



Dieter Deiseroth und Annette Weinke (Hrsg.)

Zwischen Aufarbeitung und Geheimhaltung

Justiz- und Behördenakten
in der Zeitgeschichtsforschung



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Dank und Widmung

Die vorliegende Publikation geht auf eine Tagung zurück, die vom 27. bis 28. April 2017 als Gemeinschaftsveranstaltung des Forum Justizgeschichte e. V., der Dokumentations- und Forschungsstelle der Sozialversicherungsträger (sv:dok) und der Justizakademie des Landes Nordrhein-Westfalen in Recklinghausen stattfand. Mein Dank geht an Herrn Dirk Frenking, Richter am OLG und bis 2017 Leiter der Forschungs- und Dokumentationsstelle „Justiz und Nationalsozialismus“ der Justizakademie NRW, Herrn Prof. Dr. Marc von Miquel, Geschäftsführer sv:dok und Herrn Ralf Oberndörfer, bis 2018 Vorsitzender des Forums Justizgeschichte, die alle entscheidend an der Vorbereitung und Durchführung der Tagung beteiligt waren.

Bedanken möchte ich mich zudem ausdrücklich bei Frau Jessica C. Gutsche, die als Leiterin des Berliner Wissenschaftsverlags die Entstehung dieses Buchprojekts mit Umsicht und viel Geduld begleitet hat. Mein Dank gilt ferner den Kolleginnen und Kollegen im Vorstand und Beirat des Forum Justizgeschichte sowie der Historischen Kommission der Verfassten Studierendenschaft in Berlin/Kommission des StudentInnenparlaments der Humboldt-Universität zu Berlin; letztere haben die Drucklegung des Bandes mit einer großzügigen finanziellen Spende ermöglicht. Felix Dümcke hat als Studentischer Mitarbeiter am Lehrstuhl Neuere und Neueste Geschichte der Friedrich-Schiller-Universität Jena an der Überarbeitung der Manuskripte mitgewirkt – auch ihm sei an dieser Stelle nochmals herzlich gedankt.

Gewidmet ist dieser Band meinem Mitherausgeber und langjährigem Beiratskollegen Dr. iur. Dieter Deiseroth, Bundesverwaltungsrichter i. R., der im August 2019 nach kurzer, schwerer Krankheit verstorben ist. Dieter Deiseroth war nicht nur ein hervorragender Jurist, sondern auch ein vielseitig interessierter Mensch, der sich gleichermaßen für Politik, Geschichte, Literatur, Architektur, Theater und die bildenden Künste begeistern konnte. Als intellektueller Aufklärer und Mahner trat er zeit seines Lebens für ein kritisches Verfassungs- und Grundrechteverständnis ein und engagierte sich in verschiedenen Organisationen wie der Humanistischen Union, IALANA, IPPNW und dem Forum Justizgeschichte, wo wir uns vor etwa zehn Jahren kennenlernten. Sein leidenschaftlicher Pazifismus motivierte ihn dazu, immer wieder an das Friedensgebot des Grundgesetzes zu erinnern und dieses auch praktisch einzufordern. Zudem war er, wie es in einem der vielen Nachrufe auf ihn hieß, „in Deutschland der engagierteste juristische Vorkämpfer für eine rechtliche Regelung zum Whistleblowing.“¹ Nach sei-

1 Will, Rosemarie: Nachruf Dieter Deiseroth (* 18. Mai 1950 – † 21. August 2019), in: Vorgänge 227 (2019) 3, S. 169–171; http://www.humanistische-union.de/nc/aktuelles/aktuelles_detail/back/aktuelles/article/dieter-deiseroth-18-mai-1950-21-august-2019/ (Zugriff 20.5.2020).

Dank und Widmung

ner Erkrankung verfolgte er anfangs noch die Absicht, einen eigenen rechtshistorischen Fachaufsatz für diesen Band zu verfassen. Darin wollte er auf der Grundlage neu zugänglicher Akten das historiographisch kaum aufgearbeitete Verbotsverfahren gegen die Vereinigung Verfolgte des Naziregimes (VVN) vor dem West-Berliner Bundesverwaltungsgericht zu Beginn der 1960er Jahre rekonstruieren. Jedoch war es ihm wegen seines sich rapide verschlechternden Gesundheitszustandes nicht mehr möglich, die Arbeiten an dem Manuskript abzuschließen.

Dieser Band ist Dieter Deiseroth gewidmet, um posthum an seinen unermüdlichen Einsatz für eine demokratische Rechts- und Geschichtskultur zu erinnern.

Annette Weinke

Berlin, 15. Juni 2020

Inhalt

<i>Annette Weinke</i> Dank und Widmung.	5
<i>Heribert Prantl</i> Außer man tut es. Nothelfer für das Recht. Nachruf auf Dieter Deiseroth, Bundesverwaltungsrichter a. D. (18.5.1950 bis 21.8.2019)	11
<i>Annette Weinke</i> „Verfassungsfolklore“ statt aufgeklärtes Geschichtsverständnis? Probleme der Zugänglichmachung bundesdeutscher Justiz- und Behördenakten	15
<i>Dieter Deiseroth</i> „Gedächtnis der Demokratie“: Überlegungen zum Umgang mit Regierungs- und Justizakten aus verwaltungsrechtlicher Perspektive	29

I. Das neue Bundesarchivgesetz

<i>Michael Hollmann</i> Die Sicherung von Behörden- und Justizakten als staatliche Aufgabe. Anmerkungen zur Neufassung des Bundesarchivgesetzes	37
<i>Roland Sommerlatte</i> Das Bundesarchivgesetz 2017 – mehr Nutzer- und Wissenschaftsfreundlichkeit im Digitalen Zeitalter	47

II. Justizakten und NS-Vergangenheit: Stand und Perspektiven der Forschung

Marion Eckertz-Höfer

Höchststrichterliche Rechtsprechung nach 1945: Bericht über ein unvollendetes Projekt.	53
--	----

Hans-Christian Jasch

Vom Reichsministerium des Innern zum Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht: Die Personalie Harry von Rzycki bzw. von Rosen-von Hoewel. Personelle Kontinuitäten und ihre Grenzen.	63
---	----

Annette Weinke

Erfolgreiche Selbstaufklärung? Zur Erforschung der NS-Justizvergangenheit durch die juristische Zeitgeschichte.	87
---	----

III. Das Bundesverfassungsgericht und seine Akten

Florian Meinel

Die Akten des Bundesverfassungsgerichts als Quellen: Forschungsbedarf und Forschungsfragen.	103
---	-----

Thomas Darnstädt

Ein Blick in die Blackbox. Was gibt es aus den Akten des Bundesverfassungs- gerichts zu lernen? – Eine Fallstudie anhand des KPD-Urteils.	113
---	-----

Regina Pawelletz

Der Zugang zu den Akten des Bundesverfassungsgerichts aus archivrechtlicher Sicht.	147
--	-----

IV. Probleme beim Zugang zu Justiz- und Behördenakten

Thilo Weichert

Archivzugang und Datenschutz: *de lege lata und de lege ferenda* 157

Raphael Thomas

„Privatisierte“ Regierungsakten: Praxis und Kritik 169

Interview Dieter Deiseroth mit Gaby Weber am 15. Juli 2018

„Eine Mauer des Schweigens, eine Kumpanei der Politik“ 177

Interview Dieter Deiseroth mit Josef Foscchepoth am 2. September 2018

„Der Staat mauert sich ein.“ Das neue Bundesarchivgesetz von 2017
und das frühe Ende der liberalen Aktenfreigabe..... 187

V. Dokumentarischer Anhang

Stellungnahme Forum Justizgeschichte vom 24. April 2016 207

Verzeichnis der AutorInnen und InterviewpartnerInnen 225

Heribert Prantl

Außer man tut es **Nothelfer für das Recht**

Nachruf auf Dieter Deiseroth, Bundesverwaltungsrichter a. D.

„Akten sind vielfach nur langweilig für den, der zu faul ist, sie zu lesen“: Das ist ein sehr kluger und sehr zutreffender Satz von Dieter Deiseroth, dem verstorbenen Mitherausgeber dieses Bandes. Deiseroth war nun wirklich nicht faul, er war ungeheuer fleißig; er war akribisch, aber nicht pedantisch; er war unglaublich klug, aber nicht besserwisserisch; er war belesen. Und er war, was Juristen nicht so oft sind, ein packender Schreiber: Er konnte die Erkenntnisse, die er aus Akten destillierte, wunderbar pointiert aufschreiben.

Der Rechtswissenschaftler Deiseroth war ein journalistischer Spitzenjurist. Das mag ein 08/15-Ministerialrat für ein suspektes Lob halten. Für mich – der ich nach etlichen Jahren als Richter und Staatsanwalt Redakteur und Leitartikler bei der Süddeutschen Zeitung geworden bin – ist es das schönste Lob, das ich zu vergeben habe. Deiseroth war ein ganz exzellenter Jurist und ein Spitzenpublizist. Er hat sich nicht gescheut, Mindermeinungen zu vertreten. Er hat notfalls seine Sache ganz allein verfochten. Da sind Präzision, Perfektion und Permanenz wichtig. Deiseroth war mutig, er hatte den ansteckenden Mut, den man braucht, wenn man, zum Beispiel, für nukleare Abrüstung und den rechtlichen Schutz von Whistleblowern eintritt. Gäbe es mehr von seiner Sorte: dann wäre es mir um die Rechtsstaatlichkeit der Bundesrepublik gar nicht bang.

Rechtsanwalt Peter Becker, Co-Präsident der IALANA, der International Association of Lawyers Against Nuclear Arms, schätzt Deiseroth „als den intelligentesten Menschen, dem ich je begegnet bin“ – begabt mit einem tollen Gedächtnis und einer ganz außergewöhnlichen Schaffenskraft. Deiseroths Schriftenverzeichnis umfasst viele hundert Titel. Seine Dissertation „Großkraftwerke vor Gericht, Studie zu den Auseinandersetzungen um Energie, Arbeitsplätze und Umweltschutz vor den Verwaltungsgerichten in der Bundesrepublik Deutschland“ hat 723 Seiten. Viele von Deiseroths Veröffentlichungen entstanden aus seiner Tätigkeit für das Starnberger Forschungsinstitut für Friedenspolitik und aus seiner Tätigkeit für die IALANA, deren deutsche Sektion er auf Einladung von Herta Däubler-Gmelin im Jahre 1989 mitgründete.

Im Juli 1996 veröffentlichte der Internationale Gerichtshof sein sensationelles Gutachten zur Völkerrechtsverträglichkeit von Atomwaffen. Er schätzte sie als „generally illegal“ ein. Deiseroth komponierte und redigierte das Buch dazu: Das „World-Court-Pro-

ject“ – Chronologie eines NGO-Erfolges, in: IALANA (Hrsg.): Atomwaffen vor dem Internationalen Gerichtshof, Dokumentation – Analysen – Hintergründe, erschienen 1997 als Band 10 der IALANA-Schriftenreihe (zu der er den Anstoß gegeben hatte). Nukleare Abrüstung: Es war sein Thema. Er hat dieses Thema juristisch durchdekliniert und durchkonjungiert. Er war Nothelfer für ein gutes, friedliches Recht.

Und er hat das Bewusstsein dafür geschaffen, dass ein Rechtsstaat auf Whistleblower, also auf Hinweisgeber und Enthüller angewiesen ist. Das Instrument dafür war der von ihm initiierte Whistleblower-Preis. Er wurde erstmals 1999 vergeben, und zwar an Alexander Nikitin; der war russischer U-Boot-Kommandant und deckte in Zusammenarbeit mit der norwegischen Bellona-Stiftung auf, dass aus russischen Atom-U-Booten mit ihren 270 Atomreaktoren Atommüll in die Ostsee verklappt wurde. Dazu erschien der von Dieter Deiseroth gestaltete Band „Der Fall Nikitin/The Nikitin Case: Eine Dokumentation zur Verleihung des Whistleblower-Preises 1999.“

Es gab noch andere prominente Preisträger, Daniel Ellsberg etwa, den Enthüller der Pentagon-Papers, die zur Beendigung des Vietnam-Krieges führten. Rudolf Schmenger und Frank Wehrheim erhielten den Whistleblower-Preis 2009 und wurden mit dem Band „Whistleblower in der Steuerfahndung“ geehrt. Die Awards 2011/2013 gingen an Chelsea E. Manning und Edward J. Snowden. Der Preis für 2015 ging an Gilles-Eric Séralini, Brandon Bryant und León Gruenbaum: Séralini hatte enthüllt, dass Glyphosat krebserregend ist. León Gruenbaum, ein jüdischer Atomwissenschaftler, wurde posthum für den Nachweis geehrt, dass der langjährige Leiter des Karlsruher Kernforschungszentrums, Greifeld, Alt-Nazi war. Und Brandon Bryant, US-Drohnenpilot, hatte im NSA-Untersuchungsausschuss detailliert die Steuerung von US-Drohnen tötungen über die Air Base Ramstein geschildert.

Dokumentationen von Preisverleihungen sind üblicherweise nicht weiter bemerkenswert; kaum jemand nimmt sie mehr zur Hand. Hier wäre das ein Fehler: Die Whistleblower-Dokumentationen haben einen gewaltigen Mehrwert. Sie sind ein Kompendium der ethischen Dissidenz. In dem Band über die Preisverleihung an Snowden und Manning hat Deiseroth ein Vorwort über die „Enthüllung illegaler Dienst- und Staatsgeheimnisse in Demokratien“ geschrieben. Und im Buch über die Preisverleihung von 2015 sind die Anhänge besonders brisant. Anhang 1: „Verfassungsrechtliche Pflicht zur Unterbindung völkerrechtswidriger Handlungen in Deutschland“. Anhang 2: „Stationierungsrechte, demokratische Selbstbestimmung und völkerrechtliche Souveränität“. Anhang 3: „Möglichkeiten der Überprüfung und Kündigung des Aufenthaltsvertrages vom 23.10.1954“. Alle drei Anhänge stammen von Dieter Deiseroth.

Dieter Deiseroth war nicht nur Wissenschaftler, sondern auch ein höchst argumentations- und durchsetzungstarker Richter am Bundesverwaltungsgericht. Er war im Jahr

2005 maßgeblich am sogenannten Irak-Kriegs-Urteil beteiligt. Der Bundeswehr-Major Pfaff hatte sich geweigert, für den illegalen US-Irak-Krieg IT-Zuarbeiten zu leisten, kassierte dafür eine Disziplinarstrafe. Seine Klage dagegen war in erster Instanz erfolglos, aber beim Bundesverwaltungsgericht obsiegte er. Argument des Urteils: Grundlegende Prinzipien des Völkerrechts sind Bestandteile der Gewissensfreiheit und daher durch das Grundrecht in Artikel 4 des Grundgesetzes geschützt.

Die Verfasser des Urteils nutzten die Gelegenheit, auf etwa 30 Seiten eine grundlegende völkerrechtliche Kritik des Irak-Kriegs zu verfassen; ein Text, der eine Pionierleistung war und für die Zukunft der friedensrechtlichen Rechtsprechung wichtig ist. Das Urteil muss intern sehr umstritten gewesen sein; der völkerrechtliche Teil fehlt in der amtlichen Sammlung des Bundesverwaltungsgerichts. Aber in Fachkreisen zählt das Urteil zu den zehn wichtigsten Entscheidungen des obersten deutschen Verwaltungsgerichts. Deiseroth war noch Jahre später verblüfft, dass der komplette Text in der Neuen Juristischen Wochenschrift abgedruckt wurde; eine Übersetzung ins Englische führte dazu, dass sogar im amerikanischen Rechtsraum gelegentlich Gerichte auf das Urteil Bezug nahmen.

Dieter Deiseroth war ein aufrechter und ein eigenwilliger Mensch, ein Jurist mit klarer Haltung und dem Mut, dafür einzustehen, auch wenn er sich damit Sympathien verscherzte. Er ist ein Vorbild – nicht nur für Juristinnen und Juristen. Deiseroth ist am 21. August 2019 im Alter von 69 Jahren gestorben.

Prof. Dr. jur. Dr. theol. h. c. Heribert Prantl war Richter und Staatsanwalt in Bayern, wurde dann Leitender Redakteur und politischer Kommentator der Süddeutschen Zeitung. Er war dort 25 Jahre lang Leiter der Ressorts Innenpolitik und Meinung, fast zehn Jahre lang Mitglied der Chefredaktion. Heute ist er Kolumnist und Autor der SZ. Er hat zahlreiche Bücher veröffentlicht, zuletzt: „Eigentum verpflichtet. Das unerfüllte Grundgesetz.“ Und: „Außer man tut es. Politische Porträts der Zeitgeschichte“.

Annette Weinke

„Verfassungsfolklore“ statt aufgeklärtes Geschichtsverständnis?

Probleme der Zugänglichmachung bundesdeutscher Justiz- und Behördenakten

Im Frühjahr 2019 beging die Bundesrepublik ihren 70. Geburtstag. Die mehrmonatigen Jubiläumsfeierlichkeiten anlässlich der Grundgesetzverkündung am 23. Mai 1949, dem Gründungsdatum der zweiten deutschen Demokratie, kulminierten in einem „VerfassungsFEST“ vor dem Karlsruher Schloss.¹ Vertreter aus Politik und Justiz gaben sich dort betont bürgernah, interaktive Beteiligungsformate („Take Your Rights“) und musikalische Darbietungen („vertontes Grundgesetz“) rundeten den bunten Reigen der Festivitäten ab. In der popkulturellen Inszenierung einer „Karlsruher Republik“ spiegelte sich nicht nur der politische Wille, an die unbestreitbaren Errungenschaften einer Erfolgsgeschichte bundesrepublikanischer Demokratisierung und Verfassungsstaatlichkeit zu erinnern, die sich positiv abhebt von dem gescheiterten Weimarer Experiment, der rechtszerstörenden wie rechtlosen NS-Diktatur und der „sozialistischen Gesetzlichkeit“ à la DDR. Vielmehr schienen die Organisatoren des Bürgerfests auch an ein weithin akzeptiertes Geschichtsbild anzuknüpfen, das insbesondere dem 1951 gegründeten Bundesverfassungsgericht *à la longue* eine tragende und durchgreifende Rolle bei der Modernisierung und Liberalisierung von Staat und Gesellschaft und der Überwindung eines negativ konnotierten deutschen „Sonderwegs“ zuschreibt.²

Der erstaunliche Aufstieg des obersten deutschen Gerichts zu einem überaus „mächtigen, alles überstrahlenden“³ bundesrepublikanischen Akteur war allerdings bei dessen Gründung keineswegs vorgezeichnet. So kann die heute allgemein vorherrschende Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts als „Bürgergericht“, dessen Markenkern

1 <https://www.karlsruhe-erleben.de/veranstaltungen/verfassungsfest/verfassungsfest-2019-buergerfest> (Zugriff 20.5.2020).

2 Eine solche erfolgsgeschichtliche Gesamtdeutung liegt offenbar auch den aktuellen Musealisierungsplänen zu Grunde, die die Organisatoren des justizgeschichtlichen Ausstellungsprojekts „Forum Recht“ ins Auge fassen; <https://www.forum-recht-karlsruhe.de/downloads/> (Zugriff 20.5.2020).

3 Nach Auffassung des Staatsrechtlers Christian Waldhoff hat die Wertschätzung des Grundgesetzes und des Bundesverfassungsgerichts inzwischen geradezu sakralisierende Züge angenommen; „Bürgernähe, aber keine Anbiederung“. Interview mit Christian Waldhoff in: „F.A.Z. Einspruch Magazin“ vom 22. Mai 2019.

in der Herstellung und Stabilisierung der grundgesetzlichen Ordnung liegt,⁴ nur als das Ergebnis eines längeren historischen Wandlungsprozesses verstanden werden, dessen Voraussetzungen und Ermöglichungsbedingungen erst seit Kurzem in den Blickpunkt der zeithistorischen Forschung treten. Für die verzögerte Historisierung der jüngsten Verfassungs- und Rechtsgeschichte, ihrer führenden Institutionen und Protagonisten ließen sich ein ganzes Bündel unterschiedlicher Ursachen anführen, die hier im Einzelnen nicht erörtert werden können. Man wird es aber wohl kaum als Übertreibung abtun können, wenn man dabei auch dem Zugang zu den Akten – oder besser: deren immer noch stark eingeschränkte Zugänglichkeit – ein entscheidendes Gewicht zumisst.

In der gegenwärtigen Diskussion über das Selbstverständnis und die Stellung der zeithistorischen Rechtsgeschichte in Deutschland wird des Öfteren hervorgehoben, dass sich die anhaltenden Probleme der Teildisziplin unter anderem aus ihrer ungesicherten institutionellen Stellung an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten und einer unklaren programmatischen Konturierung ergeben.⁵ Demgegenüber scheint das Bewusstsein für die schwierige, vielfach unübersichtliche Archivsituation auch unter Fachleuten immer noch erstaunlich gering ausgeprägt zu sein. Obwohl insgesamt kaum zu bestreiten ist, dass sich insbesondere die – zum Teil auf Sonderregelungen⁶ – beruhende Aktenherausgabe der obersten bundesdeutschen Gerichte bremsend auf die Erforschung der jüngeren deutschen Zeitgeschichte auswirkt und damit selbstgesetzte Transparenzstandards und das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit (Artikel 5 Abs. 3 GG) verletzt werden, wird an dieser inkonsistenten Praxis jedenfalls bis heute auffallend wenig Kritik geübt.⁷

4 Vgl. Stolleis, Michael: Verfassungs(ge)schichten, Tübingen 2017; Pauly, Walter: Der unaufhaltsame Aufstieg des Bundesverfassungsgerichts – Selbstinszenierung eines Verfassungsorgans, in: Fischer, Christian/Pauly, Walter (Hrsg.): Höchststrichterliche Rechtsprechung in der frühen Bundesrepublik, Tübingen 2015, S. 1–26.

5 Vgl. Collings, Justin/Foljanty, Lena/Löhnig, Martin/Weinke, Annette, Wie Sisyphos mit zwei Steinen. Zur Lage der Juristischen Zeitgeschichte zwischen Rechts- und Geschichtswissenschaft. Positionen und Perspektiven, in: Zeithistorische Forschungen/Studies in Contemporary History, Online-Ausgabe, 16 (2019), H. 2, URL: <https://zeithistorische-forschungen.de/2–2019/5732>, DOI: <https://doi.org/10.14765/zzf.dok-1520> (Zugriff 20.5.2020); Gusy, Christoph, Verfassungsgeschichte, Version: 2.0, in: Docupedia-Zeitgeschichte, 05.02.2020; http://docupedia.de/zg/Gusy_verfassungsgeschichte_v2_de_2020 DOI: <http://dx.doi.org/10.14765/zzf.dok-1720> (Zugriff 20.5.2020).

6 Zu den langwierigen, oft mühsamen Verhandlungen zwischen Bundesarchiv und Bundesverfassungsgericht, die der erstmals 1979 geschlossenen Vereinbarung zur Aktenabgabe vorausgingen, der anschauliche Bericht von Hollmann, Michael: Die Akten des Bundesverfassungsgerichts im Bundesarchiv. Zur Geschichte des Bestands B 237 und seiner archivischen Erschließung, in: Meinel, Florian (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik. Aspekte einer Geschichte des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 2019, S. 97–115; der Beitrag umfasst auch einen Wiederabdruck der Vereinbarung von 1979.

7 Auch Ulrich Herbert, der in einem seiner letzten Beiträge die Frage nach dem Nutzen einer Historisierung der BVerfG-Geschichte aufwirft, geht bemerkenswerterweise auf dieses Thema nicht ein;