

"WÜRG MIT DEM PARAGRAPHEN"

EINE KURZE NS-(UN-)RECHTSGESCHICHTE

// Der deutsche Gruß ist zu erweisen durch aufgehobene Rechte!"

Kabarettist Werner Finck zur allgemeinen Rechtssituation in Deutschland, nach Heindl, Gottfried/Schambeck, Herbert, Prozesse sind ein Silberschweiß, 1983, 108.

Nach dem Reichstagsbrand erließ das NS-Regime am 28. Februar 1933 die sog. Reichstagsbrandverordnung¹, durch die u.a. wichtige Grundrechte aufgehoben wurden.

Die Nazis nutzten die formale Rechtssetzung, um Unrecht in Paragraphenform zu erlassen und damit ihre Macht auszubauen. Darüberhinaus haben sie sich auch bewusst über geltendes Recht hinweggesetzt, z.B. mit der Bezugnahme auf das "gesunde Volksempfinden". Dieses Phänomen wurde von dem emigrierten Anwalt und späteren Politikprofessor Ernst Fraenkel auch als Doppelstaat² bezeichnet. Für ihn bestand der NS-Staat einerseits aus dem hergebrachten Normenstaat, also einem "Regierungssystem, das mit weitgehenden Herrschaftsbefugnissen zwecks Aufrechterhaltung der Rechtsordnung ausgestattet ist, wie sie in Gesetzen, Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte der Exekutive zum Ausdruck gelangen." Andererseits schob sich daneben der Maßnahmenstaat, ein "Herrschaftssystem der unbeschränkten Willkür und Gewalt, das durch keinerlei rechtliche Garantien eingeschränkt ist".

Der Anfang vom Ende des Rechts

Den Ausgangspunkt für die spätere Rechtsperversion bildete das sog. Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933. Zwar gab es schon vorher Ermächtigungsgesetze, doch dieses gab der Reichsregierung die Kompetenz zu verfassungsändernder Gesetzgebung³ und schuf so eine neue Kompetenzordnung.⁴ Damit setzte sich Hitler als Rechtsetzungsorgan an die Stelle des Parlaments. Durch Gesetze zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich wurde die Macht zu Lasten der Länder konzentriert. Weiterhin etablierte ein Gesetz vom 1. Dezember 1933 die NSDAP als einzige Staatspartei. Zusammen mit der Reichstagsbrandverordnung können diese Gesetze in eine erste Phase der NS-Gesetzgebung eingeordnet werden, durch die die Nazis ihre Macht sicherten und ausbauten.⁵

Wie ein roter Faden zieht sich die Sondergesetzgebung durch die NS-Zeit, allen voran die sog. Rassegesetzgebung. Dazu zählen die sog. Nürnberger Gesetze von 1935, mit denen die Ausgrenzung der Jüdinnen und Juden eine neue Dimension erreichte: Jüdinnen und Juden waren nach dem Reichsbürgergesetz nicht länger deutsche Staatsangehörige, das "Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre" verbot ihnen zudem die Eheschließung mit "Ariern". Doch schon das "Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums" vom 7. April 1933 erlaubte es, jüdische Akademie-

rInnen und JuristInnen aus dem Staatsdienst zu drängen, ohne explizit auf Jüdinnen und Juden abzustellen. Ein überkommenes Relikt dieser Gesetzgebung ist das Rechtsberatungsgesetz, mit dem damals jüdischen und anderen den Nazis missliebigen RechtsanwältInnen ein Berufsverbot auferlegt wurde. Von explizit nationalsozialistischen Inhalten bereinigt, fand es 1962 Eingang in die Sammlung des Bundesrechts und wurde erst kürzlich durch das Rechtsdienstleistungsgesetz ersetzt.⁶

Am "Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums" zeigt sich, dass die Nazis ihr Vorgehen sprachlich verschleierte: In Wahrheit war es ein Gesetz zur Beseitigung des Beamtentums.⁷ Besonders augenfällig wird diese Taktik in zwei Verordnungen vom 12. November 1938, in denen deutschen Jüdinnen und Juden eine "Sühneleistung" von einer Milliarde Reichsmark und die Wiederherstellung des Straßenbildes bei ihren Gewerbebetrieben auf ihre Kosten auferlegt wurden - dabei waren sie die Opfer der "Reichskristallnacht"!

Charakteristika des Rechts unter der Swastika

Das NS-Recht kennzeichneten für Roland Freisler, Präsident des Volksgerichtshofs, folgende Merkmale:

- (1) "Wir gehen nicht mehr vom Einzelnen aus" (Kollektivismus)
- (2) "Das Recht ist in dauernder Entwicklung" (Dynamismus)
- (3) "Recht ist, was ... nützt" (Teleologie)
- (4) "Ob die Entscheidungen der materiellen Gerechtigkeit ... entsprechen, ist viel wichtiger, als wer sie erläßt und wie sie zustande kommen" (Rechtsstaatsfeindlichkeit)⁸

Dies lässt sich am Beispiel des Strafrechts zeigen: Statt "keine Strafe ohne Gesetz" hieß es nun "kein Verbrechen ohne Strafe". Während nach Art. 116 der Weimarer Reichsverfassung eine Handlung "nur dann mit einer Strafe belegt werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde", bestrafte die Nazis laut § 2 StGB in der Fassung vom 28. Juni 1935, "wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach dem gesunden Volksempfinden Bestrafung verdient." Mit "Bestrafung verdient" wird der teleologische Gedanke angesprochen. Das Zugrundelegen des "gesunden Volksempfindens" kennzeichnet den kollektivistischen Zug des NS-Rechts. Zusammen mit dem Analogieverbot fiel auch das Rückwirkungsverbot (1936/1938 für Strafen, 1939/1941 für Strafnormen allgemein).

1 Dieses und weitere Gesetze finden sich in der Gesetzessammlung v. Münch 1994.
 2 Fraenkel, Ernst, The dual state, 1941, deutsche Rückübersetzung: Der Doppelstaat, 1974.
 3 Kroeschell, Karl, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, 1992, 71.
 4 BVerfGE 6, 309 (331) - Konkordatsurteil.
 5 v. Münch 1994, 19.
 6 Kritisch zum Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes: Klose, Alexander, Bleibt guter Rat teuer?, *Forum Recht* 2005, 13 ff.
 7 Rütters, Bernd, Die Wendexperten, 2. Auflage 1995, 89.
 8 Freisler, Roland, Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken, 1938.

Die unrühmliche Rolle der Juristen

Grundsätzlich gab Hitler nicht viel auf die Juristen: "Ich werde nicht eher ruhen, bis jeder Deutsche einsieht, dass es eine Schande ist, Jurist zu sein!" Außerhalb des Reichstages gab Hitler sich im intimen Gespräch noch drastischer: "Wenn früher der Schindanger auf dem Schindanger begraben wurde, so verdient es heute der Jurist, dort begraben zu werden. Niemandem kommt der Jurist näher als dem Verbrecher, und auch in ihrer Internationalität gibt es zwischen beiden keinen Unterschied."⁹ Dieses Urteil galt allerdings nicht dem der nationalsozialistischen Rechtsidee verpflichteten Rechtswahrer. Im Wesentlichen konnte sich Hitler auf die Juristen verlassen,¹⁰ viele haben die Nazis aktiv unterstützt.¹¹

Dies hatte jedoch kaum Konsequenzen: Viele Juristen, die im "Dritten Reich" an politisch exponierter Stelle tätig waren, kamen auch nach 1945 wieder zu Amt und Würden. Diese personellen und inhaltlichen Kontinuitäten sind bis zum heutigen Tag nur ungenügend aufgearbeitet. Im Strafrecht wird etwa dem Studienanfänger die heutige Strafrechtsdogmatik als "geistiges Erbe von Denkern, die vor uns tätig waren" in Form von Kurzbiographien bedeutender Straf-

rechtler präsentiert, ohne dass auf ihre NS-Vergangenheit hingewiesen wird.¹² Das gilt etwa für Edmund Mezger, der ab 1933 Mitglied im NS-Rechtswahrerbund und ab 1937 Parteimitglied der NSDAP war. Nach dem Krieg wurde er nur als "Mitläufer" eingestuft, obwohl sein Strafrechtsdenken als nationalsozialistisch geprägt bezeichnet werden kann. So definierte er 1935 rechtswidriges Handeln als "Handeln gegen die deutsche nationalsozialistische Weltanschauung."¹³ Kriminalpolitik war für ihn die "Ausmerzung volks- und rasseschädlicher Teile der Bevölkerung" und bestand in "rassehygienischen Maßnahmen zur Ausrottung krimineller Stämme".¹⁴

"Zum Hakenkreuz erzogen..."

Doch auch die jüngeren Juristen waren nicht vor der Versuchung gefeit, mit den Nazis zu paktieren. In seinem Gedicht "Deutsche Richter- generation 1940" prophezeit Kurt Tucholsky, was von der kommenden Richter- generation zu erwarten war:

Zum Hakenkreuz erzogen,
das damals Mode war,
vom Rektor angelogen -
so wurdest du Referendar.

[...]

Würg mit dem Paragraphen!
Benutz den Kommentar!

Du mußt den Landsmann strafen,
der kein Teutone war.

[...]

Du gibst dich unparteilich
am Strafgesetzbuchband ...

Du bist es nicht. Nur freilich:
Juristen sind gewandt.

[...]

Wo sich euch Rechte beugen,
ist euer Vaterland!



Foto: Photocase

Der angehende Jurist musste sich nicht nur fachlich bilden - gefordert wurde auch "die ernsthafte Beschäftigung mit dem Nationalsozialismus und seinen weltanschaulichen Grundlagen, mit dem Gedanken der Verbindung von Blut und Boden, von Rasse und Volkstum, mit dem deutschen Gemeinschaftsleben und mit den großen Männern des deutschen Volkes!"¹⁵ Diese weltanschauliche Schulung wurde im Referendariat intensiviert durch eine zweimonatige Pflichtstation im Gemeinschaftslager Hanns Kerrl in Jüterbog. Frauen waren in der Lagerordnung als Referendare nicht vorgesehen, da die Lagergemeinschaft aus Kameradschaften von je 20 Mann zusammengefaßt war. Ganz allgemein wurde den Frauen der Zugang zu Rechtsberufen verwehrt, so ab 1935 als Rechtsanwältinnen.

NS-Unrecht vor Gerichten und vor der Geschichte

Gerade bei Richtern fiel die Strafverfolgung nach 1945 sehr milde aus - wenn überhaupt. Einer der wenigen angeklagten Richter war Hans-Joachim Rehse, der am Volksgerichtshof viele Unrechts-Urteile mit zu verantworten hatte, aber letztlich unverurteilt verstarb. Vielmehr gab es personelle Kontinuitäten in der Richterschaft, auch an den höchsten Gerichten der BRD. Unter den BGH-Richtern gab es nicht wenige, die schon Richter am Reichsgericht¹⁶ und auch Parteimitglieder¹⁷ waren. Der erste Präsident des BGH, Hermann Weinkauff, war zwar nie Parteimitglied, aber dafür früh Mitglied im Bund National-

sozialistischer Deutscher Juristen - desavouiert hat er sich u.a. durch die Teilnahme an der sog. Blutschutzrechtsprechung.¹⁸ Belastete gab es aber auch am BVerfG, und das sogar in der Person des ersten Präsidenten: Während Hermann Höpker-Aschoff die Welt glauben ließ, dass er "sich 1933 aus der Politik zurück[zog] in das Privatleben"¹⁹, war er als Mitarbeiter der Haupttreuhandstelle Ost maßgeblich an der Ausplünderung Polens beteiligt, fest auf dem Boden der nationalsozialistischen Grundordnung stehend.²⁰

Nach dem Krieg wurde vor allem dem Rechtspositivismus, einer unter anderem von Hans Kelsen begründeten Schule, vorgeworfen, die Juristen der Weimarer Republik gegenüber dem NS-Regime wehrlos gemacht zu haben.²¹ Gustav Radbruch hat in der ersten seiner "Fünf Minuten Rechtsphilosophie" festgestellt, dass "diese Auffassung vom Gesetz und seiner Geltung (wir nennen sie die positivistische Lehre) ... die Juristen wie das Volk wehrlos gemacht hat gegen noch so willkürliche, noch so grausame, noch so verbrecherische Gesetze." Dieser Teil der Radbruch'schen Formel, soweit er die Rolle von Justiz und Rechtswissenschaft erklären soll, ist als falsch anzusehen; er hat vor allem bewirkt, dass die Kontinuität im Rechtsdenken von NS-Zeit zur BRD verdeckt und so eine angemessene Analyse und "Aufarbeitung" der Vergangenheit beträchtlich erschwert wurde.²² Heute ist überwiegend anerkannt, dass vor allem der vorausseilende Gehorsam vieler Juristen der NS-Bewegung zum Durchbruch verhalf.²³

Relikte des NS-Unrechts in der Rechtsordnung der BRD

Auch 60 Jahre nach Kriegsende sind die Relikte des NS-Unrechts in der Rechtsordnung der BRD nicht beseitigt: Das materielle Strafrecht etwa erfuhr in der NS-Zeit gravierende Änderungen,²⁴ die heute noch fortbestehen. Dazu zählen hauptsächlich die Tatbestände des Mordes, der Nötigung und der Untreue.²⁵ Vor allem beim Mord wurde mit dem neuen Wortlaut ein Täterstrafrecht propagiert: "Mörder ist...", während die frühere Fassung lautete: "Wegen Mordes wird bestraft, wer einen anderen Menschen mit Überlegung tötet." Hieß der Wortlaut bei der Nötigung bis 1943 noch "Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird ... bestraft.", so wurde er nun um eine uferlose Tatbestandsvariante der "Drohung mit einem empfindlichen Übel" erweitert. Zur vermeintlichen Einschränkung wurde ein zweiter Absatz eingeführt: "Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Zufügung des angedrohten Übels zu dem angestrebten Zweck dem gesunden Volksempfinden widerspricht." An die Stelle des gesunden Volksempfindens ist heute die Verwerflichkeit getreten. Doch auch juristische Verlage zeichnen sich nicht durch ein allzu großes Geschichtsbewußtsein aus. Zynisch ist etwa, dass ein Verlag einen ZPO-Kommentar unter "Stein/Jonas" firmieren lässt - der eine rassistisch Verfolgte, der andere rassistischer Reichsrichter - und mit diesem Namenspaar einer "zeitweise verschütteten Tradition" Reverenz erweisen will.²⁶ Dabei ist ein bewusster Umgang auch mit der NS-Rechtsgeschichte unabdingbar, damit es nicht eines Tages wieder heißt:

"Justitia! Ich wein bitterlich:
Du gehst auf einen langen _____"

aus: Kurt Tucholsky, Die Objektivten.

Jean-Claude Alexandre Ho ist Referendar in Aachen.



Foto: Photocase

Literaturverzeichnis:

- Dreier, Ralf/Sellert, Wolfgang (Hrsg.), *Recht und Justiz im "Dritten Reich"*, 1989.
Müller, Ingo, *Furchtbare Juristen*, 1987.
v. Münch, Ingo (Hrsg.), *Gesetze des NS-Staates*, 3. Aufl. 1994.
Rüthers, Bernd, *Die unbegrenzte Auslegung*, 6. Aufl. 2005.
Wolf, Gerhard, *Befreiung des Strafrechts vom nationalsozialistischen Denken?*, Juristische Schulung 1996, 189.

- 9 Picker, Henry, *Tischgespräch im Führerhauptquartier*, 3. Auflage 1976, 451.
10 Rüthers, Bernd, *Geschönte Geschichten - Geschönte Biographien*, 2001, 46.
11 Vgl. Assall, Moritz in diesem Heft und Lieber, Tobias, *Biographien ohne Brüche, Forum Recht Erstsemesterausgabe - Wozu Jura studieren?* 06/07, 12 f.
12 Haft, Fritjof, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 8. Auflage 2004, VI. Prof. Haft hat aber zugesagt, die nächste Auflage zu ändern.
13 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 55 (1936), 1 (9).
14 *Kriminalpolitik und ihre kriminologischen Grundlagen*, 4. Auflage 1944, 26.
§ 5 Abs. 2 der VO über die Befähigung zum Richteramt, zur Staatsanwaltschaft, zum
15 Notariat und zur Rechtsanwaltschaft v. 4.1.1939.
16 Wesel, Uwe, *Der Gang nach Karlsruhe*, 1. Auflage 2004, 146.
17 Godau-Schüttke, Klaus-Detlev, *Der Bundesgerichtshof*, 2005, 288f.
18 Godau-Schüttke, (Anm. 17), 34f.
19 Wesel, (Anm. 16), 56.
20 Köhler, Otto, *Selbstentnazifizierung*, in: Spoo, Eckart, (Hg.), *Tabus der bundesdeutschen Geschichte*, 1. Auflage 2006, 24 (26).
21 Schorn, Herbert, *Der Richter im Dritten Reich*, 1959.
22 Walther, Manfred, *Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen im "Dritten Reich" wehrlos gemacht?*, in: Dreier/Sellert 1989, 323 (353).
23 Laufs, Adolf, *Rechtsentwicklungen in Deutschland*, 6. Auflage 2006, 403; Ebel, Friedrich/Thielmann, Georg, *Rechtsgeschichte*, 3. Auflage 2003, Rn. 701.
24 A.A. für die Kriegszeit: Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 11. Auflage 2003, § 6, Rn. 24.
25 Zum Ganzen siehe: Wolf, *Juristische Schulung* 1996, 189.
26 Godau-Schüttke, (Fn. 19), 79.