Nationalsozialisten im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik gesehen werden. Das Problem des Ansehens des Berufsbeamtentums nach Außen und besonders im Ausland wird sehr ernst genommen<sup>21</sup>. Solche Fälle tragen sicherlich zu einer Wirkungsgeschichte der Nürnberger Prozesse bei.

In diesem Sinne können in der Zukunft andere Studien über Berufswelten zu einer vergleichbaren Geschichte der Berufspraktiken und Berufskulturen nach Nürnberg führen. Hoffentlich werden die folgenden Artikel eine erste (bescheidene) Stufe dazu liefern.

19 U. a. M.-B. Vincent, *Serviteurs de l'Etat. Les élites administratives en Prusse de 1871 à 1933*, Paris 2006.

20 M.-B. Vincent, « De la dénazification à la réintégration des fonctionnaires : l'élaboration d'une éthique de la fonction publique ouest-allemande après 1945 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* (2014) 121, S. 3-20.

21 D. Rigoll, *Staatsschutz in Westdeutschland. Von der Entnazifizierung zur Extremistenabwehr*, Göttingen 2013.

# Dénoncer les crimes du nazisme : Des magistrats français au procès de Nuremberg

Matthias Gemählich

## ABSTRACT

Dieser Beitrag untersucht die Zusammensetzung der französischen Anklage vor dem internationalen Militärtribunal in Nürnberg. Ausgehend von der Annahme, dass fast alle französischen Ankläger in dem Prozess gegen die Hauptverantwortlichen der deutschen Kriegsverbrechen bewährte Richter oder Staatsanwälte ihres Landes waren, geht es um die Maßstäbe, nach denen sie vom französischen Justizministerium ausgewählt wurden. Es werden außerdem die persönlichen Motivationen behandelt, die hinter der Bereitschaft standen, am Militärtribunal teilzunehmen. Mehr noch, es soll nachgewiesen werden, dass der biographische und berufliche Hintergrund der Verteidiger einen direkten Einfluss auf ihre Argumentation während des Prozesses hatte. Diese Faktoren müssen berücksichtigt werden, wenn man die Debatten der Alliierten in Nürnberg verstehen will, z. B. bezüglich der Frage einer deutschen Kollektivschuld.

Pendant longtemps, on a pratiquement oublié que le procès de Nuremberg, destiné à juger les dirigeants nazis, n'était pas une entreprise exclusivement américaine, mais que des juristes français y prirent une part active au côté des représentants d'autres pays alliés.<sup>1</sup> Les travaux qui finalement sauvèrent de l'oubli leur contribution à ce célèbre procès portèrent surtout sur Henri Donnedieu de Vabres et son adjoint Robert Falco, les deux juges français du Tribunal militaire international (TMI).<sup>2</sup> Des incertitudes et des interroga-

1 Sur le rôle de la France au procès de Nuremberg voir : A. Tisseron, La France et le procès de Nuremberg. Inventer le droit international, Paris 2014 ; A. Wieviorka, « La France et le procès de Nuremberg », dans : A. Wieviorka, A. Kentaro (dir.), Les procès de Nuremberg et de Tokyo (Actes d'un colloque international, 26-28 octobre 1995), Bruxelles 1996, p. 69-87 ; Y. Beigbeder, Judging War Crimes and Torture, French Justice and International Criminal Tribunals and Commissions (1940–2005), Leyde 2006, p. 237-256.

2 G. Mouralis, « Introduction », dans : Robert Falco, Juge à Nuremberg. Souvenirs inédits du procès des criminels

tions persistent en revanche sur les procureurs qui représentèrent la France à Nuremberg. Plus nombreux que les juges, ceux-ci formèrent un groupe homogène, car ils étaient en général tous issus de la magistrature de leur pays, à la différence notamment de leurs collègues anglo-saxons. C'est en tenant compte de cette particularité que cet article vise à mettre en lumière le groupe des procureurs français au procès de Nuremberg à partir essentiellement de l'exploitation de leurs dossiers de carrière. Les questions à traiter dans ce contexte sont nombreuses : Selon quels critères et pour quelles raisons les membres du parquet furent choisis ? Quelles sont les motivations qui les poussèrent à accepter le poste de procureur devant le TMI ? Et quelles répercussions eurent ces décisions sur leurs carrières ultérieures ? En dernier lieu, il s'agit d'analyser dans quelle mesure une approche par les trajectoires professionnelles et biographiques permet de mieux comprendre l'argumentation et les positions prises par la délégation française au cours du procès.

### **La composition du parquet français à Nuremberg**

La délégation qui représenta la France auprès du TMI comprit jusqu'à 260 personnes.<sup>3</sup> Comme le travail quotidien exigeait un personnel spécialisé dans des domaines très divers, il ne s'agissait pas seulement de juristes. On employa un grand nombre de traducteurs, interprètes, sténotypistes, conseillers, techniciens et chauffeurs. En plus, des gardes détachés par le ministère de la Guerre assuraient la sécurité de la communauté française à Nuremberg.<sup>4</sup> Par rapport au reste du personnel, les juristes ne formaient qu'un petit nombre et se composaient d'une part des deux juges français et d'autre part des membres du parquet.<sup>5</sup> Ce dernier disposait d'un effectif de quinze personnes qui, en tant que juristes de formation, étaient directement impliqués dans le procès : ils rassemblèrent les preuves, rédigèrent les conclusions, prirent la parole aux audiences du tribunal, interrogèrent les criminels de guerre accusés et tinrent les réquisitoires au nom de la délégation française. Aux yeux de l'opinion publique, c'étaient surtout eux qui parlèrent en tant que représentants de leur pays et l'impression que la participation de la France laissait dans la couverture médiatique dépendait de leurs prestations.

La structure interne du parquet français était caractérisée par une hiérarchie à quatre niveaux. À sa tête figurait le procureur en chef qui était la plus haute autorité sur place et qui dirigeait également la délégation dans sa totalité.<sup>6</sup> Cette fonction fut remplie d'abord par François de Menthon, qui démissionna en janvier 1946, puis par son successeur

nazis (1945–1946), Illustrations de Jeanne Falco et préface d'Annette Wieviorka, Nancy 2012, p. 11-23; A.-S. Schöpfl, « La voix des juges français dans les procès de Nuremberg et de Tokyo. Défense d'une idée de justice universelle », *Guerres mondiales et conflits contemporains* (2013) 249, p. 101-114.

3 Ce chiffre maximal fut atteint en janvier 1946 lorsque la délégation avait la parole au procès de Nuremberg et pouvait présenter son accusation contre les dirigeants nazis ; voir : Archives Nationales (AN), F-41-2721, lettre de Menthon à de Gaulle, 19 janvier 1946, p. 4.

4 AN, BB-30-1779, lettre de Menthon à Teitgen, 4 octobre 1945.

5 AN, 19970410/1, « Personnel de la délégation française à Nuremberg », 10 avril 1946.

6 « Décret du 29 août 1945 portant nomination du délégué du Gouvernement provisoire de la République fran-

Auguste Champetier de Ribes.<sup>7</sup> Dans la hiérarchie, le procureur en chef était secondé par deux adjoints qui étaient autorisés à donner des instructions à tout le personnel de la délégation et qui conçurent en détail l'argumentation de l'accusation française.<sup>8</sup> Ces deux postes importants furent occupés par Charles Dubost et, pendant une longue phase du procès, par Edgar Faure qui n'était alors qu'au début de sa carrière politique.<sup>9</sup> Au troisième niveau, le parquet disposait de quelques chefs de section, responsables des différents thèmes que couvrait l'accusation contre les dirigeants nazis. La plupart du temps, les chefs de section les plus importants du parquet furent Delphin Debenest, Charles Gerthoffer, Jean Leyris et Pierre Mounier.<sup>10</sup> Enfin, plusieurs chargés de mission à titre juridique travaillaient sous leur direction. La réalité cependant ne correspondit pas toujours à cet ordre hiérarchique figé. En effet, l'improvisation permanente causée par des incidents imprévus au cours du procès et des changements de personnel nombreux caractérisèrent également le travail du parquet français.

Les deux procureurs en chef successifs, de Menthon et Champetier de Ribes, furent nommés par Charles de Gaulle en personne qui se laissa ici guider sans aucun doute par des considérations de nature politique.<sup>11</sup> Il confia la direction de la délégation à des hommes politiques d'une renommée nationale qui avaient l'autorité suffisante pour parler au nom du gouvernement français et négocier d'égal à égal avec les autres représentants alliés à Nuremberg. Mais les exigences concernant les autres membres du parquet étaient différentes : il fallait une équipe qui sache à la fois convaincre le tribunal de la culpabilité des dirigeants nazis accusés et réfuter les arguments de la défense. C'est ainsi que s'explique la décision d'attribuer la plupart des postes à des juristes professionnels et expérimentés dans la pratique pénale. Mais il est à remarquer qu'on recourut alors à des magistrats, c'est-à-dire à des fonctionnaires, qui avaient auparavant exercé leurs professions au service de l'État en tant que procureurs ou juges. À l'inverse, on procéda du côté américain, par exemple, d'une manière très différente. Robert H. Jackson, le procureur en chef des États-Unis, recruta le personnel de son équipe surtout parmi des avocats indépendants (*lawyers*) qui devinrent ses collaborateurs de premier plan à Nuremberg.<sup>12</sup> Loin d'être une imitation des pratiques des autres gouvernements alliés, le choix des magistrats français dépendit avant tout de la responsabilité du ministère de la Justice

çaise au ministère public du tribunal militaire international », dans : Journal officiel de la République française (JORF), 7 septembre 1945, p. 5589.

7 Sur de Menthon et Champetier de Ribes voir : L. Ducerf, François de Menthon, Un catholique au service de la République (1900–1984), Paris 2006; Ph. Dazet-Brun, Auguste Champetier de Ribes (1882–1947). Un catholique social en République, Biarritz 2008.

8 « Décret n° 45-2415 du 18 octobre 1945 fixant la composition et le fonctionnement de la délégation du Gouvernement provisoire de la République française au ministère public du tribunal militaire international », dans JORF, 19 octobre 1945, p. 6666.

9 Faure consacra une partie de ses mémoires à son séjour à Nuremberg; voir Edgar Faure, Mémoires II. « Si tel doit être mon destin ce soir ... », Paris 1984, p. 11-64.

10 AN, BB-30-1779, Liste sans date « Tribunal Militaire International, ministère publique ».

11 Tisseron, op. cit., p. 138 suiv.

12 T. Taylor, Die Nürnberger Prozesse. Hintergründe, Analysen und Erkenntnisse aus heutiger Sicht, Munich 1994, p. 66 suiv.

auquel de Gaulle affecta la délégation lors de sa création en octobre 1945.<sup>13</sup> Cette mesure d'affectation constitua une singularité par rapport à l'organisation des services des trois autres puissances alliées. Tandis que Jackson ne devait rendre de comptes à personne d'autre qu'au président des États-Unis lui-même, le procureur en chef français dépendait du Garde des Sceaux à Paris, Pierre-Henri Teitgen, et ce fut au ministère de la Justice que les principales décisions relatives aux procès de Nuremberg furent prises.<sup>14</sup> Cette proximité entre délégation et ministère, décidée par de Gaulle, fut encore renforcée par le fait que de Menthon, le premier chef de la délégation à Nuremberg, fut le prédécesseur de Teitgen comme Garde des Sceaux.

Les conséquences de cette répartition des compétences sur la politique du personnel sont en tout cas évidentes : au ministère de la Justice, on décida d'envoyer des magistrats à Nuremberg parce que ces fonctionnaires s'illustraient non seulement par leur savoir-faire professionnel, mais aussi par leur loyauté envers le ministère. Charles Dubost n'hésita pas à louer les qualités des magistrats en soulignant « leur parfaite correction dans le devoir, un dévouement à toute épreuve, leur fidélité à la tâche entreprise, en même temps qu'une intelligence approfondie des affaires internationales et du droit. »<sup>15</sup> Il est pourtant à noter que cette solution offrit aussi un avantage de nature plus pratique dont l'importance n'est pas à sous-estimer compte tenu des circonstances politiques de l'immédiat après-guerre, c'est-à-dire d'une époque marquée par l'épuration et les règlements de compte à l'encontre des collaborateurs. Pour le ministère, une consultation des dossiers de carrière de ses fonctionnaires permettait d'obtenir facilement des renseignements sur la biographie des magistrats concernés et de vérifier quelle avait été leur attitude pendant les années d'occupation. Le risque d'erreurs dans l'attribution des postes diminua ainsi considérablement.

### Les critères pour le choix du personnel

« La règle générale, au nom de laquelle nous avons été recrutés, était l'appartenance plus ou moins étroite aux mouvements patriotiques, résistants ou combattants, à quoi s'ajoutait, éventuellement, une certaine compétence professionnelle »<sup>16</sup>, raconta quatre décennies plus tard Serge Fuster, un des procureurs français à Nuremberg. Une comparaison avec les autres biographies permet de confirmer cette affirmation. À Nuremberg, il s'agissait de dénoncer les crimes du nazisme et de demander justice au nom de la France meurtrie par l'occupant allemand. Une telle accusation ne pouvait être portée de manière crédible et convaincante que par des procureurs n'ayant pas été compromis personnellement durant la guerre. C'est pourquoi le ministère de la Justice choisit des

13 « Décret n° 45-2415 du 18 octobre 1945 », JORF.

14 Taylor, op. cit., p. 62-65.

15 Archives d'histoire contemporaine (Fondation nationale des sciences politiques, Paris), CD-05, lettre Dubost à Teitgen, 27 juin 1946.

16 Casamayor (= Serge Fuster), Nuremberg 1945. La guerre en procès, Paris 1985, p. 54.

magistrats ayant personnellement contribué au combat contre l'Allemagne nazie et qu'on ne pouvait pas soupçonner d'avoir été complices des occupants ou des sympathisants du régime de Vichy. On composa ainsi un parquet dont pratiquement tous les membres avaient été des résistants éprouvés et dont on pouvait énumérer les mérites : Charles Dubost, qui fut fait prisonnier par les Allemands, réussit à s'enfuir pendant la guerre. En tant que substitut du parquet de Toulon, il organisa ensuite le transport des armes pour le mouvement Libération, devint membre d'un réseau d'exfiltration vers l'Algérie, hébergea chez lui des officiers alliés ayant débarqués en secret dans la France occupée, établit des dépôts de matériel de guerre et se rallia en été 1944 aux FFI.<sup>17</sup> Les histoires qui circulaient sur lui dans les couloirs du palais de justice de Nuremberg auraient suscité l'envie de tous les auteurs de romans d'action, selon David Maxwell Fyfe, procureur en chef adjoint britannique. Mais les autres membres du parquet français n'avaient rien à envier à Dubost. Jean Leyris, en tant que président du Tribunal civil de Carpentras, avait soutenu un groupe qui commit de nombreux actes de sabotage contre les forces d'occupation.<sup>18</sup> Après une spectaculaire attaque à l'explosif, au cours de laquelle une vingtaine de locomotives du dépôt ferroviaire d'Avignon furent détruites, il fut arrêté en avril 1944 par la police allemande. Quelques semaines plus tard il réussit à s'échapper d'un convoi de déportation en route vers Dachau.

Pierre Mounier fut victime des mesures d'épuration prises par le régime de Vichy.<sup>19</sup> À cause de son appartenance à une loge maçonnique, il fut exclu du service public en 1941 et perdit son poste de juge à la Cour d'appel de Rabat. Après le débarquement allié au Maroc, il rejoignit les troupes gaullistes et rentra en France comme inspecteur de la justice militaire dans les territoires libérés. Henri Monneray, un autre membre du parquet français à Nuremberg, né sous le nom de Heinz Meierhof à Erfurt, avait vécu en France occupée, en tant que Juif, dans l'illégalité.<sup>20</sup> À Tarbes, il joua un rôle actif dans une filière de passeurs conduisant des aviateurs alliés vers l'Afrique du Nord. Jacques-Bernard Herzog, également procureur devant le TMI, s'était engagé pendant la guerre dans un mouvement de résistance à Toulouse.<sup>21</sup> Craignant son arrestation, il décida de fuir vers l'Espagne en plein hiver 1943. Dans le froid des Pyrénées, il souffrit de plusieurs gelures qui nécessitèrent l'amputation de son pied gauche. Delphin Debenest avait également payé cher son courage : arrêté en tant que résistant en juillet 1944 à Poitiers, il fut déporté au camp de concentration de Buchenwald et ne rentra en France qu'à la fin de la guerre.<sup>22</sup> Par ailleurs, une grande partie des procureurs avaient fait leurs preuves dans les forces armées françaises. Serge Fuster par exemple servit comme officier dans l'aviation au moment où l'offensive de la Wehrmacht commença en mai 1940.<sup>23</sup> Pour

17 AN, 19890322/43, Dossier de carrière : Dubost, Charles Joseph Marie.

18 AN, 19840317/7, Dossier de carrière : Leyris, Jean Marius Joseph.

19 AN, 19770067/338, Dossier de carrière : Mounier, Pierre Édouard François.

20 AN, 19950468/4, Dossier : Monneray, Henri.

21 AN, 19890074/124, Dossier de carrière : Herzog, Jacques Bernard.

22 AN, 19820583/146, Dossier de carrière : Debenest, Delphin Jean Aristide.

23 AN, 19840320/41, Dossier de carrière : Fuster, Serge.

quelques-uns, le service dans les forces armées avait été suivi de plusieurs années de captivité : Constant Quatre, un autre magistrat à Nuremberg, avait été fait prisonnier en juin 1940 et était resté en captivité allemande jusqu'à la fin de la guerre.<sup>24</sup> Félix Boucly, qui dirigea à Nuremberg le secrétariat général de la délégation, avait connu le même sort.<sup>25</sup> D'autres membres du parquet français avaient contribué à la cause des Alliés en dehors de la métropole. Aline Chalufour, une des rares femmes juristes au procès de Nuremberg, avait appartenu à partir de 1942 au Service d'information de la France combattante à Ottawa.<sup>26</sup>

De tels mérites ne pouvaient pas être mis en doute et expliquèrent la grande majorité des nominations. Mais on savait bien au ministère de la Justice que la réalité des années de guerre avait été plus complexe et que surtout les magistrats s'étaient alors retrouvés dans une situation bien difficile.<sup>27</sup> En tant que membre d'un système étatique qui les obligeait à se soumettre aux lois et aux ordres hiérarchiques, les magistrats devaient sous Vichy servir le régime s'ils voulaient continuer à exercer leur fonction et garder leurs postes.<sup>28</sup> La « Résistance judiciaire » se caractérise donc surtout par sa complexité : toutes les activités résistantes, dont les formes et l'intensité avaient varié considérablement au sein de la magistrature, nécessitaient le couvert de la loyauté professionnelle au régime.<sup>29</sup> C'est pourquoi la plupart des membres du parquet français avaient parfaitement prêté serment de fidélité à la personne du Maréchal Pétain, comme il en était exigé des magistrats sous le régime de Vichy.<sup>30</sup> Quelques-uns étaient même allés plus loin dans leurs manifestations de loyauté envers le régime : après avoir été démobilisé, Serge Fuster se rendit en été 1940 à Vichy où il se présenta à plusieurs reprises, avec une rare opiniâtreté, au ministère de la Justice qui y était installé depuis peu. C'est ainsi qu'il réussit à être intégré dans la magistrature. Pour, semble-t-il, réfuter des accusations sur ses convictions politiques, Pierre Mounier adhéra quelques mois avant son expulsion de la magistrature à la Légion française des combattants (LFC), créée par le régime de Vichy, et souligna dans une lettre datée de juillet 1941 « l'admiration, le respect et la reconnaissance »<sup>31</sup> qu'il éprouvait pour le Maréchal Pétain. Même à propos de Jean Leyris, qui était à ce moment-là sans aucun doute un résistant incontesté, ses supérieurs à la Cour d'appel de Nîmes notèrent en novembre 1943 : « Il est sincèrement dévoué aux principes de l'ordre

24 AN, 19840317/91, Dossier de carrière : Quatre, Constant Marius.

25 AN, 19840317/8, Dossier de carrière : Boucly, Félix Marie Pierre.

26 AN, 19890074/91, Dossier de carrière : Chalufour, Aline Marie Radégonde.

27 Sur la magistrature sous Vichy voir : A. Bancaud, *Une exception ordinaire. La Magistrature en France 1930–1950*, Paris 2002.

28 Bancaud, *op. cit.*, p. 444.

29 Sur la « Résistance judiciaire » voir : Liora Israël, *Robes noires, années sombres. Avocats et magistrats en résistance pendant la Seconde Guerre mondiale*, Paris 2005 ; aussi L. Israël, « Résister par le droit ? Avocats et magistrats dans la résistance (1940–1944) », *L'Année sociologique* (2009) 59, p. 149-175.

30 Voir par exemple : AN, 19890074/132, Dossier de carrière : Lanoire, Jean Jacques Joseph, « Prestation de serment », 4 novembre 1942.

31 AN, Dossier Mounier, lettre manuscrite de Pierre Mounier du 22 juin 1941.

nouveau et fidèle à la personne du Chef de l'Etat. »<sup>32</sup> Sous Vichy tous les magistrats devaient, d'une manière ou d'une autre, s'arranger avec le régime et le ministère de la Justice en était bien conscient en 1945.

C'est pourquoi l'éventuelle loyauté manifestée envers Vichy par un candidat au TMI ne constitua pas en tant que telle un obstacle pour son recrutement. Mais ce que les responsables au ministère de la Justice craignaient vraiment et cherchaient à éviter à tout prix étaient des scandales publics qui pouvaient éclater à propos de leurs décisions et qui pouvaient nuire à l'image de la France. Quand un tel danger apparaissait, le ministère de la Justice réagissait rapidement et avec la plus grande fermeté. Le procureur Henri Delpesch fut confronté à cette fermeté après avoir présenté en janvier 1946 un exposé au procès de Nuremberg, dont rendit compte la presse française.<sup>33</sup> Le lendemain, d'anciens soldats ayant été détenus avec lui en Allemagne s'adressèrent au ministère de la Justice pour déclarer que Delpesch avait appartenu en captivité à un cercle pétainiste. La réaction du ministère, qui redoutait un scandale au cas où les accusations contre Delpesch seraient relayées par les médias, est révélatrice : Teitgen, le Garde des Sceaux en personne, passa un coup de fil à Champetier de Ribes, chef de la délégation à Nuremberg, et lui interdit de laisser Delpesch encore une fois prendre la parole devant le TMI.<sup>34</sup> L'affaire devint très gênante pour la délégation car le même jour, le 22 janvier 1946, Delpesch devait présenter devant le tribunal un autre exposé sur le pillage des œuvres d'art dans la séance de l'après-midi et les instructions de Teitgen n'arrivèrent que dans la pause du midi, donc peu de temps avant. Mais la délégation française à Nuremberg trouva une issue convenable : Charles Gerthoffer informa finalement le tribunal que la délégation allait renoncer à l'exposé annoncé pour économiser du temps et accélérer le déroulement du procès.<sup>35</sup> Entre-temps Delpesch dut rentrer à Paris, où il fut informé de son expulsion immédiate de la délégation.<sup>36</sup> Cependant, l'affaire n'eut pas de graves conséquences pour son avenir professionnel. Peu après, on lui attribua un nouveau poste, moins exposé à l'attention publique que celui à Nuremberg.<sup>37</sup> A partir de mars 1946, Delpesch travailla à Berlin pour la Commission consultative des dommages et des réparations chargée de dresser un bilan des dégâts économiques subies par la France sous l'occupation allemande

32 AN, Dossier Leyris, « Cour d'Appel de Nîmes ; Notice du Président et du Procureur : Leyris, Jean », 19 novembre 1943.

33 Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof (IMT), 14. November 1945 bis 1. Oktober 1946, amtlicher Text in deutscher Sprache, Nuremberg 1947-1949, vol. 5, p. 633-644 et *ibid.*, vol. 6, p. 7-28.

34 AN, 19890322/39, Dossier de carrière : Delpesch, Henri Joseph Jules Léon.

35 En outre, l'affaire illustre bien les différends entre Français et Américains à Nuremberg. Avec une assurance apparente, Gerthoffer ajouta que les collègues américains avaient déjà traité le pillage des œuvres d'art dans leurs présentations. Mais si le tribunal souhaitait des précisions sur le sujet, la délégation française serait à sa disposition ; IMT, vol. 6, p. 63 *suiv.* Auparavant, le tribunal et le parquet américain avaient poussé les Français à plusieurs reprises à abrégé leurs exposés pour gagner du temps. Mais ceux-ci ne voulaient pas se plier à la volonté américaine. En effet, Gerthoffer n'hésita pas à utiliser deux semaines plus tard un autre prétexte pour finalement présenter l'exposé sur le pillage des œuvres d'art lui-même ; IMT, vol. 7, p. 64-86.

36 AN, Dossier Delpesch.

37 *Ibid.*

et, une fois cette mission achevée, il prit ses fonctions de procureur de la République à Aubusson.<sup>38</sup> En somme, l'affaire autour de Delpech montre surtout que les responsables du ministère de la Justice étaient conscients du caractère très sensible du choix du personnel pour le procès de Nuremberg et que leurs décisions dépendaient grandement de considérations politiques.

Les recrutements furent certainement aussi influencés par d'autres facteurs pouvant plus ou moins converger selon les cas. Sans parler de leurs mérites acquis dans la Résistance, plusieurs membres du parquet français à Nuremberg s'illustrèrent par leurs compétences dans un certain domaine ou par leurs connaissances linguistiques. Fuster, par exemple, devait son affectation à la délégation en premier lieu au fait qu'il parlait couramment allemand et russe.<sup>39</sup> Spécialisé en droit économique et financier, Gerthoffer avait pendant la guerre représenté le ministère public lors d'importantes procédures concernant des sociétés d'assurance et de capitalisation au Tribunal de la Seine. Après la libération, il y dirigea la Section de répression des faits de collaboration financière et économique, avant de finalement être nommé chef de la Section économique du parquet français à Nuremberg.<sup>40</sup> D'autres magistrats avaient déjà acquis des expériences dans la poursuite des criminels de guerre allemands dans le cadre national, ce qui pouvait également être considéré comme un avantage pour une mission au TMI. Ainsi s'explique assurément le recrutement des agents du Service de recherche des crimes de guerre ennemis (SRCGE) pour lequel Chalufour et Monneray avaient par exemple travaillé.<sup>41</sup> Quelques-unes des embauches résultèrent enfin de liens personnels. Après sa nomination au poste de procureur en chef, François de Menthon choisit ses anciens collaborateurs Paul Coste-Floret et Jacques-Bernard Herzog pour l'accompagner à Nuremberg.<sup>42</sup> Suite à l'entremise de Coste-Floret, qui quitta la délégation après seulement quelques semaines, son ami Edgar Faure lui succéda au poste de procureur en chef adjoint.<sup>43</sup> Au bout du compte, on s'aperçoit que les recrutements individuels s'expliquent par toute une gamme de critères variant d'un cas à l'autre et reflétant le pragmatisme du ministère de la Justice dans sa gestion du personnel pour le procès de Nuremberg. Quoiqu'il en soit, même si le choix reposait sur les compétences professionnelles des magistrats concernés, des considérations d'ordre politique prévalurent sans aucun doute.

38 Commission consultative des dommages et des réparations: Monographie D. P. 1, Exploitation de la main-d'œuvre française par l'Allemagne, rédigée par M. Clément et H. Delpech, mise au point par MM. Aubé et Baudouin, Paris 1948.

39 AN, BB-30-1779, lettre de Menthon à Teitgen, 25 septembre 1945.

40 AN, 19890074/115, Dossier de carrière : Gerthoffer, Charles Alexandre.

41 AN, Dossier Chalufour.

42 AN, Dossier Herzog.

43 Edgar Faure, Mémoires I. « Avoir toujours raison ... c'est un grand tort », Paris 1982, p. 157.

## Les motivations personnelles des magistrats

D'autre part, la question se pose des raisons pour lesquelles ces magistrats acceptèrent un poste de procureur auprès du TMI. Les incertitudes liées à une telle décision étaient grandes. Personne ne savait combien de temps le procès contre les dirigeants nazis allait durer. Ils s'engageaient donc pour une durée inconnue et non prévisible. Quelles étaient alors les raisons qui poussèrent ces magistrats, peu de temps après la fin de la guerre, à se porter volontaire pour une telle mission ? Il est possible de détecter des motivations de nature très différente qui, naturellement, pouvaient se mêler dans chaque cas individuel.

Parmi les magistrats, il y avait manifestement ceux qui considéraient le procès de Nuremberg comme un défi professionnel exceptionnel et qui y voyaient l'opportunité de participer à un événement d'une portée historique. Pour Herzog, le procès fut « une [...] passionnante aventure intellectuelle »<sup>44</sup> à laquelle il voulait assister. Une telle passion professionnelle pouvait être accompagnée d'un sentiment de devoir national qui leur fit aussi endurer certaines privations. Constant Quatre, après avoir été détenu pendant cinq ans par les Allemands, postula fin juillet 1945 de sa propre initiative au ministère de la Justice pour être affecté dans les territoires occupés où il allait être de nouveau loin de ses proches.<sup>45</sup> Malgré la volonté exprimée de ses supérieurs au Tribunal de Besançon qui ne voulaient pas renoncer aux services d'un de leurs juges, le ministère donna une suite favorable à sa demande et le nomma pour la délégation auprès du TMI. En outre, le désir de servir la cause du droit pénal international fut souvent à l'origine de la décision des magistrats de servir comme procureur à Nuremberg. La conviction que le procès devant le TMI allait rendre le monde plus juste et plus paisible était largement répandue au sein de la délégation française. Plein d'enthousiasme, Dubost déclara par exemple en octobre 1945 dans un entretien accordé au journal *L'Aube* : « Le procès de Nuremberg ne sera pas une parodie de la justice, mais contribuera, nous l'espérons, à maintenir la paix dans le monde. »<sup>46</sup> Dans d'autres cas, l'adhésion à la délégation découlait plutôt de la situation professionnelle des magistrats concernés. Rentré de la déportation en Allemagne et ayant survécu au camp de concentration de Buchenwald, Debenest attendait en été 1945 sa réintégration dans la magistrature, à l'instar de Mounier qui avait quitté les forces armées à la fin de la guerre. Pour tous les deux, la mission proposée à Nuremberg constitua une possibilité de compenser ce délai d'attente. Par la suite, Mounier et Debenest quittèrent la délégation avant la fin du procès lorsqu'ils reçurent à Nuremberg la nouvelle que des postes étaient désormais disponibles pour eux en France.<sup>47</sup>

En revanche, rien n'indique qu'une partie des magistrats s'attendait au moment de leur départ pour Nuremberg à un rapide avancement professionnel ou à d'autres avantages

44 J.-B. Herzog, *Nuremberg: Un échec fructueux ?*, Paris 1975, p. XVI.

45 AN, Dossier Quatre, lettre manuscrite de Constant Quatre du 31 juillet 1945.

46 « Rétablir une morale internationale », *L'Aube*, 19 octobre 1945.

47 AN, Dossier Debenest; Dossier Mounier.

pour leurs carrières ultérieures. Certes, l'expérience d'avoir appartenu au parquet devant le TMI eut de fortes répercussions sur leur parcours futur. Après le procès, elle les lia pendant des décennies : plusieurs membres du parquet français défendirent ensemble à l'époque de la Guerre froide « l'héritage » de Nuremberg et s'engagèrent pour l'institution permanente d'une juridiction pénale internationale. Dubost et Debenest, par exemple, étaient des hommes âgés lorsqu'ils se rendirent en 1981 à Washington comme délégués du ministère des Anciens Combattants pour y participer à une manifestation de commémoration de l'United States Holocaust Memorial.<sup>48</sup> À cette occasion, Debenest prononça un discours dans lequel il demanda « que soit créée une Cour Internationale de Justice qui sera chargée de châtier les criminels et qui pourrait être assistée d'une force de police internationale, ce qui serait de nature à assurer la paix. »<sup>49</sup> Mais bien que les missions accomplies à Nuremberg aient eu un impact considérable sur les convictions des magistrats et les aient poussé à un tel engagement en dehors de leur sphère professionnelle, elles ne marquèrent pas de tournant dans leurs carrières. La plupart des juristes rentrèrent directement après la fin de leur mission en France dans la magistrature. Ceux qui continuèrent à prendre part à la poursuite des criminels de guerre étaient de rares exceptions. Après le verdict de Nuremberg, Charles Gerthoffer dirigea l'instruction contre l'industriel sarrois Hermann Röchling et représenta l'accusation contre celui-ci devant le Tribunal général de Rastatt.<sup>50</sup> Aline Chalufour participa en 1946 en tant que procureur au premier Procès de Ravensbrück organisé par les autorités britanniques à Hambourg.<sup>51</sup> Jean Jacques Lanoire, un autre membre du parquet français à Nuremberg, travailla après son retour en France quelque temps pour le SRCGE.<sup>52</sup> Mais tôt ou tard, presque tous les magistrats retournèrent à leurs anciennes professions et continuèrent leurs carrières de juges ou de procureurs au service de la justice française jusqu'à leur départ en retraite. La mission accomplie à Nuremberg ne constitua donc qu'une petite parenthèse dans leurs trajectoires professionnelles. Néanmoins, certains des magistrats en tirèrent quelques profits des années plus tard encore. Figurant dans le dossier de carrière de chaque magistrat comme mérite exceptionnel, la mission auprès du TMI était prise en compte par les supérieurs et pouvait tout à fait favoriser l'avancement professionnel d'un magistrat.<sup>53</sup> Il est en effet à noter que plusieurs des procureurs français de Nuremberg atteignirent plus tard des hauts postes dans la magistrature. Dubost finit sa carrière comme avocat général

48 Fonds Debenest (archive privée), lettre du ministère des Anciens Combattants à Debenest, 2 octobre 1981.

49 Manuscrit sans titre (« Les nazis ont mis en œuvre ... »), 28 octobre 1981, publiés dans Dominique Tantin, dir., Delphin Debenest, 1939–1945. Un magistrat français en guerre contre le nazisme, La crèche, Geste, 2005, p. 366 suiv.

50 F. Berger, H. Joly, « Fall 13 : Das Rastatter Röchling-Verfahren », dans: K. C. Priemel, A. Stiller, Alexa, dir., NMT. Die Nürnberger Militärtribunale zwischen Geschichte, Gerechtigkeit und Rechtschöpfung, Hamburg 2013, p. 464-490.

51 Dans ce procès, qui commença le 5 décembre 1946 et qui dura deux mois 16 personnes, furent inculpées. Les procureurs furent deux officiers britanniques et Chalufour; voir A. Kretzer, NS-Täterschaft und Geschlecht. Der erste britische Ravensbrück-Prozess 1946/47 in Hamburg, Berlin 2009, p. 168f.

52 AN, Dossier Lanoire.

53 Vor par exemple AN, Dossier Mounier, « Rapport sur la demande d'inscription au tableau d'avancement au 1er janvier 1948 formulé par M. Mounier », 29 juillet 1947.

à la Cour d'appel de Paris, Quatre comme procureur général à la Cour d'appel de Bordeaux, Herzog au même poste à Besançon. Quand ils partirent à la retraite, Debenest et Delpesch présidaient une chambre à la Cour d'appel de Paris, Fuster à la Cour d'appel de Versailles. Leyris occupait à la fin de sa carrière un poste de conseiller à la Cour de cassation, où Boucly termina lui aussi une brillante carrière quand il prit sa retraite d'avocat général en 1978.<sup>54</sup> L'ascension professionnelle la plus remarquable fut celle de Gerthoffer qui était à la fin de sa carrière premier avocat général à la Cour de cassation, donc un des plus hauts procureurs de France.<sup>55</sup> Mais les mérites acquis à Nuremberg n'étaient, bien sûr, qu'un seul parmi beaucoup d'autres facteurs qui sous-tendaient chaque promotion et leur valeur était certainement limitée. Plusieurs des magistrats concernés espèrent avant la fin de leur carrière un dernier avancement, mais en vain. Par exemple, la candidature de Dubost à un poste d'avocat général à la Cour de cassation, présentée trois ans avant son départ à la retraite, fut déclinée.<sup>56</sup> Mounier se vit également refuser une dernière promotion, si bien qu'il finit sa carrière comme conseiller à la Cour d'appel de Paris.<sup>57</sup> Dans l'ensemble, on peut constater que la participation d'un magistrat au procès de Nuremberg pouvait tout à fait favoriser son avancement professionnel après son retour en France, mais la portée de ces répercussions ne devrait pas être surestimée.

### L'impact sur l'accusation française

Une prise en considération des trajectoires professionnelles et biographiques est bien plus significative si on se penche sur l'argumentation et sur les positions que le parquet français prit au cours du procès de Nuremberg, non seulement dans sa confrontation avec la défense allemande, mais aussi dans sa concertation avec les autres délégations alliées. Dans la salle d'audience du palais de justice de Nuremberg, l'accusation française eut la parole, presque en continu, du 17 janvier au 7 février 1946 pour présenter ses inculpations contre les dirigeants nazis et produire ses preuves. Devant les autres participants au procès, mais aussi devant un grand public de journalistes venus du monde entier, elle pouvait alors exposer son point de vue sur les crimes allemands de la Seconde Guerre mondiale et les conclusions à en tirer. En partie, ce point de vue différait considérablement de ce que les procureurs anglo-saxons, mais aussi soviétiques, affirmèrent.

C'était surtout son positionnement sur la question de la culpabilité collective des Allemands qui sépara le parquet français de ses alliés en attribuant une responsabilité générale au peuple allemand dans son intégralité. Pour la première fois, cette thèse fut défendue au procès de Nuremberg par François de Menthon dans le discours d'ouverture qu'il présenta au nom de sa délégation.<sup>58</sup> À partir de ce moment-là, elle devint un leitmotiv de

54 AN, Dossier Boucly.

55 AN, Dossier Gerthoffer; Gerthoffer fut mis à la retraite en 1969.

56 AN, Dossier Dubost.

57 AN, Dossier Mounier.

58 A. Weinke, *Die Nürnberger Prozesse*, München 2006, p. 41; M. Gemählich, «„Wir aber wollen, dass dieses

toute l'accusation française régulièrement répété par les compatriotes de l'ancien Garde des Sceaux, ce qui frappa les auditeurs. Viktor van der Lippe, un des avocats allemands, nota lors d'une phase ultérieure du procès dans son journal : « En utilisant sans cesse des formulations généralisantes, les procureurs français tendent nettement à déclarer le peuple allemand entier comme coupable. À cet égard, ils vont beaucoup plus loin que les Anglo-Saxons. »<sup>59</sup> Comme le ministère de la Justice surveillait le travail des magistrats à Nuremberg et qu'il avait fait élaborer le discours d'ouverture que de Menthon prononça, on ne peut guère contester que ce positionnement résolu du parquet français à Nuremberg reflétait l'opinion du gouvernement de Paris. Cette attitude intransigeante correspondait en tout cas à une politique extérieure qui visait à un affaiblissement durable de l'Allemagne vaincue.<sup>60</sup> Des demandes de réparations ou des revendications de cessions de territoires au profit de la France, par exemple, pouvaient être justifiées dans les négociations que le gouvernement de Gaulle mena avec les Alliées en insistant sur la culpabilité allemande. Il serait cependant erroné de ne voir dans la délégation à Nuremberg qu'un instrument servant à atteindre des objectifs dans le domaine des affaires étrangères. Les magistrats qui formaient le parquet devant le TMI étaient personnellement convaincus de la culpabilité collective des Allemands. Quand ils en parlaient pendant les audiences du tribunal, ils énonçaient avant tout leurs propres convictions – ce qu'ils faisaient aussi fréquemment en dehors de la salle d'audience.<sup>61</sup> Il ne s'agissait donc pas d'une simple stratégie planifiée pour le procès des dirigeants nazis. Les nombreuses références à la culpabilité collective des Allemands montrent à quel point les procureurs ont été marqués personnellement par leur appartenance à la magistrature française, par leur engagement dans la Résistance et par leurs expériences des années de guerre et d'occupation. Cette observation vaut également lorsqu'on considère les qualifications juridiques que les procureurs français présentèrent devant le TMI. Au procès de Nuremberg, ils ne définirent et ne catégorisèrent les innombrables crimes allemands qu'en fonction de la chronologie et des méthodes employées. En revanche, il manqua dans leur accusation une distinction explicite entre les différents groupes de victimes. Par exemple, les procureurs ne différencièrent pas a priori dans leurs exposés devant le tribunal les Juifs systématiquement exterminés dans le cadre de la Shoah et les résistants torturés et assassinés dans le cadre du combat que les occupants menèrent contre la Résistance. Les déportations « raciales » et politiques furent considérées par eux comme des crimes de même nature, perpétrés

Deutschland schuldig gesprochen werde" – Zur Eröffnungsrede des französischen Chefanklägers François de Menthon », dans: Nürnberger Menschenrechtszentrum, dir., *Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg 1945/1946. Die Reden der Hauptankläger neu gelesen und kommentiert*, Hamburg 2015, p. 127-162, ici p. 137-140.

59 Viktor Freiherr von der Lippe, *Nürnberger Tagebuchnotizen. November 1945 bis Oktober 1946*, Frankfurt am Main 1951, p. 112 ; citation traduite par l'auteur.

60 Sur la politique française à l'égard de l'Allemagne dans l'après-guerre voir C. Defrance, U. Pfeil, *Eine Nachkriegsgeschichte in Europa 1945 bis 1963, Deutsch-Französische Geschichte*, vol. 10, Darmstadt 2011, p. 43-51.

61 Voir par exemple Debenest dans un discours après son retour de Nuremberg : « Vous le voyez, il est donc faux de dire et de répéter, avec les Allemands, que ces crimes sont le fait d'isolés, d'êtres démoniaques ou bien encore le fait des SS. Non, ces crimes sont les crimes de l'Allemagne, les crimes du peuple allemand »; Tantin, op. cit., p. 348.

pour les mêmes mobiles.<sup>62</sup> Dubost, qui présenta cette partie de l'accusation française, ne mentionna souvent qu'en marge l'identité juive des victimes.<sup>63</sup>

Une telle généralisation amena quelques historiens à reprocher au parquet français de Nuremberg de ne pas avoir suffisamment traité de l'extermination des Juifs ou même de s'être tu sur ce sujet pour cacher la complicité du régime de Vichy dans les déportations.<sup>64</sup> Lorsqu'on examine de plus près les arguments de l'accusation française, de tels reproches s'avèrent injustifiés. En fin de compte, une grande partie des exposés fut consacrée aux crimes perpétrés à l'encontre des Juifs et la délégation mena une coopération étroite avec le Centre de documentation juive contemporaine (CDJC) à Paris qui mit à la disposition des juristes un grand nombre de documents produits par la suite comme preuves à Nuremberg.<sup>65</sup> Mais si ces reproches ne tiennent pas, c'est surtout parce qu'ils ne prennent pas en compte l'attitude et les pensées des membres du parquet eux-mêmes. Dubost et les autres magistrats, qui s'étaient battus dans la Résistance, avaient formés leurs propres convictions au cours des années de guerre et d'occupation et celles-ci se reflétèrent une fois de plus dans leur qualification des crimes allemands. Pour eux, l'Allemagne nazie avait mené une guerre d'extermination planifiée à l'encontre de la France entière et de toute sa population.<sup>66</sup> Selon cette conception, toutes les déportations, assassinats, atrocités et autres crimes étaient le résultat d'une seule et même politique ayant pour objectif de germaniser par la force toute la France et il n'était pas nécessaire d'y chercher des différences qualitatives.<sup>67</sup> Une analyse approfondie ne peut pas laisser de côté cette perception d'alors qui transparait dans les discours et exposés tenus devant le tribunal et qui ne peut être comprise que si les trajectoires des magistrats sont prises en considération. Cette approche peut ainsi apporter une contribution précieuse à la recherche sur Nuremberg, et notamment sur les différentes perspectives des pays impliqués.

62 IMT, vol. 5, p. 452 suiv.

63 IMT, vol. 6, p. 175 suiv.

64 D. Bloxham, *Genocide on Trial. War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, Oxford, New York 2003, p. 101f.; H. Rousso, « Juger le passé? Justice et histoire en France », dans Florent Brayard, dir., *Le Génocide des Juifs entre procès et histoire 1943–2000*, Bruxelles 2000, p. 261–287, ici p. 270; Weinke, op. cit., p. 49.

65 Tisseron, op. cit., p. 153 suiv.

66 IMT, vol. 6, p. 136.

67 Gemählich, op. cit., p. 147–151.

# Interpreting at the main Nuremberg Trial (1945–1946) and its Impact on Conference Interpreters' Professionalization

Jesús Baigorri-Jalón

## ABSTRACT

Der Beitrag untersucht die Rolle der Nürnberger Prozesse für die Professionalisierung von Dolmetschern auf internationalen Konferenzen. Die Entscheidung der Alliierten zur Strafverfolgung von NS-Kriegsverbrechern erforderte das erste Mal in der Geschichte den umfassenden und lang andauernden Einsatz von Simultanübersetzung. Das große internationale Interesse an dem Tribunal und die Notwendigkeit, die simultane mündliche Übersetzung von Ansprachen, Aussagen und Gerichtsdokumenten in die vier offiziellen Gerichtssprachen zu gewährleisten, schärfte bei Nutzern, Berichterstatern und Übersetzern gleichermaßen den Blick für die gewachsenen Anforderungen an Übersetzungen. Die Nürnberger Prozesse wurden damit ungewollt zu einer Ausbildungsstätte für Übersetzer, da die Mehrzahl von ihnen ihre Kenntnisse während ihrer Tätigkeit in Nürnberg erwarben, und verhalfen der Simultanübersetzung zum Durchbruch, was sich auch darin zeigt, dass die Vereinten Nationen sie unmittelbar im Anschluss übernahmen. Dieser Prozess ging mit einer steigenden Zahl weiblicher Übersetzer einher, worin sich bereits die spätere Feminisierung des Berufs ankündigt.

*... the interpreters twittering unhappily in their glass box like cage-birds kept awake by a bright light, feeding the microphones with French and Russian and English versions of the proceedings for the spectators' earphones ...*<sup>1</sup>

1 R. West, *A Train of Powder*. New York 1955, p. 7.

## Introduction

The following pages focus on how the main Nuremberg trial (1945–1946) contributed to delineate some of the features of the profession of interpreter, whose *field* and *habitus* were little known by most of the people in the courtroom, including many of the interpreters themselves, before the trial began.<sup>2</sup> I will present some of the lines of research from which the issue can be approached. My main primary sources are the proceedings' verbatim records and quotes from interpreters and monitors about their work. Secondary sources include memoirs written by interpreters or by users of their services. General history books on the trial usually make few references, if any, to the interpreting system and to the interpreters, following an age-long tradition which takes for granted that communication among people who cannot understand each other simply happens, as if language barriers did not exist.

In this multidisciplinary volume, it seems appropriate to clarify a few points. An interpreter is a person who reliably translates speech orally or into sign language for parties unable to communicate with each other. Oral translation can be performed in the following modalities: a) consecutive: interpreters translate once speakers have finished their speeches (in full or in segments); b) *chuchotage*: interpreters (with no technical devices) whisper in the target user's ear the translation of the source speech while it is being uttered; c) simultaneous: interpreters translate instantaneously using headphones (for the incoming speech) and microphones (for the outgoing translation) while speakers are talking; and d) sight translation: interpreters translate orally a text written in the source language simultaneously into the target language. All the modalities – including sometimes the reading aloud by interpreters of pre-translated texts to avoid back translation – coexisted at the Nuremberg trial, although simultaneous, quite a novelty at that time, was the most frequently used in the hearings and also in the private deliberations of the judges – in this case, the German booth was not necessary.

Interpreting at courts had been used in history for centuries (from Spanish Inquisition tribunals to Spanish colonial *Audiencias* or the London courts, *inter alia*),<sup>3</sup> though never before with the political scope or the media impact it had at Nuremberg. Multilingual military justice also had precedents. Even if the post-World War I (WWI) Leipzig trials

2 For an application of Bourdieu's concepts to Translation and Interpreting Studies, see: M. Inghilleri, The Sociology of Bourdieu and the Construction of the 'Object' in Translation and Interpreting Studies, in: *The Translator* 11 (2015) 2, pp. 125-145.

3 Respectively, Sarmiento-Pérez (M. Sarmiento-Pérez, Interpreting for the Inquisition, in: K. Takeda and J. Baigorri-Jalón (eds.), *New Insights in the History of Interpreting*, Amsterdam/Philadelphia 2016, pp. 47-74) on Inquisition; Alonso/Baigorri/Payàs (I. Alonso and J. Baigorri and G. Payàs, *Nahuatlatsos y familias de intérpretes en el México colonial*, in: 1611. *Revista de Historia de la Traducción* 2 (2008), <http://www.traduccionliteraria.org/1611/art/alonso-baigorri-payas.htm> (accessed on 10 June 2016) on *Audiencias*; and MacFarlane (K. MacFarlane, *Understanding Justice. Criminal Courtroom Interpreting in eighteenth-century London and twentieth-century Toronto*, in: *TTR (traduction, terminologie, redaction)*, XX (2007) 2, pp. 271-299) on 18<sup>th</sup>-century London courts.

(1921) were “pronounced a failure”<sup>4</sup> or a “farce”,<sup>5</sup> those proceedings were in Jackson’s mind when he gave his opening speech at Nuremberg: “Either the victors must judge the vanquished or we must leave the defeated to judge themselves. After the first World War, we learned the futility of the latter course”.<sup>6</sup>

More immediate precedents to the Nuremberg International Military Tribunal (IMT) were the trials that took place in the World War II (WWII) context. For nationals of the European Axis countries, excluding those conducted in the Soviet Union,<sup>7</sup> there were 2,116 known military tribunal hearings of lower-level defendants.<sup>8</sup> Tobia has shown how British authorities established a pool of interpreters,<sup>9</sup> which reached the figure of 1,520 in October 1945, just before the beginning of the Nuremberg trial. Recruited among liaison soldiers who knew the relevant languages, with little or no training, and with no previous “operational rules” or “professional code of practice”, they ended up, with the help of a Master Interpreter, as “a nucleus of a professional group of court interpreters”.<sup>10</sup> All told, more than 5,000 Nazis were condemned by all the Allied war crimes tribunals taken together, with 806 death sentences.<sup>11</sup>

The IMT that took place at Nuremberg between November 1945 and October 1946 responds to the need felt by WWII Allied Powers that justice had to be done expeditiously while respecting due process.<sup>12</sup> The linguistic challenges involved were daunting, as Jus-

4 Cadogan quoted in: E.S. Borgwardt, Re-examining Nuremberg as a New Deal Institution: Politics, Culture and the Limits of Law in Generating Human Rights Norms, in: *Berkeley Journal of International Law* 23 (2005) 2, pp. 400-462, p. 428.

5 *Masquerade* in French, A. Wieviorka, Le procès de Nuremberg. Rennes 1995, p. 10. As far as language services are concerned, interpreting was provided for British witnesses giving evidence at the Leipzig court (C. Mullins, *The Leipzig Trials: An Account of the War Criminals’ Trials and a Study of German Mentality*, London 1921, p. 48).

6 R. Jackson, Opening Statement of the Trial, 21 November, 1945, in: *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Volume II. Proceedings: 11/14/1945-11/30/1945*. [Official text in the English language.] Nuremberg 1947, pp. 98-102, <https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal/> (accessed on 10 June 2016).

7 For the 1943 Kharkov trials, see: G. Dawson, *Judgment Before Nuremberg. The Holocaust in the Ukraine and the First Nazi War Crimes Trial*, New York 2012.

8 Borgwardt, Re-examining Nuremberg, p. 448.

9 S. Tobia, Crime and Judgement. Interpreters/Translators in British War Crime Trials, 1945–1949, in: *The Translator*, 6 (2010) 2, pp. 275-293, p. 282.

10 *Ibid.*, 291-292.

11 Borgwardt, Re-examining Nuremberg, p. 448.

12 The Nuremberg main trial as a turning point in the history of interpreting has been studied, among others, by D. Bowen and M. Bowen, *The Nuremberg trials (Communication through translation)*, in: *Meta* 30 (1985) 1, pp. 74-77; A. Koch, *Übersetzen und Dolmetschen im ersten Nürnberger Kriegsverbrecherprozeß, in Lebende Sprachen*, 37 (1992) 1, pp. 1-7; I. Kurz, *Simultandolmetschen als Gegenstand der interdisziplinären Forschung*, Wien 1996; F. Gaiba, *The Origins of Simultaneous Interpretation: The Nuremberg Trial*, Ottawa 1998 for the most complete monograph on the subject, and J. Baigorri-Jalón, *Conference Interpreting: From Modern Times to Space Technology*, in: *Interpreting* 4 (1999) 1, pp. 29-40; J. Baigorri-Jalón, *De Paris a Nuremberg. Naissance de l’interprétation de Conférence [From Paris to Nuremberg. The birth of conference interpreting]*, H. Mikkelsen and B. Olsen (trans.), Amsterdam/Philadelphia 2014/2000. Corpataux and Behr (M. Corpataux, and M. Behr, *Die Nürnberger Prozesse aus der Sicht der Dolmetscher Richard Sonnenfeldt und Siegfried Ramler*, München 2006) have studied the profile of two interpreters who participated in the pre-trial and the trial; and Behr and Corpataux (M. Behr, and M. Corpataux, *Die Nürnberger Prozesse. Zur Bedeutung der Dolmetscher für die Prozesse und der Prozesse für die Dolmetscher*, München 2006) have focused on the significance of interpreting for the Nuremberg trial and of the trial for interpreters, four of whose biographies are presented.

tice Jackson (US) recognized in a statement made on August 12, 1945, while discussing the War Trial Agreement:

*This requires a trial rendered into four languages –German, Russian, French, and English. This will be a dreary business, and there is no use trying to dodge that fact. It is a tedious prospect for me and for representatives of all the governments which will engage in it.*<sup>13</sup>

Participants in the proceedings came from the United States, Britain, the Soviet Union, France and Germany, among many other countries. Since they spoke different languages (mainly English, Russian, French and German), they required a viable solution to the communication barrier. The IMT Charter provided:

*Art. 16 (c) A preliminary examination of a Defendant and his Trial shall be conducted in, or translated into, a language which the Defendant understands.*

*Art. 25. All official documents shall be produced, and all court proceedings conducted, in English, French and Russian, and in the language of the Defendant. So much of the record and of the proceedings may also be translated into the language of any country in which the Tribunal is sitting, as the Tribunal is sitting, as the Tribunal considers desirable in the interests of the justice and public opinion.*<sup>14</sup>

The IMT was followed by twelve subsequent proceedings (1946–1949) against corporate or individual suspects of collaboration with the Nazi regime (judges, doctors, companies, etc.). Interpreting in those proceedings was limited to English and German.

The delineation of conference – not court – interpreting as a profession can be traced back to the interwar period between WWI and WWII.<sup>15</sup> The features of a still embryonic professional status in those years were: the establishment of functional rules (working conditions, professional fees), a solid academic background (Antoine Velleman would eventually create the specialized School of Translation and Interpreting in Geneva in 1941), and a professional code of ethics (attitude at work, professional secret).<sup>16</sup> Whether or not that served as a meaningful inspiration for the IMT is uncertain, since the recruitment of interpreters for the trial was done quite hurriedly, first at the Pentagon, then at various places in Europe, and finally at Nuremberg.<sup>17</sup> In many cases, not only among

13 Justice Jackson, Statement on War Trials Agreement, 12 August 1945, [http://avalon.law.yale.edu/imt/imt\\_jack02.asp](http://avalon.law.yale.edu/imt/imt_jack02.asp) (accessed on: 10 June 2016).

14 Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1: Charter of the International Military Tribunal, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp> (accessed on 10 June 2016)

15 For an in-depth analysis of the first research case study on interwar conference interpreters (J. Sanz, *Le travail et les aptitudes des interprètes parlementaires*, in: *Anal. d'Orientació Professional* 4 (1930) 4, pp. 303–318); see: F. Pöchhacker, *Los estudios de interpretación, enfocados desde el Sur*, in: J.J. Amigo Extremera (ed.), *Traducimos desde el sur. Actas del VI Congreso Internacional de la Asociación Ibérica de Estudios de Traducción e Interpretación*: Las Palmas de Gran Canaria, 23-25 de enero de 2013, Las Palmas de Gran Canaria 2015, pp. 27–38.

16 J. Baigorri Jalón, *En torno a Antoine Velleman, fundador de la Escuela de Ginebra*, in: *Parallèles* 20 (1998), pp. 9–30; J. Baigorri Jalón, *Conference Interpreting in the First International Labor Conference in Washington, D. C., 1919*, in: *Meta* 50 (2005) 3, pp. 987–996.

17 Gaiba, *The Origins of Simultaneous Interpretation*, p. 40–50.

the Western allies but also in the USSR,<sup>18</sup> the candidates had never interpreted at all, let alone in simultaneous mode.<sup>19</sup>

All in all, interpreting at Nuremberg should then be perceived as a socially relevant “applied” occupation, which had not been previously learnt by the overwhelming majority of its practitioners. Using the terms proposed by Parsons in his entry on “Professions”,<sup>20</sup> although the “intellectual component” was an absolutely essential ingredient for the interpreting function, it was mainly the “skills” element which was the most visible and audible, due to the constant exposure of interpreters’ to their multiple end-users. Rudvin provides a good summary of the literature and the *status quaestionis* of interpreting and professional identity,<sup>21</sup> by drawing on approaches from other disciplines, such as sociology, anthropology or psychology. I believe the sociological approach proposed, among others, by Parsons, Boltanski and Abbott brings to the fore the study of work and its links with professional life in “jurisdictions”:<sup>22</sup> “who served them, where they came from, how the market was created, how conflict shaped participants”.<sup>23</sup> These points may be relevant for our case study, characterized by the full-scale use of simultaneous interpreting. The formation of the simultaneous interpreters’ teams at Nuremberg was not hampered by internal circumstances,<sup>24</sup> in the sense that competition from the relatively well-established group of seasoned consecutive conference interpreters did not take place. That would happen soon at the UN, with the form of an epic battle.<sup>25</sup> The external circumstances<sup>26</sup> were favorable at Nuremberg: a military tribunal which moved according to a clear hierarchy, a sense of urgency, and the introduction of a (mostly) alien technical equipment.<sup>27</sup>

The simultaneous interpreters’ working conditions at the IMT were regulated as follows, according to Steer, Head of the interpreting service at Nuremberg after colonel Dostert’s departure for the UN in New York in April 1946:

- 18 Stupnikova, Tat’jana, Nièego krome Pravdy [Tutta la verità nient’altro che la verità. Il processo di Norimberga con gli occhi d’un interprete russa], C. Panfili (trans.), Rome 2014, p. 34.
- 19 Only Haakon Chevalier and Edouard Roditi had simultaneous interpreting experience, see: W. Keiser, *Genèse de la profession et précurseurs de l’AIIIC (1918–1953)*, in : AIIIC Groupe Histoire Naissance d’une profession. Les soixante premières années de l’Association Internationale des Interprètes de Conférence (AIIIC), Geneva 2013, pp. 12-57, p.16).
- 20 T. Parsons, Professions, in: D.L. Sills (ed.), *International Encyclopedia of Social Sciences*, vol. 12, New York 1968, pp. 536-547, p. 536.
- 21 M. Rudvin, *Interpreting and professional identity*, in: H. Mikkelsen and R. Jourdenais (eds.), *The Routledge Handbook of Interpreting*, London/New York 2015, pp. 432-446.
- 22 Parsons, Professions; L. Boltanski, *L’espace positionnel: multiplicité des positions institutionnelles et habitus de classe*, in: *Revue française de sociologie* 14 (1973) 1, pp. 3-26; and A. Abbott, *The System of Professions. An Essay on the Division of Expert Labor*, Chicago/London 1988.
- 23 Abbott, *The System of Professions*, p. 325.
- 24 J. Boéri, *Key Internal Players in the Development of the Interpreting Profession*, in: H. Mikkelsen and R. Jourdenais (eds.), *The Routledge Handbook of Interpreting*, London/New York 2015, pp. 29-44.
- 25 J. Baigorri-Jalón, *Interpreters at the United Nations: A History*, Anne Barr (trans.), Salamanca 2004.
- 26 S. García-Beyaert, *Key External Players in the Development of the Profession*, in: H. Mikkelsen and R. Jourdenais (eds.), *The Routledge Handbook of Interpreting*, London/ New York 2015, pp. 45-61.
- 27 The IMT Court Interpreting Branch was placed under the Translation Division Director, always an American.

*I had three separate teams of interpreters. One team would be in the courtroom interpreting, the second team would be in the room off to the side listening in case they had to be inserted in the courtroom and the third team would be off completely for the day.*<sup>28</sup>

A French booth interpreter, Marie-France Skuncke, describes the procedure in detail:

*The interpreters' work was regulated like clockwork. Three teams A-B-C, each with twelve interpreters. Four booths: English, Russian, German, French. In each booth, three interpreters, each interpreting into his or her mother tongue from one of three other working languages. A typical day: morning, team A, 45 minutes in the booth, during which time team B was listening to the proceedings in room 606, behind the courtroom. Mid-morning, team change, B goes to booth, A to room 606. The hearing breaks at noon. Same scenario in the afternoon. On that day, team C was resting. Every day, two of the three teams were working. In this way, the interpreters had one or two rest days per week, plus the weekends. It should be noted that some interpreters – not necessarily members of the simultaneous team – interpreted the questioning of the defendants outside of the regular hearings of the Tribunal.*<sup>29</sup>

## Approaches to interpreting at the IMT

Actual interpreting at the IMT can be approached from many perspectives. Four are proposed briefly in the following pages: discourse analysis, ethical and professional issues, the sociological picture of interpreters and the technical challenge.

### 1. Discourse analysis

Spoken language is not a clear-cut substance from which a seamless sequence of meaning can be automatically transferred into another language as in arithmetical calculation. Interpreters faced an enormous variety of original speeches, from those full of typical legal jargon and formulaic expressions to statements made by participants from all walks of life on all kinds of topics, with many national and regional accents, and with language registers from various social classes and groups. Oral interpreting also involves non-verbal elements, from body language to eye contact, from gestures to the management of pauses and silences. It should be stressed that procedures followed in court – even in one with a mixture of legal traditions – are usually based on pieces of written evidence – hence, the importance of the translation section – that was present in many of the oral phases of the trial. In fact, the Nuremberg Trial meant the triumph of the written over

28 Steer, quoted by W. Ford, Athens man recounts his role interpreting the Nuremberg Trials, in: Athens Banner-Herald, 25 August 2002, [http://onlineathens.com/stories/082502/ath\\_20020825035.shtml#1](http://onlineathens.com/stories/082502/ath_20020825035.shtml#1) (accessed on 10 June 2016).

29 M.-F. Skuncke, Tout a commencé à Nuremberg..., in: Parallèles 11 (1989), p. 6, quoted in: Baigorri-Jalón, From Paris to Nuremberg, p. 233.

the oral mode: the prosecution and counsel usually read their speeches.<sup>30</sup> Since “the reading of a document in open court would automatically solve the translation problem”, a good deal “of the Nuremberg trial was consequently devoted to a numbing protocol that seemed to highlight less the malignancy of the defendants than the ingenuity of IBM”, as Douglas ironically states.<sup>31</sup> Interpreters at the IMT also took part in the revision of the written transcriptions of their recorded performances,<sup>32</sup> so their job was an amalgam of oral and written functions.<sup>33</sup>

Interpreters at the IMT were listened to by the original speakers (defendants, witnesses and legal experts), other language specialists (such as verbatim reporters and translators), and the public in general. That direct exposure, where stage fright associated to public speaking was compounded by the element of simultaneity, was only mitigated by very primitive booths and by the surveillance carried out by interpreters’ monitors on speech density, mostly associated with speed of delivery. Monitors, members of the Translation Division, also supervised interpreters’ accuracy and the functioning of the sound equipment, and facilitated communication between the court and the interpreters (for instance, the provision of documents which were to be read out for translation).<sup>34</sup>

A specialized lexicon emerged among interpreters and translators,<sup>35</sup> not only in their preparatory stage but also through their practice during the trial. The mixture of legal backgrounds among lawyers, prosecutors and judges (basically the Roman and the common law traditions) made interpreters’ tasks more difficult, since an almost mathematical equivalence between expressions and concepts, some of which were being coined at the court, was not always possible among languages. So interpreting statements, argumentations, etc. required not just a merely semantic approach but also pragmatic strategies to achieve a delicate balance between the transmission of sense and the preservation of the “word-for-word” scheme that many users had in mind as the equivalent of a good translation. This was all the more important since the words translated by interpreters were often charged with forensic value and had a potential impact on the proceedings and eventually on the judgment. To give just one example, in German the expression *Ja* at the beginning of an answer is a kind of hedge while the speaker is thinking what to say. An immediate translation as *Yes* could have unjustified and undesired legal consequences, so monitor Uiberall instructed interpreters to translate it as *Well* or something to that effect.<sup>36</sup>

30 Wiewiorka, *Le procès de Nuremberg*, p. 43.

31 L. Douglas, *The Memory of Judgment. Making Law and History in the Trials of the Holocaust*. New Haven/London 2001, p. 18.

32 S. Ramler, *Origins and challenges of simultaneous interpretation the Nuremberg Trials experience*, in: D. Lindberg Hammond (ed.) *Languages at Crossroads: Proceedings of the 29<sup>th</sup> Annual Conference of the American Translators Association*, Seattle, WA, October 12-16 1988, Medford 1988, p. 439.

33 Interpreting and translation were separate professions at the League of Nations and later at the UN.

34 Gaiba, *The Origins of Simultaneous Interpretation*, 77 et seq.

35 Two interpreters, Chevalier and MacIntosh, co-authored a terminology ( See: L.D. Egbert and H.M. Chevalier and C. D. MacIntosh, *Glossary of Legal Terms: English-French, French-English*, Nuremberg 1946.

36 Baigorri-Jalón, *From Paris to Nuremberg*, p. 226.

The potential ambivalence of words was made even more complex by the meaning some terms had acquired under the Nazi regime<sup>37</sup> and by the speakers' deliberate use of ambiguous expressions. Ramler, one of the interpreters, refers to the controversial meaning attributed to words like *Endlösung* or *erfassen* under the Nazi regime, which allowed defendants to challenge sometimes prosecutors' arguments, as when Göring said that "final solution" ("annihilation") should be translated as "total solution".<sup>38</sup> That led interpreters at times to the rather strange position of having to interpret discussions on their own translations' accuracy.<sup>39</sup>

Speed of delivery was indeed a problem for interpreters. Yellow and red lights were installed at the podiums from which the various participants spoke as a safety net designed by organizers and monitors to keep speed under control. Practice along the proceedings allowed interpreters to cope with increasingly fast speakers,<sup>40</sup> but the constraints caused by the speed interpreters could handle had an impact on the oratorical styles and the spontaneity of speakers: "... I have been informed by the interpreters that I have been speaking at a great speed this morning, so I shall try to temper the speed".<sup>41</sup>

## 2. Ethical and professional issues

Interpreters' neutrality at the court was a *sine qua non*. Interpreters had been screened at Nuremberg, after previous selection processes, and their performance was public for all the audience to hear. However, the interpreters' personal background no doubt affected them in a decisive manner, for instance when they had to interpret the suspected perpetrators of crimes whose impact had disrupted directly or indirectly their lives. Their choice between an accurate rendition of the speeches and their own memory of pain entailed a complex array of feelings, including post-traumatic stress. Some direct or indirect victims of the Nazi regime, like Peter Less, could do it:

*It wasn't easy [to maintain neutrality]. You were sitting in the same room with the people who probably killed your parents, but you could not let your feelings interfere with your*

37 K. Werner, *Zwischen Neutralität und Propaganda – Französisch-Dolmetscher im Nationalsozialismus*, Berlin 2014.

38 Ramler (1988: 439) says that in the Nazi context *erfassen* could mean "seize" physically instead of "register" as in conducting a survey of a population. Koch (1992: 5-6) refers to the way in which Göring played with the meaning of terms such as "final solution" or "liberation of the Rhine" during Jackson's cross-interrogation.

39 Ramler, *Origins and challenges of simultaneous interpretation*, p. 439.

40 Quoting monitor Peter Uiberall and French-booth interpreter Elisabeth Heyward in: Baigorri-Jalón, *From Paris to Nuremberg*, p. 233. For the role of practice in coping with "cognitive overload" caused by speed, see: B. Moser-Mercer, *Simultaneous interpreting: Cognitive potential and limitations*, in: *Interpreting* 5 (2000) 2, pp. 83-94.

41 Mr. Alderman (US prosecution), 10 December 1945, <http://avalon.law.yale.edu/imt/12-10-45.asp> (accessed on 10 June 2016). Alderman had expressed earlier (23 November 1945) the positive role of simultaneous interpreting as a time-saving arrangement: "I think many of us have underestimated the contribution of this interpreting system to this Trial. We all see how it has speeded the proceeding", <http://avalon.law.yale.edu/imt/11-23-45.asp> (accessed on 10 June 2016).

*job. You swore to interpret as faithfully as possible, to put the speaker's idea into the listener's head. So we did.*<sup>42</sup>

Others, like Armand Jacobovitch or Margrete Abrahams, could not, and were transferred to the written translation service.<sup>43</sup>

Although the work schedule functioned as clockwork (Skuncke *supra*), the interpreters' workload was asymmetric, among booths and within each booth. The proceedings records show that there were many more statements in German and English than in French or Russian. So the German and the English booths were not as busy as the other two, and in a given booth the interpreters who translated from French or Russian would work less than their booth colleagues.<sup>44</sup> Besides, the interpreters' earnings, length of contract and perks were different, depending on their background and on the Allied power that had recruited them.<sup>45</sup>

In the case of the Soviet team, interpreters reported to their own supervisors, so they were always fearful of the undesirable consequences that an interpreting mistake might have for them,<sup>46</sup> particularly when dealing with delicate issues for the Soviet regime, such as the Katyn massacre. Stupnikova describes how the Russian team opted for self-censorship as a face-saving strategy, for instance translating *NSDAP* always as an acronym, to avoid being heard by their principals associating the word Nazism with Socialism.<sup>47</sup>

If quality standards are a significant measure of professional performance, it seems that not all users or observers were equally satisfied. Judge Lawrence assessed quite positively the procedure:

*So efficient was this system – although it sometimes broke down – and so expert were the interpreters that cross-examination, where speed is of considerable importance was carried on as fast, or nearly as fast, as in an English Court, and it will be readily understood that to undertake such a trial in four languages without some such system would have been interminable. Great care was taken to get an accurate record by checking back from the shorthand notes against the electrical sound recording of the words spoken.*<sup>48</sup>

Defendant Hans Fritzsche “developed during the course of the trial the greatest admiration for their [the interpreters’] attainments”.<sup>49</sup> Conversely, Judge Birkett was quite harsh on interpreters:

42 English-booth interpreter Peter Less, interviewed by Gesse in: T. Gesse (n.d.), Lunch with a legend, in: aiic.net, 20 January 2005, <http://aiic.net/page/1665> (accessed on 10 June 2016).

43 Keiser, *Genèse de la profession*, p. 17.

44 Stupnikova, *Tutta la verità*, p. 282.

45 Koch, *Übersetzen und Dolmetschen*, p. 2; Gaiba, *The Origins of Simultaneous Interpretation*, 121 *et seq.*

46 Stupnikova, *Tutta la verità*, p. 274.

47 Stupnikova, *Tutta la verità*, p. 264. For face-saving strategies, see: C. Monacelli, *Self-Preservation in Simultaneous Interpreting: Surviving the Role*. Amsterdam/Philadelphia 2009, p. 5.

48 G. Lawrence (Lord Justice), *The Nuremberg Trial*, in: G. Mettraux (ed.) *Perspectives on the Nuremberg Trial*. Oxford/New York 2008, pp. 290-298, p. 291.

49 H. Fritzsche, *The Sword in the Scales*. London 1953, p. 8.

*Justice Birkett enjoyed exercising his talent for invective against the interpreters. A speech in the vigorous, masculine Russian of the prosecutor, Rudenko, had been rendered into English by an effete interpreter whom Birkett complained sounded like 'a "refayned" decaying cleric, a latecomer in making an apology at the vicarage garden party rather than the prosecutor of major war crimes.' Gruff German generals were interpreted by young women with chirpy little voices, diminishing the power of the witnesses' testimony. On one occasion, after the aristocratic Erwin Lahousen had been interpreted by a barely educated German-American, Birkett asked, "And what language was that?" "Brooklynese," Steer answered.<sup>50</sup>*

Senior Soviet correspondent Mikhail Dolgoplov's opinion was even harsher on the Soviet team: The "overwhelming majority" of Soviet interpreters (...) were incompetent at their jobs, and "everyone is talking about this."<sup>51</sup>

Participants at Nuremberg belonged to different professions, particularly those from the legal field, so their perception of interpreters' competence may have been based on their respective organizational and associational norms.

### 3. A brief sociological picture

Interpreters at Nuremberg had been recruited to work at a trial which was expected to be much shorter than what it finally was. So they approached the job as a temporary or accidental assignment, a mere hiatus in life. Rather than members of a profession whose profile would be more clearly defined after the establishment in 1953 of the *Association internationale des interprètes de conférence* (AIIC), which assimilated interpreting to a liberal profession, they could be seen as para- or proto-professionals. They were in most cases the product of migration and exile experiences derived from the cataclysms of the first half of the 20th century, including the Nazi regime. A noticeable point to be made is the significant increase in the proportion of women interpreters at the IMT,<sup>52</sup> as a result of a variety of educational, sociological and demographic factors, some of them related to the WWII effort. Figures of female interpreters vary depending on the various compilations: according to Gaiba,<sup>53</sup> the proportion would be around 35% of the total, while Behr states that "roughly half of them were women".<sup>54</sup> Although, as Behr says, some interpreters are still virtually unknown, my own count would place the figure in the vicinity of 20%, which coincides with the proportion of women on the first UN teams.<sup>55</sup>

50 J. Persico, *Nuremberg. Infamy on Trial*, New York 1994, pp. 263-264.

51 Quoted by F. Hirsch, *The Soviets at Nuremberg: International Law, Propaganda, and the Making of the Postwar Order*, in: *The American Historical Review* 113 (2008) 3, pp. 701-730, here p. 723.

52 H. Schiller Wartenberg, *Simultaneous interpreters: A good profession for women?*, in: H.Z. Lopata, K.D. Henson (eds.), *Unusual Occupations*, Stanford, CT 2000, pp. 151-167.

53 Gaiba, *The Origins of Simultaneous Interpretation*.

54 M. Behr, *Nuremberg Trial*, in: F. Pöchhacker, (ed.), *Routledge Encyclopedia of Interpreting Studies*. London/New York 2015, pp. 288-289, 288.

55 Baigorri-Jalón, *Interpreters at the United Nations*.

Be it as it may, the truth is that Nuremberg marked a sea change in the proportion of women compared with their insignificant presence at the League of Nations.<sup>56</sup>

Research on the interpreters' social origins results in a mosaic of characters and personalities.<sup>57</sup> Hugh Wolfe Frank, a German Jew who had escaped to England in the late 1930s, was considered by many as one of the best interpreters at the IMT, so he was granted his request to interpret the final statements made by the defendants into English and the judges' sentences into German.<sup>58</sup> Pre-trial interpreters Sonnenfeldt, Priceman or Ramler<sup>59</sup> also had to leave Germany or Austria. Edith Simon Coliver was a German-Jewish refugee in the United States,<sup>60</sup> and Evgenia Rosoff in a concentration camp.<sup>61</sup>

Judge Birkett provides a caricature image, in all likelihood made up of separate pieces coming from various interpreters:

*... Norman Birkett, the British Alternate member of the Nuremberg War Crimes Tribunal Bench, (...) viewed translators as a race apart touchy, vain, unaccountable, full of vagaries, puffed up with self-importance of the most explosive kind, inexpressibly egotistical, and, as a rule, violent opponents of soap and sunlight' (quoted in Hyde 1964: 521).*<sup>62</sup>

All interpreters shared a good command of at least two languages, but they had very different credentials, from academia to aristocracy and from military service to journalism. Here are four brief references to interpreters, one from each booth:

Evgenia Rosoff, a French citizen of Polish origin, had been interned in the Ravensbrück concentration camp,<sup>63</sup> where she may have played the role of spontaneous interpreter, as many polyglot prisoners did.<sup>64</sup> She would later become a UN interpreter.

56 Baigorri-Jalón, *From Paris to Nuremberg*, p. 143 et seq.

57 W. Keiser, *L'interprétation de conférence en tant que profession et les précurseurs de l'Association Internationale des Interprètes de Conférence (AIIC) 1918–1953*, in: *Meta*, 49 (2004) 3, pp. 576–608, p. 579–580.

58 Gaiba, *The Origins of Simultaneous Interpretation*, p. 138–139.

59 R. W. Sonnenfeldt, *Witness to Nuremberg. The chief American interpreter at the War Crimes Trial* (German edition, 2002), New York 2006; J. Baigorri Jalón, *Mark Priceman: cosmopolita de Esperantia*, in: *Sendebarr* 14 (2003), pp. 127–139) or S. Ramler, *Nuremberg and Beyond*. Honolulu 2009.

60 Borgwardt, *Re-examining Nuremberg*, p. 410.

61 See testimonies from interpreters (Sonnenfeldt, *Witness to Nuremberg*; E. Handrich, *La résistance... pourquoi? Souvenirs des deux guerres et de déportation à Buchenwald, 1914–1918 et 1939–1945*, Paris 2006; Ramler, *Nuremberg and Beyond*; Stupnikova, *Tutta la verità*), their relatives (Richmond Mouillot, *Armand Jacobovitch's granddaughter*, see: M. Richmond Mouillot, *A Fifty-Year Silence: Love, War, and a Ruined House in France*, New York 2015) or their services' users from, among others, the legal profession (F. Biddle, *In Brief Authority*, New York 1962; T. Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials. A Personal Memoir*. New York 1992; T. Dodd, *The Nurnberg Trials*, in: G. Mettraux (ed.) *Perspectives on the Nuremberg Trial*. Oxford/New York 2008, pp. 190–199) or from the press (West, *A Train of Powder*; J. Flanner, *Janet Flanner's World. Uncollected Writings, 1932–1975*. New York 1981).

62 R. Morris, *The gum syndrome: predicaments in court interpreting*, in: *Forensic Linguistics*, 6 (1999) 1, pp. 6–29, pp. 8–9.

63 Gaiba, *The Origins of Simultaneous Interpretation*, 144–145. She spells the name as Keyserlingh.

64 M. Tryuk, *Interpreting in Nazi concentration camps during World War II*, in: *Interpreting*, 12 (2010) 2, pp. 125–145; M. Tryuk, *'You say nothing; I will interpret.'* *Interpreting in the Auschwitz-Birkenau Concentration Camp*, in: D. Asimakoulas and M. Rogers (eds.) *Translation and Opposition*, Bristol 2011; and M. Wolf, *'German speakers, step*

George Vassiltchikov, who would also become a UN interpreter, is described by a friend from aristocratic circles as follows:

*Prince George Vassiltchikov was a twenty-eight-year-old Russian émigré who like most Russian noblemen had been brought up by French, German, and British nannies and was equally fluent in all four languages. First exiled in Lithuania and then in France, he served in the French resistance during the war. And after the liberation his linguistic skills brought him to the attention of the military authorities establishing the Nuremberg trials, of which he became one of a team that pioneered the system of instantaneous interpretation. (...) his intelligence, culture, and wit remained unmarred by his tremendous stutter in four languages. The marvel about Georgie, however, was that as soon as he began to speak into a microphone, the stutter totally disappeared (...).*<sup>65</sup>

Klaus de Kayserlingk, a German-American qualified lawyer, who interpreted English into German, possibly on loan from US government agencies,<sup>66</sup> was the son of the former imperial military attaché in St. Petersburg, and he considered his interpreter status was lower than what he deserved: “Er war Volljurist und als Dolmetscher zu niedrig plaziert”.<sup>67</sup>

Énver Mamedov, the son of a teacher, was a polyglot since childhood (his grandmother taught him Italian and French, and he learned German from his nanny). He later acquired English. From his press attaché post at the Soviet embassy in Rome he was recruited to interpret at Nuremberg, and he later held press-related jobs in the USSR.<sup>68</sup>

### The technical challenge

The interpreters' *modus operandi* in the 1920s and 1930s was overwhelmingly consecutive interpreting, while the simultaneous mode was used only exceptionally at the International Labor Organization (ILO)<sup>69</sup> and the Comintern<sup>70</sup>. Without the previous simultaneous tests and experience – the Filene-Finlay equipment used at the ILO was patented in 1931 by IBM as “simultaneous translation system” –, the decision-makers at Nuremberg would not have been able to opt in favor of the simultaneous mode at colonel Dostert's suggestion.<sup>71</sup> Simultaneous interpreting required the use of equipment

forward! Surviving through interpreting in Nazi concentration camps, in: Translation and Interpreting Studies, 8 (2013) 1, pp. 1-22; M. Wolf (ed.), Interpreting in Nazi Concentration Camps. New York 2016.

65 F. du Plessix Gray, Them: A Memoir of Parents. New York 2006, p. 333.

66 Gaiba, The Origins of Simultaneous Interpretation, 141.

67 R. M.W. Kempner, Ankläger einer Epoche. Lebenserinnerungen, Frankfurt 1983, pp. 221-222.

68 M. Rybalkina, Die sowjetischen Dolmetscher bei den Nürnberger Prozessen, in: D. Andres and M. Behr (eds.), Interpretes Mundi, Deuter der Welt, München 2011, pp. 11-28, pp. 21-24.

69 Baigorri-Jalón, From paris to Nuremberg.

70 S. Chernov, At the Dawn of Simultaneous Interpreting in the USSR: Filling som Gaps in History, in: K. Takeda and J. Baigorri-Jalón (eds.), New Insights in the History of Interpreting. Amsterdam/Philadelphia 2016, pp. 135-166.

71 In the parallel military trials of Japanese suspected war criminals by the US occupying authorities, the idea of simultaneous interpreting was discarded as an impossible endeavor due to the linguistic distance between Japanese and English, K. Takeda, Interpreting the Tokyo War Crimes Tribunal. A Sociopolitical Analysis, Ottawa 2010.

with which an overwhelming majority of participants, including interpreters, were unacquainted.<sup>72</sup> So technology had a significant impact on the interpreters – who learned the job while performing it – and on the users. Interpreters had to adapt to the conditions imposed by the system (headphones, microphones) and by the always delicate balance they could accomplish in their own performance, which, supervised by their monitors, often slowed down or brought to a stop the proceedings.

Technical problems arose. The interpretation booths were not closed, so interpreters “were clearly audible from the witness box and cause considerable disturbance”,<sup>73</sup> but the opposite was also the case: interpreters were disturbed by the noise in the courtroom, including the voices from the adjacent booths. That is why they spoke softly into the microphones, one per booth, which had to be passed from one interpreter to the next one when the original speaker’s language changed. Interruptions of the proceedings due to technical difficulties with the wiring in the interpreting system are recorded throughout the trial (entries 20.02.1946; 05.03.1946; 24.04.1946; 04.07. 1946 (twice); 05.08.1946). On March 19, 1946, Russian was coming “again” through the French channel, so the President of the Tribunal asked all participants to be careful when walking inside the courtroom because “it has not been possible to bury these cables so as to make them altogether safe”.<sup>74</sup>

A collateral consequence of the conspicuous presence of the equipment in the courtroom may have been the formation among users of the idea that only mechanical devices (“the system”), not human brains, were behind the flow of words that reached them through the headphones, despite the interpreters’ high visibility and audibility in the room. Here are some examples from the records: “I expect to read the pertinent parts of the documents into the system so that they will go into the transcript of record”;<sup>75</sup> “(...) we have ruled over and over again that documents of which we do not take judicial notice must be read so that they will go through the interpreting system and will be interpreted into German to the German counsel”;<sup>76</sup> “Since the interpreting system does not include this language [Dutch], I propose that he speak in the German language, which he knows well”.<sup>77</sup>

These references show a certain identification of the interpreting task with a mechanical function carried out by machines. In this context, it is not surprising that colonel

72 See: R. Morris, *Technologies and the Worlds of Interpreting*, in: J. Rosenhouse; Y. Gitay and D. Porush (eds.), *Future and Communication. The Role of Scientific and Technical Communication and Translation in Technology Development and Transfer*. San Francisco/London/Bethesda 1997, pp. 177-184.

73 F. Rainer, *My internment and testimony at the Nuremberg War Crimes Trial. The account of Friedrich Rainer, Austrian Nazi*, Lewiston, NY 2006, p. 64.

74 References from <http://avalon.law.yale.edu/imt> (accessed 10 June 2016).

75 Mr. Alderman, US prosecution, 23 November 1945, Nuremberg Trial Proceedings Vol. 2, <http://avalon.law.yale.edu/imt/11-23-45.asp> (accessed 10 June 2016).

76 President of the Tribunal, 31 January 1946, Nuremberg Trial Proceedings Vol. 6, <http://avalon.law.yale.edu/imt/01-31-46.asp> (accessed 10 June 2016).

77 Mr. Faure, Deputy French prosecutor, 2 February 1946 Nuremberg Trial Proceedings Vol. 6, <http://avalon.law.yale.edu/imt/02-02-46.asp> (accessed 10 June 2016).

Dostert, the organizer of the simultaneous interpreting arrangements both at Nuremberg and at the UN, would launch early in the 1950s a pioneering project of machine translation between English and Russian at Georgetown University, a remote precedent of today's *Google Translate*.

It has been said that the fact that some of the defendants—specifically the most visible representative of the Nazi regime, Göring – had a good knowledge of English gave them an advantage over their monolingual prosecutors, particularly during the cross-examination stage, because supposedly they would have more “time to think” their answer since they already understood the original question in English. This line of reasoning seems logical for the consecutive mode, but it is difficult to accept for simultaneous, where the original and the interpreted speeches overlapped and finished almost at the same time, even in the English <> German combination.

### Final remarks

Several paradoxes can be identified concerning the decisive role played by the Nuremberg IMT as an event which helped to advance professionalization of conference simultaneous interpreting.

Many of the IMT interpreters had no previous interpreting experience, either in consecutive or in simultaneous, so they acquired their professional skills while practicing in the proceedings, namely, playing it by ear in the most literal meaning of the expression. The selection tests were based firstly on the fluency candidates showed in the two languages involved and, only afterwards, on the ability to automatically respond in one language to the oral stimuli in the other. Since no previous training was required, the premise was that interpreting skills were innate, so interpreters were thought to be born not made.<sup>78</sup> Practice and professionalization went hand in hand in interpreting, so the Nuremberg courtroom was for interpreters what a teaching hospital for the medical profession, with a particular feature: at Nuremberg there were no senior doctors familiarized with the methods or technology that were being applied.<sup>79</sup>

Strictly speaking, they were court interpreters and not conference interpreters: however, the simultaneous mode was adopted by the UN while the Nuremberg trial was still ongoing and then also at other international institutions and conference settings, in a favorable post-WWII environment, rather than at multilingual courts. The new simultaneous interpreting paradigm did not completely replace the previous one, but Nuremberg meant a fresh and decisive phase in the gradual establishment of common professional norms that would eventually turn into a set of values and performance standards among

78 See: J. Mackintosh, *Interpreters are Made, not Born*, in: *Interpreting* 4 (1999) 4, pp. 67-80.

79 Abbott has referred to the role the worksite played in the origin of professions like social work, librarianship or teaching, in: Abbott, *The System of Professions*, p. 80.

future conference interpreters.<sup>80</sup> The Nuremberg IMT's impact on court interpreters was much more noticeable in the following years in international courts, assimilated to conference interpreting settings and serviced by conference interpreters, than in ordinary national courts, whose interpreters are often still battling for social and professional recognition.<sup>81</sup>

Although a common work plan applied to all the Nuremberg interpreters, their working and living conditions varied widely among the different teams and even within each team, depending on the country which had hired them. When individual interpreters on the team get a different pay, have a different status and a different degree of professional independence, the conclusion is that Nuremberg was an important step in the dynamically-negotiated process associated with the definition of professional identity and professionalization,<sup>82</sup> but not the finish line.

Not all Nuremberg interpreters continued in the profession, but many were young and would see in simultaneous conference interpreting, attractive career prospects: a handsome salary, comfortable working conditions, traveling opportunities, social status. The few who had been trained as consecutive interpreters in a university framework (the Geneva School) would eventually become professional simultaneous (conference) interpreters or instructors at the interpreting schools that flourished in the early 1950s. Nuremberg saw the beginning of an increasing feminization of the profession, a trend which would further develop at the UN, at the immediate subsequent proceedings at Nuremberg and in other international organizations and conference settings.<sup>83</sup>

80 E. Diriker, *De-/Re-Contextualizing Conference Interpreting: Interpreters in the Ivory Tower?* Amsterdam/Philadelphia 2004, p. 25.

81 H. Mikkelsen, *Community interpreting: An emerging profession*. In *Interpreting 1* (1996) 1, pp. 125-129; Rudvin, *Interpreting and professional identity*.

82 *Ibid.*, 432.

83 Keiser, *Genèse de la profession*, pp. 17-18.

# Quel rôle pour Franz Leopold Neumann en amont et en aval du Procès militaire international de Nuremberg ?

Valéry Pratt

## ABSTRACT

Wir wissen, dass Franz Leopold Neumann, Autor des *Behemoth – Struktur und Praxis des Nationalsozialismus*, schon 1942 wegen seiner außergewöhnlichen Analyse des NS-Deutschland von den amerikanischen Geheimdiensten rekrutiert wurde. Er stand daher in der Vorbereitung des internationalen Militärgerichtsprozesses von amerikanischer Seite an vorderster Stelle. Aber seine Rolle ist kaum bekannt und schwer zu fassen. Wir versuchen, im Rahmen des Möglichen – u. a. sind noch nicht alle Archive zugänglich – seine Rolle und seinen Einfluss zu präzisieren und insbesondere Neumann gegenüber denen zu rehabilitieren, die ihm jüngst vorwarfen, die Ausmaße des Antisemitismus im NS-System negiert zu haben. Dafür muss man Neumanns Aufmerksamkeit für die historische Bedeutung des Nürnberger Prozesses Ende der 1940er Jahre berücksichtigen, als er an der Erneuerung des Universitätslebens in Deutschland mitwirkte.

*C'est par le contenu de sa théorie politique et sociale, et non par des phrases ronflantes, que l'œuvre de Franz Neumann est le plaidoyer le plus fort pour un humanisme intégral.*

Adorno, *A la mémoire de Franz Neumann*, janvier 1967<sup>1</sup>

Dans *Procureur à Nuremberg*, Telford Taylor relate son inquiétude quant au choix des accusés car Jackson avait négligé de faire appel à ses collaborateurs : « Vers la fin du mois, informé par la rumeur de ce qui se préparait, je recrutai l'aide de Franz Neumann et

1 Traduit par R. Rochlitz en postface à l'édition française du *Béhémoth*.

fis circuler un mémorandum sur le choix des accusés, dans lequel je suggérais quelques critères de sélection »<sup>2</sup>. Et il précisera sur ce point quelques dizaines de pages plus loin : « les piètres qualités d'administrateurs de Jackson et Shawcross [...] empêchèrent leurs services d'exploiter correctement les informations de spécialistes comme Passant et Franz Neumann, au moment où les procureurs prirent les décisions finales »<sup>3</sup>. C'est de l'intérieur de cette équipe de spécialistes, à son tour, que le philosophe Marcuse, qui avait été recruté par Neumann pour préparer le Procès de Nuremberg, pourra écrire en 1956, après la mort de ce dernier : « Dans son travail à l'Office of Strategic Services puis au Département d'État (1942–1946), Neumann appliqua ses connaissances approfondies qu'il avait retirées des recherches à l'analyse et à l'anticipation du cours prévisible des choses en Allemagne. Il consacra l'essentiel de ses efforts à des projets pour une démocratisation de l'Allemagne qui éviterait les échecs qu'avait connus la République de Weimar »<sup>4</sup>.

J'aimerais élucider cet aspect en me demandant quel a été le parcours de Neumann on *the american road to Nuremberg* – pour paraphraser le titre du livre de B. F. Smith. Question épineuse à laquelle il est difficile de répondre sans avoir accès à des archives, sachant que toutes les archives ne sont pas encore accessibles. Comme le rôle de Neumann me semble méconnu, en France notamment, mais aussi en Allemagne, il faut se tourner vers les travaux d'historiens américains (B. M. Katz, M. Salter notamment) pour essayer de préciser sa trajectoire et son rôle effectif, son influence réelle. Je m'appuierai sur les rapports qu'il a rédigés pour l'OSS et qui sont désormais accessibles grâce à une publication majeure et récente entreprise par Rafaele Laudani : *Secret Reports on Nazi Germany – The Frankfurt School Contribution to the War Effort*<sup>5</sup>, qui comporte des textes de Otto Kirchheimer, Herbert Marcuse, et Franz Leopold Neumann.

Pour clarifier le parcours de Neumann, auteur, juriste, avocat, théoricien du droit et de la politique né en 1900 et mort accidentellement sur la route de Viège dans le Valais en 1954, membre de la première école de Francfort (qui a certainement influencé Habermas plus qu'on ne le sait ou ne le pense<sup>6</sup>) je vais procéder en trois temps. Je commencerai par présenter le parcours professionnel de Neumann afin de mettre en évidence à quel point sa trajectoire professionnelle et théorique peut venir enrichir la compréhension du procès et des idées juridiques et politiques qui l'ont structuré. Développant ensuite son engagement dans la préparation du Procès du TMI, je rappellerai son recrutement à l'OSS puis son action dans l'entourage de Jackson et sous la supervision de Donovan. Il s'agira alors

2 T. Taylor, *The Autonomy of the Nuremberg Trials*, 1992 [Procureur à Nuremberg], M.-F. de Paloméra (trans.), Paris 1995., p. 105.

3 Ibid, p. 134.

4 H. Marcuse., in: F. L. Neumann, *Behemoth: The structure and Practice of National Socialism* [Béhémoth. Structure et pratique du national-socialisme – 1933–1945], G. Dauvé avec la collaboration de J.-L. Boireau (trans.), Paris 1987, p. 594.

5 R. Laudani, *Secret Reports on Nazi Germany – the Frankfurt School Contribution on the War Effort*, Princeton 2013.

6 Je me permets de renvoyer à V. Pratt, *Un éminent philosophe critique du droit injustement oublié: F. L. Neumann (23 mai 1900–02 septembre 1954)*, in: *Le souci du droit. Où en est la théorie critique ?*, Paris 2010, pp. 61-76.

au final de souligner les enjeux représentés par Nuremberg, à savoir la dénazification et la démocratisation de l'Allemagne qui passent aussi par la connaissance historique du Procès de Nuremberg qu'il a très tôt défendue.

### **Franz Leopold Neumann : esquisse biographique, parcours théorique et politique d'un juriste**

On connaît Neumann sans le connaître car en effet il a dirigé la thèse de Hilberg – que personne n'avait voulu publier dans un premier temps. Pour Hilberg<sup>7</sup>, l'œuvre de Neumann a été et reste importante car son *Behemoth* (son seul ouvrage traduit en France<sup>8</sup>, tardivement traduit en allemand car Horkheimer s'y était opposé), paru dès 1942 et posant des principes majeurs pour une analyse du nazisme, a influencé une majorité d'historiens et l'a fait recruter par les Services secrets américain pour préparer le Procès de Nuremberg. Mais à la fin des années 60, en Allemagne, tous les étudiants en sociologie et en droit étaient tenus de lire son article paru à New York en 1937 dans la revue de l'Institut de recherches en sciences sociales<sup>9</sup> : « Funktionswandel des Gesetzes »<sup>10</sup>. Neumann était avant tout un avocat et un syndicaliste brillant dans le domaine du droit du travail sous Weimar.

Né le 23 mai 1900 à Katowice, il obtient son baccalauréat en décembre 1917 à Chorzow (Königshütte). Il étudie dès 1918 l'économie, la philosophie mais surtout le droit, d'abord et brièvement dans sa région natale, à Breslau (Wrocław), puis en 1918 à Leipzig, enfin Rostock (1919) et Francfort (1919–1921). Il est important de noter à cet égard qu'il a une vraie formation de juriste, ce qui détonnera quand il rejoindra l'école de Francfort. À Leipzig, il participe aux révoltes d'étudiants en 1919. Il s'installe à Francfort dès 1921 où il est promu grâce à sa thèse sur la philosophie du droit pénal soutenue le 5 juin 1923<sup>11</sup> thèse dans laquelle il prend ses distances avec les néokantiens et se rapproche du marxisme et de la phénoménologie. Il y fonde, avec Löwenthal et Fraenkel, l'Association socialiste étudiante, avant de rejoindre le SPD en tant que tel. Neumann devient en

7 R. Hilberg, The Relevance of Behemoth today, in: *Constellations* 10 (2003) 2, pp. 256-262.

8 Neumann, *Behemoth* (voir note 4).

9 *Institut für Sozialforschung*: fondé en 1923, origine de l'École de Francfort.

10 F. L. Neumann, Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, in: *Zeitschrift für Sozialforschung* 6 (1937) 3, p. 542-96. Neumann y dénonce le prétendu règne de la loi qui masque, sous couvert d'égalité et de formalisme, les rapports sociaux entre les hommes : la loi est aux mains de la bourgeoisie parlementaire qui s'en sert pour défendre ses intérêts, ce sont bien des hommes qui gouvernent et non la seule loi censée mettre les citoyens à l'abri du pouvoir des hommes. Néanmoins, si ce formalisme garantit une certaine égalité, Neumann ne met pas tant en avant l'égalité devant la loi que par la loi. Or, la loi a petit à petit été transformée (là réside la *transformation fonctionnelle* du titre) en instrument du retour à une sorte de droit naturel caché afin de masquer l'ordre imposé au marché et à la société par des clauses, donc des règles juridiques particulières et non plus neutres et générales.

11 « Rechtsphilosophische Einleitung zu einer Untersuchung über das Verhältnis von Staat und Strafe ».

même temps l'assistant de Hugo Sinzheimer<sup>12</sup> et publiera ses premiers travaux en droit du travail.

En 1927 il s'en va pour Berlin, y intègre le barreau et y fonde avec Ernst Fraenkel un cabinet d'avocats de droit du travail. Conseiller juridique du SPD, il était le représentant des syndicats du bâtiment, tandis que Fraenkel défendait le syndicat de la métallurgie. Ils se font tous les deux rapidement connaître et gagnent en influence politiquement. On peut faire l'hypothèse que si la République de Weimar s'était maintenue et avait porté des sociaux-démocrates au pouvoir, alors nos deux avocats y auraient occupé des fonctions très élevées. À cette époque, Neumann assistait également au séminaire de Carl Schmitt<sup>13</sup> avec Kirchheimer et défendait fermement la République comme État de droit, donc les droits fondamentaux et le droit du travail qu'il a enseigné de 1928 à 1933 notamment à la *Deutsche Hochschule für Politik*. Sa visée était proprement celle d'un État de droit social.

Neumann a été inquiété par les nazis dès leur arrivée au pouvoir<sup>14</sup>, il est chassé de son cabinet par la SA et arrêté par la Gestapo le 2 mai 1933. Il parvient néanmoins à s'enfuir pour quitter l'Allemagne et émigrer parmi les tout premiers en Angleterre. Il y entreprend une seconde thèse<sup>15</sup>, à la London School of Economics, sous la direction de Harold Laski (syndicaliste important, il dirigea le parti travailliste après la guerre) et de Mannheim qui le chargent de veiller aux intérêts de la bibliothèque de l'Institut qui avait été léguée à la LSE pour la faire sortir d'Allemagne. C'est Laski lui-même, qui avait accordé son patronage à l'Institut à Londres, qui a permis à Neumann de rejoindre l'Institut à New York en avril 1936 – à ce moment là il a bien conscience qu'un renversement du régime nazi de l'intérieur est désormais exclu et qu'il n'avait pas d'avenir en Angleterre. Entre-temps, le 25 janvier 1936, il a été déchu de sa nationalité allemande.

Dès 1942 il se fera embaucher par le *Board of Economic Warfare* et ceci grâce au *Behemoth* qui fournissait des clés pour la compréhension de la nature même du nazisme. Cet ouvrage aurait attiré l'attention de W. J. Donovan en personne. Il y a du reste lieu de faire, avec B. M. Katz, un parallèle entre le projet Manhattan de ladite guerre scientifique et l'embrigadement des sciences humaines. La branche *Research and analysis*, dont Neumann allait prendre la tête de la section européenne, était du reste considérée comme la tête de l'agence.

Présentons rapidement *Behemoth – la structure et la pratique du national-socialisme* : cet ouvrage n'a sans doute d'égal (pour la postérité) que celui de Lemkin (*Axis rule in occupied Europe Laws of Occupation – Analysis of Government – Proposals for Redress*, Washing-

12 Fondateur incontesté du droit du travail en Allemagne, il a occupé la première chaire allemande de droit du travail, créée en 1920.

13 À la *Handelshochschule*, car Schmitt n'avait pas encore de poste à l'Université de Berlin, ce qui n'arrivera qu'en 1932. Neumann aurait fait trois conférences dans ce séminaire.

14 Fraenkel, bien que juif, ne sera inquiété qu'en 1938 car il avait, à 18 ans, participé à la Première Guerre mondiale.

15 F. L. Neumann, *The governance of the rule of law: an investigation into the relationship between the political theories, the legal system, and the social background in competitive society*. PhD thesis, The London School of Economics and Political Science 1936.

ton, 1944), dans lequel ce dernier forge la catégorie de génocide (ce qui le mènera aussi dans les équipes de l'OSS et de Jackson à Nuremberg même si la catégorie de génocide ne sera pas prise en compte comme un crime poursuivi par le Tribunal). Neumann parvient depuis les États-Unis et au cœur de la guerre à reconstruire le mode de fonctionnement de la structure politique nazie : il met en évidence les relations entre la politique, l'économie, le droit et la culture dans l'Allemagne hitlérienne. Neumann s'y intéresse à l'économie monopolistique de l'État nazi, évaluant le rôle des industriels et des financiers dans la montée du nazisme et se demandant si on avait affaire là à un produit de la crise du capitalisme.

Mais c'est en même temps un livre programmatique pour détruire le nazisme, il s'ouvre avec l'idée que la victoire militaire des démocraties contre l'Allemagne est un impératif, une condition *sine qua non* pour y restaurer le droit. Comme le *Behemoth* de Hobbes incarnait « un non-État, un chaos, une situation de non-droit » selon la note de Neumann concernant le titre qu'il a choisi, « le national-socialisme est un non-État, un chaos, un règne du non-droit et de l'anarchie qui a 'dévorer' les droits et la dignité humaine »<sup>16</sup>.

Il peut ainsi annoncer dès sa préface du 23 décembre 1941 qu'« il faut que l'Allemagne soit battue militairement. (...) Il faut démontrer au peuple allemand la supériorité militaire des démocraties et de la Russie soviétique »<sup>17</sup>. Il faut pour cela aussi mener une « guerre psychologique » qui ne relève « pas de la propagande mais de la politique » et qui ainsi fasse valoir la puissance de la démocratie : « elle consiste à montrer au peuple allemand que la supériorité militaire peut être réalisée par une démocratie... »<sup>18</sup>. Il s'alarmait, dans sa préface du 1<sup>er</sup> août 1944, qu'après l'attentat du 20 juillet les pleins-pouvoirs donnés à Himmler ont « transformé les quelques restes d'État en anarchie plus ou moins organisée »<sup>19</sup>.

La force et la finesse de son analyse ont fait de lui l'un des premiers émigrés à être recruté par les services secrets américains ; le FBI lui donne rapidement un blanc-seing et son processus de naturalisation est accéléré pour aboutir fin 1943.

Si ce livre est un livre d'action en temps réel, c'est aussi un livre sur les conditions de la démocratie dans l'Allemagne à venir, car, selon Marcuse, Neumann « tenta de démontrer que, si elle devait être réelle, la dénazification devrait ne pas se limiter à l'épuration des personnels et à l'abrogation de la législation nazie mais qu'elle devait s'attaquer aux racines mêmes du fascisme allemand en éliminant les fondements économiques de la politique anti-démocratique de la grande industrie allemande »<sup>20</sup>.

C'est à la lumière de ce que je viens d'expliquer de la teneur philosophique, je dirais même théorico-pratique du personnage et de son œuvre qu'il faut aborder le centre mon propos en ayant à l'esprit ce que soulignait M. Salter en ouverture de son article consacré à Neumann et Nuremberg : « de nombreux historiens ont étudié la contribution durant

16 Ibid., 9.

17 Ibid., 11.

18 Ibid., 12.

19 Ibid., 15.

20 H. Marcuse, *Behemoth* (voir note 4), p. 594.

la guerre de Neumann, Kirchheimer et Marcuse, mais le travail de Neumann pendant la guerre au sein des services secrets de l'armée des États-Unis n'a que peu attiré l'attention des théoriciens du droit en dépit du lien très clair avec ses écrits théoriques sur les crimes et l'État de droit »<sup>21</sup>.

### **Nuremberg. Board of Economic Warfare (1942–1943) et Office of Strategic Services (1943–1945/47)**

Dès le printemps 1942, pour des raisons financières notamment, Neumann quitte l'Institut pour aller travailler au gouvernement américain dans le *Board of Economic warfare* où dès le mois d'août il occupe un poste d'économiste en chef avant d'intégrer l'*Office of Strategic Services* (OSS, Bureau des services stratégiques, créé le 13 juin 1942, l'ancêtre de la CIA) où il dirige la *Central European Section* au sein du département *Research and Analysis* (R&A dirigé par l'historien d'Harvard William Langer, c'était le plus grand centre de recherche des États-Unis, il employait 1200 personnes et c'est en son creuset que prendront forme les sciences sociales de l'Amérique d'après guerre). Il y entraîne dans son sillage des collègues de l'Institut : Otto Kirchheimer, Herbert Marcuse, l'économiste Arkadji Gurland et il y dirige beaucoup d'Européens (Friedrich Pollock, Leo Löwenthal pour n'en citer que deux autres). On y préparait l'occupation future de l'Allemagne, de l'Autriche. Cette équipe travaillait à des guides pour les armées d'occupation. Le plus important pour eux était la reconstruction de la démocratie en Allemagne, la lutte contre l'influence nazie. Toute l'équipe était sur une ligne social-démocrate. L'administration respectait Neumann pour son travail, il était reconnu comme le meilleur intellectuel sur la question, mais en même temps il était perçu comme un outsider. Neumann est resté jusqu'en 1947 chef de section au sein du Département d'État dans l'*Office of Research and Intelligence* (puisque l'OSS est dissout en 1945), année où Marcuse le remplace alors qu'il part pour un poste à l'université de Columbia où il finira sa carrière – tout en développant des liens étroits avec l'Université de Berlin en Allemagne où il cherchait à promouvoir la démocratie et à enrayer les fameuses « continuités allemandes » qu'il avait très tôt pressenties et repérées.

La Commission des crimes de guerre des nations unies (une quinzaine de nations à ce moment là) se réunit pour la première fois de façon officieuse le 26 octobre 1943 et de façon officielle le 18 janvier 1944. L'effort pour établir les crimes de guerre et poursuivre les criminels de guerre est bien lancé en Europe même s'il avance timidement et reste suspendu aux décisions des trois puis quatre grands. De leur côté les États-Unis vont petit à petit déployer les efforts pour rendre possible un Procès, ce qui sera acté une fois Truman entré en fonction, et par la nomination le 2 mai 1945 de Jackson comme Procureur en chef, et architecte du Procès, mais d'abord comme chef du bureau américain

21 M. Salter, *The Visibility of the Holocaust: Franz Neumann and the Nuremberg Trials*, in: R. Fine and C. Turner (eds.), *Social Theory after the Holocaust*, Liverpool 2000, p. 197 (traduction de l'auteur).

de poursuite des criminels de guerre : the *Office of the Chief of Counsel* (OCC). Justice Jackson s'octroie les services secrets du Général Donovan pour réunir des preuves, des matériaux et des analyses sur l'Allemagne nazie, ses crimes et ses criminels. C'est dans ce cadre que Neumann est devenu la tête pensante d'un groupe de travail car ses recherches et études ont directement influencé Donovan et sa manière de voir comment il fallait à la fois poursuivre les nazis et tenter de reconstruire la société allemande. Jackson dispose rapidement de certaines études produites par Neumann et reconnaîtra d'emblée la qualité de ces travaux et la nécessité de s'en servir pour mener le Procès : lors d'une première réunion de travail le 07 mai 1945, Donovan lui a remis une série de documents préparés par les équipes de Neumann depuis l'été 1944. Jackson les a lus dans les jours suivants pour noter que « les études de l'OSS de Donovan sont très complètes et encourageantes »<sup>22</sup>. Peut-on cerner l'activité de Neumann dans cette affaire ? Il a préparé le terrain avec des analyses théoriques (sur le crime de discrimination religieuse, sur l'antisémitisme), il a été sur place en Europe pour préciser les charges contre les dignitaires nazis et il a joué un rôle non négligeable, source de tensions, quant à la poursuite des industriels nazis. Le groupe de Neumann, Marcuse et Kirchheimer avait pour mission d'analyser les tendances politiques en Allemagne. Il avait en outre pour mission d'identifier les nazis en tant qu'individus et en tant que groupes. Les individus allaient être poursuivis pénalement selon les termes que les Alliés étaient en train de négocier. Pour mener à bien cette tâche Neumann disposait de rapports des services secrets, d'entretiens avec des réfugiés et de contacts de l'OSS dans l'Europe occupée. Il devait s'assurer du caractère fiable des informations qu'il recueillait et les disposer de telle sorte que le puzzle nazi prenne petit à petit forme<sup>23</sup>. C'est ainsi que Neumann a eu la responsabilité de travailler au premier jet de l'acte d'accusation, notamment à l'encontre de Göring alors même qu'il pensait que les criminels de guerre devrait être jugés devant des Cours allemandes, et selon le droit de Weimar dans le cadre d'un effort d'épuration. A la fin de 1944 son équipe est chargée de rédiger un guide de dénazification ainsi que le questionnaire concernant sa mise en œuvre. Il devait aussi analyser la poursuite du crime religieux, question qui a été amplement traitée par Salter et Hume<sup>24</sup>.

22 Quoted from M. Salter *The Visibility of the Holocaust*, p. 329. Précisons que l'OSS est institué par un ordre présidentiel militaire du 13 juin 1942. Son rôle est celui d'une agence de renseignements. L'OSS fut précédée du *Office of the Co-ordinator of Information* (OCOI, 1941–42). Elle a été abolie le 20 septembre 1945. La naissance de la CIA en 1947 reprendra en les réinventant certains rôles de l'OSS mais en ne tenant pas compte de tout ce qui concernait la lutte contre le fascisme, ce à quoi Neumann était dédié.

23 Voir M. Salter *Nazi War Crimes, US Intelligence and Selective Prosecution at Nuremberg – Controversies regarding the rôle of the Office of Strategic Services*, Abingdon 2007, p. 259.

24 M. Salter and C. Hulme, *The nazi's persecutions of religion as a war crime : the OSS's response within the Nuremberg Trials process*, in: *Rutgers Journal of Law and Religion* 3 (2001) 1.

## Franz Neumann et la question de l'antisémitisme. La question du génocide et la controverse autour de son rôle

Très rapidement à l'OSS Neumann a rédigé une étude sur l'antisémitisme dans l'Allemagne nazie dont il fait « le fer de lance de la terreur universelle » pour reprendre le titre de son analyse du 18 mai 1943 publié en tête de l'ouvrage dirigé par Laudani. Ce compte-rendu analytique de quelques pages témoigne d'une conscience aigüe du génocide en cours. Et pourtant Neumann est accusé dans une controverse récente parmi les historiens de porter la responsabilité de la quasi évacuation du crime de génocide, de sa sous-estimation lors du Procès devant le TMI. Sa lecture fonctionnaliste et marxiste de l'antisémitisme aurait conduit les équipes du procureur à ne pas intégrer la centralité de l'extermination des Juifs dans le dispositif nazi. Sans entrer dans les détails de la controverse, il suffit de présenter cette théorie et indiquer comment il faut la comprendre pour montrer qu'une telle attaque nous semble rétroactivement trop facile.

On peut rappeler d'abord que cette théorie a directement influencé la stratégie de Jackson qui se réfère à la théorie de Neumann dès l'ouverture du Procès dans son célèbre réquisitoire, dans le troisième moment de sa description de la consolidation de la terreur nazie alors qu'il traite justement des crimes contre les Juifs :

*L'antisémitisme a été justement considéré comme « l'avant-garde du terrorisme ». Le ghetto était le milieu d'expérience pour les essais de mesures répressives. Les propriétaires juifs furent les premiers à être expropriés, mais on prit l'habitude d'appliquer des mesures similaires contre les Allemands anti-nazis, les Polonais, les Tchèques, les Français et les Belges. L'extermination des Juifs permit aux nazis d'appliquer de semblables mesures aux Polonais, aux Serbes, aux Grecs. Le sort des Juifs était une constante menace pour l'opposition et le mécontentement des autres éléments de la population d'Europe : pacifistes, conservateurs, communistes, catholiques, protestants, socialistes. En fait, c'était une menace pour toute opinion non conformiste et la vie de chaque nazi.<sup>25</sup>*

Loin de diluer le crime ou de le relativiser il s'agit bien de le situer et de le cerner et de le rattacher au complot nazi. Jackson peut ainsi affirmer quelques paragraphes plus loin :

*Je ne fais ici allusion [à ces crimes] que pour montrer leur ampleur, comme illustration d'un dessein délibéré et parce que ces crimes étaient connus de tous les accusés, qu'ils se rattachaient à un plan officiel plutôt qu'à la politique capricieuse d'un chef quelconque, pour montrer qu'une telle continuité dans les persécutions antisémites, depuis la naissance de la conspiration nazie jusqu'à sa chute, nous interdit de croire qu'un individu pourrait être associé à une quelconque partie de l'action des nazis, sans avoir approuvé ce point saillant de leur programme<sup>26</sup>.*

25 Procès des grands criminels de guerre, Nuremberg, 1947, vol. 2, 21 nov. 1945, p. 127-128. Je reprends la traduction officielle où l'expression même de « fer de lance de la terreur » est traduite de façon discutable.

26 Ibid., 128-129.

Et pourtant cela n'avait pas empêché Jackson d'insister juste avant sur l'extermination programmée des Juifs :

*Le but essentiel était l'extermination complète du peuple juif, comme mesure préparatoire à la guerre et pour intimider les peuples vaincus. Le plan d'extermination des Juifs a été appliqué avec une telle méthode que malgré la défaite et l'écrasement des nazis, ces derniers ont atteint quand même le but qu'ils s'étaient proposé. Il ne restait en Allemagne que des vestiges de la population juive européenne ; dans les pays occupés par l'Allemagne, 60 % environ des Juifs ont été exterminés. Plus de 4.500.000 sont portés disparus. L'histoire ne connaît pas de crimes dirigés contre autant de victimes et commis avec autant de cruauté.*

Puis Jackson de citer le Führer, Streicher et Frank parlant explicitement de l'extermination, de l'élimination des Juifs. Et pourtant, les historiens Shlomo Aronson<sup>27</sup> et Richard Breitman<sup>28</sup> ont accusé récemment Neumann, Kirchheimer et Marcuse d'avoir par la théorie fonctionnaliste de l'antisémitisme eu un effet pervers sur la prise en compte de ce crime et donc du génocide lui-même devant le TMI. D'après Aronson, les équipes de Neumann ont négligé voire transformé l'image assez précise que l'on pouvait avoir de la Solution Finale en haut lieu aux Etats-Unis fin 1942. Breitman va jusqu'à dire que la théorie de Neumann a empêché de voir ce qui pourtant était évident puisqu'il écrit en conclusion de son ouvrage et sans le justifier : « L'OSS, qui recevait des informations moins nombreuses et moins fiables que Londres, a été néanmoins en mesure de se représenter correctement l'étendue de la Solution finale, mais vraisemblablement pas avant 1942. Et même alors, certains, qui étaient pourtant bien informés, avaient en eux des préjugés idéologiques, comme ce fut le cas du politologue Franz Neumann, émigré d'Allemagne »<sup>29</sup>. Une telle affirmation est d'autant plus problématique que nulle part ailleurs il n'est question de Neumann dans cet ouvrage, et ces « préjugés idéologiques » ne sont jamais explicités. Sans compter que l'on sait aujourd'hui que la connaissance de la Solution finale n'était pas si claire fin 1942, elle l'était beaucoup plus fin 1944. L'accusation semble rater sa cible.

La portée du crime contre les Juifs aurait été dépréciée en raison même de la manière dont la théorie de Neumann, qui faisait de l'antisémitisme une composante ultime d'un système de terreur, et non l'essence du nazisme, aurait influencé les équipes d'enquête et d'analyse à l'OSS. Cette accusation peut encore sembler injuste car outre ce qui a été dit à l'instant, on peut noter que :

– Neumann était tout à fait sensible à l'énormité de l'antisémitisme et à son caractère absolument criminel – sans compter qu'il en a été une victime précoce. Sa théorie ne

27 S. Aronson, Preparations for the Nuremberg Trial : The O.S.S., Charles Dwork, and the Holocaust, in: Holocaust and Genocide Studies 12 (1998) 2, pp. 257-281.

28 R. Breitman, Official Secrets, London 1988; R. Breitman, Official Secrets : What the Nazis Planned, What the British and Americans Knew. [Secrets officiels : ce que les nazis planifiaient, ce que les Anglais et les Américains savaient], P. Blot (trans.), Paris 2005.

29 Ibid., 264.

visait en rien à sous-estimer l'antisémitisme mais à en rendre compte dans le cadre d'une théorie critique de la société qui justement n'isolait pas tel ou tel élément mais essayait de combiner la politique, l'économie, la religion, et les différents acteurs.

– la catégorie de génocide venait d'être forgée par Lemkin, elle n'était pas encore une catégorie juridique et ne sera pas considérée comme telle avant la Convention du 09 décembre 1948 et aucun génocidaire ne sera condamné pour ce crime avant Jean-Paul Akayesu le 02 septembre 1998 devant le TPIR. Il est donc difficile de vouloir réécrire l'histoire à la lumière d'un concept juridique qui s'est construit après coup et à la lumière de notre « familiarité » avec un crime dont l'atrocité demeurait en 1945 tout à fait impensable, irreprésentable, inconcevable.

On peut même aller jusqu'à supposer que si Neumann n'avait pas tant insisté, à sa manière, sur l'antisémitisme comme fer de lance de la politique nazie, la question cruciale de la persécution et de l'extermination des Juifs n'aurait pas occupé une telle place dans le discours de Jackson et la catégorie de génocide, de marginale, aurait sans doute même été absente. On peut aussi formuler l'hypothèse que Lemkin et Neumann ont travaillé de concert, chacun de son côté à l'OSS, et chacun à sa manière pour que la spécificité du crime contre les Juifs soient au moins abordée comme telle. Car, quelle que furent les forces et faiblesses de la théorie de l'antisémitisme de Neumann, il faut reconnaître avec Salter<sup>30</sup> qu'il s'agissait bien, grâce à cette vision fonctionnaliste, de rattacher le crime de persécution des Juifs à l'ensemble de la société et de son fonctionnement, afin de pouvoir le poursuivre en l'état du droit international à Nuremberg. Il fallait donc pouvoir l'associer aux autres crimes officiellement reconnus et poursuivis par le Statut de Londres, à savoir le crime contre la paix (l'antisémitisme faisait bien parti du plan de conspiration en vue d'une guerre), le crime de guerre et le crime contre l'humanité.

On peut enfoncer le clou à la lecture d'un rapport secret rédigé par Kirchheimer et Herz en juillet 1945 portant sur le principe de direction (*leadership*) et la responsabilité pénale puisqu'ils y ciblent directement la politique entreprise au plus haut niveau pour éliminer définitivement les Juifs d'Europe et souligne que la responsabilité s'étend à tous les acteurs qui ne pouvaient pas ne pas avoir connaissance du programme nazi et de ses politiques<sup>31</sup>.

La question de la poursuite des industriels. La figure de Schmitt et, au passage, le questionnaire de dénazification

En conséquence des thèses du *Behemoth* il fallait pour Neumann poursuivre ceux qui ont financé et soutenu économiquement l'effort criminel de guerre nazi. Aussi, c'est Neumann qui avait exigé que les industriels soient poursuivis à Nuremberg. Et cela donna lieu à des conflits internes puisque les Britanniques ne voudront pas d'une telle poursuite et que Jackson mettra de côté cet aspect devant le TMI. Cela contribua pour une bonne

30 Salter, *The Visibility of the Holocaust*, p. 206.

31 O. Kirchheimer and J. Herz, *Leadership Principle and Criminal Responsibility*, R&A 3110, p.14–15, 18 July 1945, NA, RG 238, E. 52 B. 28, in: R. Laudani, *Secret Reports on Nazi Germany*, p. 470.

part à ce que Jackson exclut l'OSS du procès international<sup>32</sup>. C'est ainsi que les industriels ont été poursuivis dans le cinquième procès mené par les seuls Américains dans leur zone d'occupation, à Nuremberg<sup>33</sup>. Et c'est dans ce cadre que les destins de Neumann et de Schmitt vont se croiser à nouveau puisque Schmitt a dû rédiger le 25 août 1945 un avis juridique (*Gutachten*) pour le procès dont Friedrich Karl Flick fut le principal accusé. Il s'agissait du troisième et dernier procès contre les industriels. Le texte n'a pas été produit par la défense à Nuremberg alors que c'était une commande d'un des avocats de Flick (Maître W. Schmidt). Il n'a été publié qu'en 1994 et s'intitule « Le crime de guerre d'agression en droit international et le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* »<sup>34</sup>. Schmitt l'a écrit à un moment où il a déjà été arrêté puis relâché par l'armée soviétique à Berlin en avril 1945, et avant d'être arrêté à nouveau le 26 septembre, par les Américains cette fois. Il vient, en juin, de répondre au questionnaire conçu et élaboré par Neumann, qui a lui-même recruté Marcuse pour la rédaction de ce questionnaire de dénazification !

« Problems concerning the Treatment of War Criminals » (25 septembre 1944)

Dans ce rapport classé secret (R&A 2577.1) que l'on peut désormais lire au chapitre 26 de l'ouvrage édité par R. Laudani, Neumann pose, un an avant l'ouverture du Procès de Nuremberg, la question qui agite bien des juristes ou futurs acteurs du TMI, ainsi de Kelsen<sup>35</sup> ou de Jackson : comment juger les grands criminels de guerre ? en vertu de quel droit ?

Rappelant la Déclaration de Moscou, Neumann souligne que les efforts à accomplir pour rendre possible la poursuite de ces criminels sont encore nombreux. Il s'agit de définir les crimes de guerre sur la base du droit existant. Comment établir des responsabilités dans la chaîne de commandement s'il n'existe pas d'ordre traçable venant d'en haut notamment en ce qui concerne les massacres de Juifs ? La Déclaration de Moscou ouvre la voie à une notion élargie de responsabilité qui ne se limite pas à la responsabilité individuelle de la procédure pénale classique. Etant donnée l'étendue du pouvoir des dirigeants nazis et le mode de fonctionnement de la structure politique nazie, il est aisé d'élargir la responsabilité aux dirigeants.

Un autre problème est de savoir comment mettre la main sur ces criminels de l'Axe et comment les extradier. Il s'agit de faire en sorte que nulle règle ne permette à un pays de l'Axe de s'opposer au jugement d'un de ses citoyens. Mais si le pays est occupé et défait

32 Pour plus de détails, voir : M. Salter, *Nazi War Crimes*, chapter 8, p. 393.

33 Voir M. Salter, *Neo-fascist legal theory on trial: an interpretation of Carl Schmitt's defence at Nuremberg from the perspective of Franz Neumann's critical theory of law*, in: *Res Publica* 5 (1999), p. 172.

34 C. Schmitt, *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz 'Nullum crimen, nulla poena sine lege'* (25 août 1945), édité par H. Quaritsch, Berlin 1994.

35 H. Kelsen, *The Essential Conditions of International Justice*, in: *Proceedings of the American Society of International Law* 35 (1941), pp. 70-98; H. Kelsen, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to Punishment of War Criminals*, in: *California Law Review* 31 (1943), pp. 530-571; R. Jackson, *Report to the President on the Prosecution of Axis War Criminals*, in: *American Journal of International Law* 39 (1945), pp. 178-190.

alors il suffira de faire juger ces individus par des cours locales ou par des cours militaires alliées. Il faut éviter que ces criminels s'enfuient vers des pays neutres même si ces pays (par ex. la Suisse ou la Suède) ne donneraient pas l'asile à un criminel.

Demeure la question de savoir qui va les juger, où et comment. La Déclaration de Moscou ne résout pas le problème. Il faudrait essayer, dans la mesure du possible, de les juger devant des cours allemandes en vertu du droit international tel qu'il peut être appliqué par ces cours, ce qui permettrait à l'Allemagne de montrer avec force qu'elle répudie ces crimes. Concernant les grands criminels, y compris la possibilité de juger Hitler, que Neumann envisage explicitement, il faudra sans doute instituer un organe politique international qui permettrait à différents pays de faire valoir leurs droits face à un même criminel.

### Enquête pour le Procès de Nuremberg et frictions

Cette phase de préparation en Europe même du Procès a permis à Neumann d'être à la pointe avancée de la lutte judiciaire contre les crimes nazis, c'est Carl Schorske<sup>36</sup> lui-même (chef de la section d'Europe de l'Ouest à l'OSS, supérieur hiérarchique direct de Neumann), cité par M. Salter, qui aurait dit que 'l'enquête sur les crimes de guerre a permis à la branche Recherche et Analyse d'aller le plus loin possible dans les opérations contre les nazis'. Neumann s'est rendu en Europe et à Londres notamment dans l'entourage proche de Jackson pour préparer le Procès, il faisait partie de l'équipe de haut vol du bureau du Procureur et de l'équipe restreinte qui a négocié l'Accord de Londres. Il avait un poste qui lui permettait d'inaugurer la direction des enquêtes. Il avait la responsabilité de superviser les actes d'accusation concernant les vingt-deux dignitaires nazis qui allaient être jugés. Jackson a demandé, une note du 11 août 1945 à ses procureurs en atteste, que Neumann demeure à Londres pour avancer sur ce terrain et qu'il fallait s'appuyer sur l'excellent travail de l'OSS. Cela va susciter des conflits de pouvoir en interne, les documents fournis par l'OSS et sous la supervision de Neumann l'emportant en qualité sur celles d'équipes et de bureaux concurrents à tel point que les rapports de force vont emmener Jackson à trancher en défaveur de Neumann. Et pourtant on peut dire que les dossiers constitués par les séries R (issus de l'équipe DRU (Documentary and Research Unit) de Rothschild, bureau de l'OSS à Londres<sup>37</sup>) complètent largement les dossiers PS (Paris-Storey issus de l'OCC à Paris) et ont contribué à construire le Procès et les preuves. Sans le travail de l'OSS le Procès eût été autre et de moindre portée<sup>38</sup>.

C'est Laudani lui-même qui expliquait ainsi dans son introduction que « en tout état de cause, la lune de miel entre le groupe de Francfort et le Procureur Jackson – s'il y en eût jamais une considérant que dès le départ la méfiance fut réciproque – cessa rapidement. Neumann protesta en démissionnant de son poste de directeur des équipes d'enquête

36 Mort le 13 septembre 2015.

37 Voir Salter, *Nazi War Crimes*, pp. 300-301.

38 Ibid., p. 307.

sur les crimes de guerre juste quelques jours après l'ouverture officielle du Procès »<sup>39</sup>. Laudani rappelle, quelques lignes plus loin, qu'à plusieurs reprises dans ses mémoires Taylor devait noter que le Procureur Jackson avait délibérément ignoré les contributions du groupe de Neumann pendant les phases décisives du Procès – notamment en ce qui concerne, les responsables économiques dont Neumann avait fait dresser une liste de soixante-cinq dirigeants à poursuivre.

### **Après Nuremberg, l'héritage : la dénazification, la démocratisation, l'histoire**

On sait que l'engagement de Neumann était un engagement pour la démocratie et pour la reconstruction d'une Allemagne dénazifiée. D'où la rédaction par ses services d'un guide de dénazification et d'un questionnaire de dénazification. Il allait s'engager dans le questionnement sur la ré-éducation du peuple allemand et sur la manière de revivifier la démocratie en Allemagne. En témoignent deux textes que 1947–1948 que je ne peux que mentionner :

- 6 janvier 1947 : « Re-educating the Germans : The Dilemma of Reconstruction » (*Commentary*)<sup>40</sup>,
- 1 janvier 1948 : « Military Government and the Revival of Democracy in Germany » (*Columbia Journal of International Affairs*)<sup>41</sup>.

En témoigne également son engagement pour l'enseignement des sciences politiques et l'ouverture de la Freie Universität de Berlin avec laquelle il a piloté un partenariat depuis Columbia où il occupait un poste de Professeur depuis 1948. Il est considéré à ce titre comme un des pères fondateurs de la science politique en Allemagne. Et c'est lors d'un de ses déplacements en Europe dans ce cadre qu'il allait se tuer en 1954 sur une route dans le Valais...

Mais c'est en octobre 1949 que le dernier « geste nurembergien » sera accompli par Neumann. Il rédige une note de recherche sur les Procès consécutifs à la Seconde Guerre mondiale et sur les archives qu'ils constituent pour l'histoire : « The War Crimes Trials »<sup>42</sup>. Neumann s'y pose la question de la manière dont il faut conserver, trier, étudier, penser les documents produits par les Procès militaires internationaux de Nuremberg et Tokyo. C'est une note pour organiser la connaissance scientifique, juridique, politique et historique, du legs de ces deux Tribunaux sans précédent :

39 Laudani, *Secret Reports on Nazi Germany*, p. 22.

40 F. L. Neumann, *Re-educating the Germans : The Dilemma of Reconstruction*, in *Commentary Magazine*, 1 June 1947, <https://www.commentarymagazine.com/articles/re-educating-the-german-the-dilemma-of-reconstruction/> (consulté le 15.12.16).

41 F. L. Neumann, *Military Government and the Revival of Democracy in Germany*, in : *Columbia Journal of International Affairs* 2 (1948) 1, pp. 3-10.

42 F. L. Neumann, *The War Crimes Trials*, in: *World Politics* 2 (1949) 1, pp. 135-147, <http://www.jstor.org/stable/2009112> (consulté le 15.12.16).

*Après quatre ans d'effort, les tribunaux de guerre en Allemagne et au Japon ont accompli les tâches qui leur incombaient. Cependant, à travers l'accumulation extraordinaire de documents ainsi qu'à travers la série de jugements sans précédent qui représentent leur héritage, ils ont posé autant de problèmes qu'ils n'en ont résolus. Il reste encore à étudier et à évaluer non seulement les verdicts rendus mais aussi les procédures employées ainsi que les preuves utilisées. La préparation de matériaux et la mise en œuvre de projets de recherche pertinents est en soi-même une entreprise majeure. En effet, elle requiert un effort immédiat de coopération. [...] Cette note de recherche vise à explorer plus avant la possibilité de mettre en ordre la masse de données disponibles et à esquisser les types de projets de recherche qui peuvent être envisagés à partir de cette mise en ordre.*

Cette note en dit long sur la faculté visionnaire de celui qui allait diriger la thèse de Hilberg en le mettant bien en garde que, travaillant sur l'extermination des Juifs d'Europe, il n'allait pas faire une thèse payante pour sa carrière...

Je conclurai avec une idée que met en avant Salter : par leur préparation du Procès de Nuremberg et par leur engagement pour la dénazification, Neumann, avec Marcuse et Kirchheimer ont montré au mieux que l'École de Francfort a pu s'impliquer directement dans les pratiques institutionnelles d'événements historiques significatifs. L'objet de la théorie sociale comme théorie critique n'est en effet pas d'ajouter de la théorie à la théorie, encore moins de la théorie sur la théorie mais de se confronter aux contingences de la pratique en se donnant les moyens d'y penser pour y agir. L'étude du parcours de Neumann permet de mettre en évidence comment le travail théorique d'un homme a pu se prolonger dans un rapport critique à un engagement pratique qu'il nous reste encore à étudier pour mieux cerner quel fut en effet le rôle exact de Neumann dans les fondements et la réception du Procès de Nuremberg.

## Bibliographie

Aronson, S., « Preparations for the Nuremberg Trial : The O.S.S., Charles Dwork, and the Holocaust », *Holocaust and Genocide Studies*, vol. 12, n°2, automne 1998, p. 257-281.

Erd, R., ed., *Reform und Resignation: Gespräche über Franz L. Neumann*, Frankfurt am Main, Surhkamp, 1985.

Hilberg, R., « The Relevance of Behemoth today », *Constellations*, vol. 10, Blackwell Publishing, Oxford, n° 2, 2003, p. 256-262.

Katz, B. M., « The Criticism of Arms: The Frankfurt School Goes to War », *The Journal of Modern History*, vol. 59, n° 3, sep. 1987, p. 439-478.

Katz, B. M., *Foreign Intelligence, Research and Analysis in the Office of Strategic Services – 1942–1945*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1989.

Kirchheimer, O., Marcuse, H., Neumann, F.-L., *Secret Reports on Nazi Germany – The Frankfurt School Contribution to the War Effort*, édité par Laudani, R., préfacé par Geuss, R., Princeton, Princeton University Press, 2013.

Neumann, F. L., « Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft », *Zeitschrift für Sozialforschung*, 6, n° 3 (1937), p. 542-96.

Neumann, F. L., *The Rule of Law Under Siege. Selected Essays of Franz Neumann and Otto Kirchheimer*, sous la dir. de William E. Scheuerman, Berkeley, University of California Press, 1996.

Neumann, F. L., *Behemoth. Structure et pratique du national-socialisme – 1933–1945*, Paris, Payot, 1987, trad. G. Dauvé avec la collaboration de J.-L. Boireau.

Rückert, J. (1993), « Franz Leopold Neumann (1900–1954) – ein Jurist mit Prinzipien », in Lutter, M., Stiefel, E.C., Hoeflich, M. (dir.), *Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung den USA und Deutschland*, Tübingen, p. 437-474.

Salter M., « The Visibility of the Holocaust: Franz Neumann and the Nuremberg Trials » in Fine R., Turner C. (eds.), *Social Theory after the Holocaust*, Liverpool, Liverpool University Press, 2000, p. 197-218.

Salter, M., « Neo-fascist legal theory on trial: an interpretation of Carl Schmitt's defence at Nuremberg from the perspective of Franz Neumann's critical theory of law », *Res Publica*, Kluwer Academic Publishers, n° 5, 1999, p. 161-194.

Salter, M. et Hulme, C., « The nazi's persecutions of religion as a war crime : the OSS's response within the Nuremberg Trials process », *Rutgers Journal of Law and Religion*, vol. 3, n° 1, hiver 2001 : <http://org.law.rutgers.edu/publications/law-religion/publications/churches.pdf>

Salter, M., *Nazi War Crimes, US Intelligence and Selective Prosecution at Nuremberg – Controversies regarding the role of the Office of Strategic Services*, Abingdon, Routledge-Cavendish, 2007.

Scheuermann, W., *Between the Norm and the Exception – The Frankfurt School and the Rule of Law*, Cambridge in Massachusetts, M.I.T. Press, 1994.

Scheuermann, W., *The Rule of Law Under Siege: Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, Berkeley, University of California Press, 1996.

Smith, B. F., *The American Road to Nuremberg : The Documentary Record 1944–1945*, Stanford, Hoover Institution Press, 1982.

# **Prosecutorial Strategies and Opening Statements: Justifying International Prosecutions from the International Military Tribunal at Nuremberg through to the International Criminal Court**

**Ron Levi / Sara Dezalay /  
Michael Amiraslani**

## **ABSTRACT**

Forschung über das internationale Strafrecht fokussiert für gewöhnlich auf strategische Entscheidungen der Ankläger, die die Aufnahme von Ermittlungen, die Kompetenz der Staatsanwaltschaft und den Geltungsbereich der juristischen Verfolgung von Kriegsverbrechen betreffen. Darüber hinaus gibt es wenig Erkenntnisse darüber, wie Strafverfolgungen innerhalb der internationalen Strafgerichtsbarkeit begründet werden. Auf der Grundlage der Anklageeröffnungen von vier Chefanklägern des Internationalen Militärgerichtshofes in Nürnberg sowie der Eröffnungsreden dreier Fälle vor dem Internationalen Strafgerichtshof untersucht dieser Beitrag die Bandbreite der Begründungen, die Strafverfolger in internationalen Strafgerichtsprozessen heranziehen. So ist zu erkennen, dass die Ankläger in Nürnberg auf eine Vielzahl von Begründungen aufbauten, während sich die Anwälte des Internationalen Strafgerichtshofes auf ein engeres System an Begründungen beriefen. Darüber hinaus zeigen Interviews, dass die Ankläger beider Gerichte jeweils geopolitischen Parametern unterworfen waren und dass die Nürnberger Ankläger sich auf stärker ausformulierte Rechtsbegründungen stützen konnten als die Ankläger des Strafgerichtshofes.

## **I. Introduction**

The expansion of a professional field of international criminal law since the 1990s is commonly identified with a trajectory of international justice that gained traction over the course of the twentieth century. This is said to begin at the International Military Tribunal at Nuremberg – and to extend to the current international Criminal Court. This

trajectory, thought of by political scientists as a “justice cascade,”<sup>1</sup> is said to have reshaped how atrocities are handled at the international level, by emphasizing individual criminal responsibility as the mode of accountability for war crimes and massive human rights violations.<sup>2</sup> This surge is said to recover the “legalism” underlying the Nuremberg trial,<sup>3</sup> extending what Sikkink<sup>4</sup> identifies as the “hard law streambed” of individual criminal accountability globally.

When one contrasts the narrow legal authority of the International Military Tribunal at Nuremberg with the growth of international criminal law from the 1990s onward, the growth of this field appears, indeed, teleological. Yet as the field of international criminal justice has expanded and solidified, struggles over the the *authority* of these courts have continued to rage. Despite growing attention to international criminal justice as a broad framework, it is not the case that each of these courts has simply gained greater authority over time. This is partly because these courts have been unable to develop routinized legal strategies that can persist over time.<sup>5</sup> Given the atypical political environments in which these courts operate, and the contentious nature of their operations, their authority is instead derived from the relationship between geopolitical contexts and the capacities of their prosecutors to adapt to these demands. The result is that despite their formal legal authority, gaining authority in fact – that is, the capacity to generate alliances among wider constituencies and thus being able to effectively launch international legal prosecutions – has rested on the ability of prosecutors to detect these demands, to adapt their strategies for collecting evidence, and to calibrate their bureaucratic processes for indictment and prosecution to varying political circumstances.<sup>6</sup>

As a result, it is prosecutors, rather than judges, who have been at the strategic core of how international criminal courts negotiate external geopolitics. Their attempts to build authority for these courts explain, for example, the documentary strategy at Nuremberg, the media relations strategy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, and the hesitation to engage in on the ground investigations by the Office of the Prosecutor at the International Criminal Court.<sup>7</sup>

Yet prosecutors do more than engage in investigation and the collection of evidence. They ground their interventions by framing their prosecutions in a language aimed at justifying the decision to pursue individual criminal accountability. Thus, there is a *moral grammar* to these prosecutions, through which international prosecutors work to assure

- 1 K. Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*, New York 2011.
- 2 R. Levi and J. Hagan, *Penser les ‘Crimes de Guerre’*, in: *Actes de la recherche en sciences sociales* 173 (2008) 3, pp. 6-27; D. Scheffer, *All The Missing Souls. A Personal History of the War Crimes Tribunals*, Princeton 2012.
- 3 G. Bass, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton 2000.
- 4 Sikkink, *The Justice Cascade*.
- 5 S. Dezalay, *Weakness as routine in the operations of the International Criminal Court*, *International Criminal Law Review* (2016) 1-21.
- 6 R. Levi, J. Hagan, and S. Dezalay, *International Courts in Atypical Political Environments: The Interplay of Prosecutorial Strategy, Evidence, and Court Authority in International Criminal Law*, in: *Law and Contemporary Problems* 78 (2016) 4, pp. 289-314.
- 7 *Ibid.*

other institutional players and external audiences that these prosecutions are “worth the candle.”<sup>8</sup> We argue that these legal justifications should form part of a broader sociology of practice and of fields. Our claim is that these justifications are particularly relevant to international legal fields *both* because of the centrality of language as a form of symbolic power for law, *and* because the field of international criminal law in particular is a weak and heteronomous field.<sup>9</sup> These justifications are themselves part of the strategic work that prosecutors engage in, with each institution recreating itself and justifying its weak authority rather than relying on a slow accretion of authoritative practice.<sup>10</sup>

In this paper, we contrast the strategic work of prosecutors at two significant moments of the development of the field of international criminal law: at the stage of the genesis, at the International Military Tribunal at Nuremberg (IMT), and at the International Criminal Court (ICC), the first *permanent* court of international criminal justice. By studying the opening statements in these two instances, our emphasis is on how prosecutors at these two tribunals *justify* these proceedings and the prosecutorial strategies they have elected to pursue. To be sure, the opening statements at Nuremberg reflected the national interests of each of the four states involved.<sup>11</sup> Yet, looking at these statements together is also a way to infer from these justifications the status of the Tribunal more broadly, in its wider context – and we then compare these with the opening statements of the first prosecutions at the ICC. This does not mean that we divorce the study of prosecutors’ language from that of context or power. Instead, through an analysis of these justifications we gain insight into the repertoires available to prosecutors and the position-takings of prosecutors in relation to their audiences at both Nuremberg and the ICC. This provides us with a comparative sociology of law in two different eras and geopolitical contexts – the immediate period following World War II on the one hand, and the post-Cold War and post-9/11 context of the creation of the ICC on the other hand – to explain the “conditions under which different types of evaluation prevail”<sup>12</sup> in international criminal justice, and how legal power is justified in each instance.

In what follows, we expand briefly on our approach to the study of justifications, before turning to our two case-studies: the full text of the opening statements of the four different Chief Prosecutors at the IMT at Nuremberg (respectively from the US, France, the UK, and the Soviet Union), and the opening statements for the prosecution in the first three cases of the ICC. In assessing these texts against a range of possible justifications, we find narrower appeals over time and less diversity in the orders of worth to which prosecutors appeal to launch cases. We trace this as a shift from a justificatory model of “organizational hedging”<sup>13</sup> to a model of unhedged bets, in which we see significant

8 P. Bourdieu, *Practical Reason: On the Theory of Action*, Stanford 1998, p.77.

9 Levi and Hagan, *Penser les ‘Crimes de Guerre*.

10 Dezalay, *Weakness as routine in the operations of the ICC*.

11 M. Marrus, *The Nuremberg War Crimes Trial, 1945–46: A Documentary History*, Boston 1997.

12 M. Lamont and L. Thévenot (eds.), *Rethinking Comparative Cultural Sociology. Repertoires of Evaluation in France and the United States*, Cambridge 2000, p.7.

13 D. Stark, *The Sense of Dissonance: Accounts of Worth in Economic Life*, Princeton 2011.

investment in a narrower set of justifications and a move away from broad appeals to justify legal intervention. Combining these findings with interviews and archival data, we conclude that this is part of a broader move toward an investment in “pure law” at the ICC, embedded in a geopolitical context of comparatively weak – if not waning – political support for its operations and prosecutions, and an ongoing competition between law and diplomacy that threatens the supply of cases and situations to the Court.

## II. Prosecutorial Discourse as Practice: Studying Repertoires, Stability, Innovation, and Change in International Legal Fields

Perhaps in an effort to distinguish itself from internal and legalistic approaches to studying law, sociologists of international law have generally emphasized legal practices as being nearly everything but the discourse of law itself. Though often decried as an outmoded distinction, this continues to inform polarizing debates in the field. This is illustrated by Bourdieu’s view that Latourian research on science (or, presumably, now on law) amounts to mere *textism* because it ignores positions and position-takings, or Latour’s opposite response that for Bourdieu, “legal form does not add anything, other than the impossibility of criticizing the resources that it hides between its pseudo-rationalizations.”<sup>14</sup> Seeking to go beyond these debates, we combine a focus on prosecutorial opening statements, which we construe, thereby, as themselves a form of *practice*, with parallel attention to the resources and positions available to prosecutors as they develop their strategic statements. In other words, our research strategy relies on an empirical approach to strategic statements that regards international legal practices as themselves embedded within the geopolitical context in which courts operate.<sup>15</sup>

Contrasting how repertoires change over time, and in these two institutional forums, enables us to empirically trace processes of change over time in international legal fields. Focusing on how innovative international legal institutions and processes are justified over time is indeed a way to emphasize processes of stability, innovation, and change in the field of international criminal law.<sup>16</sup> Examining how legal innovation is justified builds on work in comparative sociology and the sociology of culture that examines how, for example, different social groups evaluate “worth” and “morality.”<sup>17</sup> The focus is thereby shifted from a sociology exclusively focused on *values* to a sociology of *value* and of *valuation*.<sup>18</sup>

14 B. Latour, *The Making of Law: An Ethnography of the Conseil d’Etat*, Cambridge 2010.

15 K. J. Alter, M. R. Madsen, and L. Helfer, How Context Shapes the Authority of International Courts, in: *Law and Contemporary Problems* 79 (2016), pp. 1-36.

16 See generally J. Brunnée and S. Toope, *Interactional International Law: An Introduction*, in: *International Theory* 3 (2011) 2, pp. 307-318.

17 Lamont and Thévenot, *Rethinking Comparative Cultural Sociology*.

18 M. Lamont, *Toward a comparative sociology of valuation and evaluation*, in: *Annual Review of Sociology* 38 (2012) 1, pp. 201-221.

To build this approach, we bring together two related conceptual tools. The first, drawn from the literature on practices in international relations and international law, regards discourse as a form of practice itself (with practices themselves understood as a form of speech act<sup>19</sup>). Yet we also suggest that legal discourse does more than this: statements by prosecutors are not only epistemic in the sense of building on a community of practice, they are also fundamentally strategic and justificatory. This echoes Bourdieu's elaboration on law and the state in *Sur l'État*, in which he identified the central importance of the "capital of words" available to lawyers in the parallel development of legal fields and fields of state power.<sup>20</sup> This capital is what allows lawyers to innovate over time. Thereby, the unique power of jurists to justify is also a power that draws together the political *with* language in order to justify and explain innovative political and social practices.

We rely on these insights to trace change, innovation, and stability over time in international criminal legal institutions, with an emphasis on processes of legitimation and justification. This is particularly critical in the context of international criminal law, given the logic of the 'constant coup' that seems to dominate this field,<sup>21</sup> and the need, therefore, for continued justification and legitimacy. In other words, while the field of international criminal law may appear to have a teleological trajectory from the post-World War II moment through the present, there is also a sense of constant crises in which lawyers must legitimate and justify their intervention at each turn. In the field of international criminal law, this is illustrated by the protracted tension between international criminal justice and its other political alternatives, most prominently manifested in the "peace-justice tradeoff" that pits lawyers against diplomats for the resolution of violent conflict. This is a classic problem for actors in a weak field, making it a struggle to gain and maintain authority.

### III. Prosecutorial Opening Statements: Legal Innovation in Unsettled Times

To study how legal innovation is justified, we rely on the regimes of justification distilled by Boltanski and Thévenot in *On Justification*, in which they classify the chief conventions, or "orders of worth," that individuals rely on to justify their positions in light of disagreements or contention.<sup>22</sup> As they demonstrate, there is a pluralism to how people justify actions: rather than being limited to justifications that emanate from a particular social field, individuals may move from one form of justification to another, and rely on moral principles from an array of ethical spheres. These are 'market performance,' 'industrial efficiency,' 'civic equality,' 'domestic relations,' 'inspiration,' 'renown,' and in more

19 E. Adler and V. Pouliot, International Practices, in: *International Theory* 3 (2011) 2, pp. 1-36; J. Meierhenrich, The Practice of International Law: A Theoretical Analysis, in: *Law & Contemporary Problems* 76 (2013) 3-4, pp. 1-83; and see J. Searle, *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, New York 1969.

20 P. Bourdieu, *Sur l'État*. Cours au Collège de France (1989-1992), Paris 2012.

21 Dezalay, *Weakness as routine in the operations of the ICC*.

22 L. Boltanski and L. Thévenot, *On Justification: Economies of Worth*, Princeton 2006.

recent literature, ‘sustainability.’<sup>23</sup> Each of these categories provides a moral grammar for justifying action, as summarized in the table below.<sup>24</sup>

	<i>Inspired</i>	<i>Domestic</i>	<i>Civic</i>	<i>Opinion</i>	<i>Market</i>	<i>Industrial</i>
Mode of evaluation (worth)	Grace, nonconformity, creativeness	Esteem, reputation	Collective interest	Renown	Price	Productivity efficiency
Elementary Relation	Passion	Trust	Solidarity	Recognition	Exchange	Functional link

This moral grammar can be illustrated with a common situation of justification. In his work applying this sociology of justifications to how changes in the economy were articulated and produced in Eastern Europe, David Stark elegantly relies on the example of a faculty reference letter for an academic job candidate.<sup>25</sup> Such a letter would often rely on multiple justifications for why the candidate deserves the position: it may indicate that the candidate is very creative (thus drawing on the world and language of creativity and “inspiration”), that they are loyal to students (thus drawing on the language of the “domestic” order and its elementary relation of trust), that they are a good citizen in engaging with their colleagues (thus drawing on the language of the civic and the collective interest), that they are frequently cited (and thus renowned), that they have a strong record of attracting grant funding (or a market justification), and that they are also highly productive and efficient.

Stark’s example not only demonstrates these orders of worth in practice: it also underlines that justifications need not be exclusive of each other. Indeed, this becomes part of Stark’s analysis of how justifications can reflect and allow for “organizational hedging.” If an institution is uncertain about the metrics that will be used to evaluate its success, and/or if an institution is looking for opportunities to gain degrees of freedom by *producing* that very uncertainty so as to allow it to act along different paths and meet a variety of requirements, it will develop justifications for contentious action across multiple registers: as he suggests, “[i]n managing one’s portfolio of justifications, one starts from the dictum: diversify your accounts.”<sup>26</sup>

In the context of international criminal law, this is a particularly attractive avenue to examine how courts are positioned over time. It is also especially relevant as a method to study prosecutorial practices, since these reflect both the range of the possible (what

23 Lamont and Thévenot, Rethinking Comparative Cultural Sociology.

24 This table is a condensed version of the table in L. Boltanski and L. Thévenot, *The Sociology of Critical Capacity*, in: *European Journal of Social Theory* 2 (1999), pp. 359-377, here p. 368.

25 Stark, *The Sense of Dissonance*.

26 D. Stark, *Recombinant Property in East European Capitalism*, in: *American Journal of Sociology* 101 (1996) 4, pp. 993-1027.

can be said) and the appeals that can be made (in Stark's terms, prosecutors must be attendant to their environment to both react to and at times produce uncertainty through their statements), and on the social skill of prosecutors in developing these frames and aligning their institutions around them in order to induce cooperation as needed.<sup>27</sup>

In this paper, we focus on the four prosecutorial opening statements at the IMT,<sup>28</sup> and contrast these with the prosecutorial opening statements in the first three cases of the ICC (*Lubanga*,<sup>29</sup> *Katanga*<sup>30</sup> and *Bemba*<sup>31</sup>). We selected these as significant case-studies: the ICC's prosecutorial statements in its first three cases provide a current empirical moment for considering the "Nuremberg legacy," comparing the field's genesis at the IMT with the ICC as the first permanent international criminal court.

We coded the prosecutorial statements to identify language, in these prosecutorial statements, that reflected an appeal to the orders of worth distilled by Boltanski and Thévenot: 'industrial,' as an appeal to efficiency; 'domestic,' as an appeal to domestic practices and national loyalty; 'inspired,' as an appeal to humanity; 'opinion,' as an appeal to recognition; 'market,' as an appeal to economic efficiency; 'civic,' as an appeal to collective welfare and society. As we develop below, these empirics across both courts underline clear patterns of position-taking and change in prosecutorial statements between these two institutional settings and over time.

#### **IV. The International Military Tribunal at Nuremberg: Hedging Across Topics and Across Time**

In his opening statement to the Nuremberg trial in 1945, the Chief Prosecutor for the United States, Justice Robert Jackson, emphasized documentary proof in the prosecution. "We will give you undeniable proofs of incredible events," he said, referring among other items to "hundreds of tons of official German documents," the "captured orders and captured reports" that provide evidence of atrocities, and the violence and criminal

27 J. Barbot and N. Dodier, Rethinking the Role of Victims in Criminal Prosecution, in: *Revue Française de Science Politique* 64 (2014) 3, pp. 23-49; J. Hagan and R. Levi, Social Skill, the Milosevic Indictment, and the Rebirth of International Criminal Justice, in: *European Journal of Criminology* 1 (2004), pp. 445-475; N. Fligstein, Social Skill and the Theory of Fields, in: *Sociological Theory* 19 (2001) 2, pp. 105-25.

28 These are available through 'Trial of the major war criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946,' The Avalon Project at the Yale Law School. For discussion see Marrus, *The Nuremberg War Crimes Trial*.

29 Mr Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Ms Fatou Bensouda, Deputy Prosecutor of the International Criminal Court. *The Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. ICC-01/04-01/06. Opening Statement, The Hague, 26 January 2009.

30 Mr Luis Moreno Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Ms Fatou Bensouda, Deputy Prosecutor of the International Criminal Court, Mr Eric MacDonald, Senior Trial Lawyer of the International Criminal Court, "The Case of the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. ICC-01/04-01/07. Opening Statement," The Hague, 24 November 2009.

31 Mr Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, "The Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. ICC-01/05-01/08. Opening statement," The Hague, 22 November 2010.

enterprise that “we will prove from their own documents.”<sup>32</sup> “There is no count in the Indictment that cannot be proved by books and records,” Jackson indicated, “emphasizing that “[t]he Germans were meticulous record keepers.” Justice Jackson held this position for months leading up to the prosecution: at the International Conference leading to the trials, he insisted that “[w]e must establish incredible events by credible evidence,” underlining that the trial would be “a drab case” based on documentary evidence of Nazi crimes, but that the documents would render it unchallengeable.<sup>33</sup>

In addition to Justice Jackson’s documentary-based strategy, each prosecutor of course also sought to represent their country’s own national positions in their opening statements. It is thus not surprising that General Rudenko mainly sought to justify the prosecution in light of the Nazis’ crimes regarding the Soviet Union (a “domestic” justification that represents nearly 60% of all justifications he used in his statement). The prosecutors from France and the United Kingdom each relied on domestic justifications in nearly a quarter of all their justificatory statements: and the US prosecutor, hailing from the most distant of the four countries, only relied on domestic justifications in under 7% of his statements. The opposite occurred with respect to industrial justifications speaking, for instance, to a system of international justice. The US prosecutor relied heavily on this industrial logic (nearly 75% of all his justifications reflected the “industrial” order of worth); the prosecutors from France and the UK each relied on this for just over half of their justificatory statements; and the Soviet prosecutor relied on industrial justifications for just over one quarter of his justificatory claims at Nuremberg. And in contrast, the US prosecutor was the only of the four to even briefly invoke a “market” based justification for the prosecution, in the name of “the American dream of a peace-and-plenty economy.” Clearly, national positions made a difference in these prosecutors’ justifications.

Yet what is most notable is that throughout the opening statements, all four prosecutors also invoked nearly all of the justifications identified by Boltanski and Thévenot. All prosecutors spoke across a wide array of orders of worth to justify the Nuremberg Trial: in other words, *each and every prosecutor justified the Nuremberg trial by invoking the worlds of inspiration, the domestic, the civic, opinion, and the industrial* (with a market justification, as noted above, also invoked by the US prosecutor). So while each national prosecutor placed different *emphasis* on some orders of worth, each of the prosecutors also relied on a wide array of these orders of worth in justifying the Nuremberg prosecution. This is illustrated by the following quotes, which demonstrate appeals to each order of worth by different prosecutors.

32 R. Jackson, Opening Statement Before the International Military Tribunal (Nov. 21, 1945), <http://www.roberthjackson.org/the-man/speeches-articles/speeches/speeches-by-robert-h-jackson/opening-statement-before-the-international-military-tribunal> (last accessed 29 October 2016).

33 S. Breyer, Crimes Against Humanity: Nuremberg, 1946, in: *New York University Law Review* 71 (1996) 5, pp. 1161-1164.

*The Nuremberg prosecution as an appeal to the world of inspiration: “We believe that there can be no lasting peace and no certain progress for humanity, which still today is torn asunder, suffering, and anguished, except through the co-operation of all peoples and through the progressive establishment of a real international society” (de Menthon, France, representing 7.4% of his justifications).*

*The Nuremberg prosecution as an appeal to the world of the domestic: “Now, when as a result of the heroic struggle of the Red Arms and of the Allied forces, Hitlerite Germany is broken and overwhelmed, we have no right to forget the victims who have suffered. We have no right to leave unpunished those who organized and were guilty of monstrous crimes” (Rudenko, USSR, representing 59.3% of his justifications).*

*The Nuremberg prosecution as an appeal to the world of the civic: “The day has come when the peoples of the world demand a just retribution and ... when they demand severe punishment of the criminals.” (de Menthon, France, representing 9.8% of his justifications).*

*The Nuremberg prosecution as an appeal to the world of opinion: “When Belgium and the Low Countries were occupied and France collapsed in June of 1940, England—although with the inestimably valuable moral and economic support of the United States of America—was left alone in the field as the sole representative of democracy in the face of the forces of aggression” (Shawcross, UK, representing 8.6% of his justifications).*

*The Nuremberg prosecution as an appeal to the world of the market: “The American dream of a peace-and-plenty economy, as well as the hopes of other nations, can never be fulfilled if those nations are involved in a war every generation so vast and devastating as to crush the generation that fights and burden the generation that follows” (Jackson, US, representing 1.4% of his justifications).*

*The Nuremberg prosecution as an appeal to the world of industry, efficiency, and practicality: “This Tribunal, while it is novel and experimental, is not the product of abstract speculations nor is it created to vindicate legalistic theories. This inquest represents the practical effort of four of the most mighty of nations, with the support of 17 more, to utilize international law to meet the greatest menace of our times—aggressive war” (Jackson, US, making up 73.9% of his justifications).*

How can we understand the wide array of justifications that were deployed by each of the Nuremberg prosecutors? By drawing together the study of justifications with field sociology, we suggest that this wide breadth of justifications can be understood as a strategy of “organizational hedging” (to use Stark’s concept) by Nuremberg prosecutors. This “hedging” strategy, we suggest, allowed these four prosecutors to shore up the tribunal’s authority and legitimacy through the language and moral grammar they deployed. This was particularly important given the skepticism the IMT faced, and the political fields within which the IMT and its prosecutors were embedded.

First, this was a time- and place- bound tribunal that, while purporting to develop legal rules for possible application to future cases, was more proximately a response to how to deal with Nazi criminality. Indeed, there was suspicion – both in the US and the UK,

and certainly in the USSR – over the very idea of criminal prosecution for Nazi leaders, regarded by many as risky and as an overly soft response by elites and public opinion alike. This was instantiated in the view of Roosevelt’s Secretary of the Treasury Henry Morgenthau, who derided the strategy as “kindness and Christianity” rather than a strategy to deindustrialize Germany and to “attack[] the German mind” itself.<sup>34</sup> The IMT’s comparative lack of early authority was reflected in the views of elite government lawyers such as Joseph O’Connell, who regarded the Tribunal as a fundamentally “unlegalistic approach” that applies domestic approaches “to a world situation which has nothing in common with it”<sup>35</sup>; or even the view of Henry Stimson, the leading U.S. government designer and champion of the trial-based approach at Nuremberg, who referred to the “difficult question” of the Nuremberg trials.<sup>36</sup> It was similarly reflected in the early views of President Roosevelt, who sought to emphasize the collective responsibility of the German people, rather than merely that of “a few Nazi leaders.”<sup>37</sup> Second, among other segments there was criticism over the tribunal’s perceived legitimacy,<sup>38</sup> with the trials often derided as “victor’s justice,” and the criminal counts enumerated in the Charter of the IMT characterized as *ex post facto* charges that undercut legal and political legitimacy.<sup>39</sup> Third, the prosecution was internally embattled: each of the Allies were pursuing different goals, and each articulated the rationale for the prosecution differently depending on the degree to which they regarded themselves as victims of the Nazi regime.<sup>40</sup>

This wider context of contestation over the very standing of the Tribunal helps explain the broad appeals being made at various levels of justification, precisely because the IMT at Nuremberg was *both* understood to be operating within a context of high ambiguity over its degree of authority, *and* because its prosecutors – in the US but also in the UK and France – would be invested in keeping a broad rhetorical framework so as to position themselves broadly in their national jurisdictions (Jackson, for instance, had been identified before his departure as a possible Chief Justice of the US Supreme Court<sup>41</sup>).

This perhaps also explains the degree to which the prosecutors, in particular Hartley Shawcross from the UK, but others as well, sought to downplay the degree to which Nuremberg represented a legal innovation. Shawcross, for instance, explicitly positioned the IMT as “no more than the logical development of the law” rather than an “innovation,” despite “some small town lawyers who deny the very existence of any international law.”

34 Bass Stay the Hand of Vengeance, p. 152.

35 *Ibid.*, 179.

36 *Ibid.*, pp. 171-172.

37 *Ibid.*, p. 154.

38 N. Frei, *Before and After Nuremberg*, in: *Journal of Contemporary History* 38 (2003) 2, pp. 333-343.

39 M. Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*, Boston 1998; but see S. Karstedt, *The Nuremberg Tribunal and German Society: International Justice and Local Judgment in Post-Conflict Reconstruction*, in: D. A. B. and T. L. H. McCormack (Eds.), *The Legacy of Nuremberg. Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?*, Leiden 2008, pp. 13-35.

40 Marrus, *The Nuremberg War Crimes Trial*.

41 For a discussion see: J. Barrett, *Bringing Nuremberg Home: Justice Jackson’s Path Back to Buffalo*, October 4, 1946, in: *60 Buffalo Law Review* 60 (2012), pp. 295-321.

For his part, while underscoring that the IMT prosecutions were “novel and experimental,” Jackson still emphasized that the Tribunal was not “created to vindicate legalistic theories” or to advance law and legal developments, but was instead a merely technical, practical way to solve problems. Indeed, this emphasis on continuity was central in Jackson’s statements, who thereby underlined a strategy that had already been legitimated among the US legal elite who were enrolled into the prosecution. If junior staff filled the prosecutorial ranks, the most senior of the U.S. lawyers at Nuremberg were those who had been instrumental in U.S. antitrust cases in the 1930s. Robert Jackson himself had played a leading role in these cases, and he was joined at Nuremberg by other prominent New Deal veterans of antitrust litigation: William Donovan of the OSS; John Amen of the U.S. Attorney General’s Office, who was New York’s “leading ‘crime buster’” and son-in-law of President Cleveland; and Henry Stimson, the Secretary of War and the leading proponent in the Roosevelt administration for holding war crimes trials. These lawyers had all invested in antitrust litigation strategies for criminal prosecutions domestically, whether dealing with corporations such as the sugar trust, or gangsters in New York. Taking this shared domestic legal experience to the international stage – and to a Tribunal that was considered to be without precedent – was a prosecutorial strategy designed to resonate with the existing practices of a powerful constituency of legal experts in the United States.

Finally, this organizational hedging is also mirrored in how all prosecutors deployed *time* in their justifications. As others working on the sociology of conventions and justifications have noted, strategic actors often deploy time in ways to gain adherents and to build their claims, often with an orientation to the future in their justifications.<sup>42</sup> Indeed, while the Soviet prosecutor, Rudenko, was least strategic in this regard (since of course he did not regard the case as building a set of future-oriented principles), the other prosecutors invoked the future relatively consistently if not overwhelmingly so. Indeed, the IMT prosecution sought to build authority for the Nuremberg trials – in light of these legal concerns and the wider geopolitical context – by looking to the future and the anticipated legacy of the trial. Notably, Jackson sought to do so by building an external constituency for the Tribunal by emphasizing the momentum it could spur historically. As Jackson wrote to Henry Stimson, his evidentiary strategy was to produce a case that would be perceived as sound, “particularly when the record is examined by the historian.” This aimed at bolstering the authority of the IMT’s toward the community of elite U.S. lawyers and deflect potential resistance from the start – but this future orientation also appealed to a wider spectrum of constituencies among audiences in the US, and Europe. Both counts – organizational hedging, and future orientation – stand in stark contrast to the justifications of the first three prosecutions at the ICC.

42 N. Dodier, *Les appuis conventionnels de l'action: Éléments de pragmatique sociologique*, Réseaux 11 (1993) 62, pp. 63-85.

## V. The International Criminal Court: Investing in Technicality and Law as an Unhedged Bet

The most notable institution in international criminal justice currently is the International Criminal Court. With the ICC being limited by its own statute to cases where countries are unwilling or unable to conduct their own investigations, and restricted to those countries which have joined the Court as state parties (absent a Security Council referral) – and with atrocities occurring in some African states – the ICC’s docket quickly became focused on African conflicts.<sup>43</sup> In light of this, the authority of the ICC has become deeply at stake with the potential withdrawal of African Union states from the Rome Statute, with the African Union expressing concern over the “politicization and the misuse of indictments against African leaders by the ICC.”<sup>44</sup> As a result, though the ICC enjoys a professionalized base of legal scholarship and practitioners on which to draw – compared to the IMT at Nuremberg – it is also faced with persistent challenges to authority along with charges of politicization.

At one level, the resulting crisis of authority lies in the very mandate of the Court, since the situations and often real-time crimes that the ICC is seized with are deeply enmeshed within ongoing diplomatic, political, and economic struggles. As Alex Whiting, who earlier served in the ICTY and then as both Investigation and Prosecution Coordinator with the ICC notes, in the ICC “each investigation is largely shaped by the constraints and opportunities peculiar to the situation at hand.”<sup>45</sup> Commentators also increasingly wonder whether the 1990s which built the momentum for the creation of the ICC represented a high-water mark that was unlikely to be sustained, in the post-9/11 era, pointing to perceived bias in prosecutions, and to the failure to deal with the protracted conflict in Syria.<sup>46</sup> The ICC thus finds itself in a paradoxical position in which there is a seemingly strong ‘common sense,’<sup>47</sup> over international criminal justice as a legitimate response to mass violence – indeed reinforced by the professionalization of the field – but a protracted fragility of the ICC as the institutional forum for this response.<sup>48</sup>

In this context it is perhaps not surprising that the prosecutorial strategy, as illustrated in the first three cases of the ICC, appears to turn more adamantly on a legal framework, with an appeal to “pure law”<sup>49</sup> that draws on the now more elaborate doctrine of

43 See A. Branch, *Neither Liberal nor Peaceful? Practices of ‘Global Justice’ by the ICC*, in: S. Campbell and D. Chandler and M. Sabaratnam (eds.), *A Liberal Peace? The Problems and Practices of Peacebuilding*, London 2011, pp. 121-137.

44 Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, 12 October 2013, Addis Ababa, Ethiopia, Ext/Assembly/AU/Dev.1-2 (Oct. 2013).

45 A. Whiting, *Dynamic investigative practice at the International Criminal Court*, in: *Law and Contemporary Problems* 76 (2013) 3-4, p. 163.

46 D. Bosco, *Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics*, New York 2014.

47 C. Topalov (ed.), *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France (1880-1914)*, Paris 1999.

48 Dezalay, *Weakness as routine in the operations of the ICC*.

49 Y. Dezalay, *From Mediation to Pure Law: Practice and Scholarly Representation in the Legal Sphere*, in: *International Journal of the Sociology of Law* 14 (1986), pp. 89-107.

international criminal legal and increasing legal professionalization within the field. This interview with a senior ICC prosecution lawyer adeptly caps this turn to a “pure law” strategy:

*We have always followed a policy where we do not want to have ICTY type of investigations where we charge basically the history of the Balkans in one case, so that is an attempt to write history in criminal proceedings ... So what we do is we focus our investigations on a very limited number of crimes, we also focus our investigations on those persons whom we believe bear the greatest responsibility ...*<sup>50</sup>

This focus on pure law was stressed by the first Prosecutor himself: “International criminal law is so primitive that for us, it’s law, but for others, it is just one political option among others.”<sup>51</sup>

This turn to a legal framing can partly be seen as a strategy to deflect criticisms of the politicization of the ICC.<sup>52</sup> It is also likely an outgrowth of the increasing legal professionalization of the field of international criminal law, with new young legal personnel coming through the ICC with academic training and detailed knowledge of international criminal law. But this legalization turn has also been reflected in an explicit strategy of the ICC prosecutor, both for the conduct of investigations, and in the professional profiles among the staff at Office of the prosecutor.<sup>53</sup> By 2009, prosecutions were largely overseen from the ICC Office of the Prosecutor in The Hague, with few if any on the ground investigations, and by professionals with backgrounds in law more than in police investigation (in contrast to previous tribunals, such as the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia). This offshore investigation strategy was driven in part by the difficulty of conducting on-site investigations, compounded by the lack of US support in the first years of operation of the ICC. But it also responded to the prosecutor’s strategy of developing cases against top political and military figures, with the stake of establishing the responsibility for command authority over crimes, rather than proving the occurrence of the crimes themselves.

This approach has led to direct criticism of the ICC Prosecutor’s Office, thought to unduly rely on investigatory materials and evidence provided by secondary actors, such as pre-positioned NGOs on the ground like *Avocats Sans Frontières*.<sup>54</sup> But it has also, indirectly, narrowed the spectrum of possible justifications once evidence is marshaled, downstream, into the Court, notably regarding the position of victims in prosecutorial justifications. As

50 Authors’ interview with legal officer at the OTP, The Hague, 22 August 2012. Emphasis added.

51 Authors’ interview with Luis Moreno Ocampo, Toronto, 8 November 2012.

52 J. Meierhenrich, ‘The Evolution of the Office of the Prosecutor at the International Criminal Court: Insights from Institutional Theory,’ in: M. Minow and C. True-Frost and A. Whiting (eds.), *The First Global Prosecutor: Promise and Constraints*, Ann Arbor 2015, pp. 97-127.

53 Dezalay, *Weakness as routine in the operations of the ICC*.

54 Notably in the Lubanga case, in which, among the 624 pages of the decision, more than 200 focus on evidence-related issues - not only the investigation strategy, but also a central issue pertaining to this case - and others: that of the selection and roles played by ‘intermediaries’ on the ground to gather evidence or identify (and vet) witnesses and victims.

one interviewee indicated, at the ICC “they don’t see any problem in defending, in given trials, one group and another in another trial, even though they massacred each other. In any case they are victims ... it is a depoliticization of the court ...”<sup>55</sup>

This context of constraint and constant external pressure to not be identified as ‘political,’ along with this prosecutorial strategy of offshore investigations, is directly reflected in the prosecutorial opening statements in the first three cases of the ICC. Indeed, in stark contrast to the organizational hedging model of the IMT prosecutors at Nuremberg, these underline a turn to an unhedged bet of law and legal expertise. There is thus a concentration of justifications across three orders of worth: the “civic,” the “inspired,” and the “industrial” – and no invocation at all of the “domestic,” “opinion,” or the “market.” Further, not only is there a substantial growth of appeals to the “industrial” – but the “industrial” is also the primary justification – making up over 70% of justifications in all three cases, reaching 84% in the *Bemba* case. While hinging on an appeal to professionalism and efficiency, this further reflects what Bourdieu described as an “organizational capital with a legal basis,”<sup>56</sup> whereby prosecutions are justified on the basis of a legal form of expertise. This is particularly well illustrated in the opening statement in *Bemba*:

*The Rome Statute consolidated customary international law on the topic and specified its dimensions. It does not introduce a new and separate liability of the superior into international law’ (...)* In accordance with this principle and the Pre-Trial Chamber III’s decision confirming the charges for trial, the Prosecution will prove the elements required by the law in this specific case.<sup>57</sup>

This turn to “pure law” is further reflected by the relative change of other orders of worth invoked by prosecutors over the ICC’s first three cases. As prosecutors relied ever more heavily on “industrial” justifications that reflect legal professionalism, expertise, and efficiency, they relied ever less on appeals to the order of “inspiration.” In the *Lubanga* case, the very first prosecution of the ICC, prosecutors placed significant weight on inspiration in the opening statements. For example: “The children still suffer the consequences of Lubanga’s crimes. They cannot forget what they suffered, what they saw, what they did (...) They will tell the Court what happened to them. They will speak or themselves and for all the other, for those who could not overcome the past or face the present.”<sup>58</sup> Yet over the course of the next two cases, prosecutorial appeals to inspiration fell dramatically, from 21% of all justifications in *Lubanga*, to 13% in the following case of *Katanga*, and down to merely 4% of all prosecutorial justifications in the *Bemba* opening statements. And on the flip side, justifications based on a “civic” order of worth were deployed by ICC prosecutors to emphasize solidarity with victims and a global community that is built, in the main, through law and legal tools – and these doubled

55 Authors’ interview with victims’ lawyer, Brussels, 13 December 2012.

56 Bourdieu, *Sur l’État*, pp. 524-525.

57 *Bemba* op. cit.

58 *Lubanga* op cit., p. 2.

in prominence, from 6% of justifications in *Lubanga*, to 10% in *Katanga*, and 12% of all justifications in the ICC's third case in *Bemba*. Take for example the prosecutorial opening statement in *Katanga*:

*The people from such places as Bogoro, Bunia, Aveba and Zombe must know that they are not alone, they do not need to resort to violence again ... the people from Ituri, have to feel they are part of a global community, that we are their brothers and sisters. The Rome Statute is building one global community to protect the right of victims all over the world.*<sup>59</sup>

In parallel to this narrowing in orders of worth, prosecutorial statements in the ICC have also used ever less of the future tense in their justifications. While more prevalent in the ICC's first case in *Lubanga*, by the ICC's third case in *Bemba*, only the "industrial" order of worth relies on some future-orientation in its language (at just 5% of these justifications), and the use of future-statements in the context of inspiration and civic orders of worth falls to zero in the prosecutorial statements. This is also in contrast with the opening statements at Nuremberg, where some use of the future appeared across all orders of worth. ICC prosecutors are thus relying both on a narrower set of justifications over time, and on an increasingly presentist (rather than a future-oriented) language. This evidence would tend to suggest that in the ICC there is a growing segmentation of law from diplomacy and from the national context of state politics – in favour of an unhedged bet on legalization and professionalism aimed at insulating the ICC from criticism and wider contextual constraints – be it state shunning or the difficulties of conducting investigations on the ground.

## VI. Conclusion

The moral grammar of international criminal prosecution is, we argue, deeply connected to the position-takings of prosecutors and the geopolitical contexts in which courts are embedded. At any given time, prosecutors are engaging in a strategic approach that engages with the opportunities and constraints of the field: both to deflect concerns over the cases they are prosecuting, and to afford themselves opportunities to recast the debate. Comparing the IMT at Nuremberg and the ICC along these lines, we find markedly different approaches. For a Tribunal in the post World War II context in which there was skepticism over even its *de jure* authority and over the capacity of law to respond adequately to Nazi crimes, IMT prosecutors responded to that uncertainty through organizational hedging that drew on the widest array of justifications available. In contrast, the ICC finds itself on the other end of the continuum: faced with persistent charges of politicization and now beyond the peak of international social movement support, ICC prosecutors have instead invested in an unhedged bet that increasingly privileges a single

59 Katanga op cit., p. 3.

justificatory language – a technical, legal, and institutional approach – while also refraining from a future-orientation to its prosecutorial claims.

It is here that the focus on prosecutorial statements is brought together with a field theory of international law. Paralleling the professionalization of international criminal law over time, interview evidence suggests that the decision to invest more heavily in a legalization that seeks to deflect politics is as much a reaction to the political context in which the ICC finds itself as it reflects the availability of a professionally and increasingly specialized staff. As Bourdieu's work on the state and the role of jurists indicates, juridical capital here relies on the capacity to rely on words and meaning to both advance the legal cause – both in the IMT and in the ICC – and to legitimate the role of legal institutions as a response to atrocity. This further serves to legitimate the professional expertise and domain of lawyers operating within the ICC. In this way, prosecutors in both eras are seeking to position the courts vis-à-vis its critics, real or anticipated. The entrepreneurial work of prosecutors in these statements is thus to mediate and to present the innovations of these courts – and their own positions within the field as a result – in ways that respond to and shift the terrain to accommodate the dominant values of the field at a given moment in time. This combination of language and rhetorical appeals as both responsive to constraints and an attempt to recast the terrain is, we suggest, core to understanding the juridical capital of prosecutors in international legal fields.

# **The Justice Case in Nuremberg: How the Prosecution and the Defendants Conceive the Involvement of the German Legal Profession in the Nazi Regime**

**Jean-Louis Halpérin**

## **ABSTRACT**

Der Band aus der „Grünen Reihe“ der Dokumentenbände, der den Nürnberger Prozessen gewidmet ist, kann als ein Stück Rechtsgeschichte gelesen werden, welches die rechtliche Argumentation aufzeigt, die von den Staatsanwälten und von der Verteidigung angewendet wurde. Solch eine Untersuchung kann erklären, warum die amerikanische Staatsanwaltschaft nicht alle Konsequenzen der tiefen Verstrickung des Juristenstands in das NS-Regime aufgezeigt hat und wie die Verteidigung verschiedene Argumente nutzen konnte, um die Angeklagten zu entlasten und ihre Verantwortung abzuschwächen. Ohne dass es zu einer Solidarisierung zwischen den amerikanischen und deutschen Juristen gekommen wäre, vertiefte der Prozess gegen die Juristen den falschen Eindruck, dass Juristen eher Opfer als Mittäter des Naziterrors gewesen sind.

Among the twelve war crimes trials that the American authorities held in Nuremberg according to the Allied Control Council Law N° 10 (18<sup>th</sup> of October 1946), the third trial was called the “Justice Case”, though its official designation was “ United States of America *vs.* Josef Altstoetter et al.”. Lasting eleven months, from February to December 1947, this trial involved fourteen defendants<sup>1</sup> who were charged with “participation in a conspiracy to commit war crimes and crimes against humanity”, “commission of war

1 Sixteen men were indicted, but one of them (the ministerial counsellor Westphal) committed suicide and another (the chief of the Penal Division Engert) was too weak physically to participate in the process.

crimes against civilians of territories occupied by Germany and against members of the armed forces of nations at war with Germany” and “crime against humanity, including offences against both German civilians and the nationals of occupied territories”. All the defendants were high officials in the *Reichsjustizministerium* or judges in the special courts devoted to the political repression. Because of the death of the two Hitler’s Justice ministers – Franz Gürtner who died in 1941<sup>2</sup>, and Otto Georg Thierack who committed suicide in November 1946<sup>3</sup> – a list of the seven higher officials of the Reich Ministry of Justice was established: Schlegelberger (State Secretary until August 1942), Rothenberg (State Secretary from August 1942 to December 1944), Klemm (State Secretary from January 1944 to May 1945), Altstötter (Chief of the Civil Law and procedure Division), Ammon (ministerial counsellor), Mettgenberg (Representative of the Chief of the Criminal Division) and Joel (Legal adviser concerning criminal prosecutions, then Chief Prosecutor in Hamm). The seven other defendants were judges or prosecutors before the special courts: Nebelung (a professional judge) and Peterson (a lay judge) were judges at the People’s Court (*Volksgerichtshof*), Barnickel and Lautz were prosecutors before the same Court, Cuhorst, Oeschey and Rothaug were judges or prosecutor (Rothaug) before the special courts (*Sondergerichte*) of Stuttgart and Nuremberg<sup>5</sup>.

Among the fourteen accused persons, four were acquitted (Barnickel, Curhorst, Nebelung and Peterson, all four were accused as judges) and ten convicted: Rothaug, Oeschey, Klemm and Schlegelberger (two judges and two high officials) were condemned to life imprisonment, the other six (Altstötter, Ammon, Joel, Lautz, Mettgenberg and Rothenberger) to some years (from five to ten) of imprisonment. All the condemned were released after some years in jail during the years 1950s. The outcomes of this “Justice case” appeared to be deceptive, in respect of the process of denazification of the German Justice. Among the defendants, there was no ordinary judge, no advocate, no academic lawyer<sup>6</sup>. Roland Freisler, the President of the Court’s People from August 1942, well known by the trial of the accused of the 1944 attack on Hitler was dead in February

2 L. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933–1940*, München 2001.

3 S. Schädler, “Justizkrise” und “Justizreform” im Nationalsozialismus. *Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945)*, Tübingen 2009.

4 Founded in April 1934, the Volksgerichtshof had to judge the treason crimes, then a large array of political crimes. It was presided successively by Rehn (1934), Bruner (1934–1936), Thierack (1936–1942), Freisler (1942–1945), Crohne (who committed suicide in April 1945) and Haffner (1945, this last president was not prosecuted in 1945–1947 and denounced himself in 1953, he was never judged): D. Köpke, *Der Volksgerichtshof: Im Namen des Volkes?* Hamburg 2011. The Peoples’ Court judged more than 15 000 persons (one half from the occupied territories) and pronounced more than 5 000 death penalties. It was finally divided in six Senates composed of five judges, two professional judges and three lay justices coming from the police, the army and the Nazi Party.

5 About Sondergerichte, C. Bozyakali, *Das Sondergericht am Hanseatischen Oberlandesgericht. Untersuchung der NS Sondergerichte unter besonderer Berücksichtigung der Anwendung der Verordnung gegen Volksschädlinge*, Frankfurt am Main 2005. These special courts were first created in the 26 districts of the Oberlandesgericht. Their competence was enlarged, their number increased with 74 courts and they decided about 11 000 death penalties.

6 B. Diestelkamp, *Die Justiz nach 1945 und ihr Umgang mit der eigenen Vergangenheit*, in: B. Diestelkamp and M. Stolleis (eds.), *Justizalltag im Dritten Reich*, Frankfurt am Main 1991, pp. 131–149. It is well known that the idea to judge Carl Schmitt was planned, then abandoned.

1945 in a American bombing. Hans Frank, the only jurist among the twenty-two defendants before the International Military Tribunal in Nuremberg, was condemned to death because of his action as General Governor of Poland and not as the head of the National Socialist Association of German Jurists (*Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen*)<sup>7</sup>. Other jurists, although seriously compromised in Nazi crimes, were never prosecuted or questioned by judicial authorities<sup>8</sup>. The denazification process reached small outcomes in the German Justice: many jurists were released by the *Spruchkammer* and the Allied authorities decided to maintain many judges in their functions in order to restore quickly the German courts<sup>9</sup>.

However, the so-called “Justice case” is a unique example of a trial especially devoted to the involvement of jurists in crimes against humanity. It is the matter of the judgment of German jurists by American judges. The Court was composed of three American civil judges: Brand, a former judge at the Oregon Supreme Court (who took the place of Marshall<sup>10</sup>, who retired in June 1947 for health reasons)<sup>11</sup>, Blair, a judge at the Texas Court of Appeal<sup>12</sup> and Harding, a judge of the Territory of Alaska<sup>13</sup>. The trial confronted two “legal cultures” or two groups of lawyers that share some common references from their professional education and activity in the legal field. The advocates of the defendants belonged also to the “legal profession”. The English text of the proceedings uses this expression<sup>14</sup>, which could correspond to the German notion of *Juristenstand*, a wording becoming familiar in the 19<sup>th</sup> century to designate all the lawyers with an academic education (judges, advocates and law professors)<sup>15</sup>. It is noteworthy that Gustav Radbruch has tried, as soon as 1946, to exonerate the *Juristenstand* of any collective responsibility in the Nazi crimes, considering that German jurists were “disarmed” by the impact of legal positivism linked with a strict obedience to statutory laws<sup>16</sup>. The social-democrat law

7 D. Schenk and H. Frank, *Hitlers Kronjurist und Generalgouverneur*, Frankfurt am Main 2006. During the 12<sup>th</sup> Nuremberg trial, the President of the Reich Military Court Rudolf Lehmann was condemned in 1948 to seven years of jail.

8 For instance, Werner Best who intervened in favour of many ex-nazis: U. Herbert, *Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft (1903–1989)*, Bonn 1996.

9 A. Weinke, *Die Verfolgung von NS-Tätern in geteilten Deutschland*, Paderborn 2002.

10 Carrington T. Marshall (1869–1958) was the oldest and the most experienced of the judges (he was judge at the Supreme Court of Ohio since 1920), but he resigned in June 1947 from the Justice Trial in Nuremberg.

11 James T. Brand (1886–1964) was one of the alumni of *Harvard Law School*, judge at the Supreme Court of Oregon. He published a paper entitled ‘Crimes Against Humanity and the Nürnberg Trials’ in the *Oregon Law Review* 28 1949, pp. 93-119. This article is an ardent plea in favour of the repression of crimes against humanity by Nuremberg Courts. As Brand’s conceptions were based at the same time on Kelsens’s papers, on international law and on natural law convictions, it is a good testimony about the opinions of this presiding judge: according to him, the condemned of the Justice Trial were “guilty men” punished after a “fair trial”.

12 Mallory B. Blair (1887–1962) was judge at the Texas Court of Appeal during 23 years. He was defeated in the judges’ elections in 1947 before being chosen as judge for the Justice Case in Nuremberg. He let his notebook during the process to the University of Austin in Texas: <http://www.lib.utexas.edu/taro/utlaw/00022/law-00022.html> (verified on 01/10/2016).

13 Justin Woodward Harding (1888–1976) was member of the Ohio Bar, then district judge in Alaska.

14 *Trials* III, p. 50.

15 J.-L. Halpérin, *Histoire de l’état des juristes. Allemagne, XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Paris 2015.

16 G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Heidelberg 1999, p. 215.

professor, who could not be accused of any complicity with the Nazis, chose to accuse the positivist theories for the weakening of the spirit of legal resistance from the lawyers. At the end of his life, in 1949, Radbruch was member of the *Heidelberger Juristenkreis* that was in favour of granting pardon to the jurists having “followed” (as *Mitläufer*) Hitler’s Regime<sup>17</sup>.

Whereas all the most recent research works confirm that about 80 % of the judges and more than 35 % of the barristers were members of the NSDAP<sup>18</sup>, the study of the Justice case offers the opportunity to examine the diverse perceptions of the involvement of the German jurists in the Nazi Regime, the American and the German lawyers had in 1947. By using the 1 267 pages of the printed version of the Justice case, one volume of the *Green Series*, I am trying to analyse this official record as a piece of legal history showing the legal argumentation mobilized by the prosecution and by the defendants (who were all jurists) for dealing with the implication of lawyers in the Nazi Regime. It is more difficult to use the opinions of judges about this question. The only concurrent opinion, the one of judge Blair<sup>19</sup>, focused on two issues: the status of the Tribunal and the notion of “conspiracy”. The sentences were decided unanimously and considered the cases of each of the defendants, not the collective liability of German jurists. With the analysis of the legal discourse of the prosecutors and of the defendants, I would like to consider: 1) the strong and weak features of the American prosecution; 2) the arguments used by the German advocates of the defendants and by the defendants themselves. Was there a clear consciousness from the prosecution of a general involvement of German jurists, and especially judges, in the Nazis crimes or are there some clues for a relative indulgence, linked with the beginning of the Cold War, towards German high officials? On the other side of the bar, is it arguable to consider a common strategy not only to obtain that the defendants were released but also to present a coherent vision in order to exculpate the *Juristenstand*?

## 1. The strong and weak features of the American prosecution

The American prosecution was led by Brigadier General Telford Taylor assisted by Charles Marion La Follette. Telford Taylor was the assistant of Robert H. Jackson and his successor for the Nuremberg trials held by American Courts. He had a key role in enlarging the scope of the Nuremberg trials in relation with the crimes against humanity<sup>20</sup>. La Follette, a lawyer and former republican representative of the State of Indiana,

17 N. Frei, *Vergangenheitspolitik: Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*, München 1996, pp. 163-167.

18 For the judges, A. von Gruenewaldt, *Die Richterschaft des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main in der Zeit der Nationalsozialismus*, Tübingen 2015 ; for the advocates, H. Rüping, *Rechtsanwälte im Bezirk Celle während des Nationalsozialismus*, Berlin 2010; M. Löffensender, *Kölner Rechtsanwälte im Nationalsozialismus*, Tübingen 2015.

19 *Trials*, III, p. 1178-1195: Blair concurred in the final judgment but criticized some reasons of the sentence.

20 K. C. Priemel, A. Stiller. Introduction. *Nuremberg’s Narratives. Revising the Legacy of the Subsequent Trials*, in:

was the responsible of the American prosecution who obtained in 1947 that Robert Kempner could disclose the Wannsee Protocol<sup>21</sup>. La Follette was the main speaker for the prosecution<sup>22</sup> and he worked with a team of three assistants, among which Sadie Arbuthnot who was the first woman to plead before a military tribunal in Nuremberg. These American prosecutors, who have gathered many archives pieces about Nazi justice, were well aware that many German jurists adhered to the NSDAP and participated in the Nazi Crimes. Taylor insisted on the fact that all the accused shared a common and criminal design with Hitler, the NSDAP leaders, the SS, the Gestapo and all the security services. According to his indictment, the defendants have used the *Reichsjustizministerium* and the special courts to control the persecution and extermination of all the opponents of the Nazi regime and of “members of certain “racial” and national groups”. War crimes were committed against Jews of all the Nationalities, Poles, Ukrainians, Russians, gypsies and inhabitants of the occupied territories. Crimes against humanity were committed though “extermination in concentration camps”, applying the decree “Night and Fog”, confiscating Jewish properties, perverting the eugenic and sterilization laws into the murder of thousands of persons and inciting German population to kill Allied airmen forced down within the *Reich*. All these crimes were considered by Taylor as violation of the 1907 Hague Regulations, of the laws of customs of wars and of the general principles of criminal law of the civilized nations<sup>23</sup>.

In his opening statement, La Follette affirmed that it was an “unusual” case, because the defendants charged with crimes committed “in the name of the law”. All the accused persons, except the lay judge Petersen, were professional lawyers, accustomed to courts, but not to be present in the box as prosecuted criminals. These jurists, who have exercised judicial functions before of after administrative ones, have known the “spirit” of the law and La Follette doubted they ever forgot it. As “leaders of the German judicial system”, they “consciously and deliberately suppressed the law, engaged in an unholy masquerade of brutish tyranny disguised as justice”<sup>24</sup>. But the crimes they have committed were “ordinary” crimes, especially murders, against “countless victims” whose “fundamental rights” were denied. La Follette made a distinction between the misdeeds, or miscarriages of justice, committed by the Nazi judges since 1933 (these violations of constitutional guarantees or of professional duties were not under the jurisdiction of the Nuremberg Court) and the participation in “the Holocaust of death and misery which

K. C. Priemel, A. Stiller, *Reassessing the Nuremberg Military Tribunals. Transitional Justice, Trial Narratives and Historiography*, New York Oxford 2012, p. 7.

21 R. K. Wittman, D. Kinney, *The Devil's Diary: Alfred Rosenberg and the Stolen Secrets of the Third Reich*, New York 2016.

22 C. Wilke, Fall 3 : Juristen von Gericht, Recht auf der Prüfstand und das Erbe der „Zivilisation“, in: K. C. Priemel, A. Stiller, *Die Nürnberger Militärtribunale zwischen Geschichte, Gerechtigkeit und Rechtschöpfung*, Hamburg 2013, p. 292.

23 *Trials III*, p. 18-25.

24 *Trials III*, p. 31.

the Third Reich visited on the world and on Germany itself”: “In this responsibility, the share of German men of law is not the least”<sup>25</sup>.

The American prosecution considered the Justice case as a major trial in order to “reconsecrate” the temple of Justice, not only in Nuremberg, but also in the whole Germany. Judging the men who destructed the law in Germany in accordance with the law (what meant with a due process of law consistent with American standards) was a crucial challenge for restoring a legal order after World War II. With such a pathos, the Justice case got a pedagogic goal: the one of instructing all lawyers and future lawyers of the dangers of perverting judicial institutions in favour of criminal rulers. The quality of the accused as lawyers was featured as an aggravating factor for their responsibility. “These defendants, said La Follette, were not farmers or factory workers”<sup>26</sup>. If one can observe some patronising tone in La Follette’s wordings, the idea was clear for the evidence of criminal intent (*mens rea*). “By the very nature of their legal training and experience”, the defendants knew that *ex post facto* laws, discriminations against Jews, the decree “*Nacht und Nebel*” were likely to let possible countless murders of innocent persons. These apparently legal acts (in a formal point of view) were, for jurists, acts of abetting murders and the accused lawyers could not ignore it.

This point of departure could have led to the idea that all the German jurists, at least all the penal judges, participated in a criminal plan. However, the American prosecution did not draw such a conclusion. Presenting to American judges, who were not specialists in comparative law, some features of German law and judicial organization before 1933, La Follette recognized that German law, very influenced by Roman law, was not “the product of a continuous or uniform development”<sup>27</sup>. Despite of the differences of this codified legal system with the American law, Germany knew a kind of judicial independence before 1933. As a consequence of Hitler’s seizure of power, the suppression of the Justice ministers of the *Länder* and the concentration of the whole control of judicial administration by the *Reichsjustizministerium* was the first step to destruct the law and the Justice. The Nazi Regime “could not live under the law, and the law could to live under it”<sup>28</sup>. It was the beginning of a slipping argument: first, the crimes committed by German lawyers were not the outcome of an ever-perverted German law, but the consequence of the control of the judiciary by the Nazi rulers; secondly, the lawyers were not Hitler’s friends and Hitler’s projects were directed against the intellectual tradition of lawyers.

La Follette quoted the 1930 threats directed by Hitler against the judges: “we can assure the judges that, if national socialism assumes power, they will be fired without pension”<sup>29</sup>. For the American prosecutor, all the projects of reforming justice, the ones of Frank or of Schlegelberger, were a lure: there was no future for the law and for the

25 Trials III, p. 32.

26 Trials III, p. 69.

27 Trials III, p. 34.

28 Trials III, p. 40.

29 Trials III, p. 41.

judiciary in the Nazi Regime. Forgetting that the judges were not fired, except the Jewish ones<sup>30</sup>, by the Nazis, La Follette introduced the idea that the majority of German jurists were not criminals, but rather passive agents of a plan of destruction of the Judiciary. It is noteworthy that the prosecutor mentioned, as the International Military Tribunal had previously made, that the *Reichsgericht* condemned only Van der Lubbe and acquitted the other accused for the *Reichstag* fire in 1933. This fact was used to suggest that all judges were not obedient to Hitler's will<sup>31</sup>. According to the American prosecution, the trend hostile towards jurists would have been exacerbated during the war: the Nazi rulers would have found some judgments too "mild" and feel "serious misgivings" concerning sentences: "apparently, however, pre-Hitler legal training sometimes had the unfortunate effect that even trusted Nazi judges failed in their decisions to measure up to the ideology and expectations of the Third Reich"<sup>32</sup>. Despite the linguistic precautions ("apparently", "however", "sometimes"), the American prosecution widespread the idea that there ne judges were not so Nazis as Hitler and his collaborators.

The next step was to consider that "something like a crisis in the German judicial system occurred in 1942". The point of departure was the last discourse of Hitler before the *Reichstag* on the 26<sup>th</sup> of April 1942. Hitler words were expressly quoted: "I except the German legal profession to understand that the nation is not for them, but that thy are here for the nation"<sup>33</sup>. The different changes that occurred in the Justice Ministry during the next months were interpreted as the consequences of this discourse: Schlegelberger's retirement, Freisler's transfer to the *Volksgerichtshof*, Thierack's choice as Justice Minister, the promotion of Rothenberger who have proposed a plan to reform the judicial system. All these changes were planned in order to strengthen the repression against the Jews and the traitors, as it was explained in Thieracks's letters addressed to the judges and even to the advocates. The plan consisted also in increasing the powers of the *Gestapo* and of the SS and to imagine a program of "drastically reducing the number of judges"<sup>34</sup>.

The idea of a "justice crisis" beginning in 1942 was not an invention of the American prosecutors. Among the judges, there was such a feeling of an attack from Hitler and the SS against the judiciary<sup>35</sup>. However, the result of this perspective was to consider that there was a conflict between the small group of the accused officials of the Justice Ministry – a group deprived from its key figures by the deaths of Thierack and Freisler – and the majority of German jurists. A "diabolical" plan of using the justice machinery to commit mass crimes had "the definite effect of confusing and dulling the minds of lawyers and laymen alike"<sup>36</sup>. With such an opposition between the criminal leaders and

30 There was a short reference to the "purge of Jewish and politically dissident judges in 1933"; Trial III, p. 49.

31 Trials III, p. 38 and p. 42.

32 Trials III, p. 49.

33 Trials III, p. 50. In fact Hitler has spoken about the German Justice (*die deutsche Justiz*) and not about the legal profession.

34 Trials III, p. 52.

35 Schädler, *Justizkrise*, pp. 9-10

36 Trials III, p. 58.

the manipulated lawyers, the prosecution revealed its flaws. The absence of any reference to the voluntary adhesion of judges, lawyers and law professors to the Nazi regime, the insistence to the spirits fanned by propaganda through the training camps imposed to young lawyers and the action of the *Akademie für Deutsches Recht* (presided one time by Rothenberger) gave credence to the idea that the majority of jurists were victims rather than criminals.

A special passage of the general statement of the prosecution was devoted to the German legal profession during the Third Reich. The American prosecutors recognized that the “professional life of German jurists flourished” before 1933. They knew the high level of professionalism of German jurists, the presence of strong associations among judges and lawyers before Hitler’s takeover, but they remain very discrete about the participation of the majority of jurists in the subjection to the BNSDJ<sup>37</sup> or to the control of academic reviews. The analysis of these phenomena remained unachieved: the “older generation of jurists was perverted” by Nazi lawyers and by “opportunists who has sold their legal reputation for promotion within the Nazi hierarchy”, the younger students and lawyers received a “thorough indoctrination” in law schools and in training camps<sup>38</sup>. This generational analysis was not so bad and the prosecution referred to photographs showing Gürtner and Kerrl (the Prussian Justice Minister on 1933–1934, who died in 1941) in a training camp before “gallows” from which was suspended the sign for the paragraphing of the legal codes<sup>39</sup>. But the conclusion was very short and deceptive: Kerrl’s training camp was a “lawyers’ madhouse” that participated in the “prostitution of German legal education”. Was it the matter of a house ruled by mad lawyers or of a house conceived to make the lawyers mad? Were jurists the prostituted or the pimps of this kind of legal brothel? Because of the lack of resources for incriminating more jurists (especially judges of the ordinary courts, influential lawyers or academics), the American prosecution chose a half-measure: the selection of a small group of officials who could appear themselves as bit players or executants. The weakness of this choice was exploited by the defendants who could argue that were members among others of a exonerated *Juristenstand*.

## 2. The arguments used by the defendants’ counsels

As soon as the beginning of the opening statement of defendants the main arguments opposed to the prosecution appear as well elaborated by the counsels of the accused persons. The first statement was the one of Egon Kubuschok, Schlegelberger’s advocate, who was endowed with the role to speak on the behalf of all the defendants. Among the advocates of the defendants, Kubuschok was the most well-known and the most experimented: advocate specialized in penal affairs during the Weimar period, he had

37 See note 8 about the National Socialist Association of German Jurists.

38 Trials III, p. 98.

39 Trials III, p. 100.

defended Czech Resistance fighters before the *Volksgerichtshof*, then he had obtained Van Pape's acquittal before the International Military Tribunal. Crowned by this victory, Kubuschok was well prepared to defend Schlegelberger he has called as witness in 1946 to exonerate the *Reichsregierung* from a qualification as criminal organization. The other dozen of German attorneys is not very well known, but one can notice the presence of Rudolf Aschenhauer, who was member of the NSDAP and of the SA, or of Alfred Schilf, who defended Hans Fritzsche, also acquitted by the International Military Tribunal, then one of Krupp's collaborators. Schubert and Schwarz defended also several defendants in the different Nuremberg Trials<sup>40</sup>. These advocates were experienced men that one can suppose understanding of Nazi jurists<sup>41</sup>.

The opening statement made by Kubuschok was clearly structured. The German defendants were presented as servants of a German legal order that predated the Nazi Regime and was based on "the positivism of law"<sup>42</sup>. It was like a structural and cultural factor that made the German law different from the American one, in an objective perspective of *Wertfreiheit* (value freedom). Whereas the Anglo-American legal system was based on precedents and on "general ideas on morals and rights", the German law was featured through statutory and codified laws. Positive law was thus the only "directive" for German jurists in the administration of justice. Kubuschok did not take the extra step for discussing the *ex post facto* effect of incriminating German officials who have obeyed positive law, what would have hurt the American judges. *Gesetz is Gesetz* suggested the beginning of this pleading, which echoed Radbruch's text, perhaps known or ignored by American lawyers.

More skilfully, the next argument was focused on the 1935 reform of the German Penal Code, which has authorized the analogical reasoning. This reform was not described, as the American Prosecution made it, as a repressive means to incriminate all kinds of conduct, but as an attempt to give more power to judges in order to correct the flaws of codified laws and as the outcome of projects from the Weimar era. If this analysis was not completely untrue<sup>43</sup>, it was very exaggerated to feature the Nazi reforms of penal law as the result of the "Free law movement" led by Hermann Kantorowicz and Gustav Radbruch, whose ideas were antagonistic with Nazism. But the American judges could know that there were some links between their own "legal realism" (developed in the

40 Priemel and Stiller, *Die Nürnberger Militärtribunale*, p. 804.

41 A. Weinke, Hermann Jahrreiß (1894–1992). Von Exponenten des völkerrechtlichen Kriegseinsatzes zum Verteidiger der deutschen Eliten in Nürnberg, in: S. Augsburg and A. Funke (eds.), *Kölner Juristen im 20. Jahrhundert*, Tübingen 2013, p. 187; J. Ross, Göring's Trial, Stahmer's Duty: A Lawyer's Defence Strategy at the Nuremberg War Crimes Trial, 1945–46, in: *Madison Historical Review* 5 (2014), article 3 shows that Goering's advocate, Otto Stahmer, was a member of the NSDAP. M. Salter, L. Charlesworth, Prosecuting and Defending Diplomats as War Criminals: Ribbentrop at the Nuremberg Trials, in: *Liverpool Law Review* 27 (2006) 1, pp. 67–96 does not give information about Ribbentrop's counsel, Fritz Sauter.

42 *Trials* III, p. 108.

43 J. Vogel, Fortwirkende Einflüsse aus nationalsozialistischer Zeit auf das Strafrecht als Ausdruck übergreifender Entwicklungslinien im Strafrecht des 20. Jahrhunderts, in: W. Konitzer (ed.), *Moralisierung des Rechts: Kontinuitäten und Diskontinuitäten national-sozialistischer Normativität*, Frankfurt am Main 2014, pp. 95–96.

years 1920s and 1930s) and the German Free Law movement. Kubushok could suggest the idea that all German judges have acquired more powers during the Nazi period, what would have exonerated the defendants implied in the drafting of the 1935 law from a specific liability.

Thereafter the German advocate used more classical arguments: the Justice ministers and their subordinates did not exercise any power in front of Hitler – who was himself enabled by a parliamentary law according to the Weimar’s constitution – or in comparison with Himmler’s police whose orders could not be disobeyed. The judiciary was the target of many attacks of the Nazi Part, as “an isolated animal at bay”<sup>44</sup>. Kubuschok completed the argument of some continuities between the penal policy of the *Reichsjustizministerium* and the pre-Nazi period about sterilization (that “found champions in Socialist and church groups”) or euthanasia. Perhaps the specialists of these issues could find some allusion to the criminological science in Germany (the well known penal law professor Karl Binding has co-written in 1920 the book *Die Freigabe der Vernichtung Lebensunwerten Lebens*) and outside Germany before 1933 and that Gürtner fought against Hitler’s projects of euthanasia of insane persons<sup>45</sup>. Finally, Kubuschok announced that he would call as experts two law professors, Hermann Jahrreiß about international law and Fritz Niethammer about penal laws. Such a choice supposed that German law professors, even if they taught during the Nazi period, were able to give an independent advice from jurists that were not contaminated by the Nazi ideology. All these clues indicate that there was a plan to conceive an organized and resolved to fight defence, probably something that was managed between the different advocates of the defendants.

Kubuschok implemented this strategy for defending Schlegelberger. This one was presented as an honest high-rank official, the very antithesis of Freisler, who was reluctant for directing the Minister after Gürtner’s death, who was “forced” to be enrolled in the Nazi Party in 1938<sup>46</sup>, and who retired from his functions in August 1942 with the reputation (confirmed by a statement of the BBC!) of the “last judge in Germany”<sup>47</sup>. Ammon, also defended by Kubuschok, was featured as a “deeply human and strictly religious man”<sup>48</sup>. A similar argument, in favour of a lawyer with legal scruples, was used by Schilf in favour of Klemm: although Klemm was member of the NSDAP and in close contact with Thierack, his advocate wanted to give a comprehensive picture of him “as a jurist and as a man”, who would have made “unpolitical” work<sup>49</sup>. All the advocates depicted their clients as professional, educated members of the legal profession, who have obeyed orders according to the German tradition of positivism.

After the opening statements, the German lawyers used very skilfully the adversarial American procedure to direct (probably prepared) questions to the accused, to anticipate

44 Trials III, p. 113.

45 Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich*, pp. 497-499.

46 Trials III, p. 288.

47 Trials, III, p. 128.

48 Trials III, p. 182.

49 Trials III, p. 132.

the cross-examination (that was not so aggressive) of the American prosecution and to call some experts in favour of their clients<sup>50</sup>. The most striking example was the intervention of Hermann Jahrreiß. The law professor of the University of Köln, who remained in functions during the whole Nazi regime and assisted the defence of general Jodl before the International Military Tribunal<sup>51</sup>, supported very warmly Kubuschok's thesis of the responsibility of the German legal conceptions in the respect of Hitler's orders. He quoted the positivist theorist Anschütz, and his reject of any process of judicial review to control the consistence of statutory laws with the constitution. Jahrreiß considered also that the instability of the Weimar Republic, the "inflation of legislation" (no German jurist was "in position to know all the headlines of all the laws that have been passed), the chaotic condition of legal thinking have made the German (and "many jurists among them") "tired and apathetic toward authority"<sup>52</sup>: the citizens were dead and transformed in officials of the Government. From the idea of a crisis of authority in the Weimar Republic, the law professor induced curiously a kind of habituation to obedience that would have prepared the spirits to the Nazi Regime. The Weimar Republic was accused to have developed a rule-scepticism among the jurists, favouring the strict obedience to Nazi orders.

One of the most extraordinary moments of this oral statement was the answer to Kubuschok's question about Triepel's thesis of the impossibility for the judge to make international law prevail on domestic law<sup>53</sup>. Jahrreiß was making a short allusion to Kelsen, "my predecessor in Cologne, and who was now teaching in the United States"<sup>54</sup>. Jahrreiß, who has also used Kelsen's texts before the International Military Tribunal<sup>55</sup>, did not say a word about Kelsen's firing by the Nazis and about the cause of his exile in America. He suggested very quickly that Kelsen's monism – allowing to make international norms superior to domestic norms – had no influence on the practice of German courts. This reference to Kelsen could be very troubling for American judges, who could have heard of the scientific authority and democratic commitment of the leader of the *Wiener Rechtschule*. Responding to the counter-examination of La Follette, Jahrreiß affirmed that the four months he have experienced as an expert before the International Military Tribunal were the "most difficult times" of his life, especially through listening to Rudolf Höss about Auschwitz. The law professor could appear sensitive to human misery, but he was in fact indifferent towards the idea of collective liability of German jurists towards the Jews<sup>56</sup>. Through the appearance of a confession – Jahrreiß did not omit to say that he had

50 The witnesses were rather called by the Prosecution, for example the agent of the Security Service Eklar against Rothaug: Trials III, p. 367.

51 Weinke, Hermann Jahrreiß, pp. 168-170: although he was not member of the NSDAP, he was not included in the first list of professors maintained in Köln in 1945.

52 Trials III, p. 258-259.

53 It is the matter of the so-called dualist theory developed by Heinrich Triepel in his 1899 book *Völkerrecht und Landrecht*.

54 Trials III, p. 279.

55 Weinke, Hermann Jahrreiß, p. 190.

56 Weinke, Hermann Jahrreiß, p. 186.

also the experience of a criminal judge horrified by murders – the law professor acted in favour of the defendants by quoting the French judge of the IMT Donnedieu de Vabres and his doubts about the concepts of crimes against humanity<sup>57</sup>. One can reasonably think that this “expertise” was well prepared with Kubushock and the team of German advocates.

The defendants themselves used a strategic plan of defence. First, they claimed their quality of jurists and insisted on the fact that they were educated and deemed competent for judicial functions before Hitler’s seizure of power. Schlegelberger brought forward his academic works, Rothenberger said that he was honorary professor at Heidelberg until 1942 and quoted Ulpian about the judges as “priests of Justice”<sup>58</sup>. Schlegelberger affirmed that he refused to enter the NSDAP in 1933, never assisted a Party conference or meeting and that his 1938 membership was ordered against his will<sup>59</sup>. Using another tactic, Rothaug remembered the fact that almost all the judges and procurators were members of the NSDAP, at least after 1937. It meant that the attitude of the defendants was not different from the one of all the high officials of the *Reichsjustizministerium* (about 250 persons) and of the great majority of judges<sup>60</sup>. Second, the defendants accused their dead superiors: Thierack, Frank, Himmler, Goebbels or Bormann (Gürtner was respected but considered as a weak character)<sup>61</sup>. Schlegelberger and Rothenberger argued from their dismissal that they disavowed the worst Nazi crimes. Rothenberger could say that he came back to Hamburg in 1943 as a simple notary, Schlegelberger had more difficulties in pretending that he “was not happy” with the donation of 100 000 marks made by Hitler for his retirement<sup>62</sup>. Third, they pretended to have attempted to get around the Party’s orders: Rothenberger would have planned to make the judge “king” of the process through his plan of reform<sup>63</sup>, Schlegelberger referred to a critical discourse at the University of Rostock (without quoting any academic) and affirmed that some persons were volunteers for sterilisation<sup>64</sup>.

In this rhetorical defence, conceived by experienced jurists, the most extravagant answers concerned the “Jewish question”. Clearly, the defendants and their advocates have understood, contrary to the Nazi dignitaries before the International Military Tribunal, that this question had become more and more important for the American prosecution. Questioned by Kubushok, Schlegelberger said that there was no Jewish question for him, all the races being created by God. He pretended to have, since his younger years, a Jewish friend whom he saved from the persecution, allowing him to be again a judge

57 Trials III, p. 281.

58 Trials III, p. 289, 389 and 470.

59 Trials III, p. 288.

60 Trials III, p. 395.

61 Trials III, p. 512 and p. 589.

62 Trials III, p. 305.

63 Trials III, p. 491-492: here again, there is a means to use the works of past German jurists in favour of a larger freedom for the judges. Rothenberger quoted Adickes and Schiffer and did not forget to mention that the latter was “fully Jew”.

64 Trials III, 722.

after 1945. Schlegelberger went so far as to say that he intervened personally before Hitler at the beginning of the Nazi Regime in order to maintain in functions some Jewish jurists (especially “research people of repute”), that he persuaded Hitler in a first time, that Hitler was pressured by the Party members and by the *Länder* Justice ministers and that Hitler asked for Gürtner if Schlegelberger was not himself a Jew<sup>65</sup>! Such a fairy tale is unverifiable and unlikely for a high official of the *Reichsjustizministerium*<sup>66</sup>. Klemm pretended that he knew nothing about the extermination of Jews and the places of the Eastern camps<sup>67</sup>. Rothaug, who have presided a long trial against a Jewish man accused of a sexual relationship with an Aryan woman and participated with the unanimity of the other judges to the condemnation to death of this Jew, did not remember to have said (according to a witness) that one had to “exterminate the offender”, because “Jews are our misfortune”<sup>68</sup>. Rothenberger described his experience in Hamburg, in close contact with Jews, ‘knowing the advantages and disadvantages of the Jewry’; he pretended not to support the violence against the Jews, but that he was subjected by the propaganda to restrain their influence<sup>69</sup>.

Finally, the prosecutors did not try to denounce these arguments of the defendants as deceitful statements. Whereas the American prosecution produced documents about the participation of some defendants, like Rothenberger, in official meetings with the judges or with the SS concerning the treatment of Jews, the counter-examinations remained silent about the knowledge of the accused high officials concerning the Holocaust. As no victim was heard during this trial, only the denials of the defendants remained in the written acts. In their statement, the judges considered that they do not punish the murders of alleged victims, but a “conscious participation” in a “system of cruelty and injustice”, “in the name of law by the authority of Ministry of Justice and through the instrumentality of the courts”<sup>70</sup>. The judges spoke of an “interesting defence” of Schlegelberger and other defendants, arguing that they acted under “persistent assault by Himmler”. This argument was judged “true” but insufficient to exonerate the officials of the Justice Ministry from the “dirty work” they have accepted to make: such a statement could be interpreted as an excuse for the professionals of the *Juristenstand* who were not members of the Justice Ministry<sup>71</sup>. Despite the terms of the final judgement about the impossibility that the defendants ignored the atrocities committed against Jews<sup>72</sup> and the

65 Trials III, p. 719.

66 E. Nathans, Franz Schlegelberger, Baden Baden 1990, p. 41.

67 Trials III, p. 746.

68 Trials III, p. 749-752.

69 Trials III, p. 754-755.

70 Trials III, p. 984-985.

71 Trials III, p. 1086.

72 Trials III, p. 1080-1081: the judges had a clear idea that it was impossible for high officials to ignore what was going on in the camps. They took account of the fact that Rothenberger had visited Mauthausen, “a human slaughter house” (Trials III, p. 1116). The recent works, notably about the letters of the German judges missioned in Poland (B. Manthes, Richter in der nationalsozialistischen Kriegesgesellschaft, Tübingen 2013, p. 319), reinforced this conviction that many jurists knew that the Jews were massively exterminated.

apparently severe penalties decided by the judges against Schlegelberger, Rothaug and Oeschey, the flaws of the American prosecution and the argumentation developed by the defendants were pulling together in the collective exoneration of the *Juristenstand* for the participation in Nazi crimes.

# **Die westdeutschen Juristen und der Nürnberger Juristenprozess: Analyse einer (Nicht-?)Rezeption**

**Nathalie Le Bouëdec**

## **ABSTRACT**

This contribution analyses opinions of as well as about the process against the judges and lawyers at Nuremberg in 1947 by promoting two perspectives. On the one hand, the central focus lies on the direct perception of the verdicts by the professional audience. The main sources for this study are judicial journals of the time and transcripts of judicial conferences. By analysing such discourses in a more differentiated manner (e.g. the famous essay by Gustav Radbruch), one can gain a deeper insight into its complexity. On the other hand, the perception of these discourses are placed into the larger context of the jurists' self-positioning and professional ethos. It becomes clear that the feeling of social exclusivity and the traditional professional ethos, which was already well developed during the time of the Weimar Republic, greatly hindered a (self-)critical view towards the position of the legal profession under the Nazi regime.

## **1. Einleitung**

Der so genannte Juristenprozess (Februar–Dezember 1947), bei dem 15<sup>1</sup> ehemalige Beamte des Reichsjustizministeriums, Staatsanwälte und Richter wegen Kriegsverbrechen

1 Die Zahl der Angeklagten betrug zunächst 16, aber einer, Carl Westphal, beging vor der Prozesseröffnung Selbstmord. Ein anderer wurde im August für verhandlungsfähig erklärt, sodass am Ende nur 14 Angeklagte übrig blieben.

und Verbrechen gegen die Menschlichkeit<sup>2</sup> vor Gericht standen, ist wohl nicht der bekannteste unter den zwölf Nürnberger Nachfolgeprozessen, und dies aus gutem Grund: Sowohl die Zeitgenossen – wie etwa Robert Kempner – als auch die Wissenschaftler stellen fest, dass das Interesse für den Prozess nur gering war und dass er auf wenig Resonanz stieß.<sup>3</sup> Angesichts des späteren Umgangs der deutschen Justiz mit den Taten von Justizbeamten in der NS-Zeit lässt sich auch nicht behaupten, dass das Urteil zu einem Präzedenzfall geworden wäre. Schließlich steht fest, dass sich die westdeutsche Justiz über 1945 hinaus durch ein (extrem) hohes Maß an Kontinuität – insbesondere auf Personalebene – auszeichnete.

Auf den ersten Blick mag also eine weitere Auseinandersetzung mit dem Juristenprozess und seiner Rezeption nicht unbedingt relevant erscheinen. Will man aber die Auswirkungen der Nürnberger Prozesse auf die Rechts- und Berufskulturen des 20. Jahrhunderts untersuchen, kommt man um den Juristenstand – und damit auch um den Juristenprozess, in dem es nicht zuletzt um berufsethische Fragen ging – nur schwer herum. Im folgenden Beitrag soll also versucht werden, die Rezeption des Nürnberger Juristenurteils neu oder zumindest etwas anders zu beleuchten, indem sie in einer doppelten Perspektive analysiert wird: Einerseits wird der Schwerpunkt auf die unmittelbare Rezeption des Urteils (d. h. in den ersten Monaten nach dem Prozess) durch die juristische Fachöffentlichkeit gelegt.<sup>4</sup> Diese Eingrenzung des Untersuchungsrahmens ermöglicht eine eingehendere Analyse, die der Komplexität der damaligen Diskurskonstellation unserer Ansicht nach gerechter wird und über die bloße Feststellung einer „Nicht-Rezeption“ hinausführen kann. Andererseits wird diese Rezeption in den breiteren Zusammenhang des Standesbewusstseins und des Berufsethos der Juristen gestellt: Lässt sich etwa eine Verbindung zwischen Einstellung zum Urteil und Einstellung zu berufsethischen Fragen bzw. Prinzipien erkennen? Und könnte nicht gerade in der Entwicklung dieses Berufsethos ein entscheidender Erklärungsfaktor für die Rezeption des Juristenurteils liegen?

Quellen der Untersuchung sind in erster Linie die damaligen juristischen Zeitschriften, die das wichtigste Forum und Medium der juristischen Fachöffentlichkeit waren. Gerade in der frühen Nachkriegsphase, als es darum ging, eine Fachöffentlichkeit neu zu konstituieren, nahmen die Zeitschriften, deren Zahl am Anfang noch begrenzt war,

2 Weitere Anklagepunkte waren Verschwörung zur Begehung von Kriegsverbrechen und Mitgliedschaft bei verbrecherischen Organisationen.

3 R. Kempner, *Ankläger einer Epoche: Lebenserinnerungen*, Frankfurt am Main 1983, S. 287; I. Müller, *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, München 1987, S. 271; H. Wrobel, *Verurteilt zur Demokratie: Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945–1949*, Heidelberg 1989, S. 188. H. Rottleuthner, *Das Nürnberger Juristenurteil und seine Rezeption in Deutschland – Ost und West*, in: *Neue Justiz* 12 (1997), S. 622 spricht von einer „Nicht-Rezeption“ in der BRD; Für Joachim Perels wurde sogar der Prozess „auf Abstellgleis der Geschichte geschoben“, J. Perels, *Der Nürnberger Juristenprozess im Kontext der Nachkriegsgeschichte. Ausgrenzung und späte Rezeption eines amerikanischen Urteils*, in: *Kritische Justiz* 31 (1998), S. 97. In der relativ dürftigen Literatur über den Juristenprozess wird die Frage der Rezeption des Urteils meist schnell behandelt.

4 Dabei beschränken wir uns auf die 3 westlichen Zonen bzw. ab 1949 die BRD (Es war uns hier nicht möglich, die besonderen Verhältnisse – sowohl für die Konstituierung der Fachöffentlichkeit als auch für den Umgang mit NS-Richtern – der sowjetischen Zone zu berücksichtigen.). Auf den ersten Juristentagungen waren allerdings auch Teilnehmer aus der sowjetischen Zone anwesend.

eine große Bedeutung an: 1946 wurden die Süddeutsche Juristenzeitung (SJZ) in der amerikanischen und die Deutsche Rechts-Zeitschrift (DRZ) in der französischen Zone gegründet. 1947 folgte die Gründung der Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) in der britischen Zone sowie der Neuen Juristen Wochenschrift (NJW) als Anwaltzeitung.<sup>5</sup> Ausgewertet wurden zudem die Protokolle der ersten Juristentage, die in dem Kontext den deutschen Juristen eine seltene Gelegenheit zum direkten Austausch über die Zonengrenzen hinaus bot. Für die Jahre 1946–1949/50 wurde in diesen Quellen systematisch nach Berichten bzw. Stellungnahmen zu dem Juristenprozess und zu den Nürnberger Prozessen im Allgemeinen und darüber hinaus zu der Frage des Standesbewusstseins und Berufsethos gesucht. Zur Einordnung dieser Diskurse bzw. zur Ermittlung möglicher Kontinuitäten und Brüche wurden dann vergleichbare, im Rahmen früherer Arbeiten bereits erforschte Quellen aus der Weimarer Zeit herangezogen.<sup>6</sup>

## 2. Juristenprozess und Rezeptionsbedingungen des Juristenurteils

Bevor auf die Rezeption des Juristenurteils eingegangen wird, muss zuerst kurz daran erinnert werden, worum es bei dem Prozess eigentlich ging und was die Schwerpunkte des Urteils waren.

### 2.1. Prozess und Urteil

Im Juristenprozess standen nicht nur einzelne Individuen vor Gericht; im Verfahren ging es vielmehr um das NS-(Un)rechtssystem und um die NS-Justiz als Ganzes. Hauptangeklagter war Franz Schlegelberger, bis 1942 Staatssekretär im Reichsjustizministerium und zwischen 1941 und 1942 geschäftsführender Justizminister.<sup>7</sup> Er war der geradezu typische Vertreter eines im Kaiserreich ausgebildeten Beamtentums, dessen Karriere bereits in der Weimarer Zeit angefangen hatte. Mit ihm und den anderen Angeklagten

5 Zu erwähnen wäre die auch 1948 gegründete Juristische Rundschau. Die Geschichte der juristischen Zeitschriften ist für diese Zeit leider wenig erforscht, außer im Fall der Neuen Juristischen Wochenschrift (siehe H. Weber (Hg.), *Juristische Zeitschriften im Verlag C. H. Beck. Von den Anfängen im 19. Jahrhundert bis zum Zeitalter der elektronischen Medien*, München 2007). Wir verfügen von daher über keine konkreten Angaben über die Leserschaft und Auflagen dieser Zeitschriften, die besonders am Anfang unter schwierigen Bedingungen erschienen. Interessant ist, dass die untersuchten Quellen „allgemeine“ juristische Zeitschriften waren, die alle Rechtsgebiete behandelten und Informationen über die Juristenwelt (Vereine, Tagungen usw.) gaben. Sie richteten sich also eher an ein breites Juristenpublikum. Ebenso gehörten sowohl Praktiker (Richter, Anwälte usw.) als auch Wissenschaftler zu den Beitragenden. Schließlich deuten die geführten Debatten und zahlreichen Verweise darauf hin, dass sie durchaus über die Zonengrenzen hinaus gelesen wurden.

6 Siehe N. Le Bouédec, *Gustav Radbruch. Juriste de gauche sous la république de Weimar*, Québec 2011; N. Le Bouédec, *Le juge, la politique et la démocratie: analyse comparative du discours des élites juridiques sous Weimar et dans l'après-guerre*, in: *Allemagne d'aujourd'hui* 208 (2014), S. 31-42.

7 Die emblematischsten Figuren der NS-Justiz – der Vorsitzende des Volksgerichtshofs Roland Freisler und der letzte Reichsjustizminister Otto Georg Thierack waren beide tot (Freisler starb in einer Bombardierung; Thierack beging 1946 Selbstmord). Die Abwesenheit der fanatischen Nationalisten war wohl ein „Glücksfall“ (siehe I. Müller, *Furchtbare Juristen*, S. 272), denn damit konnten der Justizalltag und die Institution an sich, nicht nur einzelne Individuen, in den Mittelpunkt gestellt werden.

(acht Mitglieder des Justizministeriums, zwei Staatsanwälte, fünf Richter) saßen Vertreter aller zentralen Einrichtungen und Organe der NS-Justiz – Reichsjustizministerium, Volksgerichtshof, Sondergerichte – vor Gericht (allerdings mit einer nicht unwesentlichen Einschränkung: Die *ordentlichen* Gerichte waren nämlich bei diesem Prozess nicht vertreten, was von Anfang an den Weg zu einer Entlastung zumindest eines Teils des Juristenstandes öffnete). Der Prozess wollte dadurch einen exemplarischen Charakter haben, der seinen pädagogischen Absichten entsprach. Ziel war, die Deutschen über den Niedergang des Rechts und die Rolle des Justizapparats aufzuklären und jedweden Rückfall in das Unrecht vorzubeugen. Den Juristen bot der Prozess die Gelegenheit, Selbstkritik zu üben und Lehren aus ihrem Versagen zu ziehen.<sup>8</sup>

Es ist uns im Rahmen dieses Beitrags nicht möglich, den Prozess und seinen Ausgang eingehend darzustellen. Wir müssen uns darauf beschränken, die für unsere Untersuchung wesentlichen Aspekte des Urteils zusammenzufassen:<sup>9</sup>

- Bemerkenswert ist zunächst die schonungslose Entlarvung der *bewussten* Teilnahme der Justiz am NS-Unrechtssystem oder, wie das Gericht es formulierte, an „einem organisierten System der Grausamkeit und Ungerechtigkeit“.<sup>10</sup>
- Nachdrücklich wiesen die Richter auf den Verfall, die „Entartung“ bzw. „Perversion“ des Rechts und der Justiz sowie auf die „Entwürdigung“ des Justizministeriums hin.<sup>11</sup> Verbrechen seien „im Namen des Rechts unter der Autorität des Justizministeriums und mit Hilfe der Gerichte [begangen worden]. Der Dolch des Mörders war unter der Robe des Juristen verborgen“<sup>12</sup>. Diese vielleicht bekannteste Stelle des Urteils ist ein Beleg dafür, dass (berufs)ethische Betrachtungen bei dem Verfahren durchaus eine wichtige Rolle spielten.
- Zu betonen ist auch, dass das Gericht die Verteidigungsstrategien der Justizbeamten – etwa Schlegelbergers Argument, er sei nur im Amt geblieben, um Schlimmeres zu verhüten, oder den Einwand, was damals Recht war, könne nicht Unrecht sein – nicht

8 Siehe H. Wrobel, *Verurteilt zur Demokratie*, S. 170; H. Ostendorf und H. ter Veen, *Das Nürnberger Juristenurteil. Eine kommentierte Dokumentation*, Frankfurt am Main 1985, S. 14. Diese pädagogische Absicht gilt auch für die anderen Nachfolgeprozesse: Devin P. Pendas bezeichnet sie als „Foren für moralische und politische Pädagogik“ und weist auf ihre „prophylaktische“ Dimension hin. Siehe D. Pendas, *The fate of Nuremberg. The Legacy and impact of the subsequent Nuremberg Trials in postwar Germany*, in: K. C. Priemel und A. Stiller (Hg.), *Reassessing the Nuremberg military tribunals. Transitional Justice, Trial Narratives, and Historiography*, New York 2013, S. 250.

9 Wir beziehen uns auf folgende, in der DDR erschienene Ausgabe, die neben den wenigen 1948 gedruckten Exemplaren die bis heute einzige vollständige Ausgabe des Urteils auf Deutsch ist: Fall 3: *Das Urteil im Juristenprozess*. Gefällt am 4. Dezember 1947 vom Militärgerichtshof III der Vereinigten Staaten von Amerika, hrsg. von P. A. Steiniger und K. Leszczynski, Berlin 1969. Die vollständigen Prozessakten (auf Englisch) sind sonst in den so genannten „Green Series“ (*Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*) enthalten und online zugänglich: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_war-criminals\\_Vol-III.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-III.pdf) (zuletzt aufgerufen am 14.12.2016).

10 Fall 3, S. 137.

11 Ebd., S. 138 f., 166, 199, 242.

12 Ebd., S. 137. Dass der berufliche Status der Angeklagten als erschwerender Umstand betrachtet wurde, ergeht deutlich aus dem Urteil gegen Schlegelberger: „Die Preisgabe des Rechtssystems eines Staates zur Erreichung verbrecherischer Ziele untergräbt dieses mehr als ausgesprochene Greuelthaten, welche den Talar des Richters nicht besudeln“ (ebd., S. 218).

- gelten ließ.<sup>13</sup> Ebenso wurde jeder Anspruch auf ein „Richterprivileg“, das die Richter aufgrund ihrer Unabhängigkeit vor einer Strafe geschützt hätte, verworfen.<sup>14</sup>
- Das Urteil zeigt aber auch, dass die strafrechtliche Schuld der Richter und Staatsanwälte offensichtlich eine heikle Frage war. Drei der fünf Richter sowie einer der zwei Staatsanwälte wurden nämlich freigesprochen, während alle Beamten des Reichsjustizministeriums verurteilt wurden.<sup>15</sup> Außerdem unterschied das Gericht zwischen zwei Kategorien von Richtern: zwischen denjenigen, die „noch Ideale richterlicher Unabhängigkeit“ aufrechterhalten hätten und dafür bedroht oder entlassen worden seien, und denjenigen, die „mit fanatischem Eifer den Willen der Partei“ umgesetzt hätten<sup>16</sup>
  - eine Differenzierung, die in der Rezeption des Urteils eine wichtige Rolle spielen sollte. Trotz der Einzelurteile und der scharfen Vorwürfe, die gegen die Justiz erhoben wurden, enthielt also das Urteil keine *Gesamtverurteilung* des *Juristen- und insbesondere des Richterstandes*.

## 1.2. Kontext der Rezeption in der Fachöffentlichkeit

Um die Rezeption des Urteils verstehen und bewerten zu können, müssen auch deren Bedingungen, deren Kontext berücksichtigt werden. Ein wesentlicher – und im Fall des Juristenprozesses besonders interessanter – Aspekt ist dabei der *diskursive* Kontext bzw. die damalige *Diskurskonstellation*. Mit anderen Worten: Welche Diskurse waren 1947 in der sich neu konstituierenden Fachöffentlichkeit im Umlauf, wenn es um für den Prozess zentrale Fragen wie die Bestrafung der NS-Verbrechen oder die Verantwortung des Juristenstandes ging? Und wie konnte sich diese Diskurskonstellation auf die Rezeption des Urteils auswirken?

Anfang 1947 sorgte insbesondere die polemische Debatte um das Kontrollratsgesetz (KRG) Nr. 10 vom 20. Dezember 1945 für Aufsehen. Dieses Gesetz bildete die Hauptgrundlage für die Verfahren wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit in den Nachfolgeprozessen – und dementsprechend auch im Juristenprozess.<sup>17</sup> Seine (zahlreichen) Gegner warfen dem Gesetz vor allem vor, das grundlegende Rechtsprinzip des Rückwirkungsverbots zu verletzen, da es auf Taten angewandt werde, die vor der Verkündung des Gesetzes, die zudem erst diese Tatbestände eingeführt habe, stattgefunden hätten.<sup>18</sup> Zur gleichen Zeit erschienen auch Aufsätze, welche die Möglichkeit,

13 Ebd., S. 136, 218 (Urteil gegen Schlegelberger), 251 (Urteil gegen Lautz).

14 Ebd., S. 167.

15 Allerdings wurde der frühere Vorsitzende des Sondergerichts Stuttgart, Cuhorst, nur freigesprochen, weil die Akten seines Gerichts verbrannt waren.

16 Ebd., S. 167.

17 Die Debatte spitzte sich zu, nachdem die britische Militärregierung die deutschen Gerichte der britischen Zone dazu ermächtigt hatte, das KRG Nr. 10 anzuwenden. Zu dieser Debatte siehe u. a. die Sondernummer „Humanitätsverbrechen und ihre Bestrafung“ der Süddeutschen Juristenzeitung 2 (1947), S. 113-135.

18 Der Richter Hodenberg zog sogar mit dieser Argumentation eine Parallele zwischen dem KRG Nr. 10 und den NS-Strafgesetzen (Hodenberg, Zur Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 durch deutsche Gerichte, ebd., S. 120).

einen Richter für seine Entscheidungen *strafrechtlich* zu verurteilen, verwarfen. Für den Rechtsphilosophen Hermann Coing beispielsweise musste man zwischen *sittlicher* und *strafrechtlicher* Verantwortung differenzieren: Die Richter hätten zwar ein Recht auf Widerstand gehabt, und manche hätten durch die Anwendung ungerechter Gesetze ihr Berufsethos verletzt; diese Richter dürften jedoch – ungeachtet ihrer sittlichen Verantwortung – nicht *strafrechtlich* verurteilt werden, weil sie von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht hätten.<sup>19</sup> Dabei fällt auf, dass der Juristenprozess, der kurz vor der Eröffnung stand oder gerade begonnen hatte, in diesen Aufsätzen gar nicht erwähnt wurde.

Sehr aufschlussreich sind auch die Diskussionen, die im Juni 1947 auf dem Konstanzer Juristentag stattfanden. Der Juristenprozess an sich wurde zwar nicht thematisiert, obwohl der Hauptvertreter der Anklage, Charles M. La Follette, anwesend war; er wollte bzw. durfte sich aber zu dem noch laufenden Verfahren nicht äußern. Im Anschluss an einen der Vorträge kam es allerdings zu einer lebhaften Auseinandersetzung um die Haltung des Richterstandes in der NS-Zeit. Nachdem ein Jurist aus der sowjetischen Zone das „Versagen“ der Justiz angeprangert hatte, erwiderte unter starkem Beifall Nordrhein-Westfalens Justizminister Artur Sträter, „in seiner überwiegenden Mehrheit“ habe „der deutsche Richter vor Hitler nicht kapituliert“. Sträter wiederholte diese Äußerung in einer späteren Sitzung, in der er alle aufforderte, „die Tragödie des deutschen Richters im Dritten Reich“ und „das stille [...] Heldentum der stillen Aufrechten im Land sittlicher Vergewaltigung“ zu erkennen.<sup>20</sup> Damit stand Sträter exemplarisch für einen sich 1947 verbreitenden Diskurs, der den Vorwurf eines Versagens des Juristenstands grundsätzlich zurückwies.<sup>21</sup>

Solche Diskurse, die während des Juristenprozesses an durchaus prominenter Stelle verbreitet wurden, standen im Widerspruch zu den Grundlagen und den Ergebnissen des Verfahrens. Diese Diskurskonstellation war natürlich nicht gerade geeignet, eine positive Rezeption des Urteils zu fördern; nichtsdestotrotz war die Möglichkeit, dass das Urteil – wenn einmal bekannt gegeben – seine pädagogische Aufgabe erfüllen könnte, nicht von vornherein auszuschließen.

19 H. Coing, Zur Frage der strafrechtlichen Haftung der Richter für die Anwendung naturrechtswidriger Gesetze, in: SJZ 2 (1947), S. 61-65. Noch weiter ging der Richter Figge (Die Verantwortlichkeit des Richters, ebd., S. 179-184): Um einen Richter zu verurteilen, müsse zuerst bewiesen werden, dass er das Recht bewusst gebeugt habe. Nun seien die Richter nicht in der Lage gewesen, den Widerspruch zwischen NS-Gesetzen und der Gerechtigkeit zu erkennen, da damals wegen des herrschenden Positivismus keine allgemeingültigen materiellen Rechtsgrundsätze anerkannt worden seien.

20 Der Konstanzer Juristentag (2.–5. Juni 1947). Militärregierung des Französischen Besatzungsgebietes in Deutschland, Generaljustizdirektion, Tübingen 1947, S. 181 und 203. Wieder fällt auf, dass der Prozess anlässlich dieser Diskussion nicht erwähnt wurde.

21 Andere Beispiele für diesen Diskurs bei Landgerichtsdirektor Schürholz, Die deutschen Juristen. Eine Entgegnung, in: DRZ 1 (1946), S. 175; E. Kern, Die Stunde der Justiz, in: DRZ 2 (1947), S. 105ff.; Bezeichnend auch der Strafrechtler Eberhard Schmidt auf der Juristentagung von Bad Godesberg im September 1947: Nicht die Justiz, sondern allein der Gesetzgeber habe in der NS-Zeit „die Fahne des Rechts verlassen“ (Tagung deutscher Juristen – Bad Godesberg. 30. September/1. Oktober 1947. Sonderveröffentlichungen des Zentral-Justizblatts für die Britische Zone 1947, S. 231).

### 3. Die Rezeption des Juristenurteils

#### 3.1. Verbreitung in der Fachöffentlichkeit

Wie und inwiefern nahmen aber die Fachkreise Kenntnis von dem Juristenurteil? In der Literatur zum Juristenprozess wird immer wieder auf die sehr begrenzte Verbreitung des Urteils hingewiesen.<sup>22</sup> Zwar wurde es 1948 durch das Zentral-Justizamt für die Britische Zone veröffentlicht, aber die Ausgabe für den allgemeinen Vertrieb (5.000 Exemplare) enthielt nur den Allgemeinen Teil und nicht die Einzelurteile (und also nicht die verhängten Strafen) gegen die Angeklagten. Das gesamte Juristenurteil wurde lediglich in einer Auflage von 500, nur für den Dienstgebrauch bestimmten Exemplaren gedruckt. Es lässt sich dennoch nicht pauschal behaupten, dass die Fachkreise kein Interesse für das Urteil gezeigt oder dass die Juristen keinen Zugang zu den Informationen gehabt hätten. Über den Prozess wurde in der Fachpresse immerhin berichtet: So hatte die Süddeutsche Juristenzeitung in ihrem Heft von März-April 1947 die Liste der Angeklagten und der Anklagepunkte veröffentlicht. Im Januar und Februar 1948 erschienen dann drei Aufsätze zum Urteil jeweils in der Süddeutschen Juristenzeitung, der Deutschen Rechts-Zeitschrift und der Neuen Juristischen Wochenschrift. Außerdem hielt La Follette einen Vortrag zum Prozess auf dem Münchner Juristentag von 1948.<sup>23</sup> Außerdem ergeht aus dem Archiv des Zentral-Justizamts, dass erstens die vollständige Ausgabe den Justizministerien, Vorsitzenden der wichtigsten Gerichte und Staatsanwaltschaften sowie einigen Hochschullehrern zugesandt wurde, und dass zweitens die Zahl der Exemplare nicht reichte, um die Nachfrage zu befriedigen.<sup>24</sup>

Dieses Interesse für den Juristenprozess sollte dennoch nicht falsch gedeutet werden. Der Grund für die Anfragen lässt sich anhand der an das Zentral-Justizamt adressierten Schreiben nicht immer ermitteln: In einigen Fällen scheint es tatsächlich, als wollten sich die Juristen über die begangenen Verbrechen und die Begründung der Verurteilungen informieren und sie verstehen (etwa im Fall des Richters Bachs, der an der Reichsanwaltschaft beim Volksgerichtshof tätig gewesen war).<sup>25</sup> Anwälte und Richter erklärten aber auch, das Urteil aus rein praktischen Gründen zu brauchen: Ihnen war es für die Kenntnis der Rechtsprechung zum KRG Nr. 10 hilfreich.<sup>26</sup> Hinzu kommt, dass die Veröffentlichung offensichtlich keine Priorität für das Zentral-Justizamt hatte: Die Leitung

22 Siehe z.B. H. Wrobel, S. 190 oder K. Bästlein, S. 34.

23 C. M. La Follette, Verfahren gegen nationalsozialistische Juristen. Manuskript des Vortrags vor der Interzonenkonferenz der Anwälte und Justizbeamten am 3. Juni 1948 in München. Das Protokoll dieses Juristentags wurde leider nicht veröffentlicht und wir verfügen auch nicht über die Teilnehmerliste. La Follette schreibt in seinem Manuskript (p. 1), er sei eingeladen worden, über den Prozess zu sprechen, aber sagt nicht, von wem – wahrscheinlich von der amerikanischen Militärregierung, die die Tagung organisierte.

24 Siehe Archiv des Zentral-Justizamts für die Britische Zone, BArch Koblenz, Z 21 / 220: Veröffentlichungen auf dem Gebiete des Rechtswesens – Nürnberger Juristenprozess. Das hessische Justizministerium bat z.B. um die Zusendung zusätzlicher Exemplare (ebd., 29); in Nordrhein-Westfalen berichtete man von einem „lebhaft[e] Interesse“ in Richterkreisen (81), Universitäten oder Anwälte wandten sich – teilweise vergeblich – an das Zentral-Justizamt, um Exemplare zu erhalten.

25 Ebd., Brief vom 19.6.1948.

26 Siehe zum Beispiel das Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Bielefeld (ebd., S. 43) – immerhin bezeich-

ärgerte sich über die eingetretenen Verzögerungen und gab zu verstehen, dass sie, wenn sie das gewusst hätte, auf den Druck verzichtet hätte.<sup>27</sup>

Die Grenzen der Berichterstattung sind schließlich nicht zu übersehen: So erwähnt die Monatsschrift für Deutsches Recht, damals eine der vier großen Fachzeitschriften, den Prozess mit keinem Wort. Die Haltung der Deutschen Rechts-Zeitschrift wirft auch Fragen auf. Ihr Herausgeber, Karl Siegfried Bader, hatte Ende 1946 einen kurzen Kommentar zum Urteil im Hauptkriegsverbrecherprozess veröffentlicht. In einem weiteren Beitrag vom Dezember 1947 hatte er in Bezug auf den Nürnberger Ärzteprozess geschrieben, dass „die Überbetonung der Staatssicherheit [...] niemals und nirgends zu Methoden führen [dürfe], die das Ethos der Berufe verletzen“.<sup>28</sup> Vergeblich sucht man aber nach einer Stellungnahme Baders zum (gerade zu diesem Zeitpunkt verkündeten) Juristenurteil. Der in seiner Zeitschrift erschienene Aufsatz wurde von Carl Haensel verfasst – einem der Strafverteidiger im Juristenprozess.<sup>29</sup>

### 3.2. Die ersten Veröffentlichungen zum Urteil (Januar und Februar 1948)

Die Analyse der ersten, Anfang 1948 veröffentlichten Aufsätze zum Urteil vermittelt einen ähnlich ambivalenten Eindruck. Zwei der drei oben erwähnten Beiträge wurden von an den Nachfolgeprozessen beteiligten Anwälten verfasst: Carl Haensel und Herbert Thiele-Fredersdorf.<sup>30</sup> Beide Texte kennzeichnen sich durch ihren informativen Charakter und neutralen Ton. Außerdem beschränkte sich Haensel auf die rein juristischen Aspekte (Kontrollratsgesetz, Völkerrecht usw.). Zwar wurden weder die Rechtsgrundlagen des Verfahrens noch das Urteil in Frage gestellt,<sup>31</sup> von Gewissensprüfung oder von kritischer Auseinandersetzung mit dem Ethos und dem Versagen des Juristenstandes findet man aber keine Spur.

Einen zugleich kritischen und (berufs)ethischen Ansatz findet man eigentlich nur in Gustav Radbruchs Beitrag für die Süddeutsche Juristenzeitung.<sup>32</sup> Es ist kein Zufall, wenn man Radbruchs politische Überzeugungen – er war Sozialdemokrat, verteidigte die Weimarer Republik, war zwischen 1920 und 1924 Reichstagsabgeordneter und in

net er den Inhalt als „interessant“. Siehe auch ebd., S. 91 (Anfrage des Strafverteidigers von Weiszäckers in dem Wilhelmstraßen-Prozess), 23, 48, 78, 94.

27 Z 21/220, 16 (Schreiben des Pressereferenten an den Verlag).

28 K. S. Bader, Umschau, in: DRZ 2 (1947), S. 401f. Zum Kriegsverbrecherprozess siehe Umschau, in: DRZ 1 (1946), S. 140-142.

29 Haensel war der Anwalt Günter Joels, der zu 10 Jahren Zuchthaus verurteilt wurde. Es scheint zwar, als hätte Bader ab 1948 nicht mehr so aktiv an der Zeitschrift mitgewirkt (seine monatliche Rubrik « Umschau » verschwand), aber er verfasste trotzdem weitere Beiträge.

30 H. Thiele-Fredersdorf, Verteidiger im Militärgerichtshof Nr. I Nürnberg, Das Urteil des MGH Nr. III im Nürnberger Juristen-Prozess, in: NJW 2 (1948) 1, S. 122-126; C. Haensel, Das Urteil im Nürnberger Juristenprozess, in: DRZ 3 (1948), S. 40-43.

31 Thiele-Fredersdorf zitiert z.B. kommentarlos die Stelle, an der die deutschen Gerichte bezichtigt wurden, „in großen Maße zu der ‚Endlösung‘ dieses Problems [der Judenfrage, N.L.B.] beigetragen“ zu haben (Fall 3, S. 211).

32 Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende. Zum Nürnberger Juristen-Prozess, in: SJZ 3 (1948), S. 57-64; auch in: G. Radbruch, Gesamtausgabe (GRGA), Bd. 8: Strafrecht II, Heidelberg 1998, S. 258-268. Wir zitieren nach dieser Ausgabe.

dieser Zeit zweimal Reichsjustizminister und gehörte 1933 zu den ersten entlassenen Hochschullehrern – und rechtsphilosophische Arbeiten betrachtet. In einem Aufsatz von 1946, der starken Widerhall fand, hatte er im Zusammenhang mit der Frage nach der Geltung der NS-Gesetzes die so genannte „Radbruchsche Formel“ entworfen: Da, wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt werde, wo die Gleichheit bewusst verleugnet werde (wie etwa in den Nürnberger Gesetzen), da entbehre das Gesetz der Rechtsnatur und verliere seine Geltung.<sup>33</sup> Es ist übrigens auch anzunehmen, dass Radbruch, der Mitheerausgeber der Süddeutschen Juristenzeitung war, den bereits erwähnten Informationsteil mit der Liste der Angeklagten im Frühjahr 1947 verfasst hatte. Darauf deuten die Verwendung des Begriffs „gesetzliches Unrecht“ hin sowie der knappe Kommentar am Schluss, der die pädagogische Funktion des Prozesses unterstrich: dieser, so der Autor, werde dem deutschen Volk das NS-Unrecht „in seiner ganzen Tragweite vor Augen [...] führen“ und „dem deutschen Juristen [...] die tiefe Verantwortung bewußt machen, die er seinem Volk gegenüber trägt“.<sup>34</sup>

In seinem Beitrag zum Urteil befasste sich Radbruch, der die Verhandlungsprotokolle gelesen hatte,<sup>35</sup> mit dem Fall Schlegelberger, der einer seiner Mitarbeiter im Reichsjustizministerium gewesen war. Anhand konkreter Beispiele aus dem Urteil (Mitwirkung am Nacht-und-Nebel-Erlass usw.) zeigte er, wie sich Schlegelberger immer hoffnungsloser kompromittierte. Radbruch reflektierte auch entscheidende Aspekte des Urteils, wie den moralischen Verfall der Justiz oder die besondere Schwere der Verbrechen (er zitiert die Stelle über den „Dolch des Mörders“<sup>36</sup>). Schließlich versuchte er, aus dem Fall Schlegelberger „Lehren für die Zukunft“ zu ziehen: Mit seinen drei ethischen Grundsätzen<sup>37</sup> forderte er die Juristen und darüber hinaus alle Deutschen dazu auf, Gerechtigkeit und Gewissensethik über alle anderen Werte und Ziele zu stellen.

Radbruchs Aufsatz enthielt jedoch ambivalente Stellen – oder zumindest Stellen, die verschiedene Deutungen zuließen. Er beginnt nämlich mit einer Lobrede auf das Reichsjustizministerium der Weimarer Zeit – eine „Pflanzstätte hervorragender Juristen“ – und seine Beamten, die ihren Idealen der Sachlichkeit und Neutralität treu waren, da wo man eher kritische Betrachtungen zu ihrer Distanz gegenüber der demokratischen Republik erwartet hätte. Zudem differenzierte Radbruch für die NS-Zeit zwischen der Zeit vor 1942 (das heißt auch unter Schlegelberger) und danach (nach Thieracks Ernennung).

33 Wir geben die Formel hier nur vereinfacht wieder. G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: GRGA. Bd. 3: Rechtsphilosophie III, Heidelberg 1990, S. 83-94.

34 Informationsteil – Der Nürnberger Juristenprozeß, in: SJZ 2 (1947), S. 216. H. Wrobel (p. 188) betrachtet diesen Text als Beispiel für eine Strategie der Selbstentschuldigung (weil der Autor in Passivform von der „Schmach“ redet, die dem Juristenstande „angetan“ wurde). Den Rest des Abschnitts sowie die Hinweise auf die Autorenschaft Radbruchs berücksichtigt er unseres Erachtens aber nicht ausreichend. Dass Radbruchs Diskurs teilweise ambivalent sein könnte, wollen wir allerdings nicht bestreiten. Wir werden im Folgenden darauf zurückkommen.

35 Siehe seinen Brief vom 11. Januar 1948 an Franz und Ulrike Blum, in: GRGA. Bd. 18: Briefe II, Heidelberg 1995, S. 264.

36 G. Radbruch, Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende, S. 266.

37 Siehe die drei bezifferten Abschnitte, die mit „Glaube niemand...“ anfangen (z. B.: „Glaube niemand, die Stimme des Gewissens um höherer Ziele und Werte willen überhören zu dürfen“); ebd., S. 266-267. Radbruch bezieht sich sogar auf die Bibel („dass man Gott mehr gehorchen soll als den Menschen“).

Und am Ende erinnerte er mit einem ausführlichen Zitat daran, dass das Nürnberger Gericht zwei Kategorien von Richtern unterschieden hatte: „Neben aller strengen Verurteilung der Justiz in der Nazizeit“, so der Schlusssatz, solle „das stille Heldentum dieser andern Richter nicht vergessen werden“.<sup>38</sup>

### 3.3. Spätere Rezeption

In der Folgezeit wurde das Juristenurteil immer kritischer rezipiert. Auf dem Münchener Juristentag von 1948 wurde die Legitimität des Prozesses und des Urteils offenbar noch nicht angefochten,<sup>39</sup> und die Verfasser der Tagungsberichte in der Süddeutschen Juristenzeitung und der Deutschen Rechts-Zeitschrift äußerten auch keine nennenswerten Vorbehalte. Der Bericht der Neuen Juristischen Wochenschrift schlug allerdings bereits andere Töne an: Die deutschen Juristen hätten La Follettes moralisierende Lektionen nicht gebraucht; zudem würden „schwerwiegende Argumente sachlicher Kritik“ gegen die Nürnberger Prozesse so nicht entkräftet.<sup>40</sup> Die Kritik wirkt aber harmlos im Vergleich zu der regelrechten Anklagerede, die Kurt Behling, der auch zu der Gruppe der Strafverteidiger gehörte, 1949 und 1950 in zwei Aufsätzen hielt.<sup>41</sup> Behling stellte nicht nur die juristischen Grundlagen des Verfahrens (Vorrang des Völkerrechts, Prinzip der persönlichen strafrechtlichen Schuld) in Frage; er denunzierte auch einen unfairen Prozess und zeigte sich überzeugt, dass man „bei einer objektiven Überarbeitung der einzelnen Tatbestände sicherlich in vielen Fällen“ – darunter im Fall Schlegelberger – „zu einem wesentlich anderen Ergebnis kommen“ würde.<sup>42</sup> Behling spendete auch dem Richterstand Lob, der im Kern „gesund“ gewesen sei – bis auf „einige bedauerliche Ausnahmen“.<sup>43</sup> Die den Nachfolgeprozessen gewidmeten Schriften nahmen dann einen insgesamt kritischen Standpunkt an.<sup>44</sup>

Hier stellt sich die Frage, ob das Juristenurteil tatsächlich immer negativer wahrgenommen wurde oder ob sich nicht allmählich ein Diskurs durchsetzte, der bis dahin in der Fachöffentlichkeit nicht hatte zutage treten können bzw. dürfen. Die Studien über die Nürnberger Prozesse unterstreichen nämlich eine Diskrepanz zwischen *öffentlicher* und *veröffentlichter* Meinung,<sup>45</sup> die nicht zuletzt auf die Kontrolle der Presse durch die Al-

38 Ebd., S. 268.

39 Wenn man sich auf die folgenden Tagungsberichte bezieht: SJZ 3 (1948), S. 338-342; DRZ 3 (1948), S. 247-249. La Follette erwähnt aber heftige Kritiken in der Öffentlichkeit (siehe etwa S. 2), die er in seinem Vortrag zu widerlegen versucht.

40 Bericht von Dr. Lewald, in: NJW 1 (1947-48), S. 380.

41 K. Behling, Nürnberger Lehren, in: Juristische Rundschau 3 (1949), S. 502-505; K. Behling, Die Schuldaussprüche im Nürnberger Juristenurteil 4/5.12.1947, in: Archiv des Völkerrechts 2 (1950), S. 412-427.

42 K. Behling, Nürnberger Lehren, S. 505.

43 K. Behling, Die Schuldaussprüche, S. 421.

44 Die wichtigsten Schriften waren: O. Kranzbühler, Rückblick auf Nürnberg, 1949; H.-H. Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht: eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, Bonn 1952; A. von Knieriem, Nürnberg. Rechtliche und menschliche Probleme, Stuttgart 1953. Kranzbühler und von Knieriem waren beide Strafverteidiger in Nürnberg gewesen.

45 M. Urban, Kollektivschuld durch die Hintertür? Die Wahrnehmung der NMT in der westdeutschen Öffentlichkeit

liierten zurückzuführen ist. Betroffen waren auch die juristischen Fachzeitschriften: So beschwerte sich im Jahre 1947 die britische Militärregierung beim Zentral-Justizamt nach der Veröffentlichung eines kritischen Aufsatzes zum KRG Nr. 10 in der MDR und bat es, dafür zu sorgen, dass derartige Artikel nicht mehr erschienen.<sup>46</sup> Hinzu kam, dass die Juristentage von 1946, 1947 und 1948 alle noch von den Alliierten organisiert wurden und dass alliierte Vertreter (wie La Follette) daran teilnahmen; es ist wohl anzunehmen, dass dies sowohl die Auswahl der Vortragenden als auch die dort geäußerten Standpunkte beeinflusste. Schließlich waren die Herausgeber der Süddeutschen Juristenzeitung und der Deutschen Rechts-Zeitschrift, Radbruch und Bader, nicht gerade die typischsten Vertreter des Juristenstandes. Radbruch wurde bereits erwähnt; Bader war seinerseits 1933 aus der Justizverwaltung entlassen worden und hatte danach als Rechtsanwalt unter anderem Katholiken und Juden verteidigt, bevor er zur Wehrmacht musste. Nach seiner Rückkehr aus amerikanischer Kriegsgefangenschaft wurde er 1945 von den Franzosen zum Oberstaatsanwalt, 1946 zum Generalstaatsanwalt in Freiburg ernannt, was nicht unbedeutend ist, da solche hochrangigen Stellen zumindest am Anfang mit nicht-kompromittierten Juristen besetzt wurden.

Die Rezeption von Radbruchs Beitrag verdient auch eine nähere Untersuchung. Alles spricht dafür, dass der Text in den Fachkreisen gelesen wurde. Was wurde aber *herausgelesen*, was blieb davon übrig? Meistens weder die geschilderten Verbrechen noch die Verurteilung der deutschen Justiz, sondern vielmehr die Lobrede auf die Tradition des Justizministeriums und die Schlussworte über das „stille Heldentum“ einiger Richter. Das Schicksal dieses Ausdrucks – der nicht dem Urteil entnommen war – ist übrigens sehr aufschlussreich. Radbruch hat ihn nämlich nicht als erster verwendet: unseres Wissens<sup>47</sup> war es Artur Sträter auf dem Konstanzer Juristentag (d. h. noch vor der Urteilsverkündung). Es lässt sich leider nicht feststellen, ob Radbruch, der nicht in Konstanz dabei war, diesen Ausdruck wissentlich übernommen hat. Jedenfalls ist er Bestandteil zweier Diskurse, die jedoch ansonsten gegensätzliche Ansichten vertreten. Wenn er in der Folgezeit wieder gebraucht wurde, wurde er aber systematisch Radbruch zugewiesen.<sup>48</sup> Hier zeigt sich das Paradoxe an Radbruchs Nachkriegsrezeption: man berief sich auf seine (unangreifbare) Autorität, um den Stand zu entlasten,<sup>49</sup> und seine Schriften wurden oft recht selektiv gelesen, wenn nicht umgedeutet. Es ist besonders offenkundig,

1946–1951, in: K. C. Priemel (Hg.), NMT: die Nürnberger Militärtribunale zwischen Geschichte, Gerechtigkeit und Rechtsschöpfung, Hamburg 2013, S. 685. Siehe auch D. Pendas, S. 252.

46 Die Einzelheiten bei M. Broszat, der seinerseits von einer „Diskrepanz zwischen veröffentlichter und durchschnittlicher Meinung“ spricht: Siegerjustiz oder strafrechtliche „Selbstreinigung“. Aspekte der Vergangenheitsbewältigung der deutschen Justiz während der Besatzungszeit 1945–1949, in: Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte 4 (1981), S. 527 f.

47 Nach unserer Auswertung der Fachzeitschriften und der Tagungsprotokolle.

48 Siehe z. B. E. Schmidt, Berufsjurist und staatliche Rechtspflege, in: MDR 2 (1948), S. 378, oder später A. Wagner, Der Richter. Geschichte – Aktuelle Fragen – Reformprobleme, Karlsruhe 1959, S. 79. In der Forschungsliteratur wird nicht darauf hingewiesen, obwohl Sträters Erklärung bekannt ist und oft zitiert wird.

49 Zur paradoxen Rezeption des Aufsatzes „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“ siehe M. Walther, Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen im Dritten Reich wehrlos gemacht? Zur Analyse und Kritik der Radbruch-These, in: R. Dreier und W. Sellert (Hg.), Recht und Justiz im „Dritten Reich“, Frankfurt am Main.

was die bereits erwähnte Unterscheidung zwischen zwei Kategorien von Richtern angeht: während Radbruch einfach von „ändern Richtern“ sprach, wurden diese „ändern“ schnell zur „großen“ oder „überwiegenden Mehrheit“, der nur „einige“ Ausnahmen gegenüberstanden.<sup>50</sup> Ebenso wurde Radbruch (der 1949 starb und sich also nicht mehr äußern konnte), instrumentalisiert, um zu signalisieren, dass weitere Debatten über das im Juristenprozess enthüllte Versagen der Justiz nicht nötig waren: „Kein Geringerer als Radbruch“ erklärte zum Beispiel im Jahre 1950 der Richter Ernst Wolff, Präsident des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone, habe „in seiner abgewogenen Art alles gesagt“, was zum Fall Schlegelberger zu sagen sei.<sup>51</sup>

Statt von einer „Nicht-Rezeption“ des Juristenurteils sollte man insofern eher von einer lückenhaften, verzerrten bzw. verstümmelten Rezeption reden, wobei wesentliche Aspekte des Urteils ausgeklammert wurden.

#### **4. Erklärungsversuch: Das Fortwirken der tradierten Standes- und Berufskultur**

Für die „Ausgrenzung“ des Urteils in der BRD gibt Joachim Perels folgende Erklärung: Eine kritische Auseinandersetzung hätte die Neulegitimierung des NS-Justizapparates und die Wiedereingliederung zahlreicher Beamten in Frage gestellt.<sup>52</sup> So richtig diese Erklärung auch sein mag, reicht es unseres Erachtens nicht aus, um alle beobachteten Diskursphänomene zu verstehen. Man darf erstens nicht vergessen, dass Ablehnung der Kollektivschuld und „Schlussstrich-Mentalität“ nicht nur unter den Juristen, sondern in der ganzen westdeutschen Gesellschaft weit verbreitet waren.<sup>53</sup> Ebenso gilt der Befund einer immer negativeren Wahrnehmung der Nürnberger Prozesse nicht nur für die Juristenkreise, sondern für die öffentliche Meinung im Allgemeinen. Zweitens sollte man sich bei der Suche nach Erklärungen nicht nur auf die Entwicklungen der NS-Zeit beschränken: Insbesondere für die Juristen bieten ihr tradiertes Standesbewusstsein sowie die stark konservative politische und berufliche Kultur, die ihre Wurzeln im Kaiserreich hatten aber sich in der Weimarer Zeit vielleicht noch fester verankerten, einen interessanten Erklärungsansatz.

1989, S. 323-354 oder N. Le Bouëdec, *Le rôle de la pensée de Gustav Radbruch dans la refondation de l'Etat de droit démocratique après 1945*, in: *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande* 46 (2014), S. 83-94.

50 Siehe K. Behling, *Die Schuldaussprüche*, S. 421; E. Schmidt, *Berufsjurist und staatliche Rechtspflege*, S. 378; A. Wagner, *Der Richter*, S. 79. Der Ausdruck der Größenverhältnisse bleibt in diesem Zusammenhang immer ungenau und wird durch keine konkreten Zahlen untermauert.

51 E. Wolff, *Erinnerungen an die Ständige Deputation des Juristentags*, in: *SJZ* 5 (1950), S. 820.

52 J. Perels, *Der Nürnberger Juristenprozess*, S. 84.

53 Wie U. Herbert notiert (*Justiz und NS-Vergangenheit in der BRD 1945–1970*, in: M. Görtemaker und C. Safferling (Hg.), *Die Rosenburg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit – eine Bestandsaufnahme*, Göttingen 2013, S. 57), war die Abwehr der Verantwortung für die eigenen Taten weder erstaunlich noch spezifisch; die Juristen seien dabei nur erfolgreicher als andere Gruppen gewesen.

In den Schriften und Reden der Juristen, die nach 1945 jede Selbstkritik ablehnten, finden sich nämlich wichtige Bestandteile des in der Weimarer Zeit herrschenden Diskurses wieder, der damals mit einer meist größeren Distanz zur Demokratie einherging. Wenn Behling meint, dass die Verurteilung eines Beamten, der eigentlich nur das damals geltende Gesetz angewandt habe (!), zur „Untergrabung der Staatsautorität“ und zur „Verneinung jeder Rechtsordnung“ führe,<sup>54</sup> haben wir es mit einem schon für die Weimarer Zeit typischen Abwehrmechanismus zu tun, mit dem jede Kritik am Stand zurückgewiesen wurde: Die Richter anzugreifen hieß schon damals, die Grundlagen des Staats und des Rechts zerstören zu wollen. Das war natürlich eine dramatische, meist in einer emphatischen und bildhaften Sprache geschilderte Perspektive: Der Juristenstand, immer bereit, sich für den Rechtsstaat zu opfern, bildete das letzte „Bollwerk“ gegen das drohende Unheil – damals das revolutionäre Chaos, den Bolschewismus usw.<sup>55</sup> Die Neigung, sich als Opfer hinzustellen (damals der Angriffe der Linken, dann Hitlers) war also nichts Neues. Auffallend ist, wie nach 1945 die gleichen diskursiven Merkmale – Dramatisierung, Metaphorik usw. – auftauchen, um einer Debatte um die Verantwortung der Juristen in der NS-Zeit und einer Infragestellung ihres Rechtsdenkens und Berufsethos auszuweichen: Behling erinnert daran, wie Schlegelberger im Zeugenstand „eindrucksvoll“ geschildert habe, „mit welchen Mühen, Kämpfen und Opfern er jede Bastion [des Rechts, N.L.B] verteidigt habe“;<sup>56</sup> Eberhard Schmidt stimmt ein Loblied auf den Typus des „wissenschaftlichen Juristen“ an, der „auch in Zeiten des rechtlichen Niederbruchs die Flamme des Rechts gehütet“ habe.<sup>57</sup> Bei Schmidt geht überdies die Verteidigung des Stands mit der des „unpolitischen“, über jeden parteipolitischen Einfluss erhabenen Richters einher – ein weiterer Topos des herrschenden Weimarer Diskurses.<sup>58</sup> Die Richter zeichneten sich in den 1920er Jahren auch nicht durch ihre Bereitschaft zur Selbstkritik aus: Höchstens gestand man ein, dass wenige einzelne Urteile problematisch waren, genauso wie man nach 1945 erkannte, dass es einige wenige „bedauerliche Ausnahmen“ gegeben habe.

Bei einzelnen Juristen lässt sich hingegen ein Zusammenhang erkennen zwischen Bekenntnis zu den Grundlagen des Urteils, kritischer Auseinandersetzung mit der Ver-

54 K. Behling, Die Schuldaussprüche, S. 418.

55 Wir geben hier nur zwei Beispiele an: Von Staff, Präsident des Deutschen Juristenbundes, rief im Dezember 1919 seine Kollegen dazu auf, „künftig das Bollwerk [zu] sein“, „an dem sich die gegen den Juristenstand, eine geordnete Rechtspflege und die Justiz anstürmenden Wellen brechen werden“ (zitiert nach: Deutsche Juristenzeitung [DJZ] 25 [1920], Sp. 109); 1922 beteuerte der Richter Düringer, die Integrität des deutschen Beamtentums und der Justiz seien, „noch die letzten Bollwerke einer geordneten Staatsverfassung“ (Die Politisierung der Justiz, in: DJZ 27 [1922], Sp. 522).

56 K. Behling, Die Schuldaussprüche, S. 425.

57 E. Schmidt, Berufsjurist und staatliche Rechtspflege, S. 378.

58 Charakteristisch in dieser Hinsicht Otto Liebmann (Herausgeber der Deutsche Juristen-Zeitung) 1926: „Für alle, denen die Justiz höher steht als die Politik, und für die die wahre Gerechtigkeit noch immer das Fundament eines geordneten Staatswesens [...], für alle diese gibt es nur eine Art von Richtern: den Richter, der weder nach links noch nach rechts schießt. Offener Brief an den Reichsjustizminister a. D. Herrn Dr. Gustav Radbruch, in: DJZ 31 (1926), Sp. 147. Gerade Radbruch denunzierte unablässig diese Scheinneutralität, insbesondere in der von ihm mitherausgegebenen Zeitschrift Die Justiz.

gangenheit, Gedanken über das Berufsethos der Juristen und Entwurf eines neuen Richterbilds – das Paradigma des demokratischen, sich seiner Verantwortung dem Volk gegenüber bewussten Richters. Neben Radbruch ist hier vor allem Adolf Arndt zu nennen, ein anderer sozialdemokratischer Jurist, der damals Ministerialrat im hessischen Justizministerium war und später als Bundestagsabgeordneter zum „Kronjuristen“ der SPD avancierte. Auf dem Münchner Juristentag hatte Arndt die rechtliche Qualität des Urteils gelobt;<sup>59</sup> seine Äußerungen anlässlich der Euthanasie-Prozesse – allein die „Erkenntnis aller Verfehlungen und das Suchen nach Gerechtigkeit“ könnten „aus der Wüste der Rechtslosigkeit herausführen“ – konnten außerdem als Aufforderung zur Selbstkritik und zur Neufundierung des Berufsethos gedeutet werden.<sup>60</sup> Auf Arndt (und den SPD-Landesjustizminister Zinn, der seine Ansichten teilte) gingen auch die bahnbrechenden Bestimmungen der neuen hessischen Verfassung zurück: Um auf Lebenszeit eingestellt zu werden, mussten die Richter zuerst „die Gewähr dafür bieten, daß sie ihr Amt im Geiste der Demokratie und des sozialen Verständnisses“ ausüben würden.<sup>61</sup>

Mit der Darstellung dieser beiden gegensätzlichen Positionen wird man jedoch der Komplexität der damaligen Diskurskonstellation nicht gerecht. Es wäre nämlich ein Fehler, einen systematischen Zusammenhang zwischen „entlastendem“ Diskurs und persönlicher Belastung der Diskursbeteiligten vorauszusetzen. Sträter etwa war in der NS-Zeit weder Richter noch in der Justizverwaltung tätig gewesen; er wurde zwar nicht verfolgt, aber hatte immerhin einige Schwierigkeiten, weil er eine jüdische Großmutter hatte. Als Gegenbeispiel lässt sich auch Hubert Schorn anführen, dessen Buch *Der Richter im Dritten Reich* (1959) als Rehabilitierung des Standes gelesen werden kann. Schorn hatte jedoch 1938 um seine Versetzung in den Ruhestand gebeten. Ebenso konnte das Thema Berufsethos angeschnitten werden, ohne dass der Juristenprozess erwähnt wurde. Auf dem Konstanzer Juristentag rief der Sozialdemokrat Carlo Schmid zu einer kritischen Auseinandersetzung mit der Rechtswissenschaft und dem Berufsethos der Juristen (und nicht zuletzt mit ihrem Verhältnis zur Staatsmacht) auf, aber auf ihre Verstrickung in das NS-Unrechtssystem oder das Thema strafrechtliche Schuld ging er nicht ein.<sup>62</sup> Bader, der sich zum Juristenurteil nicht geäußert hat, hatte immerhin seine Kollegen dazu aufgefordert, die „geistige Autarkie“, in die sie verfallen waren, und das alte Standesbewusstsein, das einen Gegensatz zwischen Juristenstand und Volk konstruiert hatte, zu überwinden.<sup>63</sup> Es stellt sich überdies heraus, dass die Grenzen zwischen den Diskursen gewissermaßen nicht „dicht“ waren: Sträter war auch der Meinung, dass ein Richter nun ein „aufrechter Demokrat“ sein müsse<sup>64</sup>; und trotz ihrer entgegengesetzten Bewertungen des Juristenprozesses fanden Radbruch und Behling teilweise ähnlich lobende Worte, wenn

59 Siehe den Bericht in: DRZ 3 (1948), S. 248.

60 A. Arndt, Das Verbrechen der Euthanasie, in: Der Konstanzer Juristentag, S. 197.

61 Siehe Art. 127 § 2 der hessischen Verfassung vom 1. Dezember 1946.

62 Siehe seinen Vortrag in Der Konstanzer Juristentag, S. 17 ff.

63 Vgl. das Geleitwort im ersten Heft der DRZ (DRZ 1 (1947), S. 1), und den Aufsatz Die deutschen Juristen, Tübingen, 1947, S. 42-43.

64 Der Konstanzer Juristentag, S. 182.

es um das Reichsjustizministerium ging – diese „Arbeitsgemeinschaft hochqualifizierter Fachmänner“ (Radbruch), die bei der Auswahl der Beamten immer „an dem Grundsatz der fachlichen Tüchtigkeit“ festhielt (Behling).<sup>65</sup> Dieses Phänomen der Durchlässigkeit zwischen den Diskursen bzw. der Interdiskursivität<sup>66</sup> muss hier besonders hervorgehoben werden.

Mancher Forscher gesteht ein, dass diese unverbrüchliche Solidarität, dieser „Korpsgeist“ des Juristenstandes, der „die Opfer des Unrechts so gut [erfasste] wie die, die Unrecht getan hatten“ etwas Unverständliches behält.<sup>67</sup> Wir sind selbst bei der Untersuchung des Falls Radbruch<sup>68</sup> auf diese Schwierigkeit gestoßen, denn er hatte bereits in den 1920er Jahren den Beamten des Justizministeriums viel Lob gespendet, was mit seiner damaligen heftigen Kritik an der angeblichen „Unparteilichkeit“ der Juristen und ihrer Verslossenheit gegenüber politischen und sozialen Entwicklungen scheinbar im Widerspruch stand. Wir sind dann zum Ergebnis gekommen, dass sich dieser Widerspruch am besten durch soziologische Faktoren erklären ließ, nämlich durch die Spannungen zwischen Radbruchs Stellung als kritischer (linker) Intellektueller einerseits und seinem soziologischen Standort, das heißt der Zugehörigkeit zu einer Berufsgruppe, die über ein stark ausgeprägtes Standesbewusstsein verfügte und sich durch Rekrutierung, Ausbildung und Sozialisierung gesellschaftlich abgeschottet hatte. In einem Kontext, der diese Spannungen auf die Spitze trieb, wie zu seiner Amtszeit als Reichsjustizminister, tendierte der tradierte „Korpsgeist“ eindeutig dazu, Radbruchs Diskurs über die deutsche Justiz gewissermaßen zu „unterwandern“.

## 5. Fazit

Radbruchs Hoffnung, die Veröffentlichung des Urteils möge „wenigstens unter den Juristen“ „Kenntnis und entsprechende Erschütterung“ hervorrufen,<sup>69</sup> hat sich nicht erfüllt: Das Juristenurteil führte zu keiner kritischen Auseinandersetzung mit den Taten und dem Ethos des Juristenstands. Die Amnestien, vorzeitigen Freilassungen und Rehabilitierungen der Verurteilten<sup>70</sup> schienen anfangs der 1950er Jahre das endgültige Scheitern der dem Prozess zugewiesenen pädagogischen Aufgabe zu besiegeln. Das Standesbewusstsein und das tradierte Berufsethos gehören zu den Faktoren, die einer

65 G. Radbruch, Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende, S. 258; K. Behling, Die Schuldaussprüche, S. 420.

66 Siehe die Arbeiten der Groupe de recherche sur la culture de Weimar, die dieses Phänomen für „rechte“ und „linke“ Intellektuellendiskurse der Weimarer Zeit ermittelt hat: z. B. G. Merlio und G. Raulet (Hg.), Linke und rechte Kulturkritik. Interdiskursivität als Krisenbewusstsein, Frankfurt am Main 2005; M. Gangl und G. Raulet (Hg.), Intellektuellendiskurse in der Weimarer Republik. Zur politischen Kultur einer Gemengelage, Frankfurt am Main 2007.

67 U. Herbert, Justiz und NS-Vergangenheit, S. 58. Das Zitat ist von H. Wrobel, Verurteilt zur Demokratie, S. 268.

68 Siehe N. Le Bouëdec, Gustav Radbruch, insbes. S. 141-152.

69 Rundbrief für Freunde in Amerika und Boris Sapir, 6. Februar 1948, in: GRGA 18. Briefe II, S. 272.

70 Schlegelberger zum Beispiel wurde im Januar 1951 aus der Haft entlassen. Das Land Schleswig-Holstein gewährte ihm dann seine volle Pension. 1959 wurde sie ihm nach Protesten der SPD aberkannt, aber ein Jahr später vor dem Verwaltungsgericht wieder zugesprochen.

solchen kritischen Auseinandersetzung im Wege standen, und die fehlende Selbstkritik förderte wiederum eine idealisierte Erzählung, durch welche die „glorreiche“ Tradition des deutschen Juristenstands in die Nachkriegszeit hinübergerettet werden konnte. Trotz allem lässt sich in unseren Augen die Entwicklung des Juristenstands mit Begriffen wie „Kontinuität“ oder gar „Restauration“ (nach dem Zusammenbruch von 1945) nicht erschöpfend darstellen – genauso wie der Beitrag gezeigt hat, dass die Grenze zwischen „entlastendem“ und „belastendem“ Diskurs teilweise sehr unscharf war. Natürlich soll bzw. kann die Diskursanalyse eine Untersuchung der persönlichen Lebensläufe einerseits und der juristischen Praxis in der Behandlung von NS-Verbrechen (und insbesondere von Justizverbrechen) nicht ersetzen, sondern sie kann sie lediglich ergänzen, eine andere Sichtweise bieten. Immerhin steht fest, dass diese Kontinuitäten anders als in den 1920er Jahren die Konsolidierung der Demokratie nicht verhindert haben.<sup>71</sup> Vielleicht, weil trotz allem ein Wandlungsprozess einsetzte – so zaghaf und begrenzt dieser auch sein mochte.

1958, gut zehn Jahre nach Verkündung des Juristenurteils, legte Bundesanwalt Max Güde, der in der NS-Zeit selbst Richter gewesen war, ein „Schuld- und Reuebekenntnis“ ab.<sup>72</sup> Er bekannte sich explizit zur „Verantwortung“, zur „Schuld“ und zum „Versagen“ des Juristenstands „vom Ethos des Berufs her“.<sup>73</sup> Güde stellte auch offen die Frage, ob die Justiz heute denn in anderen Händen als damals liege. Und seine Antwort lautete: Nein und Ja.<sup>74</sup> Nein, weil viele noch amtierende Richter bereits in der NS-Zeit tätig waren, weil der Korpsgeist und die Mentalität des obrigkeitstreuem Staatsdieners noch nicht überwunden seien und die Vergangenheit noch zu sehr verdrängt werde. Ja, weil die Juristen nun das Recht anders betrachteten; sie sähen in der Gerechtigkeit den höchsten Rechtsmaßstab und hätten gelernt, das Gespenst der Rechtlosigkeit hinter der Maske der Legalität zu erkennen.<sup>75</sup> Festzustellen bleibt jedoch, dass der Juristenprozess in diesen sehr langsamen und mühsamen Prozess *nicht* integriert wurde. In dieser Hinsicht könnte – das wollen wir hier als offene Schlussfrage stellen – die These, die Nicolas Berg bezüglich der Haltung der deutschen Historiker zum Judenmord aufgestellt hat, auch für die Juristen ihre Gültigkeit haben: „Die halben Zugeständnisse, verzweifelten Traditionsrettungen [...] und vorgeschobenen Unschuldsbehauptungen waren nicht das Gegenteil eines Nachdenkens über den Nationalsozialismus und seine Traditionen, sondern das Medium, in welchem es stattfinden konnte“.<sup>76</sup>

71 Wie U. Herbert, *Justiz und NS-Vergangenheit*, S. 58 betont.

72 Siehe den Vortrag von Max Güde, in: *Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwalt im geteilten Deutschland*, Berliner Richterverein, Berlin 1959, S. 5-21, sowie M. Güde, *Justiz im Schatten von gestern. Wie wirkt sich die totalitäre Rechtsprechung auf die heutige Rechtsprechung aus?*, Hamburg 1959 (das Zitat hier, S. 13).

73 M. Güde, jeweils S. 6-7 und 10-11.

74 Siehe vor allem M. Güde, *Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwalt*, S. 7-8; 14.

75 In diesem Sinne siehe J. Rückert, *Mitläufer, Weiterläufer und andere Läufer im Bundesministerium der Justiz*, in: M. Görtemaker und C. Safferling (Hg.), *Die Rosenberg*, S. 85: Nicht alles wurde restauriert, und sicher nicht die Gegnerschaft zum Rechtsstaat oder ein instrumentales Verständnis von Recht.

76 N. Berg, *Lesarten des Judenmords*, in: U. Herbert (Hg.), *Wandlungsprozesse in Westdeutschland*, Göttingen 2003, S. 138.

---

# LITERATURBERICHT

---

## Indien in drei Perspektiven\*

Helmut Goerlich

Eine Reise nach Indien veranlasst, sich auch jenseits des eigenen Fachs vorzubereiten. Unter den zahllosen, durchaus auch akademischen Veröffentlichungen zu diesem Land treten manche durch ihre Autoren und andere durch ihren Gegenstand und ihre monographische Dichte hervor. Das veranlasst, sich ihnen näher zu widmen.

### I.

Der bekannte Nobelpreisträger *Amartya Sen* – Philosoph und Ökonom in Harvard – sowie Koautor *Jean Drèze* – seit 1979 Visiting Professor in Allahabad und Kenner Indiens – haben ihr Buch 2013 zunächst in Indien unter dem Titel „*An Uncertain Glory. India and its Contradictions*“ veröffentlicht; es liegt nun in guter deutscher Übersetzung vor. Sie knüpfen einerseits unverkennbar an den großen Mythos der indischen Narrative an, die in der Moderne von der Unabhängigkeit und dem Aufstieg zur Großmacht unter den

\* J. Drèze / A. Sen, Indien. Ein Land und seine Widersprüche, München: C. H. Beck Verlag, 2014, 376 S.; G. Hain, Die Sicherheit und Stabilität Indiens. Historische, politische und wirtschaftliche Herausforderungen (= Schriftenreihe Moderne Südasiestudien – Gesellschaft, Politik, Wirtschaft, Bd. 2) hrsgg. von S. K. Mitra und D. Rothermund, Baden-Baden: Nomos-Verlagsgesellschaft, 2015, 534 S.; M. Liebig, Endogene Politisch-Kulturelle Ressourcen. Die Relevanz des Kautilya-Arthashastra für das moderne Indien (= Schriftenreihe Moderne Südasiestudien – Gesellschaft, Politik, Wirtschaft, Bd. 1), hrsgg. von S. K. Mitra und D. Rothermund, Baden-Baden: Nomos-Verlagsgesellschaft, 2014, 428 S.

block-neutralen Staaten der Zeit des Kalten Krieges geprägt ist, ohne andererseits aber manche Kritik an den Entwicklungen seit der Unabhängigkeit zu verschweigen.

*Drèze* und *Sen* behandeln ihr Thema – geschrieben noch vor dem Wahlsieg der rechtskonservativen, mehr oder weniger hindu-nationalistischen BJP und dem daraus 2014 hervorgegangenen gegenwärtigen Premier *Modi*, dessen Partei allerdings inzwischen offenbar wirtschafts- und sozialpolitisch enttäuscht und Wahlen in den Einzelstaaten der indischen Union verliert – in zehn großen Kapiteln, die sie in sich dann durch Zwischenüberschriften geordnet abarbeiten. Nach einem eingehenden, nördlich vom früheren Kalkutta, in Santiniketan in West-Bengalen, also dem Universitätsort *Tagores*, unterschriebenen Vorwort und dem Dank fragen sie zunächst nach einem neuen Indien – eine Frage, deren Antwort sie mit *William Shakespeare*: „*Oh, wie erinnert doch der Liebe Frühling an des Apriltags unbeständ'gen Glanz*“ aus den *Zwei Herren aus Verona* einleiten sowie mit einem Bezug auf *Bhimrao Ramji Ambedkar*, den Vater der indischen Verfassung von 1950, der selbst der Herkunft nach unberührbar war, schließen. *Ambedkar*<sup>1</sup> zitieren *Drèze* und *Sen* wiederholt; er hatte aufgerufen zu Reformen mit Mitteln der Reflexion, der Erziehung, der Agitation und der Organisation sowie in diesem Sinne planmäßigem Handeln, wie es in einer Demokratie möglich ist, und hoffte Indien auf solchen Wegen voranzubringen. Dazwischen berichtet dieses Kapitel von den Erfolgen und Chancen des Landes, zunächst am Beispiel des Wachstums; dann wird aber auch eine Fülle anderer Kriterien entwickelt und angelegt, also etwa die Bevölkerungszahl, das BIP, die Lebenserwartung, die Säuglingssterblichkeit, die Alphabetisierung und die Armutsgrenze 1951 und 2011. Neben Erfolgen findet man auch eine Tendenz zum Abrutschen bei manchen Sozialindikatoren, Defizite im Bereich der von *Ambedkar* eingeforderten wirtschaftlichen und sozialen Demokratie, die die Führer der indischen Nationalbewegung nicht durchgesetzt hatten. Dabei werden diese Defizite auch mit bestimmten Schwächen der indischen Medien in Verbindung gebracht, die allerdings Vielfalt sichern und auch als Printmedien sehr verbreitet sind. Als unerledigte Aufgaben erscheinen zudem die wachsenden Ungleichheiten der Verteilung des Wachstums, die Mängel in der Grundversorgung der Bevölkerung auch im Gesundheits- und im Bildungswesen – Bereiche, in denen Indien im südlichen Asien heute auf einem vorletzten Platz angelangt ist. Insoweit beklagt das Buch einen breit angelegten Misserfolg, der sich in der Infrastruktur und der Energieversorgung ebenfalls bestätigt, sodass die Autoren von Unfähigkeit und Verantwortungslosigkeit sprechen und eine Kultur der Korruption beklagen, indem Genehmigungserfordernisse zu ihrem Anknüpfungspunkt werden. Das mündet dann gerade angesichts der demokratischen Defizite auch in Indien in einen ersten Vergleich mit China, dem Rivalen.

1 Er hatte eine gute Ausbildung erfahren und einen Master an der Columbia-Universität in New York erworben; sein Vater war trotz des Status eines Unberührbaren in der indisch-britischen Armee aufgestiegen, sodass die Ausbildung des Sohnes möglich wurde. Er war zum Buddhismus übergetreten und starb tief enttäuscht über die nachkonstitutionelle Entwicklung Indiens.

Dann folgt ein auf den ersten Blick ökonomisch geprägtes Kapitel, nämlich zur Integration von Wachstum und Entwicklung, wobei der Prozess in Indien eben gerade fern einer solchen Integration verlief. Darauf beruhen zahllose Fehlentwicklungen. Der Kern scheint indes zu sein, dass in Indien eine Entkopplung von Wachstum und Entwicklung, insbesondere im Bereich der Bildung, stattgefunden hat, die in nicht geringem Maße auf den Vorurteilen der indischen Oberschicht beruht. Insofern hat nicht nur die Grundlegung der britischen Herrschaft nach der Schlacht von *Plassey* 1757 das ökonomische Wachstum und den relativen Wohlstand der arbeitenden Bevölkerung beseitigt, sondern es wurde dieser Prozess nach der Unabhängigkeit durch eine Fixierung auf bloßes Wachstum fortgesetzt. Nachdem die Zahlungsunfähigkeit abgewendet und man dank eigenem Wachstum den IWF sozusagen losgeworden war, öffneten sich Chancen für einen Reformprozess und ein qualifiziertes Wachstum, das dieses Kapitel aus dem inneren Zusammenhang mit Entwicklungschancen für die Menschen entfaltet; zusammen werden Wachstum und Entwicklung näher ausgebreitet. Das mündet in eine Beschreibung des Ziels einer nachhaltigeren, ökonomisch fundierten Entwicklung.

Anschließend stellen die Autoren Indien in eine vergleichende Perspektive, sowohl mit den Ländern des südlichen Asiens als auch mit denen Afrikas südlich der Sahara. Hier bleibt Indien heute in Asien zurück und nähert sich in Manchem afrikanischen Ländern. Selbst Bangladesch liegt in der Bildung vor Indien, was in Indien eher verschwiegen wird. Aber auch im eher akzeptierten Vergleich mit den anderen sog. BRIC-Staaten, also Brasilien, Russland und China, tendiert Indien zur Rolle des Schlusslichts, wobei dieser Vergleich mit Brasilien in Einzelheiten präsentiert wird und zu Lasten Indiens endet. Dann folgt ein inner-indischer Vergleich der Lage in verschiedenen Einzelstaaten, der auf älteren Studien aufbaut, wobei sich hier zeigt, dass etwa im Süden die Einzelstaaten *Tamil Nadu* und *Kerala* hervortreten mit sozialen Programmen, Bildungspolitiken, Infrastrukturmaßnahmen und dem, was wir öffentliche Daseinsvorsorge nennen. Dabei sieht das Buch dort auch eine positive Funktion der in der Verfassung Indiens vorgesehenen lokalen Gemeinderäte, der alle fünf Jahre gemäß dem allgemeinen Wahlrecht gewählten „*Gram Panchayats*“, allerdings ohne deren verfassungsgemäße Rolle zu erläutern und sie sehr klar abzugrenzen gegen die illegalen, landesweit vom *Supreme Court* Indiens inkriminierten, vor allem im Nordosten Indiens virulenten „*Khap Panchayats*“, die an anderer Stelle als Hüter des Kastenwesens und Gefahr für die Unberührbaren erwähnt werden. Alles in allem – um zum inner-indischen Vergleich zurückzukehren – erweisen sich in der Tat *Kerala* und später auch *Tamil Nadu* als Modelle, die Nachahmung finden könnten und vor allem zeigen, dass Alternativen bestehen.

Darauf befassen sich die Autoren mit Verantwortung und Korruption. Hier legen sie die Axt an ein Übel, das Indien nicht nur viel kostet, sondern ihm auch Chancen nimmt. Zunächst plädieren sie für ein stärkeres Engagement für den öffentlichen Sektor, suchen also die Abgrenzung zum privaten Bereich neu zu bestimmen. Das führt in eine Darstellung der Ohnmacht gegenüber einer unzureichenden Infrastruktur. Dies wird nicht nur an der Elektrizitätswirtschaft erläutert, sondern auch an der Subventionierung der Landwirtschaft sowie an der strukturellen Schwäche der Finanzverwaltung sichtbar

gemacht, etwa bei der Durchsetzung öffentlicher Abgaben. Besonders deutlich wird es auch im Energiesektor, der bisher gegen eine Rücksicht auf die externen Folgen seiner strukturellen Optionen resistent zu sein scheint. Hier ist Platz für eine Beschreibung des Verhältnisses von institutionellem Wandel, Korruption und sozialen Normen – ein Wandel, der als möglich angesehen wird.

Darauf kommt das Buch zur zentralen Bedeutung der Bildung, gerade für den weiteren Weg Indiens unter Aspekten des Wandels und angesichts der Gefahr, in der Bildung auch im Übrigen weiter zurückzufallen. Das wird eingehend belegt und bis hinein in die Fehlstruktur der zu hohen Besoldung des Lehrpersonals vom elementaren bis hin zum akademischen Bereich verdeutlicht – eine Struktur, die das Engagement des Personals für seine Arbeit gefährdet und zu teuer ist, um ausgehend von dieser Basis expansive Reformen finanzieren zu können. Auch führt es zu sozialer Distanz gegenüber den Schülern und Schülerinnen sowie ihren Familien, abgesehen von Effekten des Kastensystems. Billigere Vertragslehrer machen das Besoldungssystem inkonsistent. Das berührt dann die Schwächen der Privatschulen, die Mängel der Evaluierungen und die komplexen Interdependenzen von Bildungsfortschritten im Kontext anderer Politiken, eben des Einkommensniveaus, aber auch der öffentlichen Schulfinanzierung und etwa des Gesundheitswesens.

Das führt zur Krise des indischen Gesundheitssystems. Hier findet man einerseits die Folgen einer Privatisierung mit Hilfe eines Versicherungssystems entfaltet – Folgen, die schwer rückgängig zu machen sind. Darunter tritt besonders hervor, dass durch diesen Schritt zugleich die dezentrale, daher meist auch ambulante Versorgung und präventive Betreuung eher abgebaut als gefördert werden. Mithin wird die Sicherstellung angemessener Dienste für die Masse der armen und ärmeren Bevölkerung eher unterlaufen, auch wenn ein System der Vergabe von Gutscheinen und die Übernahme der Prämien durch den Staat andere Entwicklungen zu eröffnen scheint. Hinzu kommt dabei, dass sich die Versorgung in Indien mit Impfschutz im Vergleich zu anderen Staaten verschlechtert hat und die primären Gesundheitszentren in den Dörfern nur einen unsäglich tiefen Standard erfüllen. Nicht besser steht es in Fragen der Ernährung, wobei hier eine örtliche Aufklärung von Müttern und Familien notwendig wäre, da oft besonders in der frühen Versorgung Neugeborener schlichte Unkenntnis zur Unterernährung führt. Dabei wird diese Lage voll erst aufgefangen, wenn auch eine Kindesbetreuung in sozialer Verantwortung stattfinden kann. Und wieder zeigt sich, dass die ganz im Süden gelegenen Bundesstaaten *Tamil Nadu* und *Kerala* wesentlich besser dastehen als andere und als Indien insgesamt, weil sie der örtlichen Betreuung wesentlich mehr Gewicht beigemessen und eine ergänzende Ernährung sichergestellt haben. Überwunden werden kann die Gesundheitskrise allerdings, wenn man die Ergebnisse vergleichender Studien dazu nutzt, die Standards in ganz Indien zu heben. Das kann insbesondere dann gelingen, wenn man eine solche Reformagenda mit einem demokratischen Prozess verbindet, der auch das öffentliche Bewusstsein in vielen Gesundheitsfragen verändert.

Das nächste Kapitel handelt von Armut und sozialer Unterstützung – eine Thematik, die sich nahtlos anschließt. Hier setzen die Autoren mit den Verteilungsproblemen ein, die

bei der Ausgabe von Nahrungsmitteln bestehen. Sie führen oft dazu, dass die Nahrungsmittel die Bedürftigen gar nicht erreichen, sondern auf dem Schwarzmarkt verschachert werden, und die Bedürftigen nach langen Wegen mit leeren Händen nach Hause kommen, auch wenn sie die Verteilstellen rechtzeitig erreicht hatten. Ebenso wie im Gesundheitswesen wäre erforderlich, das Prinzip der Verantwortlichkeit im staatlichen Sektor wieder voll zu etablieren. Dann ließe sich auch besser klären, wo die Armutsgrenze tatsächlich liegt und wie sie verlagert werden kann, auch jenseits notwendiger Hilfen für das bloße Überleben. Vor wenigen Jahren waren ein Viertel bis ein Drittel der Bevölkerung von Armut betroffen – ein Zustand, der nicht nur eine Verbesserung der Effektivität gesetzlicher Beschäftigungs- und Entlohnungsgarantien auf dem Lande einfordert, sondern auch eine Überprüfung des ganzen Systems.

Damit gelangt man ersichtlich in den Fragenkreis des Griffs der Ungleichheit als Schicksal und Damoklesschwert über dem Leben vieler, womit sich das nächste Kapitel befasst. Nicht nur das Kastenwesen, was eine Statistik zur Präsenz verschiedener Kasten in unterschiedlichen Berufen sehr gut zeigt, sondern auch die bizarren Ungleichheiten der Verteilung von Einkommen und Gütern kennzeichnen ebenso das Bild wie die frappanten Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern. Zwar gibt es Quoten zugunsten der Frauen, aber dort, wo sie fehlen, etwa in der zweiten Kammer des nationalen Parlaments in Delhi, nehmen sie nur ca. zehn Prozent der Sitze ein. So gibt es zwar prominente und glänzend ausgewiesene Kolleginnen in fast allen höheren Berufen, aber die geringen Aufstiegschancen und die Schutzlosigkeit der Frauen setzt sich fort; letzteres zeigt sich auch in zahllosen Fällen der Vergewaltigung besonders unberührbarer Frauen, deren Strafverfolgung schon vor der Polizeistation endet. Zwar mag ein international wahrgenommener, besonders grausamer Fall Ende 2012 hier mehr Licht in dieses Dunkel gebracht haben, aber die Berichterstattung flaute wieder ab und es ist ungewiss, ob die darauf entstandene Bewegung im ganzen Land einen hinreichend langen Atem hat, Besserungen durchzusetzen. Dabei manifestiert sich die Ungleichheit der Geschlechter auch in den Statistiken über das unausgewogene Geschlechterverhältnis Neugeborener. Hier schlägt eine Abtreibungspraxis zu Buche, die die geringeren sozialen Chancen von Töchtern und Frauen spiegelt. Insgesamt gibt es dabei auch regionale Faktoren; so stößt man in der nordwestlichen Hälfte Indiens zu dieser Frage auf wesentlich deplorable Zahlen. Das Beispiel manifestiert aber nur eines der vielen Machtungleichgewichte, die in Indien virulent sind. Ihnen entgegentreten kann man nur unter Nutzung aller modernen Instrumente, auch etwa einer Informationsfreiheitsgesetzgebung, die es gibt und auch gegenüber Unternehmen geltend gemacht werden kann. Unternehmen spielen dabei eine Rolle, weil sie diese Ungleichgewichte nutzen, um ihre Marktpräsenz über soziale Leistungen zu erweitern, indem ihre Produkte Teil von Sozialleistungen werden. Zudem ist die Macht von Unternehmen fragwürdig, wenn sie sozusagen die Rundumversorgung ihrer Beschäftigten und deren Familien in die Hand nehmen und sie so einerseits privilegieren, andererseits aber auch ihrer Verfügung ganz und gar ausliefern.

Unter diesen Auspizien beginnt das letzte große Kapitel Fragen der Demokratie, der Ungleichheit und des öffentlichen Vernunftgebrauchs zu erörtern – ein Ausdruck, wie

es scheint, der kantischen Aufklärung. Rasch kommen die Autoren hier zu den verheerenden Verstößen gegen eine gute demokratische und rechtsstaatliche Praxis nicht nur in Kaschmir, sondern auch gegenüber der endogenen Bevölkerung in kaum erschlossenen Gebieten. Diesen Bevölkerungen hat man nicht nur elementare Verfahrensgarantien vorenthalten, man hat sie sozusagen unter ein militärisches Notstandsregime gestellt, das auch ermöglicht, ihnen ihre Lebensgrundlagen zu entziehen, auf die das wirtschaftliche Interesse des modernen Indiens im Abbau von Rohstoffen aus ist. Das hat zu Aufstands- und separatistischen Bewegungen geführt, die ständig wachsen und denen man auch mit Sonderermächtigungen zugunsten der bewaffneten Macht nicht Herr werden kann.<sup>2</sup> Diese Entwicklungen, die die Sicherheit Indiens betreffen, karikieren zugleich den großen Erfolg, den die Demokratisierung im politischen Bereich entgegen den Erwartungen der scheidenden Kolonialherren nach 1947 brachte. Die Funktionsfähigkeit der damals geschaffenen verfassungsmäßigen Institutionen ist das Heilmittel gegen eine fortgesetzte administrative Herrschaft auch mit militärischen Mitteln, das die Autoren empfehlen. Auch hoffen sie auf eine Fortsetzung einer Rechtsprechung, die nicht nur Grundrechte, sondern auch die „*directive principles of state policy*“ der Bundesverfassung, die an der Stelle sozialer Rechte stehen, aber nicht eingeklagt werden können, aktivieren kann, um Ungleichheiten abzuheben, demokratisch motivierte Initiativen zu stützen und so den Rechtsschutz zu erweitern.<sup>3</sup> Bei einer zugleich vorgetragenen Skepsis gegenüber der Justiz, insbesondere als in Indien keineswegs demokratisch, sondern nur kooptativ legitimierter Institution, ist diese doch die Hoffnung des Buches. Und *Ambedkar*, der schon erwähnte Verfassungsvater, hoffte auf eine Verbesserung des Wahlsystems, sodass sich das Bewusstsein gerade auch der Unberührbaren und Entrechteten von der Bedeutung der demokratischen Wahl erhält oder noch verbessert und nicht etwa nur den korrupten politischen Parteien überlassen wird – eine Hoffnung, die durch eine strikte Wahlrechtsjudikatur der Gerichte unterstrichen werden kann. All das, so meinen die Autoren, wiederum in Anlehnung am *Ambedkar*, kann nur gelingen, wenn eine verbreitete öffentliche Debatte als Basis der Demokratie entsteht.

Das ist die Stelle, an der der öffentliche Vernunftgebrauch ins Spiel kommt und auch große Klassiker wie *John Stuart Mill* exemplarisch herangezogen werden, um am Beispiel der Frauenrechte zu zeigen, dass derlei möglich ist. Die Demokratie muss also mehr werden als eine bloße Wahldemokratie. Hinzutreten kann dann allmählich ein Maß an sozialer Sicherheit, das mehr anbietet als die Vermeidung von Hungersnöten. Für diese breite öffentliche Debatte sind nicht nur Initiativen nötig, sondern auch Medien, die

2 In Lateinamerika haben solche Konflikte zur Anerkennung des Rechts der indigenen Völker geführt, wie etwa die Verfassung Boliviens aus dem Jahre 2009 in Art. 1 Abs. 2 zeigt, vgl. den Text zitiert in R. Seinecke, *Das Recht des Rechtspluralismus*, Tübingen 2015, S. 62 Fn. 272: „Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, [...] jurídico [...]“; vgl. dazu auch U. Kischel, *Rechtsvergleichung*, München 2005, § 7 Rn. 197 ff. (213 ff.) u. Rn. 166 ff., S. 652 ff. (660 f.) u. 636 ff.; zur literarischen Aufarbeitung der Bewegung der Maoisten und der marginalisierten Bevölkerung auf dem Land und in den Wäldern Indiens N. Mukherjee, *In anderen Herzen*, München 2016 (zuerst 2014).

3 Vgl. M. P. Singh, *Socio-Economic Rights in India: A Comparative Perspective*, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 63 (2015), S. 643 ff.

derlei möglich machen und stützen – Medien, wie sie Indien bei aller Vielfalt heute noch nicht hat. Die Schwächen der Medien werden so noch einmal eingehend diskutiert. Die Autoren hoffen, eine Verbreiterung der indischen Demokratie zu ermöglichen. Sie wäre dann nicht mehr fasziniert von dem Reichtum der Reichen, die medial präsent sind und jenseits einer enormen Kluft leben, die die soziale Ungleichheit verfestigt. Daran hat wahrscheinlich auch die aufstrebende Mittelschicht als politische Klasse ein Interesse, weil sie auf die Vorteile der eigenen Vermögensbildung spekuliert. Eine breitere Demokratie müsste auch bewirken, dass nicht mehr nur Welt und Wünsche der Reichen und ihnen folgend der Mittelschicht Thema der Medien sind, sondern die realen Probleme der großen Mehrheit der Bevölkerung. Dann würden sich auch die Priorität der staatlichen Ausgabenpolitik als Teil einer Veränderung der Reichweite der indischen Demokratie anders darstellen, auch in Fragen einer Gesetzgebung zur Ernährungssicherheit oder der Lücken der Besteuerung höherer Einkünfte.

Die Autoren schließen – vor einem eingehenden Anhang mit den Endnoten für das ganze Buch und einem knappen Sachregister – mit einem Kapitel im Sinne eines Plädoyers für Ungeduld, d. h. sie drängen auf Reformen hin zur Verbreiterung der indischen Demokratie und sie hoffen insbesondere auch auf ein besseres Bewusstsein von der Stärke Indiens, also ein Selbstvertrauen, das diese und andere geistige Ressourcen des Landes zu nutzen erst ermöglicht.

## II.

*Gregor Hain*, Offizier der Bundeswehr mit Erfahrungen aus Verwendungen an der deutschen Botschaft in Neu Delhi und im Regionalkommando Nord der ISAF in Masar-i-Sharif in Afghanistan, hat an der Universität der Bundeswehr in München promoviert. Das vorliegende Buch ist die gedruckte Fassung seiner Dissertation. Die neue Schriftenreihe, in der die Arbeit erschienen ist, wird von führenden Kennern der Kultur, Geschichte und Politik Indiens herausgegeben. Schon dieser Ort der Publikation zeichnet die Untersuchung aus.

Die Arbeit setzt ein mit der Geschichte Indiens und führt dann zur Religion in Indien, woraufhin sich ein Kapitel über innere Sicherheit und Stabilität anschließt. Das erfordert auch ein Kapitel zum Nordosten und einen großen Abschnitt zu den immer virulenter werdenden sozialrevolutionären Konflikten in Indien. Die Schlussbetrachtung fällt ambivalent aus. Indien ist in Gefährdungslagen verfangen, die mit seiner Nachbarschaft ebenso zusammenhängen wie mit seinen inneren Widersprüchen zwischen säkularem Staat und damit unvereinbarem Hindu-Fundamentalismus, seiner Wachstumspolitik und seinen eher statisch fixierten Sozialstrukturen, die auch die lange an der Macht befindliche und nominell sozialistisch-sozialdemokratische Kongresspartei nicht zu einer Reformpolitik in sozialer und ökonomischer Hinsicht eingeladen haben, trotz ih-

rer Wurzeln im englischen Fabianismus<sup>4</sup> der Zeit der Ausbildung ihrer Führungselite der ersten Stunde in England. Diese Reformen unterblieben. Das scheint ein ebenso wichtiger Faktor zu sein wie die Religion in der gegenwärtigen Destabilisierung Indiens. Die wirtschaftliche Lage der Mehrheit der indischen Bevölkerung zeigt das sehr deutlich, wie auch *Hain* im letzten Kapitel seiner Schrift analysiert. Nicht erörtert werden hingegen die ökonomischen Wurzeln des Kastensystems, das die Landarbeiter erst zu Analphabeten machte, weil Bildung für ihre Arbeit irrelevant schien. Zudem wird in der Geschichte Indiens oft unterschlagen, dass der arabisch-europäische Sklavenhandel auch den indischen Subkontinent in einem, dem atlantischen Kreislauf dieses Handels nicht unähnlichem Maße bedient hat.<sup>5</sup> Insgesamt aber liegt mit der Dissertation von *Hain* eine außerordentliche Studie vor, die man nicht missen möchte. Als technische Schwäche ist nur zu beklagen, dass keinerlei Register beim Griff in dieses Buch hilft; allerdings ist das Inhaltsverzeichnis erfreulich detailliert.

### III.

Die dritte hier anzuzeigende Schrift ist eine Dissertation der Universität Frankfurt am Main. Ihr Autor, *Michael Liebig*, hat eine kultursoziologisch außerordentlich interessante Arbeit geliefert, die sich mit endogenen politisch-kulturellen Ressourcen am Beispiel der Relevanz des *Kautilya Arthashastra* für das moderne Indien befasst, die vielleicht nicht zufällig nach einem längeren Aufenthalt am *Institute for Defence Studies and Analyses* in Delhi entstanden ist. Es handelt sich dabei um eine Staats- und Herrschaftslehre kurz nach der Zeit, zu der Alexander der Große am Indus war und seine Spuren im Punjab hinterlassen hat. Dieses Werk ist in Sanskrit verfasst und wurde von *Jawaharlal Nehru* teils während seiner britischen Haft in den Jahren seit 1930 bis zur Unabhängigkeit 1947 gelesen, rezipiert und in seiner 1959 veröffentlichten Schrift „*The Discovery of India*“ zugrunde gelegt. Es soll seinen Pragmatismus, etwa bei der militärischen, im Handstreich vollzogenen Besetzung des souveränen Fürstentums von Hyderabad unmittelbar nach der Unabhängigkeit und 1961 bei derjenigen der portugiesischen Kolonie Goa geprägt haben – völkerrechtswidrige, sehr rasche Schritte, die dann doch in leichtem Spiel endeten. Dieses Werk liegt in verschiedenen Sprachen übersetzt vor, darunter auch ins Deutsche von dem Indologen *Johann Jakob Meyer* im Jahr 1926, und ist heute im Internet abrufbar.<sup>6</sup> Über den Autor dieses Klassikers – *Kautilya* alias *Chanakya* – weiß man

4 Siehe zu dieser Tradition N. & J. MacKenzie, *The Fabians*, New York/London 1977; M. Cole, *The Story of Fabian Socialism*, London 1961 und 1963.

5 Dazu einen Titel, den *Hain* nicht zitiert: M. Mann, *Sahibs, Sklaven und Soldaten. Geschichte des Menschenhandels rund um den indischen Ozean*, Darmstadt 2012, S. 78 ff. insbes. zum rechtlichen Status der Sklaven nach altindischen Rechtsvorstellungen.

6 In die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg fallen auch Publikationen, die Altindisches unter Inanspruchnahme der *Arya*, also der später von Nationalsozialisten vertretenen rassistischen Lehren, beschwören, vgl. z. B. A. Hildebrandt, *Altindische Politik. Eine Übersicht auf Grund der Quellen*, in: *Die Herdflamme. Sammlung der gesellschaftswissenschaftlichen Grundwerke aller Zeiten und Völker*, 7. Bd., hrsg. von Othmar Spann, Jena 1923.

offenbar wenig. *Max Weber*, der schließlich in seiner Religionssoziologie auch die indischen Traditionen im Westen neu erschlossen hat, erkannte als erster die Bedeutung des *Arthashastra* als Werk eines politischen Realismus, der langfristig zu wirken vermochte. Zu vergleichen sein mag sein Wirken nicht nur mit europäischen „Realisten“ wie *Thukydides* als Autor des Melier-Dialogs in seinem Werk „Der Peleponnesische Krieg“ – also jener Konfrontation zwischen dem hegemonialen Athen und dem Recht der kleinen Inselrepublik Melos –, sondern auch mit *Macchiavelli*, im Fürsten und anderen Werken, und mit Autoren aus anderen Kulturen, also etwa chinesische Autoren wie *Sun Tzu*. Dabei ist es die innerweltliche Dimension dieser Staatslehre, die bis heute nachwirkt – neben den religiösen Grundlagen ihres Pragmatismus, der zugleich Hinnahme bis zur Rechtfertigung solcher Welten liefert, wie man sie in Indien im Kastensystem bis heute antrifft. Dabei berufen sich bis heute – zuletzt etwa der Sicherheitsberater der vorigen nationalen Regierung, *Shivshankar Menon*, – u. a. auf die Tradition und den Pragmatismus des *Kautilya Arthashastra* und die Edikte *Ashokas*.

Was die vorliegende Dissertationsschrift angeht, so ist, abgesehen von ihrem Gegenstand, also der kulturellen Wirkung eines Klassikers bis in die gegenwärtige Politik, zunächst die Methode der Arbeit von Interesse. Hier nutzt sie die verstehende Soziologie im Sinne *Webers* ebenso wie seine Kategorie des Idealtypus, um die Bedeutung des kulturellen Phänomens einer solchen Pragmatik der Herrschaft nach einer werkimmanenten und am Text durchgeführten Interpretation in Sinnadäquanz in heutige kulturelle Welten transponieren zu können. Dies geschieht im Wege einer sinn-strukturellen Homologie eines politischen Realismus, der allerdings immer wieder auf seinen Hintergrund befragt werden muss, da aus diesem ein übersehener Kontext hervortreten mag, der die vermeintlich gerechtfertigte und vollständig geleistete kulturelle Transposition jedenfalls ergänzungsbedürftig werden lässt, wenn nicht ganz in Frage stellt. Dabei beruft sich der Autor auch auf die Möglichkeiten des interkulturellen Vergleichs, den *Helmuth Plessner* als Macht- und Kultursoziologe vertreten hat.

Zunächst werden die theoretischen Analysebegriffe unter den Maximen einer sinnstrukturierenden Homologie eingeführt, vor *Max Webers* „Hinduismus-Studie“ als theoretischem Deutungshintergrund. Dieser Hintergrund wird ausgeleuchtet angesichts einer hinduistischen Lebensordnung als idealtypischer Konstruktion und nicht ohne Kritik an der großen Vorlage, also an *Webers* Hinduismus-Studie. Darauf wird *Webers* Soziologie des indischen Kastensystems ebenso dargestellt wie diejenige der hinduistischen Religion und des altindischen Patrimonialstaates. Nach weiteren Schritten folgt eine Analyse von Macht, Herrschaft und Staat bei *Weber* sowie eine Darstellung von Macht und Interessenkonflikten bei *Helmuth Plessner*, dann zu *Friedrich Meineckes* Begriff der Staatsräson und *Hans J. Morgenthaus* politischem Realismus. Das führt, um später die aktuelle Relevanz *Kautilyas* überhaupt angehen zu können, zu Fragen des interkulturellen Vergleichs, zur „*Longue Durée*“ in Ansehung von Kultur nach *Fernand Braudel*, zum Begriff der Kulturturnation nach *Meinecke*, zum Begriff eines kulturellen Habitus bei *Pierre Bourdieu* und damit zum für die weitere Arbeit ausschlaggebenden Begriff der „endogenen politisch-kulturellen Ressource“ sowie zu der weiteren Kategorie aus der Feder eines Betreuers der

Arbeit, nämlich dem „*Re-use of the Past*“ von S. K. Mitra, Heidelberg – und damit einem strategischen Kulturbegriff, dessen nähere Bestimmung und Operationalisierung angedeutet wird. Damit ist der erste Teil, sozusagen die Ausbreitung des Handwerkszeugs der Arbeit, abgeschlossen.

Im zweiten Teil unternimmt das Buch in einer etwas kürzeren interpretativen Darstellung eine Kurzfassung des *Arthashastra* sowie die Anwendung der gewonnenen Maßstäbe. Zunächst geht es um Autor und Werk, dann um eine allgemeine Charakteristik, darauf um seine Anforderungen an einen Herrscher sowie eine Darstellung verschiedener – insgesamt sieben – Macht konstituierender „Staatsfaktoren“, ihre Optimierung im Wege der „Staatsräson“, die Grundnorm staatlichen Handelns ist und zu einem Cluster von sechs Methoden der Außenpolitik führt sowie das Verhältnis zwischen Staaten prägt. Dieses Cluster und weitere Regeln der Durchsetzung von Interessen enthalten Grundannahmen über die menschliche Natur sowie die Grundmuster sozialen und politischen Verhaltens der Menschen und führen in einen politischen Realismus, der unverhohlen das ausspricht, was sonst die Höflichkeit und die Diplomatie in ein Lächeln hüllen, das schweigt.

Der dritte Teil beginnt mit einer Darstellung der kulturellen Kontinuität Indiens. Das bestätigt die Eigenschaft von *Kautilya Arthashastra* als endogene politische-kultureller Ressource. Anschließend wird auch näher erläutert, weshalb *Kautilya Arthashastra* als endogen-kulturelle Ressource anzusehen ist, in welcher Weise sein Staatsverständnis geprägt ist und normativen Charakter hat sowie Säkularität beanspruchen kann und den Kastenstatus relativiert. Auch finden sich Ausführungen zu *Kautilyas* politischer Ökonomie und wird ein Vergleich mit Klassikern anderer Kulturkreise unternommen. Dann folgt ein Exkurs in die Rezeption dieses Gegenstandes durch *Nehru* in den Jahren 1930 bis 1944 sowie seine spätere Bedeutung für den ersten Premierminister Indiens und die Synthese idealistischer und realistischer Elemente in *Nehrus* eigener Konzeption von Politik. Das führt in die manifeste und die latente Präsenz *Kautilyas* im modernen Indien bis in die Erziehung, die Sozialisation in deren Rahmen, in die strategischen Doktrinen und in den Ideengehalt eines schlichten volkstümlichen Politisierens.

Das wird auch an den vorherrschenden Strategie-Debatten und dem politikwissenschaftlichen Diskurs des Landes über die Darstellung der Lehren einzelner Autoren deutlich gemacht, während daneben die indische Sozialwissenschaft im Übrigen offenbar ein „distantes“ Verhältnis zu *Kautilya* pflegt. Letzteres ist ausgebreitet an Hand verschiedener Schultraditionen und Doktrinen der Sozialwissenschaft, angesichts der Abwesenheit *Kautilyas* und des angloamerikanischen Einflusses im indischen Universitätssystem, der Präponderanz der sprachwissenschaftlichen Erfassung von *Kautilya Arthashastra* durch die Lehre des Sanskrit, in der es verfasst ist, des Positivismus und des Marxismus, des Realismus *Morgenthau*s und des Neorealismus nach *Kenneth Waltz* in der Theorie internationaler Beziehungen, des Sozialkonstruktivismus und der postkolonialen Theorie. Demgegenüber wird – wenn man so will – die Wiederentdeckung *Kautilyas* an der Universität von Delhi und am *Institute for Defence Studies and Analyses* in Delhi ins Feld geführt. Das geschieht eingehend, zusammen mit einem Bericht von einer *Kautilya*-Konferenz

sowie einem Literaturbericht aus dem Jahre 2013. Es schließt noch eine Entfaltung der jüngsten politikwissenschaftlichen Debatte an, die eine Öffnung gegenüber endogen politisch-kulturellen Ressourcen kennt, den *Re-use of the Past* in der aktuellen Lage nutzt und sozusagen eine Lernkurve zum kautilyanischen Realismus anzeigt, der übrigens auch das allgemeine Klima spiegelt. Dieses Klima erlaubt etwa in der Rechtswissenschaft neue Deutungsversuche der nur eingeschränkten normativen Kraft des modernen indischen Rechts, insbesondere auch seiner Verfassung und der sie verwirklichenden höchstrichterlichen Rechtsprechung.

#### IV.

Sucht man die dargestellten Werke, die ganz unterschiedliche Aspekte der Entwicklung Indiens erfassen, zu würdigen, so fällt dies nicht leicht. Sicher ist aber – und das wird sichtbar –, dass Indien an Scheidewegen steht und sich aus einem selbst neu bestimmten Traditionsrahmen heraus am eigenen Schopf aus dem Sumpf zu ziehen sucht und ziehen muss. Das zeigen die Umstände der indischen Sicherheitsdebatte, die Vorschläge, den demokratischen Charakter Indiens als Basis seiner bisherigen Erfolge breiter auszuprägen und die eigenen großen Traditionen zu reaktivieren, die zur Verfügung stehen – wobei einem außenstehenden Betrachter schwerlich zu sagen ansteht, dass bestimmte Varianten etwa des Hindutva-Hinduismus oder einer populistischen Politik, die größere Bevölkerungsteile ausgrenzt und eben nicht mitnimmt, gewiss nicht zum Erfolg führen können. Manche meinen, dies sei einem vertretbaren Hinduismus auch in keiner Weise gemäß, der Vielfalt kenne, fördere und langfristig gelten lasse. Das ändert nichts daran, dass große und auch erfolgreiche Reformen oft „von rechts“ angestoßen werden – wobei allerdings in Indien offen ist, ob diese Zuteilung politischer Reviere wirklich etwas sagt. Allerdings scheint die jetzige Regierung sich mehr auf eine Kopie amerikanischer Verhältnisse zu fixieren, etwa indem sie eine Liquidation der staatlichen Hochschulen anstrebt, die es aber eben sind, die bisher Aufnahme und Studium von Studierenden aus armen Verhältnissen und abgelegenen Provinzen durch Gebührenfreiheit und Stipendien ermöglicht haben – eine Politik, die nun nahezu zu, allerdings von liberalen Kreisen begrüßten, Studentenunruhen führt, die von richterlichen Verhaftungen der studentischen Sprecher oder Redner und nach Freilassung zur Androhung von Gewalt einem dieser Studenten gegenüber im Wege der Auslobung von Prämien von rechts begleitet werden.<sup>7</sup> Unabhängig von dieser Auseinandersetzung gibt es Gerüchte, wonach im Falle weiterer Wahlniederlagen mit der Inszenierung des Ausnahmezustands zu rechnen sei. Indes hat der *Supreme Court of India* Ansinnen der neuen Regierung und des Parlaments

7 Vgl. The Hindu vom 6.3.2016, S. 1, 4 und 14; Sunday Times of India vom 6.3.2016, S. 1 und 2, auch zum erforderlich werdenden Polizeischutz nach mittelbaren Morddrohungen u. ä.; vgl. auch den Bericht von A. Perras, Eine Frage der Freiheit. Die Jawaharlal Nehru University gilt als beste Uni Indiens. Sie ist aber auch das Zentrum einer neuen Protestbewegung. Die verfolgt der Staat mit Härte. Ein Besuch beim Studentenführer Kanhaiya Kumar, in: Süddeutsche Zeitung, Nr. 79 v. 6.4.2016, S. 14.

zurückgewiesen, die Kooptationsrechte bei der Besetzung von Richterstellen durch andere Verfahren zu ersetzen, die der politischen Ebene mehr Einfluss in der Personalauswahl einräumen würden; daher erscheint die Unabhängigkeit der dritten Gewalt noch gewahrt.<sup>8</sup>

Jedenfalls ist das Land schon in seiner territorialen Erstreckung von solcher Größe, dass man sein Ende nirgends sieht, es sei denn an der Küste, die aber wiederum in eine unendliche Weite verweist. Auch ist Indien keine Nation im europäischen Sinne, wiewohl eine Verfassungsänderung die „*Unity [...] of the Nation*“ in die Präambel der Verfassung aufgenommen hat, die bekanntlich in Indien weithin verbindliches und zum Teil unabänderbares Recht im Sinne einer *basic structure* enthält.<sup>9</sup> Denn diese Einheit ist von einer großen Zahl sich gegenseitig tragender Welten geprägt, also nicht von oder auf Homogenität angelegt. In diesem Sinne machen Grenzen in Indien auch insoweit in der Tat keinen Sinn, wie *Tagore* in allgemeiner Weise beobachtet haben soll. Daher mag es auch rühren, dass in Indien nichts über einen Zaun gebrochen werden kann, alles mehr Zeit über die Zeit hinaus hat und in diesem Sinne Veränderungen eigentlich gar nicht stattfinden, auch wenn solche von unverrückbarer Nähe nun hereinschleichen, wie die selbst verursachten Umweltprobleme vom Grundwasser über die chemische Verseuchung vieler Flächen und Gewässer bis zur Luftverschmutzung oder die drohende Verarmung der Mittelschichten und dem Elend, das um jede Ecke sitzt. Im Umgang mit diesen Folgen moderneren Lebens kann man sich die eben genannte Zeit kaum mehr nehmen. Sie kann man nicht vorübergehen lassen wie all die Eroberer aus dem Nordwesten, aus dem Osten oder über die See. Sie werden sich nicht in der Weite und Offenheit des Landes auflösen. Es muss vielmehr sozusagen alsbald etwas geschehen.

8 Zur Rechtslage heute unverändert M. P. Singh, V. N. Shukla's Constitution of India, 12th Ed. 2013, S. A-50 ff.

9 Vgl. dazu den Hintergrund ebd., S. A-21 f., 1 ff., 1086, 1077.

---

## BUCHBESPRECHUNGEN

---

**Adamantios Theodor Skordos:**  
**Griechenland im Kontext des östlichen Europa. Geschichtsregionale, kulturelle und völkerrechtliche Dimensionen (= Transnationalisierung und Regionalisierung vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Bd. 9), Leipzig: Leipziger Universitätsverlag, 2016, 346 S.**

Rezensiert  
von Alexandros Stogiannos, Athen

In seiner Aufsatzsammlung, die als Beitrag zur noch stärkeren Integration der neugriechischen Geschichte in die Osteuropaforschung gedacht ist, macht der Historiker Adamantios Skordos schon im Vorwort deutlich, dass er aus der Theorierichtung jener deutschsprachigen Osteuropaforschung argumentiert, deren Vertreter von einer politisch motivierten „Verwestlichung“ Griechenlands unbeirrt geblieben seien. In diesem Rahmen läge seiner Publikation die Prämisse zugrunde, dass die Geschichte des modernen Griechenland nur als integraler Teil einer erweiterten osteuropäischen Geschichte begriffen werden könne, nicht nur mit Blick auf das „lange“ 19. Jahrhundert, sondern

gerade auch für die Zeitgeschichte und die neueste Geschichte. Der theoretische Rahmen dieser Prämisse ist das Konzept der „Geschichtsregion“, eine innerhalb der historischen Teildisziplin Osteuropäische Geschichte entwickelte Methode, mittels derer nicht-territorialisierte, aber epochal eingegrenzte historische Mesoregionen staaten-, gesellschaften-, nationen- oder gar zivilisationenübergreifender Art als Basiseinheit komparativer Forschung genommen werden, um spezifische Cluster von Strukturmerkmalen langer Dauer zu ermitteln und voneinander abzugrenzen. Der Band enthält elf Beiträge aus den Jahren 2011–2016, die in drei thematische Gruppen eingeteilt sind.

Der erste Teil umfasst fünf Beiträge mit zwei thematischen Schwerpunkten: einerseits wird der schwierige Prozess von Griechenlands nationaler Identitätsbildung behandelt und andererseits das schwierige Verhältnis zu den slawischen Nachbarn. Einem kurzen einleitenden Text folgt ein längerer Beitrag, der anhand der Ernennung Athens zur Hauptstadt und derer Bauplanung den Durchsetzungskampf zwischen der prowestlichen aufgeklärten Elite und der postbyzantinischen Orthodoxie im Hintergrund der bayerischen, klassizistisch orientierten Regentschaft thematisiert. Im Anschluss daran wird das panslawische Feindbild sowohl in einem

breiten (deutschen, österreichischen und italienischen) als auch in einem ausschließlich griechischen Kontext ausgeführt. Der fünfte Beitrag geht der griechischen Haltung gegenüber der Internationalen Carnegie-Kommission zur Untersuchung der Ursachen und des Verlaufs der Balkankriege nach.

Im zweiten Teil versucht Skordos in drei Aufsätzen unter anderem die These zu belegen, dass sich der Aufarbeitungsprozess des griechischen Bürgerkrieges und der Militärdiktatur (1967–1974) unter dem starken Einfluss der Beziehungen Griechenlands zu seinen östlichen Nachbarn abspielte. Zunächst nimmt er sich vor, die griechische Überaktion auf die makedonische Unabhängigkeitserklärung unter Berücksichtigung der „traumatischen“ 1940er Jahre zu verstehen und zu erklären, während im Folgenden der erinnerungs-, geschichtskulturelle, sowie geschichts- und vergangenheitspolitische Umgang mit der Geschichte des Griechischen Bürgerkrieges thematisiert wird. Dem folgt eine Auseinandersetzung mit dem griechischen „Sonderweg“ der juristischen Aufarbeitung der diktatorischen Vergangenheit, im Vergleich zu anderen südeuropäischen und lateinamerikanischen Fällen.

Im dritten Teil hebt Skordos den prägenden Einfluss der osteuropäischen Geschichte auf die Entwicklung des modernen Völkerrechts und die entsprechenden Anteile der griechischen Geschichte hervor. Während im ersten Beitrag eine theoretische Annäherung an das Forschungskonzept der „Geschichtsregion“ mit besonderem Fokus auf die geschichtsregionale Völkerrechtsforschung in Südosteuropa erfolgt, beleuchtet der zweite Aufsatz die Rolle der bilateralen Vereinbarungen über Bevölke-

rungsaustausche in Südeuropa für das Völkerrecht. Der letzte Text thematisiert den entscheidenden Einfluss der postjugoslawischen Kriege – und des Völkermords in Ruanda – für die Weiterentwicklung eines völkerstrafrechtlichen Apparats zur Ahndung sexualisierter Gewaltverbrechen.

Hinsichtlich Skordos' Anliegen, nämlich der noch stärkeren Integration der neu-griechischen Geschichte in die Osteuropaforschung, ließe sich folgendes erläutern:

1. Mit Ausnahme der Mazedonischen Frage, welche stark ins Visier des Verfassers genommen wird, werden im Band keine anderen Themen der neuesten griechischen Geschichte behandelt. Das wird besonders im dritten Teil bemerkbar, in dem zeitgenössische Ereignisse auf der Balkanhalbinsel (Kriege, Völkerrechtsverletzungen usw.) ohne griechische Einmischung behandelt werden. Daraus lässt sich ein (bis zur Eliminierung reichender) Rückgang der griechischen Beteiligung am balkanischen ethnopolitisch begründeten Konfliktpotenzial erschließen, mit anderen Worten eine griechische Abweichung von einem wichtigen Strukturmerkmal der besagten Geschichtsregion.

2. Skordos' dominierendes Argument zur griechischen Makedonien-Haltung, nämlich die von ihm oft ins Visier der Kritik genommene, bürgerkriegsbezogene „selektive Vergangenheitsaufarbeitung“ seitens der griechischen politischen und sozialen Kräfte, kann, aus anderer Perspektive betrachtet, durchaus als ein Reifungs- und Modernisierungsmerkmal der griechischen Gesellschaft interpretiert werden. Und das im Sinne einer rationalen, gut durchdachten kollektiven Entscheidung zur Überwindung der alten, in sich großes Spaltungspotenzial tragenden Kontrover-

sen. Die konstitutionell stabile Periode der letzten 40 Jahre hat Griechenland endgültig im Cluster der liberalen, westlichen Staaten verankert.

3. Die oft erwähnte Änderung der griechischen Sicherheitsdoktrin von der „Gefahr aus dem Norden“ zur „Gefahr aus dem Westen“ belegt keineswegs einen Kurswechsel in der Außenpolitik. Trotz der von Zeit zu Zeit geäußerten Kritik, wurde Griechenlands enge Bindung an seine West-Alliierten und die NATO praktisch nie in Frage gestellt.

4. Die Interventionspolitik der großen Mächte, begünstigt durch Griechenlands chronische finanzielle Abhängigkeit, bleibt mehr oder weniger im Hintergrund der Analyse, oder wird nur beiläufig erwähnt. Die Instrumentalisierung Griechenlands von seinen West-Alliierten für das Aufhalten einer befürchteten russischen Expansion südwärts, für die Überwachung der ostwärts gerichteten Schifffahrt nach Eröffnung des Suezkanals, oder als Süd-Ost-Flanke des Westens gegenüber der sowjetischen Gefahr sind ein fester Bestandteil der griechischen Geschichte.

5. Den von Skordos zitierten Ausführungen von Huntington, Griechenland sei „der orthodoxe Außenseiter in westlichen Organisationen“ und eine „Anomalie“ im „westlichen System“ wäre Huntingtons – im gleichen Buch enthaltene – Aussage gegenüberzustellen, dass Griechenland als Heimat der klassischen Kultur anerkannt wird, welche ihrerseits ein wichtiger Bestandteil der westlichen Zivilisation war.<sup>1</sup> Die obige Argumentation stellt das erwähnte Anliegen des Autors offensichtlich in Frage, auch wenn gleichzeitig seine Optik als äußerst hilfreich für eine umfassende Analyse bewertet wird.

Zur Bekräftigung des Vorerwähnten sei hier auf die auch von Skordos sehr treffend herangezogene, aber leider nicht in vollem Maße wahrgenommene West-Ost-Orientierungsdebatte verwiesen, die sich in Griechenland vor dem Hintergrund einer heterogenen Symbiose von zwei Traditionen vollzieht: der ost-orientierten religiös-politischen Tradition von Byzanz und der 400 jährigen osmanischen Herrschaft auf der einen, und der Tradition der europäischen Aufklärung auf der anderen Seite.<sup>2</sup> Im Rahmen dieses Dipols lassen sich die östlichen Einwirkungen vor allem in der Sphäre der institutionellen Organisation und des politischen Verhaltens beobachten, wie z. B. die Personalisierung der Institutionen, die staatliche Kontrolle über die Kirche und die Staat-Kirche-Beziehung überhaupt, die Formlosigkeit der Rollen, die auch einen religiösen Hintergrund habende individualistische Auffassung der öffentlichen Sphäre, die Auffassung des Rechts als Privileg und die Reformfeindlichkeit.<sup>3</sup>

Auf der anderen Seite haben die angesprochenen Strukturunterschiede Griechenlands viel schnelleren (verglichen zu seinen balkanischen Nachbarländern) europäischen Kurs nicht gehemmt. Neben der allgemeinen Anerkennung Griechenlands als Geburtsstätte der klassischen Kultur ist es unzweifelhaft, dass die Griechen heute einen eindeutig westlichen Lebensstil adaptiert und einen westlichen Lebensstandard erreicht haben. Darüber hinaus teilen sie die westlichen politisch-liberalen Werte und haben sich bei allen großen Konflikten gegen die Mächte des Totalitarismus gestellt.

Inwieweit Adamantios Skordos und die deutschsprachige osteuropäische Ge-

schichtsforschung in ihrem „Veröstlichungsversuch“ Griechenlands alle oben genannten Aspekte angemessen in wissenschaftlicher und politischer Hinsicht berücksichtigen, wird im Endeffekt von jedem Leser individuell entschieden.

Abgesehen von der jeweiligen synthetischen Rezeption ist der hier rezensierte Band, ein sorgfältig geschriebenes, sehr informatives, zum Nachdenken anregendes Werk, auf jeden Fall empfehlenswert für Wissenschaftler, Studenten und generell für Leser mit besonderem Interesse an dem „Sonderfall Griechenland“.

Anmerkungen:

- 1 S. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York 1996, S. 223.
- 2 Nikos Demertzis, *Griechenlands zeitgenössische Politische Kultur*, Athen 1994, S. 42.
- 3 Ebd., S. 67.

**Erik Kennes / Miles Larmer: The Katangese Gendarmes and War in Central Africa Fighting Their Way Home, Bloomington/Indianapolis: Indiana University Press, 2016, 289 pp.**

Reviewed by  
Inge Brinkman, Gent

Within a month of national independence in 1960, the mineral-rich region of Katanga seceded from Congo Republic to be re-united with Congo less than three years later. Some of the soldiers involved in the

Katangese secession were integrated into the Congolese army and others were eventually demobilised, but a number ended up in Angola where they were fought at the side of the Portuguese army and also came to be known as the “Tigres”. After Angola’s independence in 1975 these ex-gendarmes sided with Angola’s leftist MPLA government. Some of them formed a movement – the National Front for the Liberation of Congo (FLNC), launching various attacks on Mobutu’s Zaire. The ex-gendarmes took the side of Kabila in the overthrowing of Mobutu in 1997 and then finally returned to Congo.

This is the group of people that Erik Kennes and Miles Larmer set out to study over twenty years ago. It proved a very difficult task, not in the least because the membership of the Katangese gendarmes fluctuated over time. Furthermore, the gendarmes hardly fit any ideological scheme – as they changed from supporting a colonial army to a neo-Marxist regime. Their aims ranged from Katangese secession to “liberating” Congo, while at times it seems they acted like mercenaries with little political aim at all. Throughout “Katanga” remained the rallying-point for the gendarmes. As the authors write: “The gendarmes’ identification with ‘Katanga’ as a nation-state remained central to their self-identification and activities, notwithstanding the nonexistence of that state since 1963” (p. 2). Notoriously slippery, this fighting force continues to influence Katanga’s position in Congo, even if the gendarmes at present no longer form an active political or military force.

The relevance of the book is clear: for over fifty years the gendarmes played an as yet largely undocumented role on the Cen-

tral African political and military scene. Kennes and Larmer (p. 1) also point out that the gendarmes' existence challenges the notions of the postcolonial Congolese state, the basis of nationalism and state formation in Africa, and invite for a re-assessment of the relations between "autochthons" and "strangers" as well as those between ethnicity and postcolonial borders.

Of course, given the changing nature of the group called Katangese gendarmes or Tigres, the authors (p. 5) rightly wonder whether we should speak of one movement really or of a succession of separate groupings that have little less in common than the concept "Katanga". Yet precisely that issue makes for another reason to study the Katangese gendarmes: they see themselves and are imagined by others as an entity, yet socio-political change calls for an approach that study the Katangese gendarmes in all their complexity through time.

Through the history of the Katangese gendarmes, Kennes and Larmer are able to trace the processes of socio-political and military change in Central Africa. Structured in eight chapters, the book is chronologically organized covering the period between 1960 and 2015 with the first chapter offering the historical background to "Katanga" in the colonial context. The mainstream interpretation of the Katangese secession usually views African actors as mere puppets at the hands of colonial interests. Yet, the book's second and the third chapter show the secession and the events during its aftermath to be the result of a complex interplay between local and colonial interests.

Also in the following chapter, the authors critically assess earlier interpretations of the gendarmes as they are often reduced to

mercenaries in the Portuguese army. Yet, linking up with the Lunda king Mwaant Yav and the exiled Moïse Tshombe, the gendarmes were at once mercenaries for the Portuguese and seeking to continue their project of Katangese secession. Chapter 5 and 6 of the book take the reader beyond the Cold War framework as the aims and practices of the gendarmes never fitted neither of the camps' ideology.

After a period of fragmentation, described in chapter in chapter 7, the ex-Tigres reunited and participated in the overthrow of Mobutu in 1997. They were repatriated from Angola, and, although demobilised, they continue to influence Katangese political life and the wider Congolese context, not in the least symbolically.

For various reasons this book is a welcome contribution to Africanist scholarship. Firstly, because it is a well-researched and well-written study of a particular fighting force in Central Africa. Furthermore, the authors move beyond the usual national framework, linking Congo and Angola to the wider international context without succumbing to the generalised macro-perspective. Focusing on local actors in a regional conflict in a myriad of international relations, the authors also reason beyond a simple Cold War model. Instead of a simple opposition between ethnic-based regionalism and nationalist aims, the authors propose political allegiance to be far more layered and complex than any such opposition suggests.

Because of the nature of the sources of the book's theme, the authors regularly have to use constructions like "it seems that", "reportedly", "there is evidence that", etc. By and large, however, Kennes and Larmer are able to convincingly argue for their in-

terpretation of the Katangese gendarmes' past.

**Aleksandar Bošković / Chris Hann**  
(eds.): **The Anthropological Field on the Margins of Europe, 1945–1991**  
(= **Halle Studies in the Anthropology of Eurasia, vol. 29**), Berlin: LIT Verlag, 2013, 392 S.

Reviewed by  
Sergey Alymov, Moskau

The book under review is a continuation of a project of writing a history of scholarly traditions associated with nowadays dominant field of socio-cultural anthropology in “non-central”, socialist, or East European countries, undertaken by the Max Plank Institute for Social Anthropology. These traditions are usually labeled as folklore, ethnography, or ethnology. The other volumes in the series covered the history of these disciplines in “people’s democracies” of Eastern Europe and the ethnographic studies “on the edges” of the Soviet Union in the Caucasus and Central Asia. The theme of “marginality”, already present in the title of the previous volume<sup>1</sup>, becomes central for the conceptualization of the present one. This is further stressed by the map of the region under study on the cover, which highlights a narrow strip of land in the south-west of the Balkans. The countries included in the collection are Greece, Macedonia, Albania, Montenegro, Bosnia and Herzegovina, Croatia, and Slovenia.

The main idea behind the whole series, in editors words, is “to map the changes and challenges in anthropological theory and practice throughout the postsocialist world between the end of the Second World War and [...] the fall of the Berlin Wall” (p. 2). The roots of the differences in knowledge production between Euro-American metropolitan centers and Eastern Europe are, of course, older than the socialist period. In his introduction Chris Hann addresses the differences that arise from nation-building aspirations of Central and East-Southern Europe intellectual elites and empire-building projects of colonial superpowers. “National” science, although inspired by German Romanticism and Völkerkunde studies, became indigenous intellectual tradition that has to coexist and compete with cosmopolitan socio-cultural anthropology from dominant centers. The situation is further complicated by the fact that Marxism, another intellectual import to these countries, appeared dominant under the aegis of socialist regimes. Although local ethnologies managed to come to terms with this ideology, they had to adapt to its dogmas, especially in the case of Albania. The hegemony of any kind is based not only on purely intellectual factors. Three ideal types are suggested in the introduction: country A, which is a capitalist center those anthropologists usually study colonial or semi-colonial country C, while anthropologists from semi-peripheral country B usually study their own population. Most papers in the book engage with the relations between A and B and attest to the fact that these relations were never easy. The main thrust of the book is not only to describe developments in the post Second World War anthropologies of the region,

but to facilitate the dialogue between these two major types of discourse. Hann uses the metaphor of a single “anthropological field” cultivated by several practitioners: although their tools and skills might differ, all of them can profit from sharing their experience with each other.

The structure of the book is as following. The first four papers are devoted to Greece, the next three discuss Albania, Slovenia and Croatia each have two papers. Macedonia, Montenegro and Bosnia-Herzegovina are each covered by one article. The book also contains a contribution from an American-born Norwegian anthropologist Robert Gary Minnich relating his experience in Slovenia and an afterword by Aleksandar Bošković. The institutional and educational background of the authors is also worth mentioning in view of the book’s subject matter. In most cases they offer an insider perspective. All Greek contributors work in Greece but hold PhDs from British universities. Two Albanian scholars are educated and work in Tirana, and the third one is educated and work in France. Slovenian authors are educated and employed at home as well as their Croatian colleagues. Macedonia, Montenegro and Bosnia-Herzegovina are represented by both type of scholars, but all of them, as far as one can judge, come from the region they study.

The Greek case, as Papataxiarchis argues, shows the resilience of “social science” of *koinoniki anthropologia* as a viable alternative to the “national science” of *laographia* (folklore). In an overview of the development of both disciplines after World War II he describes the situation which left room for both of them. While the USA-backed modernization and foreign

American fieldworkers were instrumental in promoting cosmopolitan functionalist anthropology, post-war conservative political regime favored philological science of folklore that certified the continuity of national tradition from the Ancient Greece, thus contributing to the dominant nationalistic ideology. Subsequent twists and turns of Greek political life affected the fortunes of both disciplines, but as several authors conclude, their rapprochement is still a goal to be achieved. Nitsiakos’ contribution, nevertheless, makes it clear that the study of folklore could be not only a conservative enterprise, and the discipline renewed itself after the restoration of democracy in 1974 on leftist Marxist basis.

The Albanian case differs dramatically from the Greek one. The Stalinist version of Marxism merged quite happily with the nationalistic discourse to form the only permitted variant of ethnography, analyzed by Kodra-Hyza and Bardhoshi. The Albanian set also features the most pronounced objection to the metaphor of a single “anthropological field”. Doja claims that “cultural studies in the Balkans” cannot be characterized as “an anthropology on the margins”, they are too deeply immersed in politics and “particularly likely to be entangled with nationalism and totalitarianism” (p. 162). The following contributions, especially Slovenian and Croatian ones can be read as an attempt to meet this challenge. All in all, they present a much more lively scene than the Albanian science in the grip of dictatorship. Gradišnik shows that the drive to study contemporaneity and perceive “society” as a problem was quite possible under socialism. Potkonjak relates an impressive history of the Croatian feminist ethnology.

The volume under review should be considered a valuable contribution to writing “a more polycentric history of the anthropological discipline” (p. 31). As an institutional and biographical itinerary of the field, it will be indispensable for further in-depth studies. Critical remarks, of course, can be made. Some contributions rely probably too heavily on programmatic statements at the expense of the analysis of actual practice of researchers. Relations between agricultural reforms, especially in socialist countries, and ethnographical expertise would be an interesting subject. One may expect the “national question” to figure more prominently in a book that describes the history of the discipline that specializes in ethnic matters in a region like the Balkans. Hopefully these and other issues will be analyzed in subsequent studies, inspired by the present volume.

## Notes:

- 1 F. Müllfried/S. Sokolovskij (eds.), *Exploring the Edge of Empire*, Berlin, 2011.

**Oscar Sanchez-Sibony: *Red Globalization, The Political Economy of the Soviet Cold war from Stalin to Khrushchev*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 278 S.**

Rezensiert von  
Uwe Müller, Leipzig

Das Buch behandelt die Außenwirtschaftspolitik der Sowjetunion, wobei der Schwerpunkt auf den Jahren zwischen Sta-

lins Tod und der Machtübernahme durch Leonid Breschnew liegt. Die Darstellung beruht auf der Nutzung mehrerer Moskauer Archive, die die Auswertung von Dokumenten vor allem des Ministerrats, des Zentralkomitees der KPdSU, von GOSPLAN, des (Außen-)Handelsministeriums sowie des Nachlasses von Anastas Mikoyan, der über vier Jahrzehnte die Außenwirtschaftspolitik maßgeblich prägte, ermöglichte. Positiv hervorzuheben ist, dass sich Sanchez-Sibony auch darum bemüht, die Ziele der jeweiligen Handelspartner zu rekonstruieren, wobei er zumeist auf Sekundärliteratur zurückgreift.

Das erste der sechs Kapitel behandelt die 1920er und 1930er Jahre und schildert zunächst die vergeblichen Versuche, im Rahmen der Neuen Ökonomischen Politik und auch noch am Beginn des ersten Fünfjahrplanes zum Goldstandard sowie zu einer Wiederbelebung der Agrarexportpolitik der Vorkriegszeit zurückzukehren. Gerade auch Stalin habe erst seit 1931 durch den anhaltenden Verfall der Agrarpreise auf den Weltmärkten sowie unter dem Eindruck eines generell kollabierenden Welthandels und Kreditmarktes während der Weltwirtschafts- und Finanzkrise sowie einer antikommunistischen Koalition unter Führung Großbritanniens und Frankreichs auf Importsubstitution gesetzt. Die sowjetische Autarkiepolitik der 1930er Jahre entsprang also nicht etwa eigenen wirtschaftspolitischen Leitbildern, sondern war – ähnlich wie bei vielen anderen Ländern der europäischen Peripherie sowie Asiens und Lateinamerikas auch – eine Strategie zur Krisenbewältigung. Im zweiten Kapitel über das erste Nachkriegsjahrzehnt betont der Autor, dass die Sowjetunion zunächst auf westliche Kre-

dite für den Wiederaufbau der eigenen Wirtschaft setzte und die Abschottung erst begann, als die USA die faktische Aufgabe der ostmitteleuropäischen Einflussphäre als Gegenleistung für eine Beteiligung am Marshallplan forderten.

Im dritten Kapitel geht es um die Wiederbelebung des sowjetischen Außenhandels in den späten 1950er Jahren mit den „entwickelten kapitalistischen Ländern“ Westeuropas und Japan. Angesichts von Rekordwachstumsraten auf beiden Seiten, eines großen Bedarfs an westlichen Investitionsgütern in der Sowjetunion sowie an Rohstoffen auf der anderen Seite bestanden gute Voraussetzungen für eine Intensivierung der Wirtschaftsbeziehungen, zumal die westlichen Partner ihre Dollarknappheit allmählich überwandern oder sich auf Clearing-Verfahren einließen und sich Einmischungen der USA in die Gestaltung ihrer Außenwirtschaftsbeziehungen zunehmend widersetzten. Tatsächlich wuchs der sowjetische Außenhandel in den späten 1950er Jahren deutlich stärker als der Welthandel insgesamt (S. 122). Allerdings war hier das Ausgangsniveau sehr gering. Außerdem sah sich die Führung um Chruschtschow mit westlichen Klagen über Qualitätsmängel der sowjetischen Exportgüter sowie ineffiziente Bürokratien konfrontiert.

Das vierte und längste Kapitel beschäftigt sich mit den sowjetischen Wirtschaftsbeziehungen zu den Entwicklungsländern in den fünfziger und frühen sechziger Jahren, vor allem mit Indonesien, Burma, Afghanistan, Ägypten und Indien. Der Autor analysiert hier die durchaus unterschiedlichen Interessenlagen der einzelnen Länder sehr gut, identifiziert aber auch wichtige Gemeinsamkeiten. In allen Fällen ging die

Initiative zur Aufnahme bzw. Intensivierung der Außenhandelsbeziehungen von den Staaten des „Global South“ aus. Die Sowjetunion spielte in den jeweiligen Außenwirtschaftsbeziehungen jedoch immer nur eine bestenfalls zweitrangige Rolle. Auch die Motive der Entwicklungsländer ähnelten sich: Sie setzten auf sowjetische Unterstützung bei der Realisierung einer importsubstituierenden Industrialisierung (ISI-Strategie). Die UdSSR erwies sich mitunter als geeigneter Partner für Barter-Geschäfte sowie bei der Durchführung von Großprojekten, sie ließ sich zudem fast immer als Argument bei Bemühungen um großzügigere Entwicklungshilfe des Westens nutzen. Weniger klar sind die sowjetischen Motive und Interessen. Der Autor macht zwar überzeugend deutlich, dass es den sowjetischen Akteuren nicht um einen Systemwettbewerb oder einen Kalten Krieg mit Mitteln der Ökonomie, nicht einmal um die Herstellung von Abhängigkeit gegenüber sowjetischen Technologien und Beratern ging. Dies hätten die sowjetischen Ressourcen auch gar nicht erlaubt, was den Verantwortlichen durchaus bewusst war. Warum jedoch die – wie Sanchez-Sibony immer wieder betont – ausgesprochen rationale und keinesfalls ideologisch geleitete sowjetische Führung auch nach der im Jahre 1961 vorgenommenen kritischen Revision der sich häufig als ökonomisch unvorteilhaft erweisenden Wirtschaftsbeziehungen zur Dritten Welt diese weiter pflegte und mitunter auch ausbaute, bleibt bis zu einem gewissen Grade unklar. Ging es wirklich nur darum, die ökonomische Unabhängigkeit der ehemaligen Kolonien zu stärken und gleichzeitig auf politische Neutralität zu hoffen? (S. 151). Der Autor argumentiert

zwar, der mangelnde Eigennutz habe dazu geführt, dass der Anteil des „Globalen Südens“ am sowjetischen Außenhandel schon bei 13 Prozent sein natürliches Limit erreicht habe (S. 244), verkennt aber dabei, dass diese „Sättigung“ – nach seinen eigenen Angaben – erst Ende der 1960er Jahren einsetzte, nachdem zuvor der Handel mit den Entwicklungsländern deutlich angestiegen war (S. 206).

Das relativ kurze fünfte Kapitel widmet sich den Versuchen der Sowjetunion, ihre Öl- und Gasexporte nach Westeuropa und Japan zu steigern und im Gegenzug von den Empfängerländern Kapital und Technologien zum Ausbau der entsprechenden Infrastrukturen zu erhalten. Im sechsten und letzten Kapitel kehrt Sanchez-Sibony zu den sowjetischen Wirtschaftsbeziehungen mit dem „globalen Süden“ zurück, konzentriert sich jetzt aber auf die Analyse der Hemmnisse für deren Intensivierung und das (partielle) Scheitern, wofür zum einen die Entwicklungen in Ägypten, Ghana und Guinea sowie zum anderen die Revisionen der eigenen Politik in Moskau analysiert werden.

Das Buch enthält eine ganze Reihe wichtiger Thesen, die zwar nicht alle völlig neu sind, hier aber in ihren wechselseitigen Bezügen dargestellt werden. Dabei geht es zum einen – wie man in einem Buch über „Politische Ökonomie“ erwarten darf – um eine Analyse der wirtschaftlichen Machtverhältnisse, die tatsächlich von zahlreichen Historikern, die sich mit dem Kalten Krieg beschäftigen, vernachlässigt werden. Sanchez-Sibony lehnt die Interpretation des Kalten Krieg als vorrangig bipolare Beziehung aufgrund ihrer sehr eingeschränkten Erklärungskraft ab. Mehr noch: Der Geltungsbereich der Meistererzählung

vom Kalten Krieg wird auf das atomare Wettrüsten geschrumpft. Bipolarität hat schon deshalb nicht bestanden, weil die sowjetische Ökonomie deutlich leistungsschwächer war als die US-amerikanische. Das Gleiche galt für die Wirtschaftskraft der Blöcke. Demzufolge hat die Sowjetunion auch keine Autarkiepolitik betrieben, sondern im Gegenteil versucht, durch Integration in die Weltwirtschaft Kapital und Technologie für die Modernisierung der eigenen Volkswirtschaft zu generieren. Wirtschaftliche Abschottung vom Westen war nie ein Ergebnis sowjetischer Strategien, sondern Resultat dysfunktionaler Weltmärkte und/oder einer Isolation durch den Westen. Die Außenwirtschaftspolitik des Westens unterlag wesentlich größeren ideologischen Einflüssen und musste sich häufiger (geo-)politischen Prämissen unterordnen, als dies beim auf dem Feld der Ökonomie (notgedrungen) pragmatisch agierenden Osten der Fall war. Da die Sowjetunion dringend westliches Kapital, Deviseneinnahmen aus eigenen Exporten und Know-how benötigte, betrachtete sie ihr Verhältnis zum Westen aus ökonomischer Sicht nicht als Kampf um Einflussphären oder als Nullsummenspiel. Anders als im Falle des Verhältnisses von Warschauer Pakt und Nato, war der RGW weit davon entfernt, ein auch nur einigermaßen ebenbürtiger Gegenspieler des Bretton-Woods-Systems oder der EWG zu sein, denn die Spielregeln der Weltwirtschaft wurden nur von einer der beiden Seiten bestimmt.

Dies hat wiederum einen Einfluss auf den zweiten Thesenkomplex, der sich mit den Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Sowjetunion und dem „Globalen Süden“ beschäftigt. Diese waren für beide Seiten

gegenüber dem jeweiligen Austausch mit den entwickelten kapitalistischen Ländern nachrangig. Einzige Ausnahmen bildeten die Länder, die aufgrund massiver Repression des Westens gar keine andere Wahl hatten, als die Sowjetunion um Hilfe zu bitten. Im Band wird dies am Beispiel Kubas gezeigt. Hier gab es auch gewisse Transfers des sowjetischen Wirtschaftsmodells. Normalerweise hatten jedoch Versuche der Wirtschaftsplanung und die Verstaatlichung von Teilen der Wirtschaft in Ländern des „Globalen Südens“ wenig mit dem realsozialistischen Vorbild der Sowjetunion zu tun.

Diese im Buch auch immer wieder mit guten Argumenten begründeten Thesen werden vom Rezensenten grundsätzlich geteilt. Dennoch sind einige kritische Bemerkungen angebracht. Zunächst ist eine Orientierung auf die Außenwirtschaftspolitik sicher unvermeidbar mit einer tendenziellen Vernachlässigung innerer Einflussfaktoren verbunden. Zur Komplettierung des Bildes sei deshalb hier nur kurz erwähnt, dass die geringen bzw. sinkenden Außenhandelsquoten der 1920er und 1930er Jahre zum nicht unerheblichen Teil an der – im Verhältnis zur zaristischen Zeit und den Mitbewerbern – geringen Agrarproduktivität lagen. Hinzu kamen die Mechanismen der Planwirtschaft, die eher keine Anreize zur Exportproduktion lieferten, sowie die vielfältigen – vom Autor mehrfach beschriebenen – Qualitätsprobleme.

Zweitens ist auch Sanchez-Sibony mit einem Problem konfrontiert, das im Grunde alle Historiker betrifft, aber bei Untersuchungen der Politik in staatssozialistischen Ländern besonders gravierend ist. Die Unterscheidung von Propaganda und „tatsächlichen“ Handlungsmotiven ist in

jedem Einzelfall schwierig und mitunter auch nicht möglich. Es ist schon erstaunlich, dass ausgerechnet Nikita Chruschow, der immer wieder verlautbarte, die Sowjetunion könne bald Produktivität und Konsum des Westens übertreffen, bei der Einschätzung der sowjetischen Chancen auf einzelnen Märkten so ein großer Realitätssinn zugesprochen wird.

Drittens – und dies ist zweifellos die gravierendste Kritik an einem Buch über „Red Globalization“ – behandelt Sanchez-Sibony die Länder des RGW, mit denen die Sowjetunion – trotz abnehmender Tendenz – bis zu ihrer Auflösung im Jahre 1991 immer den größten Teil ihres Außenhandels abwickelte, nur am Rande (S. 69 f.). Dies erfolgt mit dem Verweis auf einen einzigen Titel: das zweifellos innovative, jedoch die Komplexität der Funktionen des RGW und des auf bilateralen Abkommen zwischen den sozialistischen Ländern beruhenden Außenhandels nicht annähernd erfassende Buch von Randall W. Stone. Es geht hier nicht darum, zusätzliche Kapitel einzufordern. Aber die zwischenzeitliche Abwendung der Sowjetunion vom Weltmarkt in den späten 1940er Jahren kann man nur verstehen, wenn man die sowjetische Reparationspolitik und die zu diesem Zeitpunkt für die UdSSR noch vorteilhafte Gestaltung des „Außenhandels“ mit den Staaten in der gerade gewonnenen Einflussphäre berücksichtigt. Später machte die Sowjetunion im RGW Bekanntschaft mit der „Macht der Schwachen“, was die Haltung zu sich ähnlich verhaltenden Entwicklungsländern sicherlich beeinflusste. Schließlich darf nicht vergessen werden, dass im Rahmen des RGW eben nicht nur ein „exchange of inefficiencies“ (S. 12) stattfand, der die Hinwendung zum

kapitalistischen Ausland hervorrief, sondern dass es auch zahlreiche Versuche gab, Misserfolge auf dem Weltmarkt durch bessere Arbeitsteilung im Rahmen des RGW zu kompensieren. Im Übrigen spielten die sozialistischen Staaten Ostmittel- und Südosteuropas auch durchaus eigenständige Rollen im „Globalen Süden“.

Weitere Forschungen über die „Red Globalization“ sollten also folgen und sich im „roten Bereich“ nicht auf die Sowjetunion beschränken. Die bahnbrechende Studie von Oscar Sanchez-Sibony bietet ihnen eine Fülle von Erkenntnissen und Anregungen.

**Boris Belge / Martin Deuerlein,**  
(Hrsg.): **Goldenes Zeitalter der Stagnation? Perspektiven auf die sowjetische Ordnung der Brežnev-Ära (= Bedrohte Ordnungen, Bd. 2),**  
Tübingen: Mohr-Siebeck, 2014, 329 S.

Rezensiert von  
Katharina Schwinde, Jena

Mit der Aufgabe, die Brežnev-Ära abseits lähmender und verstaubter historischer Signaturen zu beleuchten, befinden sich Boris Belge und Martin Deuerlein in guter Gesellschaft der neueren Sowjetunionsforschung. Die längste aller Epochen der Sowjetgeschichte hat nach langen Jahren der Vernachlässigung ihren festen Platz in der Forschung gefunden. In diesem Zusammenhang ist auch der vorliegende Sam-

melband zu werten, der aus einem von den Autoren organisierten Workshop der Universität Tübingen aus dem Jahr 2012 hervorgegangen ist. Das von ihnen herausgegebene Buch verweist bereits im Titel auf das Hauptanliegen des Bandes. Ziel ist es, die immer noch vorherrschenden Topoi zur Brežnev-Ära kritisch zu hinterfragen und sie auf ihre Haltbarkeit zu prüfen. Dabei geht es den Autoren um nicht weniger als um eine „zeitliche und räumliche Perspektiverweiterung“ anhand neuester Forschungsergebnisse (S. 8).

Die starken Fluchtpunkte des Bandes stellen die Einleitung der Herausgeber und der Schlussbeitrag von Klaus Gestwa dar. Belge und Deuerlein geben in ihrer Einführung nicht nur einen profunden Überblick über die aktuellen Forschungsdebatten und die Forschungsliteratur. Sie diskutieren neben der Historisierung zeitgenössischer Deutungen zudem die Entwicklung eines neuen, übergreifenden Epochenbegriffes. Anlehnend an die Forschungen von Susanne Schattenberg und Juliane Fürst, die den Alternativbegriff der „Normalität“ geprägt haben und den Forschungen zur Ritualisierung des öffentlichen Lebens nach Yurchak, führen die Autoren den Analyseterminus der „Hyperstabilität“ ein.<sup>1</sup> Belge und Deuerlein zufolge wird dieser als eine „über Kommunikation vermittelte soziale und kulturelle Konstruktion von Normalität und Stabilität“ definiert (S. 13). Die Ausrichtung des sowjetischen Staates auf diese Prinzipien habe die unbeabsichtigte Ausdifferenzierung und Pluralisierung gesellschaftlicher Gruppen zur Folge gehabt. So kam es neben der Herstellung von personellen Kontinuitäten, die Korruption und Vetternwirtschaft begünstigten, zur Ausbildung von Dissidenz. Dieser Argu-

mentation zufolge ist die Perestroika das Produkt einer sozialen Ausdifferenzierung, die in der Brežnev-Ära bereits begonnen hatte. An diesem Punkt setzt Klaus Gestwa Beitrag, der nicht nur umfänglich den Charakter eines eigenen Schlusskapitels hat, ein. Entlang der bereits seit langem geführten Krisendiskussion und der Frage, ob der Zusammenbruch der Sowjetunion unausweichlich war bzw. wann dieser begonnen hat, macht Gestwa vor allem das Jahr 1982 als Krisenjahr aus. Neben anderen Faktoren unterstreicht Gestwa anhand einer soziologischen Studie von 1983, wie weit sich die sowjetische Gesellschaft zum Ende der Regierungszeit Brežnevs bereits vom sowjetischen Staat und dem sozialistischen Erwerbsprozess entfremdet hatte. Die übrigen Aufsätze gliedern sich in zwei Kapitel. Der erste Hauptteil des Buches, der unter der Überschrift „Die Brežnev-Ära einordnen: Erinnerungspolitik und Zukunftsentwürfe“ steht, vereint sowohl bekannte als auch neue Themen der Forschung. Neben der Erinnerung an den Zweiten Weltkrieg und dessen Mobilisierungspotenzial im Hinblick auf regionale Identitäten (Ivo Mijnsen) verortet Ada Raev den Aufbruch künstlerischer Bewegungen abseits vom offiziellen Diskurs bereits in der Mitte der 1970er Jahre. In einem ähnlichen Spannungsfeld zwischen Legalität und Untergrund agierte die linke politische Opposition der späten Brežnev-Ära, der sich Ewgenij Kasakow widmet. Bisher von der Forschung vernachlässigt, entstanden diese Gruppen Ende der 1970er-Jahre. Aus Enttäuschung über den sowjetischen „Staatskapitalismus“ der Brežnev-Jahre (S. 79), orientierten sie sich an alternativen Sozialismusinterpretationen. Während die Gruppen in Perm' für bessere Arbeitsbe-

dingungen in den regionalen Betrieben stritten und sich in ihren Forderungen an der polnischen Solidarność-Bewegung orientierten, reflektierten andere Gruppen Theorien der Neuen Linken, agierten in der Tradition der chinesischen Kulturrevolution oder hofften auf „demokratische Reformen von oben“. In der kasachischen Atomstadt Ševčenko hingegen lebten deren Bewohner die sowjetische Vision der kommunistischen Zukunft. Stefan Guth kann in seinem Aufsatz überzeugend darlegen, wie sich Ševčenko zur konkreten Materialisierung der technokratischen Vision der Brežnev-Ära entwickelte. Erst die Perestroika offenbarte tiefe Risse in der kommunistischen Utopie von einer Modellstadt, deren Funktionalität an „Mittel und Prioritäten des Stalinismus“ (S. 117) gebunden war. Fehlende Facharbeiter wurden in den 1970er und 1980er Jahren in erheblichem Maße durch Zwangsarbeiter ersetzt. Und neben der wirtschaftlichen Dysfunktionalität des Industriekomplexes, wurden zunehmend die massiven Umweltschäden sichtbar.

Im zweiten Kapitel „Die Brežnev-Zeit verorten: Internationale Verflechtungen und Regionalisierung“ thematisiert der Sammelband ein wichtiges Thema der Brežnev-Forschung der letzten Jahre. die Frage nach einer zweiten „korenizacija“ bzw. „Neo-korenizacija“, einer verstärkten Integrations- und Mobilisierungspolitik regionaler, nichtrussischer Kader über die Förderung der Nationalkultur. In seinem Beitrag zur Litauischen Sowjetrepublik macht Malte Rolf deutlich, dass es die Politik Moskaus war, die schließlich zur Abnahme der Integrationskraft der Sowjetunion beitrug (S. 223). Die gezielte Lituanisierungspolitik der 1960er Jahre,

die zur Entwicklung einer starken litauischen Elite führte, wurde in den 1970er Jahren aus Angst vor Kontrollverlust stark zurückgefahren. Eben diese politische Kehrtwende habe zu einer Ablehnung der russischen Leitkultur geführt, die in eine Fundamentalopposition zum sowjetischen Staat mündete. Gänzlich anders wirkte sich die nationale Förderung in der Kirgisischen ASSR aus. Moritz Florin sieht in der nationalen Förderung und der hohen sozialen Mobilität Gründe dafür, weshalb sich in Kirgistan nur wenige in Opposition zum Regime stehende Kreise ausbildeten. Hier war es vor allem die lokale Parteiführung, die es verstand, zwischen Moskau und den Nationalisten im eigenen Land zu vermitteln und damit Konflikte zu entschärfen. Esther Meier kann für die Tatarische ASSR eine lediglich quantitativ gelungene „Neo-korenizacija“ konstatieren. Ihrer Studie zum Lastwagenkraftwerk KamAZ zufolge blieben die sozialen Unterschiede zwischen Russen und Tataren bis zum Ende der Brežnev-Zeit enorm. In Bezug auf Forschungen zu anderen Großprojekten<sup>2</sup> der späten Sowjetunion kann Meier zeigen, dass das Projekt KamAZ für die Gruppe der sowjetischen Ingenieure großes Mobilisierungspotenzial barg. Privilegien, Kooperationsprojekte mit ausländischen Firmen und in diesem Zusammenhang auch Dienstreisen in den Westen öffneten ihnen ein „Fenster“ zur Welt, das sich erst in den Jahren der Perestroika wieder verschließen sollte. Während auch der sowjetische Schlager (Estrada) durch westliche Musikpraktiken beeinflusst wurde (Ingo Grabowsky), konnte das Fenster in die Dritte Welt von den sowjetischen Auslandsexperten, den so genannten „Meždunarodniki“ aufgestoßen

werden. Der Beitrag von Tobias Rupprecht über die sowjetischen Lateinamerikanisten offenbart deren wichtige Rolle in der Vertretung der Sowjetunion nach außen und als Förderer des sowjetischen Engagements in der Dritten Welt.

Auch wenn der Blick abseits der „Ost-West-Achse“ (S. 234) wie immer etwas zu kurz kommt: Der Anspruch der Herausgeber, die Brežnev-Ära als eigenständige Epoche zu betrachten, ohne vorausgegangene oder nachfolgende Epochen der Sowjetgeschichte und deren Verflechtungen außer Acht zu lassen, wurde eingelöst. So zeigen die einzelnen Fallstudien deutlich, dass über eine Binnenperiodisierung der 1960er-Jahre nachgedacht werden sollte. Gleichzeitig können die späten Jahre der Brežnev-Periode nicht ohne die Reformen der Perestroika gedacht werden. Insgesamt ist es dem Sammelband anzumerken, wie stark alle Autoren gegen das „zastoj“-Paradigma argumentieren. Das fällt besonders sprachlich ins Gewicht, wenn die Herausgeber bereits in der Einleitung betonen, der Sammelband sei ein Beitrag, die Brežnev-Ära „ambivalenter“, „dynamischer“, „differenzierter“, „heterogener“ und „komplexer“ darzustellen. Auch wenn das an manchen Stellen etwas aufgesetzt anmutet, so ist den Doktoranden aus Tübingen mit ihrem Buch genau das gelungen.

#### Anmerkungen:

- 1 J. Fürst, Where Did All the Normal People Go? Another Look at the Soviet 1970s, in: *Kritika: explorations in Russian and Eurasian history*, 14 (2013) 3, S. 621-640; S. Schattenberg, Von Čruščev zu Gorbačev. Die Sowjetunion zwischen Reform und Zusammenbruch, in: *Neue Politische Literatur* 2 (2010), S. 255-284; A.Yurchak, *Everything Was Forever, Until It Was No*

- More. *The Last Soviet Generation*, Princeton 2006.
- 2 Siehe dazu beispielsweise: J. Grützmaker, *Die Baikäl-Amur-Magistrale. Vom stalinistischen Lager zum Mobilisierungsprojekt unter Breznev*, München 2012.

**Linda Wedlin / Maria Nedeva (eds.):  
Towards European Science. Dynamics  
and Policy of an Evolving European  
Research Space, Cheltenham: Edward  
Elgar Publishing, 2015, 216 pp.**

Reviewed by  
Sari Autio-Sarasma, Helsinki

The aim of the book is to give a picture of the developments in European science/research policy and governance over the past decades. It focuses not only on developments in European science from the point of view of new policy initiatives and governance systems but also of the potential implications of such changes for the relationship between science, researchers, and organizations (pp. 3–4) in Europe. The book looks at the development of “the European-level research space, that is the funding and policy space of research activities and actors, within which the rules of knowledge production, knowledge legitimacy and knowledge use are negotiated” (p. 4). The volume targets policymakers, science policy experts, and advisors in order to make science policy more efficient and effective. From the point of view of researchers and members of academia, the book will help to clarify the dynamics of the science systems and the complex rela-

tionship between governance and knowledge organizations. It provides a complex picture of European research space as a transnational and transformational space, together with the relation of the myriad of different organizations and national, local, and regional research spaces within the European research space.

Each of the ten chapters of the book has a specific view on the main topic of the book, that is, how the transformation from the “science in Europe” to “European science” has taken place during the past decades. The case studies are the European Research Area (ERA), the European Funding Area (EFA), the executive governance of European science, transnational organizations, knowledge institutions, science academies, and research institutions. Because of its overarching aim that seeks to create excellence and quality in the European research space, the role of European Research Council (ERC) is analyzed in several chapters. The volume illustrates a system that has been constantly transformed when trying to compete with other large research spaces in the world such as the United States, Japan, and China.

European science policy and organization are closely connected to the changing policy and governance aims within the European Union (EU), which seem to be forever changing. The book describes the changes that have taken place over the last decades and assesses which direction European science and research is going to take in the future. There have been several changes in the European funding system due to the shifting policy targets and these changes are visible in the organization of the European science space. The case study of the European Research Area (ERA)

shows how the promotion of science has been transformed to promote social and economic development of Europe and serve the broader European Union agenda (pp. 42-44). When the EU is looking for a target for a funding scheme, it appears that it compares the system with the systems adopted in the United States and Japan. From the point of view of the reader, an interesting issue is how the expected outcomes of the EU-funded research, that is, the relationship between science and industry (p. 88), has changed during the last decades. This is clearly connected to wider global developments such as innovation policy in the European context. From this point of view, an interesting question is whether the research is “science-driven” and supports basic research or “policy-driven” supporting strategic and applied research (p. 62).

One of the overarching themes in the volume is the question of “excellence” and “quality” in the European research space. An example of the excellence-driven programmes is the European Research Council (ERC), which promotes excellence and quality and focuses on support for basic research (p. 48). The ERC was part of the 7th Framework Programme (FP7) and it soon became one of the major schemes of the European science space (p. 115). The ERC is connected with the other major issue in the European context, that is, the relation of national, international, and transnational research in the context of the European research space. For the individual researcher, the EU programmes may remain unclear due to the myriad of policy agendas, funding possibilities, and different schemes. In this picture, the role of national funding organizations has

an important position in guiding the researchers as well as influencing the EU’s research policy. The book brings to the forefront the multileveled system of national, international, and transnational interactions connected to the processes in the European science space in which national funding agencies, universities, and academies play an important role in the allocation of resources and academic governance while participating in science policy discussions. The case study focusing on the academies shows how they foster international cooperation as well as promote science and provide expertise and advice. Actors with long experiences in collaboration are needed when global models and ideals of performance-based funding principles, evaluation/ranking, and quality assurance systems are changing the European research space.

For the reader who is definitely not an expert of European science policy but rather the “research-performing actor” and applicant for EU research funding, the volume opened up a completely new view on the topic. In all calls, there is recommendation to read the policy documents connected to the funding instrument. After reading this volume, it is easy to understand why. The aim of the editors was to analyze the transformation of the European research space and to point out topics that should be taken into account when trying to understand the impact of the European research space in the future. These topics are relations between actors and organizations within the European research space and the relations and dynamics between and across the different research spaces. After reading the volume, it is easy to agree with the editors and to recommend the book to

all actors in any research space interested in the science policy in the EU and the transformation of the European research / science space.

**Marietta Auer: Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, X, 204 S.**

Rezensiert von  
Helmut Goerlich, Leipzig

Die Münchner Habilitationsschrift entstand bei Claus-Wilhelm Canaris. Die Autorin ist inzwischen Professorin für Bürgerliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Gießen. Sie war länger zurück mit ihrer sozusagen außerordentlichen Dissertation hervorgetreten<sup>1</sup> und hat größere Vorstudien der nun vorgelegten Arbeit vor einigen Jahren veröffentlicht.<sup>2</sup> Diese Vorstudien nehmen die Arbeit nicht vorweg, zeigen vielmehr, dass gerade eine knappe und konzise Schrift angewiesen sein kann auf intensive Vorarbeiten, soll sie überhaupt diese Strenge und Stringenz erreichen können. Das Buch ruht daher auf handfesten Ecksteinen aus Rechtsphilosophie und -geschichte, die sein Anliegen ermöglichen, nämlich ein besseres Verständnis dessen, was im Privatrecht geschieht, um sich orientieren und neu justieren zu können. Unsere Moderne, wie sie der Titel voraussetzt, ist geprägt von Begriffen und Rechtsverständnissen sowie Bildern vom Menschen und der ihn umgebenden Natur, wie sie die frühe Neuzeit

verstanden hat und wir sie hintergründig meist unverändert verstehen. Das Buch sucht nun in einer aufklärerischen Absicht zu erhellen, dass die inzwischen sich deutlich abzeichnenden Grenzen verfügbarer Güter und Gegenstände auch dem Recht der Moderne Grenzen setzen, die seiner Legitimation im Individuum, in dessen Rechtsstellung als Person und Anknüpfungspunkt subjektiver Rechte mit absolutem Charakter widersprechen. Diesem personal-individualistischen Kontext entsprach wohl schon immer ein objektiver Rechtsgüterschutz, mit dem das Individuum in seiner Stellung etwa als Teil einer Familie im Sinne eines objektiv-rechtlich gesicherten Personenverbandes zur Wahrung bestimmter rechtlich anerkannter Zwecke konfrontiert ist, wobei die Doktrinen des Zivilrechts nach Kant, die die Familie nicht mehr vertraglich zu begründen suchen, zur Geltung kommen. Mit einer an Kant und insbesondere Hegel, den man manchmal als den besten Interpreten Kants sehen kann, anschließenden Aufhellung der Grenzen der bürgerlichen Gesellschaft, die sich aber auch schon in Lockes Hinweis zur Knappheit dessen, was durch Arbeit angeeignet werden kann, findet, zeigt die Autorin, dass die moderne Legitimation von Recht in Person und Eigentum immer auch eine Gegenbewegung auslöst. Diese gegenläufige Bewegung lässt die Moderne auf halbem Wege stehen, sei es, dass das Privatrecht selbst objektive Grenzen setzt, wie etwa eine Vertrauens- oder eine Gefährdungshaftung sie ergeben, sei es, dass das öffentliche Recht sozusagen paternalistische Grenzen zieht. Dies mag durch eine Rechtsprechung im Zivilrecht selbst oder durch besondere Gesetzgebung geschehen, die die Vertragsfrei-

heit umhegt. Hinzu kommen schließlich mehr und mehr nicht nur sozial motivierte Regeln zum Schutz von Minderjährigen und Geschäftsunfähigen, sondern auch etwa den Markt prägende und steuernde Regulierungen, handels- und gesellschaftsrechtliche Gestaltungen, sozial- und sozialversicherungsrechtliche Verpflichtungen. Es können sich derlei Grenzen aber auch schon verfassungsrechtlich ergeben, wie sich insbesondere in der Eigentumsjudikatur zu Art. 14 Abs. 1 GG festmachen lässt. Diese Judikatur integriert den Schutz von verfassungsrechtlich fassbar durch Gesetz oder die Verfassung selbst anerkannten Gütern in die Bestimmung der Reichweite der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie und verpflichtet nicht nur, konstituiert vielmehr den Gehalt von Eigentum. Da allerdings der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff offen ist, setzt dies der Schaffung neuer Eigentumsrechte keine Grenzen, ebenso wenig wie der dem Sachenrecht selbst entstammende Grundsatz des *numerus clausus* solcher Rechte. Daher ist in der Moderne der Eroberung der Welt eine diffuse Rechtsentwicklung möglich, der erst die „Gegenmoderne“, die an Knappheit und anderes als die Ausschöpfung aller – vermeintlich unbegrenzten – Möglichkeiten erinnert, mit gemeinwohlorientierten Maßstäben entgegentritt. Die Beobachtungen Hegels zu den Folgen eines Ausgreifens über die gegebenen Möglichkeiten hinaus findet man erinnert; sie lösen den Konflikt nicht ökonomisierend auf, halten ihn vielmehr als rechtlich relevante Folge des Lebens der bürgerlichen Gesellschaft fest.

Der Gang der Untersuchung fügt zwei Teile zusammen: Zunächst geht es um Privatrecht, Diskurs und Moderne und dann

um das Eigentum der Moderne. Der erste Teil setzt ein mit der „ersten Moderne“, mit der Wende zum Subjekt. Hier geht es um die Individualisierung des Rechts in einer Fixierung auf das Subjekt als Rechtsträger. Das führt zur Entdeckung der Person und dann auf den Weg von der Pflicht zum subjektiven Recht, was die Trennung von Staat und Gesellschaft erfordert und alsdann unabhängig von einem bestimmten philosophischen System ein individualistisches Privatrechtsverständnis etabliert. Dem tritt der nächste Abschnitt des ersten Teils im Gewand einer ersten Reflexion im Sinne einer „zweiten Moderne“ entgegen, die eine Dekonstruktion zum Gegenstand hat. Das Subjekt verliert seine zentrale Rolle, indem es nicht etwa bei dem Weg des Krieges aller gegen alle bleibt, sondern zu Regeln kommt, die diesen abwenden. Dazu gehört die soziale Bindung des Rechts, die es verbindlich macht, mithin Regeln. Ins gleiche Horn stößt dann eine Dekonstruktion des subjektiven Rechts, die zeigt, dass Freiheit nicht notwendig in subjektive Rechte umschlägt. Dabei rekurriert die Arbeit nicht etwa auf eine Kritik vorstaatlichen Rechts und aus ihm fließender Rechte, sondern auch auf den relativen Charakter von Pflicht, Freiheit, Recht und Nicht-Recht, die zeigt, dass aus bloßer Freiheit ein pflichtenbewehrtes Recht keineswegs folgt, es also ein Fehlschluss wäre, subjektive Rechte aus einem Freiheitsbegriff abzuleiten; das gelingt nur scheinbar, nämlich dann, wenn das Freiheitsverständnis selbst schon normativ dahin aufgeladen wird. Es bleibt aber bei der Dominanz des Bildes eines subjektiven Freiheitsrechts als Autonomiesphäre, wie sie seit Kant und Savigny besteht. Dort liegt auch der Wert der zugehörigen Willentheorie, gegen die

sich eine utilitaristische Orientierung an Interessen, deren Zuordnung und Konstruktion, nicht durchsetzen kann. Daher bleibt es bei der Orientierung an der Autonomie, die allerdings auf Grenzen stoßen muss. Das führt auch zum „Einbruch“ des öffentlichen Rechts in das Privatrecht, gewissermaßen als Ausdruck eines unvermeidlichen Rechtspluralismus, nämlich dem von Privatrecht und öffentlichem Recht nebeneinander, zumal ersteres ohne Staat nicht sein kann und mithin diesen Einbruch hinzunehmen hat. Im letzten Abschnitt des ersten Teils verhandelt die Schrift dann die negative Dialektik als Ergebnis der Reflexivität in der zweiten Moderne, nämlich einerseits die immanente Selbstgefährdung des Privatrechts, die darin liegt, dass das Privatrechtsmodell notwendig keine Grenzen kennt, also auch hinnimmt, dass die von ihm inszenierte Erwerbsgesellschaft in Schieflagen gerät, Ausgeschlossene, also soziale Gruppen, die nicht teilnehmen können, hervorbringt, die Ressourcen mehr als ausreizt und darüber hinaus auch das Subjekt in seinen Rechten aushöhlt, indem Eigentum durch Anteile, freie Verfügungsmacht durch verantwortliche Leitung in Funktionsträgerschaft etwa eines Managers und so fort ersetzt wird, also letztlich die Risiken der Rechtswahrnehmung mit einem Wandel der subjektiven Rechte einhergehen. Reichtums- und Risikoverteilung geraten aus den Fugen. Zudem baut sich eine immanente „Gegenmoderne“ des Privatrechts im Familienrecht auf, das ganz andere und vor allem objektive Güter und Werte setzt und die Person nicht in selbstherrlicher Autonomie freier Willensakte versteht. Der zweite Teil verdeutlicht den Gedankengang am Eigentum der Moderne,

dessen Grenzen mehr und mehr Teil seines Inhalts werden, bezieht man sie auf das nicht mehr zu leugnende Faktum der Begrenztheit des Zugriffs auf die Natur, die Allmende und auch so genanntes Humankapital. Zwar wird dies nicht an den Arbeiten des zu früh verstorbenen zuletzt Augsburgs Kollegen Dieter Suhr zum Eigentum<sup>3</sup> dargestellt und ebenso wenig an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Mitbestimmung vom 1. März 1979,<sup>4</sup> die Suhr, dessen Arbeiten ihrerseits auch auf Hegel fußen, teilweise rezipiert hat. Aber der wenige Jahre später ergangene Nassauskiesungs-Beschluss vom 15. Juli 1981<sup>5</sup> dient im hier anzuzeigenden Buch als klassisches Beispiel zur Erläuterung der Lage. Erforderlich wird eine Integration von „Beschränkungen“ des Eigentumsverständnisses, die bei näherer Betrachtung schon den Inhalt des Eigentums betreffen, also nicht als Grenzen, sondern als Inhaltsbestimmungen zu verstehen sind. Der Weg dieser Sicht wird nicht nur ausgeleuchtet im Licht einer Integration des Eigentumsbegriffs unter Dinglichkeit und Freiheit über die Probleme der Dinglichkeit, einen „engen“ und einen „weiten“ Eigentumsbegriff, geistiges Eigentum und Persönlichkeitsrecht sowie eine „Kern“- und „Peripherie“-Struktur samt institutioneller Absicherung, sondern auch über eine Dekonstruktion des Eigentums in seiner Auflösung in Bündeltheorien und Sozialbindungen, sei es als „Rechtsbündel“ – exemplarisch sichtbar am Recht am Gewerbebetrieb – sowie über den „Einbruch“ des öffentlichen Rechts und der Sozialbindung – wie das eben der Fall der Nassauskiesung anschaulich macht.<sup>6</sup> Diese Wege lassen ihre Spuren in der Dialektik des Eigentums zwischen Selbstlimitierung

und Paternalismus, angesichts der „Tragödie der Allmende“, die knapp wird, und einer Dialektik der „Propertisierung“, auch des „geistigen Eigentums“, zwischen einer Überprotektion und der Gemeinfreiheit, was eben die Gefahren eines Paternalismus, einer Rekollektivierung und einer „Gegenmoderne“ mit sich bringt. Dabei geht die knappe Schrift – quasi als Programmschrift – allerdings kaum auf Irrwege ein, die die jüngere Rechtsgeschichte in Deutschland zeigt, sei es in der nationalsozialistischen, sei es in einer staatssozialistischen Variante. Das darzustellen kann nicht Aufgabe eines Programms sein; und nicht alle Habilitationsschriften müssen mehr – oder eigentlich weniger – als dies sein, nämlich fleißige, systematische, nahezu vollständige Fundgruben der Vorgeschichten oder Nebenwege ihres Gegenstandes, die sich unverkennbar als Irrwege erwiesen haben.<sup>7</sup> Auch ist es nicht Sache einer Programmschrift, mit den Vorvätern abzurechnen, die solche Irrwege gegangen sind und dabei vielleicht mehr als eine unglückliche Rolle eben sehr ehrgeiziger und von daher verstrickter junger Leute eingenommen haben, die Helden zu werden nicht geboren und so auch nicht angetreten waren.<sup>8</sup>

Gesteht man also zu, dass Programmschriften als Habilitationsschriften zwar selten möglich, aber dann doch erwünscht sind, wenn sie etwas zu sagen haben, muss man einräumen, dass juristische Argumentationsfolgen in die Gedankengänge der zeitgenössischen Philosophie und ihre Sprache von Jürgen Habermas bis Armin Nassehi umgegossen werden dürfen, und zwar gerade, um Standort und Leistung juristischer Begriffe zu erschließen. Das macht anschlussfähig und findet man hier

zugleich zurückgeführt auf die schlichte Sprache einer Wertungs- und Interessenjurisprudenz, die mit den Problemen so, wie sie anfallen, umgeht, allerdings ohne auf ihre Tiefenschichten eines mit ihrer Praxis verbundenen Wandels des Rechts vorzustoßen oder gar einzugehen. Kurz: Wenn all dies zulässig ist, dann ist eine solche Schrift, wie sie Marietta Auer hier vorgelegt hat, mehr als wünschenswert, erweist sie sich doch als notwendig, um den „Geist unserer Zeit“ in unserem Fach zu erfassen, auf den Begriff zu bringen und auch über die einzelnen Disziplinen des Fachs in eine Zusammenschau zu stellen, die weitere Horizonte zu erschließen vermag, also nicht in Retrospektiven verharret oder in ihrem eigenen Material, das sorgsam zusammengetragen und systematisiert dargereicht wird, erstickt. Dass Privatrechtstheorie im Sinne dieses Programms an der Zeit ist, zeigen andere, solchen Gefahren eher nahe, eben erscheinende Titel.<sup>9</sup>

Am Ende hält die Arbeit ihre Ergebnisse auch in einem Ausblick fest. Sie zeigen den Fortbestand des Autonomieprinzips bei gleichzeitigem Fortschreiten seiner Durchbrechung. Und dies, obwohl das Prinzip der Subjektivität als normgebender Maßstab unzulänglich wird; einer Subjektivität nämlich, die normativ unausweichlich ist, obwohl eine Selbstvergewisserung der Moderne sie fragwürdig macht, eben weil klassische Figuren des Privatrechts mehr und mehr begleitet werden von Trabanten, die sie gefährden, sei es ein selbstständiges Vertrauensprinzip neben der Vertragshaftung, seien es Ausweitungen von Risiko- und Gefährdungshaftungstatbeständen zu Lasten der hergebrachten, auf Verschulden basierenden Deliktshaftung. Ebenso finden sich Sinnverschiebungen analog zum Ei-

gentumsbegriff in einem numerus clausus der Gefährdungshaftungstatbestände, etwa in einer de-facto-Risikohaftung in Fällen fahrlässiger Verletzung von Verkehrssicherheitspflichten. Und sachenrechtlich zeigt sich die Entwicklung neben doch noch systemkonformen Instrumenten wie Anwartschaftsrechten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als systemwidrige Erscheinung. Heute kommen weitere Aspekte von Gewicht hinzu: Nach einer Relativierung der Rolle des Nationalstaats folgt für das Privatrecht eine weitere Pluralisierung des Rechts über das heimatische öffentliche Recht in einer Zeit der Europäisierung, der Globalisierung und teilweise auch Reprivatisierung zwischen-, über- und außerstaatliche Akteure, deren Aktionen die autonomiebasierte und staatskomplementäre Legitimation des Privatrechts in der „Privatrechtsgesellschaft“ ihrer institutionellen Grundlage entziehen. Dass all dies das Privatrecht mit Hilfe profunder Studien seiner Grundlagen und des Rechts überhaupt sich erschließt, kann mithin nur mit aller Deutlichkeit begrüßt werden. Die Schrift sollte aufgegriffen, fortgesponnen und fruchtbar gemacht werden, um zu einem tieferen Verständnis der Rechtsentwicklung zu gelangen. Sie ist eine außerordentliche, die Wissenschaft weiterführende Leistung und sollte über das Privatrecht und die Rechtsphilosophie hinaus anerkannt und wirksam werden.

#### Anmerkungen

- 1 Vgl. M. Auer, *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit. Generalklauseln im Spiegel der Antinomien des Privatrechtsdenkens*, Tübingen 2005; dieses Buch wurde als eines der besten juristischen Bücher seines Jahres ausgezeichnet.
- 2 Z. B. M. Auer, *Subjektive Rechte bei Pufendorf und Kant. Eine Analyse im Lichte der Rechtskritik Hohfelds*, in: *AcP* 208 (2008), S. 584 ff.
- 3 Vgl. D. Suhr, *Eigentumsinstitut und Aktiengentum*, Diss. iur. Hamburg 1966; bis hin zu ders., *Mitbestimmungsgesetz als Verwirklichung verfassungs- und privatrechtlicher Freiheit*, *NJW* 1978, S. 2361 ff.; ders., *Eine grundrechtsdogmatisch aufschlussreiche Zwangsversteigerung wegen vermögenswerter Rechte*, *NJW* 1979, S. 145 f.
- 4 *BVerfGE* 50, 290 (339 ff.).
- 5 *BVerfGE* 58, 300 (317 ff.).
- 6 Die Schrift sieht, dass sie dabei Beobachtungen und Gedankengänge entfaltet, wie sie in dieser Zeitschrift in der Perspektive eines größeren Forschungszusammenhangs artikuliert worden sind, vgl. H. Siegrist, *Die Propertisierung von Gesellschaft und Kultur. Konstruktion und Institutionalisierung des Eigentums in der Moderne*, in: ders. (Hrsg.), *Entgrenzung des Eigentums in modernen Gesellschaften und Rechtskulturen*, in: *Comparativ* 16 (2007), S. 9 ff.; vgl. das *Echo bei Auer*, S. 119, Fn. 124.
- 7 Dieser Irrtum liegt wohl der Rezensionsschrift B. Rüthers', *Diskurs als Motor juristischen Erkenntnisfortschritts*, *JZ* 2015, S. 240 ff. zugrunde, die gewissermaßen auch eine Fortsetzung von Auseinandersetzungen um K. Larenz und auch teils F. Wieacker als nach 1933 etablierte Vorväter in neuem Gewand darstellt. Dieser Streit gerade auch mit C.-W. Canaris als Schüler von Larenz, gehört indes auf ein ganz anderes Blatt.
- 8 Die Untersuchung, die sich ja nun nicht von den gewiss immer schon und wieder unausbleiblich gegenwärtigen Lasten der Vorväter erdrücken lassen darf, enthält die sachlich erforderlichen Bemerkungen zu derlei, vgl. Auer, S. 21 und 99 mit den zugehörigen Fußnoten; und wer genauer liest, wird auch sehen, dass sich die Schülerin auch ihrem Lehrer gegenüber keineswegs unkritisch, wenn auch immer in angemessener Form verhält.
- 9 Vgl. umfangreich und beworben unter der im Buchtitel nicht enthaltenen Überschrift „Die philosophische Grundlage des Privatrechts“: F. Rödl, *Gerechtigkeit unter freien Gleichen. Eine normative Rekonstruktion von Delikt, Eigentum und Vertrag*, *Neue Schriften zum Zivilrecht* Bd. 3, 2015; sowie den zweibändigen, mehr als 2000 Seiten umfassenden, den großen Rechtsordnungen in Europa und USA gewidmeten Reader, also Quellen- und Lesebuch, *Privatrechtstheorie*, hrsg. und verfasst von S. Grundmann, H.-W. Micklitz und M. Renner, 2015.

## **Autorinnen und Autoren**

### **Sergey Alymov**

M.A., University of Aberdeen, UK and Institute of Ethnology and Anthropology,  
Russian Academy of Sciences  
E-Mail: alymovs@mail.ru

### **Michael Amiraslani**

Munk School of Global Affairs & Rotman School of Management, University  
of Toronto  
E-Mail: michael.amiraslani17@rotman.utoronto.ca

### **Sari Autio-Sarasmo**

Ph. D., Aleksanteri-Institut Helsinki  
E-Mail: sari.autio-sarasmo@helsinki.fi

### **Jesús Baigorri-Jalón**

Alfaqueque Research Group in Interpreting, University of Salamanca  
E-Mail: baigorri@usal.es

### **Inge Brinkman**

Prof. Dr., Universität Gent  
E-Mail: inge.brinkman@ugent.be

### **Sara Dezalay**

Dr., School of Law and Politics, Cardiff University  
E-Mail: dezalays@cardiff.ac.uk

### **Matthias Gemählich**

Dr., Johannes Gutenberg-Universität Mainz  
E-Mail: mgemaehl@uni-mainz.de

### **Helmut Goerlich**

Prof. em. Dr., Universität Leipzig, Juristenfakultät  
E-Mail: goerlich@rz.uni-leipzig.de

**Jean-Louis Halpérin**

Prof., ENS, Département de Sciences Sociales, Paris

E-Mail: jean-louis.halperin@ens.fr

**Nathalie Le Bouëdec**

Maître de conférences en études germaniques, Université de Bourgogne

Franche-Comté

E-Mail: nathalie.le-bouedec@u-bourgogne.fr

**Ron Levi**

Munk School of Global Affairs and Department of Sociology, University of Toronto

E-Mail: ron.levi@utoronto.ca

**Guillaume Mouralis**

ISP – CNRS et Université Paris-Ouest-Nanterre

E-Mail: gmouralis@u-paris10.fr

**Uwe Müller**

Dr., Leibniz-Institut für Geschichte und Kultur des östlichen Europa

E-Mail: uwe.mueller@uni-leipzig.de

**Valéry Pratt**

Dr., Professeur agrégé, Centre Georg Simmel, EHESS, Paris

E-Mail: valpratt@gmail.com

**Katharina Schwinde**

M.A., Imre Kertész Kolleg Jena

E-Mail: katharina.schwinde@uni-jena.de

**Alexandros Stogiannos**

Dr. Labor für Geo-Kulturelle Analysen im Großraum des Mittleren Ostens und in der Türkei, Universität Athen

E-Mail: astogioannos@turkmas.uoa.gr

**Marie-Bénédicte Vincent**

Dr., IHMC – École normale supérieure, Paris

E-Mail: mariebvincent@yahoo.fr