

Unrecht mit Recht?

Ein Reader zu Nationalsozialismus
und juristischer Ausbildung

AK Zeitgeschichte und Ausbildung (Hrsg.):
Nora Auerbach, Viktoria Moissiadis,
Jonathan Schramm, Christoph Schuch,
John Philipp Thurn, Cora Wegemund

Unrecht mit Recht?

Ein Reader zu Nationalsozialismus
und juristischer Ausbildung

„Nichts gehört der Vergangenheit an,
alles ist noch Gegenwart und kann wieder
Zukunft werden.“

Fritz Bauer, 1964.

Inhalt

10

Vorwort

Nora Auerbach, Viktoria Moissiadis,
Jonathan Schramm, Christoph Schuch,
John Philipp Thurn und Cora Wegemund

14

Art. 3 III 1 GG

Das Verbot rassistischer Diskriminierung

Doris Liebscher

18

§ 1 HeilprG

Das Erbe des nationalsozialistischen Heilpraktikerrechts

Jessica Krüger

22

§ 3 HmbSOG u.a.

Nationalsozialistische Auslegung der polizeilichen Generalklausel – am Beispiel des Lehrbuchs von Bill Drews

Hermann Pünder

28

§ 3 RDG

Anwaltliches Berufsrecht

Dirk Hartung

32

§ 9 MBO

Gestaltung baulicher Anlagen

Fabian Michl

38

Art. 53 WÜRV

Geschichte des zwingenden

Völkerrechts

Paulina Starski

42

§§ 16, 17 II JGG

Freiheitsentzug für Jugendliche:

Jugendarrest und Jugendstrafe

Cora Wegemund

46

§ 25 StGB

Täterschaft oder Teilnahme?

Zur Bedeutsamkeit der Abgrenzung

von strafrechtlichen Beteiligungs-

formen bei der Verfolgung national-

sozialistischer Gewaltverbrechen

Kilian Wegner

50

§ 28 I StGB

„Verjährungsamnestie“

für NS-Unrecht

Moritz Vormbaum und Florian Eichblatt

54

§ 66 StGB

Die Sicherungsverwahrung:

ein Relikt aus

nationalsozialistischer Zeit?

Jörg Kinzig

58

§ 211 StGB

„Mörder ist, wer...“

Julia Geneuss

62

§§ 218 ff. StGB

Schwangerschaftsabbruch

Bettina Weißer

66

§ 265a StGB

Fahren ohne Fahrschein als
nationalsozialistisches Unrecht?

Jonathan Schramm

70

§ 316a StGB

Strafgesetzgebung vom

Ergebnis her:

Das nationalsozialistische

„Autofallengesetz“

Antonia Vehrkamp

74

§ 361 Nr. 3 StGB

Soziale Ausgrenzung
wohnungsloser Menschen

Pia Lange

78

§§ 138, 242 BGB

Generalklauseln und ihre
Bedeutung im NS-Staat

Georg D. Falk

82

§§ 932, 935 BGB

Abhandenkommen und
Versteigererprivileg

Benjamin Lahusen

86

Art. 19 IV und Art. 20 III GG

#Polizeiproblem im Rechtsstaat

Hannah Espín Grau

90

Nachwort

Lena Foljanty

Berlin, 20. Januar 1942: In der Villa am Großen Wannensee treffen sich hochrangige Vertreter des NS-Staates. Von den 15 Anwesenden sind neun Juristen. An diesem Tag fallen Begriffe wie „Organisation“, „Koordination“ oder „Restbestand“, die zunächst nach harmloser Verwaltungs- oder Juristensprache klingen. Die Anwesenden tagen jedoch, um die Deportation und die Ermordung der europäischen Jüdinnen:Juden zu besprechen. Dabei geht es unter anderem darum, wer als jüdisch anzusehen sei, also um *Obersatz* und *Definitionen*, die für die Ausführung der Beschlüsse durch die Verwaltung entscheidend sind: Welche Menschen sollen anschließend auf dieser Grundlage unter „Jude“ *subsumiert* werden – mit allen damit verbundenen Folgen der Deportation, Enteignung und Vernichtung? Das von Adolf Eichmann verfasste Protokoll der sogenannten „Wannseekonferenz“ zeugt davon, wie mithilfe juristischer Sprache und unter dem Deckmantel des Rechts Gewalt und Terror durch vermeintlich neutrale Begriffe verschleiert werden können.

Dieser Reader will dieses *Neutralisierungspotenzial* entlarven. Wir wollen (angehende) Jurist:innen dazu motivieren, (heutige) Rechtsvorschriften kritisch zu hinterfragen. Wir sind der Überzeugung, dass alle, die Recht studieren und die juristische Ausbildung durchlaufen, nicht nur die Methodik der Anwendung von Gesetzen erlernen, sondern sich auch mit der Geschichte ihres Missbrauchs für politische Ideologien beschäftigen sollten. Die hier versammelten Beiträge unterschiedlicher Autor:innen sollen es ermöglichen zu verstehen, wie mithilfe des Rechts Unrecht begangen wurde und immer wieder werden könnte. Denn bei der Auseinandersetzung mit den Verbrechen, die im Namen des Rechts in der Vergangenheit verübt wurden, geht es nicht um abgeschlossene

Rechtsgeschichte(n), sondern auch um die konkreten und praktischen Folgen für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis heute. Ilse Staff schrieb 1964 einleitend zu der von ihr herausgegebenen Dokumentation zu „Justiz im Dritten Reich“:

„Der Sinn der Dokumentation kann nur in einem liegen: zur Reflektion darüber anzuregen, wie es zur Entstehung dieser Rechtsauffassungen, dieser Gesetze, dieser Urteile kommen konnte und wie eine gleiche oder ähnliche Entwicklung vom Rechts- zum Unrechtsstaat verhindert werden kann.“

Um diesen Gedanken aufzugreifen, haben wir uns als Interessierte verschiedener Initiativen im Jahr 2023 in einer Arbeitsgruppe zusammengeschlossen. Anlass war die seit dem 1. Januar 2022 geltende Gesetzesänderung des § 5a Deutsches Richtergesetz (DRiG). § 5 a II 3 DRiG stellt nunmehr klar, dass „die Vermittlung der Pflichtfächer [...] *auch* in Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Unrecht und dem Unrecht der SED-Diktatur“ erfolgen muss.

Erst 76 Jahre nach dem Ende der NS-Herrschaft verankert der Gesetzgeber mit dieser Änderung die Auseinandersetzung mit der (Un-)Rechtsgeschichte des NS-Staates in der Ausbildung. Bis dato hing es von einzelnen Lehrenden ab, ob sie Student:innen aufklärten, wer Freisler, Maunz oder Palandt waren. Diskussionen und Gespräche darüber, ob der NS-Staat ein Rechtsstaat war oder nicht, welche NS-Normen noch heute existieren und wie mithilfe des Rechts die Verfolgung und Vernichtung der europäischen Jüdinnen:Juden, von politischen Gegner:innen, von Rom:nja und Sinti:zze, queeren Personen, People of Color, behinderten oder als „asozial“ stigmatisierten Menschen oder anderen Minderheiten umgesetzt wurde, vermissten viele von uns in ihrem Studium – ebenso die Auseinandersetzung mit Antisemitismus und Rassismus sowie weiteren Ideologien. Göttinger Studierende kritisierten etwa 1989:

„Obwohl die auch in der Rechtswissenschaft zunehmende Auseinandersetzung mit der jüngeren Vergangenheit zeigt, daß die kollektive Verdrängung endlich erste Risse aufweist, ist der herrschenden Lehre nach wie vor wenig daran gelegen, diese Auseinandersetzung auch in die Hörsäle zu tragen.“

Unser Projekt steht in der langen Tradition studentischer Kämpfe um die „Vergangenheitsbewältigung“ des Juristenstandes und „Brauner Universitäten“, der historischen Aufarbeitung und

Vermittlung dieser Rechtsgeschichte sowie einer kritischen Erinnerungskultur in der juristischen Ausbildung. Außerdem lassen zunehmend rechtsradikale und demokratiegefährdende Einstellungen in der Bevölkerung wie auch in Teilen der Justiz Zweifel an der Demokratiefestigkeit in Deutschland aufkommen. Auch Rechtswissenschaft und -praxis stehen damit vor neuen Herausforderungen.

Wir meinen, dass es nicht allein die Verantwortung des Gesetzgebers, der Prüfungsämter oder der Professor:innen ist, Student:innen mit dem zu konfrontieren, was durch Jurist:innen im Namen des Rechts in der Vergangenheit geschehen konnte. Jede:r einzelne von uns sollte sich als (zukünftige) Rechtsanwender:in der besonderen Macht und der mit der Geschichte entstehenden Verantwortung bewusst sein.

Unser Projekt zielt darauf ab, dass § 5a DRiG nicht zur Pflichtübung verkommt, sondern Anknüpfungspunkt für die Reflexion des Verhältnisses von Recht und Gesellschaft im Allgemeinen wird. *Benjamin Lahusen* betont in seinem Beitrag im Reader:

„Normatives Arbeiten ist prinzipiell historisch blind; mitunter verliert es aber gerade deshalb seine historische Unschuld.“

Die Beiträge des Readers stellen deshalb Normen vor, die im Nationalsozialismus eingeführt (§ 316a StGB), nationalsozialistisch ausgelegt (§ 242 BGB) oder infolge dessen konstituiert wurden (Art. 3 III GG). Dabei werden sowohl historischer Kontext und Anwendung als auch (Dis-)Kontinuitäten der Normen nach 1945 behandelt. Am Ende jedes Beitrages finden sich ergänzende Literaturhinweise, die teilweise zeitgenössische Quellen, größtenteils aber bundesrepublikanische rechtswissenschaftliche Literatur sind und die Leser:innen einladen, Wissen zu vertiefen.

Bedanken möchten wir uns bei unseren Autor:innen, die sich auf dieses Experiment eingelassen haben. Möglich gemacht wurde diese Publikation erst durch die großzügige Unterstützung der Alfred Landecker Foundation sowie unseren institutionellen Kooperationspartner:innen, der Initiative „Palandt umbenannt – Initiative für eine kritische Erinnerungskultur in der Rechtswissenschaft“, dem Podcast „Mal nach den Rechten schauen“ sowie dem Forum Justizgeschichte e.V.

„Die großen Zweifler an der Wissenschaft und dem Werte des Rechts [...] sind für den werdenden Juristen unschätzbare

Mahner zur Selbstbesinnung. Denn ein guter Jurist kann nur der werden, der mit einem schlechten Gewissen Jurist ist.“

Mit diesen Worten *Gustav Radbruchs* wünschen wir Ihnen und Euch eine zum Nachdenken anregende Lektüre.

Über Anmerkungen und Kritik freuen wir uns per Mail an: ausbildung@forum-justizgeschichte.de ebenso wie über Weiterempfehlungen dieses Readers oder unserer Website (www.readerunrechtmitrecht.de), über die auch weitere Exemplare bestellt werden können.

Literatur

Vertreterinnen und Vertreter der Juristischen Fachschaft:
Studentisches Nachwort, in:
Dreier, Ralf/Sellert, Wolfgang (Hrsg.):
Recht und Justiz im „Dritten Reich“,
Frankfurt am Main 1989, S. 355-357.

Radbruch, Gustav:
Rechtsphilosophie, Leipzig 1932, S. 106 f.

Staff, Ilse (Hrsg.):
Justiz im Dritten Reich – Eine Dokumentation,
Frankfurt am Main 1978.

Art. 3 GG

Art. 3 III 1 GG

Das Verbot rassistischer Diskriminierung

Doris Liebscher

I. Wie „Rasse“ ins Grundgesetz kam

Artikel 3 Grundgesetz (GG) enthält neben dem Gleichheitsgrundsatz in Absatz 1 ein Diskriminierungsverbot in Absatz 3. Dieses verbietet eine Benachteiligung bestimmter Personen wegen zugeschriebener oder tatsächlicher Merkmale im Zusammenhang mit gesellschaftlichen Machtverhältnissen. In der rechtswissenschaftlichen Literatur besteht Einigkeit, „Rasse“ habe als Reaktion auf das NS-Unrecht Eingang in den Katalog des Art. 3 III 1 GG gefunden. In den protokollierten Debatten des Parlamentarischen Rates zum Gleichheitsgrundrecht finden sich jedoch kein einziger Hinweis auf die Nürnberger Gesetze und nur wenige Andeutungen zu den rassistischen und antisemitischen Verbrechen. *Michael Sachs* hat dieses „Schweigen der Materialien zu Art. 3 III GG im Sinne fragloser und uneingeschränkter Billigung des Verbotes“ interpretiert. Doch ein Blick in die Materialien offenbart eher den Wunsch, das Thema so weit wie möglich zu vermeiden und so schnell wie möglich zu vergessen.

Entscheidend für das verfassungsrechtliche Verbot rassistischer Diskriminierung war der Druck der Alliierten. Diese hatten mit Wirkung zum 20. September 1945 mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 1 die Nürnberger Rassengesetze außer Kraft gesetzt und verfügt, dass keine deutsche Gesetzesverfügung mehr anzuwenden sei, durch die „irgendjemand auf Grund seiner Rasse [...] Nachteile erleiden würde“. Im Anschluss erlassene Landesverfassungen, etwa in Groß-Berlin und Hessen, dienten mit ihren Diskriminierungsverboten als Vorbild für Art. 3 III GG.

II. Kontinuitäten rassistischen Wissens

Entgegen der Vorstellung von einer mit Verabschiedung des Grundgesetzes am 8. Mai 1949 schlagenden „Stunde Null“ waren antisemitische und rassistische Wissensbestände in der jungen Bundesrepublik nicht verschwunden. Statt als schutzwürdige Verfolgte des Nationalsozialismus wurden Schwarze Menschen von den Vätern und Müttern des Grundgesetzes anlässlich der Diskussionen um die Grundrechte mit dem N-Wort bezeichnet und Sint*ezze und Rom*nja als „Zigeunerplage“ und „asoziale Menschengruppe“ mit „angeborenem Wandertrieb“ porträtiert. *Hermann v. Mangoldt* teilte im Ausschuss für Grundsatzfragen im Parlamentarischen Rat Einteilungen in „nordische“ und in „schwarze Rassen“ und Überfremdungstheorien und sprach sich mit Blick auf Sint*ezze und Rom*nja „aufgrund der bei den Menschen nun einmal naturgegebenen Nuancierungen“ für „gewisse gesetzliche Sonderregelungen“ aus. Im Nationalsozialismus hatte *v. Mangoldt* als Professor für Öffentliches Recht den Nürnberger Rassengesetzen noch „hohe ethische Ziele“ attestiert und vor den „Gefahren, die aus einer Vermischung des eigenen mit stark artfremdem Blute drohen“ gewarnt. Nach ihm war bis ins Jahr 2023 einer der wichtigsten Grundgesetzkommentare benannt, der ab der 8. Auflage 2024 in *Huber/Voßkuhle* umbenannt wird.

In der Kommentarliteratur zu „Rasse“ fand bis in die 2000er das diskriminierende Z-Wort Verwendung, die Bezeichnungen „Farbige“ und „Mischlinge“ finden sich dort bis heute. Es handelt sich dabei nicht um Selbstbezeichnungen, sondern um rassistische Wortschöpfungen aus der Zeit des deutschen Kolonialismus, die das nationalsozialistische Regime übernommen

hat. „Rasse“ wird in vielen Kommentaren bis heute definiert als „Gruppe mit bestimmten wirklich oder vermeintlich biologisch vererbaren Merkmalen“. Das steht in offenem Widerspruch zur internationalen Anthropologie, Humangenetik und Rassismusforschung. Seit der Jahrtausendwende zeichnet sich in der Literatur eine immer deutlichere Distanzierung von einem biologischen Rassenverständnis ab. Außerdem entwickelt sich eine in internationalen Debatten eingebundene rassistiskritische Rechtswissenschaft in Deutschland. In diesem Zusammenhang wird auch die Ersetzung des Begriffs „Rasse“ durch ein ausdrückliches Verbot rassistischer Diskriminierung kontrovers diskutiert.

▷ *Doris Liebscher leitet seit 2020 die Ombudsstelle für das Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz.*

Literatur

Barskanmaz, Cengiz/Samour, Nahed: Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse, Verfassungsblog v. 16.6.2020, www.verfassungsblog.de/das-diskriminierungsverbot-aufgrund-der-rasse/ (zuletzt geöffnet am 29.12.2023).

Bartel, Daniel/Liebscher, Doris/Remus, Juana: Rassismus vor Gericht. Weiße Norm und Schwarzes Wissen im rechtlichen Raum, in: *Kritische Justiz* 47 (2014), S. 135 ff., www.nomos-elibrary.de/10.5771/0023-4834-2014-2-135/rassismus-vor-gericht-weiße-norm-und-schwarzes-wissen-im-rechtlichen-raum-jahrgang-47-2014-heft-2?page=0 (zuletzt geöffnet am 29.12.2023).

Froese, Judith/Thym, Daniel (Hrsg.): Grundgesetz und Rassismus, Tübingen 2022, www.mohrsiebeck.com/buch/grundgesetz-und-rassismus-9783161617379 (zuletzt geöffnet am 29.12.2023).

Liebscher, Doris: Rasse im Recht. Recht gegen Rassismus, Berlin 2021.

Liebscher, Doris: „Rasse“, Rassismus, Grundgesetz, Zur Debatte um einen ambivalenten Rechtsbegriff, bpb 10.1.2023, www.bpb.de/themen/rassismus-diskriminierung/rassismus/516707/rasse-rassismus-grundgesetz/ (zuletzt geöffnet am 29.12.2023).

HeilprG

§ 1 HeilprG

Das Erbe des

nationalsozialistischen

Heilpraktikerrechts

Jessica Krüger

Vor dem Erlass des Heilpraktikergesetzes (HeilprG) im Jahr 1939 setzte zwar die Bezeichnung „Arzt“ eine entsprechende Ausbildung voraus, darüber hinaus konnte aber jeder die Heilkunde ausüben, ohne Qualifikationen nachweisen zu müssen. Der Nationalsozialismus stand alternativen Heilmethoden zwar ideologisch offen gegenüber. Diese sollten aber ausschließlich in die Hand der approbierten Ärzteschaft gelegt werden. Der Erlass des HeilprG hatte daher zum Ziel, den Berufsstand der Heilpraktiker:innen langfristig zu beseitigen. Zu diesem Zweck sah § 1 I HeilprG den bis heute geltenden Erlaubnisvorbehalt und § 5 HeilprG eine entsprechende Strafnorm bei Missachtung desselben vor. Eine Erlaubnis bekam aber lediglich, wer gemäß § 1 III HeilprG die Heilkunde bisher berufsmäßig ausgeübt hatte. Alle anderen konnten eine Erlaubnis gemäß § 2 I HeilprG nur in „besonders begründeten Ausnahmefällen“ erhalten. § 4 HeilprG verbot es, Ausbildungsstätten für Heilpraktiker:innen zu errichten oder zu unterhalten.

Einzelheiten wurden in einer Durchführungsverordnung (DVO) geregelt. Für berufstätige Heilpraktiker:innen war darin eine Antragsfrist von nur sechs Wochen nach Inkrafttreten des Gesetzes vorgesehen. Die Erlaubnis wurde – ganz im Sinne der nationalsozialistischen Ideologie – z. B. bei fehlender politischer Zuverlässigkeit versagt und setzte voraus, dass Antragsteller:innen und ihre Ehegatt:innen deutschen oder „artverwandten“ Blutes waren (§ 2 I c) und f) DVO). Für die Gewährung der Ausnahmeerlaubnis nach § 2 I HeilprG sah die DVO extrem restriktive Zulassungsregeln und einen quasi unbegrenzten Ermessensspielraum vor.

Nach dem Untergang des Nationalsozialismus erklärte der Kontrollrat der Alliierten § 2 I c) und f) DVO für unanwendbar. Zahlreiche weitere Regelungen der DVO wurden in den folgenden Jahren von der Rechtsprechung für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt. Als besonders problematisch erwies sich § 2 I HeilprG, der in Verbindung mit der restriktiven DVO keinen realistischen Weg zu einer Heilpraktikererlaubnis vorsah. Diese restriktive Rechtslage war mit der in Art. 12 Grundgesetz verankerten Berufsfreiheit schwer vereinbar. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte § 2 I HeilprG in einem Urteil aus dem Jahr 1957 aber nicht für ungültig, sondern legte die Norm und die DVO dahingehend verfassungskonform aus, dass grundsätzlich jeder Person ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis zustand, ohne dafür sachliche Qualifikationen nachweisen zu müssen. Die infolge dieser Entscheidung entstandene Rechtslage, die mit der ursprünglichen Intention des Gesetzes nichts mehr gemein hatte, blieb lange weitgehend unverändert bestehen. Erst 2017 traten punktuelle Änderungen in Kraft, die u.a. eine Prüfung vorsahen, am grundsätzlichen Anspruch auf die Erteilung der Erlaubnis aber nichts änderten.

Mittlerweile sind so viele Einzelnormen für verfassungswidrig oder unanwendbar erklärt worden, dass das HeilprG und die DVO zu sehr lückenhaften Regelungsgebilden geworden sind. Der Bedeutungsgehalt des HeilprG hat sich in sein Gegenteil verkehrt. Aus dem Gesetz, das im Nationalsozialismus mit dem Zweck der Abschaffung des Berufsstands geschaffen wurde, folgt durch die verfassungskonforme Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts nun grundsätzlich ein Anspruch auf Erteilung der Heilpraktikererlaubnis.

Andererseits ist das Heilpraktikerrecht eines der wenigen Rechtsgebiete, das in seiner Struktur und Sprache noch gänzlich aus der Zeit des Nationalsozialismus stammt. Zahlreiche Formulierungen – beispielsweise in der Präambel („Reichsregierung“) – weisen noch heute auf die Zeit der Entstehung hin. Die vielen Lücken im Gesetzes- und Verordnungstext erinnern an die menschenverachtende nationalsozialistische Ideologie. Eine grundlegende Überarbeitung ist daher überfällig.


↘ *Jessica Krüger ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl Strafrecht II von Prof. Dr. Karsten Gaede an der Bucerius Law School in Hamburg.*

Literatur

BVerwG, Urteil vom 24. Januar 1957,
Az. I C 194.54, BVerwGE 4, 250.

Sasse, René:
Der Heilpraktiker, Ein Gesundheitsberuf
ohne Berufsausübungsrecht?,
Baden-Baden 2011.

Stock, Christof:
Rechtsgutachten zum Heilpraktikerrecht
vom 21. April 2021, Bundesministerium für
Gesundheit,
[www.bundesgesundheitsministerium.de/
service/publikationen/details/rechtsgutachten-
zum-heilpraktikerrecht.html](http://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/publikationen/details/rechtsgutachten-zum-heilpraktikerrecht.html)
(zuletzt geöffnet am 29.12.2023).



§ 3 HmbSOG u.a.
Nationalsozialistische
Auslegung der polizeilichen
Generalklausel – am Beispiel des
Lehrbuchs von Bill Drews

Hermann Pünder

Während der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft wurde das allgemeine Polizeirecht nicht neu geregelt. Es blieb bei der überkommenen Generalklausel, wonach die Polizeibehörden – was noch heute gilt – „Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ abzuwehren haben. Allerdings wurde das Recht nationalsozialistisch ausgelegt. Wie dies geschah, will ich am Beispiel von *Bill Drews* zeigen. Der legendäre Präsident des Preußischen Oberverwaltungsgerichts hatte 1927 das in der Weimarer Republik führende, an den Grundsätzen des Rechtsstaats orientierte Lehrbuch zum Polizeirecht verfasst. 1936 hat er eine Neuauflage vorgelegt, die ganz im Sinne der Nationalsozialisten war.

Zunächst zur „öffentlichen Sicherheit“. Heute geht man davon aus, dass hierzu die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung und der Rechte des Einzelnen sowie der Bestand und die Einrichtungen des Staates gehören. Dies wurde von *Drews* schon in der ersten Auflage seines Lehrbuchs so gesehen. In der Neuauflage

erklärte er, dass der Schutz des Staates „erheblich verstärkt werden“ müsse. „Alles, was dazu beitragen kann, dem nationalsozialistischen Staat gegenüber untergrabend, hemmend, verstimmend oder auch nur entfremdend zu wirken,“ sei als Störung der öffentlichen Sicherheit zu erachten. Das gelte auch für „nörgelnde Kritik, die im individualistisch-liberalistischen Zeitalter als Grundrecht jedes Bürgers gegenüber dem Widerpart ‚Staat‘ galt.“

Auch im Hinblick auf die „öffentliche Ordnung“ ging *Drews* schon 1927 und auch in der Neuauflage von der noch heute gültigen Definition aus, wonach das Schutzgut die ungeschriebenen Regeln umfasst, deren Befolgung eine „unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinander“ ist. Wie anfällig der Bezug auf bloße „Sozialnormen“ für eine Ideologisierung ist, zeigt *Drews*, wenn er 1936 erklärt, dass „die allgemeinen Anschauungen über das zulässige Maß von Spöttelei, Satire, Ironie“ viel strenger geworden seien. „Auch wenn sie sich hinter der Form des Witzes verstecken, sind hämische Bekittelungen, das Spritzen mit geistiger Schwefelsäure und das Werfen mit geistigem Unflat – was alles lange Zeit hindurch als Ausdruck besonderer Intellektualität galt – heute als Störung der öffentlichen Ordnung zu behandeln.“ „Wer die Gefühle des ganz überwiegenden Teiles der Volksgenossen verletzt,“ verstoße „gegen eine der wichtigsten Grundlagen gedeihlichen völkischen Zusammenlebens“.

Deutlich ist: Nach *Drews* sollte die Polizei alle Möglichkeiten haben, um gegen nicht-Angepasste vorzugehen. Das Preußische Obergerverwaltungsgericht hat entsprechend geurteilt. Sicher ist aber auch: Es gab viel radikalere Positionen in der nationalsozialistischen „Rechtswissenschaft“. Mit Schaudern liest man, was etwa *Carl Schmitt* oder *Theodor Maunz* zum Polizeirecht geschrieben haben. Der NSDAP ist *Drews* nicht beigetreten. Allerdings behielt er 1933 sein Amt als Präsident des Obergerverwaltungsgerichts. Damals mag er – wie viele im „halb von Jubel, halb von Schrecken betäubten Deutschland“ (*Michael Stolleis*) – darauf vertraut haben, dass das Regime Hitlers ein „nationaler Rechtsstaat“ sei. Aber warum hat sich *Drews* 1935 nach Ablauf seiner Dienstzeit weiter als Obergerverwaltungsgerichtspräsident

zur Verfügung gestellt? Erst 1937 wurde er mit – wie es heißt – „donnernden Sieg-Heil-Rufen“ verabschiedet. Und warum verfasste er 1936 im nationalsozialistischen Sinn die Neuauflage seines Lehrbuchs?

Typisch für die Entschuldigungsbemühungen der „Mitläufer“ ist die Erklärung des Verwaltungsrechtlers *Carl Hermann Ule*: „Jede Beurteilung post festum, d.h. unter Berücksichtigung der zwölfjährigen Entwicklung seit 1933, wäre ein Unrecht gegenüber den Männern, die damals auf ihrem Posten geblieben sind“. *Ule* verschleiert damit den Umstand, dass *Drews* und andere Zeitgenossen schon früher das brutale Unrecht der Nationalsozialisten erkannt haben mussten. Als *Drews* die Neuauflage seines Lehrbuchs vorlegte, war schon so viel Schreckliches geschehen. Man denke an die frühen Maßnahmen gegen politisch missliebige Beamte und Beamte „nicht arischer Abstammung“, an die (von *Drews* im Lehrbuch ausdrücklich gerechtfertigten) Morde vom 30. Juni 1934 und an die Konzentrationslager, in denen „Volksfeinde“ aufgrund der „Reichstagsbrandverordnung“ vom 28. Februar 1933 gefangen gehalten wurden. Aus meiner Sicht hätte *Drews* als führender Vertreter eines rechtsstaatlichen Polizeirechts ein Zeichen setzen müssen, dass man als anständiger Jurist den NS-Staat nicht unterstützen darf.

Allerdings dürfen wir es uns mit der moralischen Beurteilung nicht leicht machen. *Helmut Kohl* hatte recht, wenn er von der „Gnade einer späten Geburt“ sprach. Zeitgenosse zu sein ist schwierig. Das heißt aber nicht, dass es keine Maßstäbe für das in schwierigen Zeiten Angemessene gibt. Es lohnt sich darüber nachzudenken. Bei der üblichen Flucht in das „Ich-weiß-nicht-wie-ich-mich-damals-verhalten-hätte“ kann es nicht bleiben.

Darf man – ja sollte man sogar – wie *Drews* an Unrecht mitwirken, um – wie es in der Nachkriegszeit häufig hieß – „Schlimmeres zu verhüten“? Welche Nachteile sollte man hinnehmen, wenn man – wie *Drews* es nicht tat – sich dem Unrecht entzieht? Und noch viel schwerwiegender: Unter welchen Umständen ist ein aktiver Widerstand geboten? Welche Nachteile muss man dafür in Kauf nehmen? Und wenn es nicht bloß um die eigene Person geht: Was kann man Angehörigen zumuten?

Klar ist: Wenn man sich mit *Drews* beschäftigt, hat man genug *food for thought*.

▷ Prof. Dr. Hermann Pünder, LL.M. (Iowa) ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Verwaltungswissenschaften und Rechtsvergleichung an der Bucerius Law School, Hamburg.

Literatur

Pünder, Hermann:
Pervertierung des Polizeirechts im
Nationalsozialismus, in:
Juristische Ausbildung, in: JURA, 2023,
S. 10 ff. (Teil 1), S. 136 ff. (Teil 2).

Pünder, Hermann:
Gerichtliche Aufarbeitung von NS-Unrecht
in der Nachkriegszeit – Denunziation als
„Verbrechen gegen die Menschlichkeit“, in:
Juristenzeitung 2023, S. 331 ff.
(zur Gefährlichkeit einer couragierten
Opposition gegen die Schreckensherrschaft).



§ 3 RDG

Anwaltliches Berufsrecht

Dirk Hartung

Das Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (RDG) regelt vereinfacht gesagt, wer rechtlich beraten darf. § 3 RDG verbietet es zusammen mit § 2 I RDG grundsätzlich, anderen ohne besondere Erlaubnis bei konkreten Rechtsfragen zu helfen. Die wichtigste Erlaubnis ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in § 3 I der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Nach den einzelnen Prozessordnungen dürfen häufig nur Rechtsanwält:innen fremde Interessen vor Gericht vertreten. Diese Regelungen bezeichnet man als *Anwaltsmonopol*. Es soll nach § 1 I 2 RDG die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Personen schützen.

Dass vor allem Rechtsanwält:innen Rechtsdienstleistungen erbringen, kommt uns heute ganz normal vor, obwohl es in vielen anderen Ländern (z. B. in Schweden) keine vergleichbare gesetzliche Regelung gibt. Bis 1935 durfte allerdings auch im Deutschen Reich nach der Gewerbeordnung nahezu jeder entgeltlich in juristischen Angelegenheiten beraten. Dann erließen

die Nationalsozialisten mit großer Unterstützung der im *Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen* (BNSDJ) und in der *Reichsrechtsanwaltskammer* (RRAK) organisierten Anwaltschaft das *Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung* (RBMG). Es statuierte das – im Kern noch heute gültige – Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für Rechtsdienstleistungen. In der zugehörigen, gleichzeitig erlassenen *Ersten Ausführungsverordnung* (AV-1) legten die Nationalsozialisten in § 5 eindeutig fest, dass Juden und Jüdinnen eine solche Erlaubnis nicht erhalten konnten.

Dabei war die Hauptmotivation nicht der – in dieser Form bereits vor 1933 diskutierte – Schutz der Rechtsuchenden, sondern der Ausschluss jüdischer Jurist:innen von allen Möglichkeiten, mit ihren Kenntnissen genug Geld zum Überleben zu verdienen. Insoweit sollte das RBMG jüdische Jurist:innen, die sich nach den bereits 1933 erlassenen Tätigkeitsverboten in Verwaltung und Rechtsanwaltschaft als außergerichtliche Berater betätigten, weiter isolieren und in den Ruin treiben.

Obwohl sich diese Motivation heute eindeutig anhand historischer Gesetzesmaterialien belegen lässt, gingen Gerichte nach dem Zweiten Weltkrieg und der durch die Alliierten initiierten Abschaffung von § 5 AV-1 trotzdem davon aus, dass das RBMG insgesamt kein nationalsozialistisches Gedankengut enthalte und nach Art. 123 des Grundgesetzes mit dem Grundgesetz vereinbar war. Dabei wurde die Entstehungsgeschichte bewusst ignoriert und teilweise als Beleg die Kommentierung des zuständigen Ministerialrats und überzeugten Nationalsozialisten *Dr. Martin Jonas* von 1935 zitiert. Das Gesetz wurde schließlich 1962 unter abgeänderter Überschrift als Rechtsberatungsgesetz in die Sammlung des Bundesrechts übernommen.

Während Rechtsprechung und Politik das *Anwaltsmonopol* in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zunächst durch extensive Auslegung z. B. auf karitative Rechtshilfe oder die Schließung des Berufes der Vollrechtsbeistände ausweiteten, begannen in den späten 90er-Jahren Reformüberlegungen. In diesem Rahmen setzte auch die Auseinandersetzung mit der Entstehungsgeschichte und den antisemitischen Motiven bei Erlass des RBMG ein. Dies führte 2007 zu einer ersten Liberalisierung in Form des heutigen RDG. Dies enthält weitere Erlaubnistatbestände,

zum Beispiel die altruistische Rechtsdienstleistung. Aktuell ist das Gesetz durch technologische Entwicklungen (*Legal Technology*) erneut Gegenstand intensiver rechtswissenschaftlicher Diskussionen, gerichtlicher Entscheidungen und politischer Reformdiskussionen.

▷ *Dirk Hartung ist Executive Director des Centers for Legal Technology and Data Science an der Bucerus Law School und Mitgründer der juristischen Lernplattform dskrpt.*

Literatur

Rücker, Simone:

Das Ende der Rechtsberatung durch jüdische Juristen, in: *Anwaltsblatt* 2007, S. 801 ff., sowie die zugrunde liegende Dissertation: dies.: *Rechtsberatung. Das Rechtsberatungswesen von 1919 – 1945 und die Entstehung des Rechtsberatungsmissbrauchsgesetzes von 1935*, Tübingen 2007.

Weber, Thomas:

Die Entnazifizierung des Rechtsberatungsgesetzes, in: *Anwaltsblatt* 2010, S. 809 ff., sowie die zugrunde liegende Dissertation: ders.: *Die Ordnung der Rechtsberatung in Deutschland nach 1945. Vom Rechtsberatungsmissbrauchsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz*, Tübingen 2010.

§ 9 der Musterbauordnung (MBO) enthält Anforderungen an die Baugestaltung, die in die meisten Landesbauordnungen (LBO) übernommen wurden (z. B. § 9 Sächsische Bauordnung, § 9 LBO Nordrhein-Westfalen, Art. 8 Bayerische Bauordnung):

„Bauliche Anlagen müssen nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe so gestaltet sein, dass sie nicht verunstaltet wirken. Bauliche Anlagen dürfen das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild nicht verunstalten.“

Diese technisch klingende Vorschrift des materiellen Bauordnungsrechts blickt auf eine wechselvolle Geschichte zurück. Auch der Nationalsozialismus beeinflusste die Vorschrift. So geht der Ausdruck „(Bau-)Gestaltung“ in der heutigen amtlichen Überschrift auf nationalsozialistisches Recht zurück.

I. Verunstaltungsabwehr im liberalen Rechtsstaat

Der liberale Rechtsstaat des späten Kaiserreichs und der Weimarer Republik reagierte auf bauästhetische Konflikte mit der *Verunstaltungsabwehr*. Ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörden gegen Bauvorhaben aus ästhetischen Gründen war nur unter strengen Voraussetzungen zulässig, etwa weil Bauten „dem Orte zur offenbaren Unzierde“ gereichten (§ 90 II 1 Sächsisches Baugesetz von 1900) oder die Umgebung „gröblich verunstalteten“ (§ 1 Preußisches Verunstaltungsgesetz von 1907). Die Landesgesetzgeber verfolgten kein positives Gestaltungsideal, sondern beschränkten sich auf die Verhinderung der größten Bausünden. Die Gestaltung der Bauten überließen sie Bauherr:innen und Architekt:innen, denen wir die heute so beliebten „Altbauviertel“ verdanken. Auch die moderne Architektur konnte sich weitgehend frei entfalten, denn die Hürden der Verunstaltung lagen denkbar hoch.

II. Baugestaltung und nationalsozialistisches Bauideal

Der Nationalsozialismus wandte sich von der rein negativen Verunstaltungsabwehr ab. § 1 Satz 1 der Verordnung über Baugestaltung von 1936 legte erstmals einheitliche positive Gestaltungsanforderungen fest:

„Bauliche Anlagen [...] sind so auszuführen, daß sie Ausdruck anständiger Baugesinnung und werkgerechter Durchbildung sind und sich der Umgebung einwandfrei einfügen.“

Vor allem anhand des unbestimmten Tatbestandsmerkmals der „anständigen Baugesinnung“ sollten die Bauaufsichtsbehörden nationalsozialistische Gestaltungsideale durchsetzen und als *entartet* deklarierte Baukunst verhindern. Das Preußische OVG machte aus dem politischen Charakter der Vorschrift keinen Hehl:

„Die Aufnahme der Forderung nach anständiger Baugesinnung [...] hat die Verwirklichung nationalsozialistischer Baukultur zum Ziel und verleiht dem Streben nach einem Ideal Ausdruck, das in unserer Epoche eine bedeutsame Rolle spielt. Nach dem nationalsozialistischen Bauideal muß in der Baukunst mehr gefordert und geleistet werden als früher.“

Das NS-Bauideal verlangte jeder baulichen Anlage eine „gute ästhetische Haltung“ ab. Die Baugestaltungsverordnung hatte

das Bauordnungsrecht in eine Geschmacksdiktatur verwandelt. Über Geschmack wurde allerdings auch im NS-Staat gestritten. So löste beispielsweise die auf § 1 Satz 1 der Baugestaltungsverordnung gestützte Anordnung eines Landrats, in einer Villa statt einfacher Fenster Sprossenfenster anzubringen, kontroverse juristische und baufachliche Diskussionen darüber aus, ob die Gestaltung der Fenster Ausdruck einer „anständigen Baugesinnung“ sei.

III. Entnazifizierung des Bauordnungsrechts

Die Entnazifizierung des Bauordnungsrechts fiel nicht leicht. Die Verwaltungsgerichte gingen von der Fortgeltung der Baugestaltungsverordnung als Landesrecht aus. Das Hamburgische Obergericht verstieg sich sogar zu der Behauptung, dass die Gestaltungsanforderungen „Ausdruck einer allgemeinen modernen Entwicklung des Baurechts“ seien, „die gerade nicht durch Ideen, Staats- und Regierungsformen des Nationalsozialismus geprägt worden“ ist. Das Bedürfnis nach einer positiven ästhetischen Regulierung des Baugeschehens war nach 1945 so groß, dass man der Baugestaltungsverordnung einen Persilschein ausstellte: Sie habe weder die Verwirklichung nationalsozialistischer Baukultur zum Ziel, noch enthalte sie nationalsozialistisches Gedankengut.

1955 gebot das Bundesverwaltungsgericht dieser Entwicklung Einhalt. Es akzeptierte zwar die Fortgeltung der Baugestaltungsverordnung, aber nur so weit sich dieser entnehmen lasse, was von den pflichtigen Personen verlangt werde. Diese Bestimmbarkeit sei bei Fragen der Ästhetik nicht schlechthin gegeben. Der Zweck der Vorschrift müsse dahin begrenzt werden, „daß durch sie nicht bereits jede Störung der architektonischen Harmonie, also die bloße Unschönheit, sondern nur die Verunstaltung verhindert werden soll, also ein häßlicher, das ästhetische Empfinden des Betrachters nicht bloß beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand“. Damit war die ästhetische Konfliktbewältigung im Baurecht wieder auf ihren liberal-rechtsstaatlichen Ausgangspunkt zurückgeführt: die Verunstaltungsabwehr, wie sie sich heute in den Landesbauordnungen findet.

Die Deutsche Bauordnung der DDR von 1958 ging einen anderen Weg und ersetzte die „anständige Baugesinnung“ durch die „fortschrittliche Baugestaltung“ (§ 114 Satz 1), unter die sich die Bauideale des real existierenden Sozialismus subsumieren ließen.

↘ *Fabian Michl ist Juniorprofessor für Öffentliches Recht und das Recht der Politik an der Juristenfakultät der Universität Leipzig.*

Literatur

BVerwG, Urteil vom 28. Juni 1955,
Az. I C 146/53, BVerwGE 2, 172–177.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Beschluss vom 16. März 1951, Az. I 539/50,
MDR 1951, 446–448.

Preußisches Oberverwaltungsgericht,
Urteil vom 23. Februar 1939,
Az. IV. C. 202/37, PrOVGE 104, 228–232.

Verordnung über Baugestaltung vom
10. November 1936 – RGBI I S. 938.

Blümm, Anke: „Entartete Baukunst“?
Zum Umgang mit dem Neuen Bauen
1933–1945, Paderborn 2013, insbesondere
S. 158–181.

Manssen, Gerrit:
Stadtgestaltung durch örtliche
Bauvorschriften, Berlin 1990, S. 165–176.

Zinkahn, Willy:
Außenwerbung und Baugestaltungs-
verordnung, in: DÖV 1953, S. 161 ff.

Zwiffelhofer, Lara:
Die Figur des Durchschnittsmenschen
im Verwaltungsrecht, Tübingen 2020,
S. 160–201.



Art. 53 WÜRV

Geschichte des zwingenden

Völkerrechts

Paulina Starski

Die Herausbildung der Normkategorie zwingenden Völkerrechts in der Völkerrechtsordnung der Nachkriegszeit ist als Reaktion auf die Aushebelung von humanitären Grundwerten durch faschistische und rassistische Regime, insbesondere die Unrechtsherrschaft des Nationalsozialismus aufzufassen.

In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts war das klassische voluntaristische Modell des Völkerrechts vorherrschend. Danach steht der Wille der Staaten im Zentrum der Völkerrechtsordnung: Staaten treffen völkerrechtliche Pflichten, weil sie diesen zugestimmt haben. Zudem gelten völkerrechtliche Verpflichtungen relativ und sind gleichgewichtig. Mit diesen Axiomen bricht das Konzept des zwingenden Völkerrechts – *ius cogens* – fundamental: Eine Norm des Völkergewohnheitsrechts ist als zwingendes Völkerrecht zu qualifizieren, wenn sie von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere völkergewohnheitsrechtliche

Norm derselben Rechtsnatur geändert werden kann (vgl. Art. 53 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge). *Ius cogens*-Normen binden Staaten sowie andere Völkerrechtssubjekte selbst dann, wenn sie ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen hieraus einem späteren Zeitpunkt entgehen wollen. Da zwingendes Völkerrecht dem Schutz der fundamentalen Grundwerte der internationalen Gemeinschaft (*ordre public*) dient, wirken *ius cogens*-Normen *erga omnes*: Sie verpflichten gegenüber der internationalen Gemeinschaft an sich. Situationen, die durch eine Verletzung zwingenden Völkerrechts herbeigeführt werden, wie beispielsweise die Annexion der Krim durch die Russische Föderation, dürfen von Staaten und internationalen Organisationen (IO) nicht anerkannt werden; sie sind verpflichtet, auf ihre Beseitigung hinzuwirken und diesbezüglich zu kooperieren. Auch wenn die Implikationen von *ius cogens*-Normen insbesondere im Bereich der internationalen Verantwortlichkeit von Staaten und IO umstritten sind, so ist klar, dass die Idee zwingenden Völkerrechts eine Normenhierarchie innerhalb des Völkerrechts etabliert und den Ausgangspunkt der „Konstitutionalisierung“ der Völkerrechtsordnung bildet. Zwar lassen sich in Richtung der Idee „fundamentaler Normen“ weisende Ansätze bereits in der Formationsphase des Völkerrechts und auch in seiner weiteren Entwicklungsgeschichte nachweisen, erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts bildete sich jedoch das *ius cogens* als eine völkerrechtlich gefestigte Rechtskategorie heraus.

Als zwingendes Völkerrecht anerkannt sind gegenwärtig das Verbot des Angriffskrieges, das Verbot des Völkermordes, das Verbot der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, zentrale Normen des humanitären Völkerrechts, das Verbot der Rassendiskriminierung und Apartheid, das Verbot der Sklaverei, das Folterverbot sowie das Selbstbestimmungsrecht der Völker. Inwiefern und inwieweit darüber hinaus auch (weiteren) menschenrechtlichen Garantien, wie z. B. dem Recht auf Leben, der Charakter zwingenden Völkerrechts zukommt, bleibt umstritten, wird in der Völkerrechtswissenschaft jedoch in zunehmendem Maße anerkannt.

Über den generalisierten Rechtsanwendungsbefehl des Art. 25 Grundgesetz, der nach der Intention des Parlamentarischen Rates eine stabile Integration Deutschlands in die Völkerrechtsordnung sicherstellen sollte, entfalten auch die Normen

zwingenden Völkerrechts Geltung und Anwendung innerhalb der deutschen Rechtsordnung. Sie stehen im Rang über einfachem Gesetzesrecht und berechtigen und verpflichten Individuen, die der deutschen Regierungsgewalt unterstehen, unmittelbar, jedenfalls soweit sie hinreichend bestimmt sind und eine individualberechtigende Zielrichtung aufweisen. Diese Einbettung der deutschen Verfassungsordnung in das Völkerrecht wird als „offener Verfassungsstaat“ bezeichnet und ist als Instrument gegen eine Wiederholung des dunkelsten Kapitels der deutschen Geschichte aufzufassen. Ohne hinreichenden gesamtgesellschaftlichen Rückhalt und daraus folgende nationalstaatliche Durchsetzung des Völkerrechts kann auch das Modell des zwingenden Völkerrechts jedoch nur bedingt effektiv sein.

↘ *Paulina Starski ist Inhaberin des Lehrstuhls für Deutsches und ausländisches Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.*

Literatur

Sands, Philippe:
East West Street. On the Origins of Genocide and Crimes against Humanity, London 2016.

Orakhelashvili, Alexander:
Peremptory Norms in International Law, Oxford 2008.

Kadelbach, Stefan:
Zwingendes Völkerrecht, Berlin 1992.



§§ 16, 17 II JGG

Freiheitsentzug für Jugendliche: Jugendarrest und Jugendstrafe

Cora Wegemund

Die Einführung des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) im Jahr 1923 war ein Ergebnis langjähriger Reformbemühungen. Verfahren gegen jugendliche Delinquent:innen richteten sich fortan nicht mehr nach den Vorschriften von Strafgesetzbuch (StGB) und Strafprozessordnung (StPO), sondern vorrangig nach den (milderen) Regelungen des JGG. Es wurden spezielle Jugendgerichte geschaffen (§ 17 JGG a.F.) und das Strafmündigkeitsalter von 12 auf 14 Jahre angehoben (§ 2 JGG a.F.); Freiheitsstrafen waren nur zu verhängen, wenn Erziehungsmaßregeln nicht ausreichten und konnten zur Bewährung ausgesetzt werden (§§ 10 ff. JGG a.F.). Das neu geschaffene JGG stellte den Erziehungsgedanken („Erziehung vor Strafe“) und das Ziel der Spezialprävention in den Vordergrund (§ 16 I JGG a.F.).

Mit dem systematischen Umbau des Rechts durch die Nationalsozialisten ab 1933 veränderte sich jedoch auch das Jugendstrafrecht: Gegen jugendliche Delinquent:innen, die nach nationalsozialistischer Tätertypenlehre als „Schädlinge“ der

Volksgemeinschaft galten, sollte jetzt mit „harter Hand“ vorgegangen werden. Straffällige Jugendliche, die nach ideologiekonformem Verständnis eine „biologisch verwurzelte Neigung zum Verbrechen“ erkennen ließen, sollten aufgrund ihrer „Unerziehbarkeit“ interniert werden; der Erziehungsgedanke trat auf diese Weise zugunsten einer Sühne- und Vergeltungsidee in den Hintergrund.

Kennzeichnend für diese Entwicklung war unter anderem die Einführung des „Jugendarrests“ im Jahr 1940, der – angelehnt an eine Maßnahme der Hitler-Jugend – schnelle Disziplinierung bezweckte und kurzzeitige Jugendstrafen ersetzen sollte. Seit Übernahme in das Reichsjugendgerichtsgesetz (RJGG) 1943 und später in das bundesrepublikanische JGG 1953 ist der Jugendarrest eine Sanktionsform des Jugendstrafrechts und findet trotz jahrzehntelanger Kontroversen über seine Abschaffung bis in die Gegenwart Anwendung. Zweifel bestehen heute insbesondere am Zweck der Maßnahme: Mangels sozialpädagogischer Begleitung und anderer Betreuungsmaßnahmen ist der angestrebte Erziehungseffekt, die „Selbstreflexion“ zu fördern und das Verantwortungsbewusstsein des:der Täter:in zu stärken, gering. In seiner bisherigen Ausgestaltung ähnelt der Jugendarrest – ohne eine Strafe im rechtstechnischen Sinne zu sein – einem kurzzeitigen Strafvollzug und ist nicht geeignet, das Ziel der langfristigen, spezialpräventiv orientierten Erziehung, das dem heutigen Jugendstrafrecht wieder zugrunde liegt, zu befördern.

Neben dem Jugendarrest enthält das JGG ein weiteres Relikt der NS-Zeit: Die Jugendstrafe als strengste Sanktionsform wird gemäß § 17 II Alt. 1 JGG verhängt, „wenn wegen der schädlichen Neigungen des Jugendlichen, die in der Tat hervorgetreten sind, Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen [...]“. Die Voraussetzung der „schädlichen Neigungen“ wurde 1941 durch die „Verordnung über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher“ eingeführt, ebenfalls 1943 ins RJGG übernommen und ist, nach wortgleicher Übernahme ins JGG 1953, bis heute geltendes Recht.

Unter „schädlichen Neigungen“ versteht die ständige Rechtsprechung heute erhebliche umwelt- oder erziehungsbedingte Persönlichkeitsmängel, die die Begehung weiterer schwerer

Straftaten befürchten lassen. Die Freiheitsentziehung knüpft damit jedoch nicht an die Schwere der Tatschuld an (vgl. § 17 II Alt. 2 JGG), sondern an die mögliche Rückfallgefahr des:der Täters:Täterin und gerät so in Konflikt mit dem verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzip, nach dem Strafe stets an einen Schuldvorwurf gebunden ist. Daneben bleibt unscharf, welche konkreten Verhaltensweisen und Persönlichkeitsmuster als „schädliche Neigungen“ gelten; eine Ausfüllung des unbestimmten und ideologisch belasteten Begriffs erschöpft sich in zirkelschlüssigen Konkretisierungsversuchen: Liegen „schädliche Neigungen“ vor, ist Jugendstrafe zu verhängen; Jugendstrafe hingegen gilt als erforderlich, wenn aufgrund „schädlicher Neigungen“ weitere Straftaten zu befürchten sind. Die genannten verfassungsrechtlichen Bedenken machen erneute Bemühungen um eine Reform des § 17 II JGG unabdingbar.

↘ Cora Wegemund ist Doktorandin bei Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam) und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Julia Geneuss (Universität Bremen).

Literatur

Ambos, Kai:

NS-Kriminologie – Kontinuität und Radikalisierung, in: Dessecker, Axel/Harrendorf, Stefan/Löffler, Karin (Hrsg.): Angewandte Kriminologie – Justizbezogene Forschung, Göttingen 2019, S. 299–322.

Begemann, Helmut: Zur Legitimationskrise der Jugendstrafe – Überlegungen zur Umgestaltung des Jugendstrafrechts, in: ZRP 1991, Heft 2, S. 44 ff.

Schumann, Eva/Wapler, Friederike (Hrsg.): Erziehen und Strafen, Bessern und Bewahren – Entwicklungen und Diskussionen im Jugendrecht im 20. Jahrhundert, Göttinger Juristische Schriften, Bd. 20, Göttingen 2017.

Steinberg, Georg:

Deutsche Strafrechtsgeschichte, S. 88–94.

Walter, Michael/Wilms, Yvonne: Künftige Voraussetzungen für die Verhängung der Jugendstrafe – was kommt nach einem Wegfall der „schädlichen Neigungen“?, in: NSTZ 2007, S. 1 ff.



§ 25 StGB

Täterschaft oder Teilnahme?

Zur Bedeutsamkeit der Abgrenzung
von strafrechtlichen Beteiligungs-
formen bei der Verfolgung national-
sozialistischer Gewaltverbrechen

Kilian Wegner

Wer heute handelsübliche Lehrmaterialien zur Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht konsultiert, muss sich wundern: Mit der Tatherrschaftslehre *einerseits* (Täter ist, wer als Zentralgestalt das Tatgeschehen planvoll lenkend in den Händen hält, während es sich beim Teilnehmer um eine bloße Randfigur handelt) und der als gemäßigt-subjektive Theorie oder „Vereinigungsformel“ bezeichneten Position der Rechtsprechung *andererseits* (die Täterstellung bestimmt sich in einer Gesamtschau von vier Kriterien, namentlich dem Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, dem Umfang der Tatbeteiligung sowie der Tatherrschaft oder zumindest dem Willen zur Tatherrschaft) werden hier regelmäßig zwei Abgrenzungsmaßstäbe präsentiert, die sich begrifflich stark überschneiden und die normalerweise auch zum selben Ergebnis führen. Oft geben Dozierende sogar den pragmatischen Rat, die Ansichten durch „gezielte“ Subsumtion dasselbe Resultat erreichen zu lassen, da so eine Stellungnahme für die eine oder andere Position vermieden werden kann. Diese wäre in wenigen Sätzen nämlich nicht leicht zu verfassen.

Warum wird dann um die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme überhaupt so viel Aufhebens gemacht? Dies lässt sich nur verstehen, wenn man sich die Historie des zu dieser Abgrenzungsfrage geführten Meinungsstreits vor Augen führt. Der Streit ist zwar heute weitgehend zum Scheingefecht geworden, war jahrzehntelang aber einer von mehreren Schauplätzen des Kampfes um die strafrechtsdogmatische Verarbeitung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft.

Die Auseinandersetzung wurzelt in den ersten Jahrzehnten der Geltung des Strafgesetzbuchs, als das Reichsgericht sich schon früh darauf festlegte, Täterschaft und Teilnahme allein anhand subjektiver Kriterien abzugrenzen. Täter war demnach, wer die Tat als seine eigene will und somit Täterwillen (*animus auctoris*) besitzt, Teilnehmer, wer sie als fremde will und dadurch Teilnehmerwillen (*animus socii*) aufweist. Im Nationalsozialismus herrschte eine starke Tendenz zum Gesinnungs- und Willensstrafrecht. Das Reichsgericht hat den subjektiven Ansatz weiter zugespitzt, was schließlich in der bis heute berühmten „Badewannen“-Entscheidung des Gerichts aus dem Jahr 1940 gipfelte. Das Gericht stufte eine junge Frau, die das unehelich geborene Kind ihrer Schwester auf deren Bitte (und damit nach ihrer Aussage nur im Interesse ihrer Schwester) ertränkte, trotz eigenhändiger Deliktsbegehung nur als Gehilfin ein (und bewahrte sie damit wohlgerne vor der Todesstrafe).

Nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland griff die westdeutsche Justiz die Maßstäbe des Reichsgerichts wieder auf, insbesondere (aber nicht nur), wenn es um die Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen ging. Die Judikatur neigte hier zu der Ansicht, dass Mitglieder von Einsatzgruppen, KZ-Mannschaften usw. nur als Befehlsempfänger von Führungspersonen wie Hitler, Göring, Himmler, Goebbels oder Heydrich agierten und sich deren Willen mit bloßem *animus socii* unterordneten. Nach dieser Logik wurden selbst hochrangige SS-Offiziere für eigenhändige Mordtaten als bloße Gehilfen bestraft, es sei denn, sie hatten Exzesstaten außerhalb ihrer Befehle begangen oder sonst im genuin eigenen Tatinteresse gehandelt und dadurch ihren Täterwillen gezeigt. Durch sein 1963 ergangenes Urteil in der Sache „Staschinski“ leistete der Bundesgerichtshof dieser Tendenz weiter Vorschub. In dieser Entscheidung ging es zwar nicht um NS-Taten, sondern um einen KGB-Agenten, der

in Deutschland Menschen ermordet hatte und gleichwohl nur als Gehilfe zu einer Zuchthausstrafe von acht Jahren verurteilt wurde. Die Entscheidung wurde aber von vielen Staatsanwaltschaften und Instanzgerichten gleichwohl als Ermutigung aufgefasst, die Möglichkeiten einer reinen *animus*-Lehre auch bei NS-Verbrechern weiter zu Gunsten der Beschuldigten auszuschöpfen. Neben der Strafzumessung – bei Beihilfe zum Mord greift die absolute Strafandrohung des § 211 Strafgesetzbuch (StGB) nicht (vgl. die heutigen §§ 27 II, 49 I StGB) – hatte dies vor allem Auswirkungen auf die Verjährung, die für Beihilfe zu NS-Gewaltverbrechen häufig schon eingetreten war und damit zur Einstellung tausender Strafverfahren in diesem Bereich führte.

Ein Ende fand die „Nachkriegskarriere“ der extrem subjektiven Theorie erst am 1. Januar 1975, als der Gesetzgeber die Formulierung „Als Täter wird bestraft, wer die Straftat *selbst* [...] begeht“ in § 25 I StGB einfügte und es damit ausschloss, dass jemand alle Merkmale eines Straftatbestands selbst unmittelbar erfüllt, auf Grund eines fehlenden *animus auctoris* aber gleichwohl nur als Gehilfe eingestuft wird. Dem fügte sich die Rechtsprechung seitdem, wenn auch – vielleicht zur Gesichtswahrung – unter rhetorischer Beibehaltung ihres subjektiven Grundsatzes.

↘ *Kilian Wegner ist Inhaber einer Juniorprofessur für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).*

Literatur

Roxin, Claus:
Täterschaft und Tatherrschaft, 11. Aufl. 2022,
München, *passim* und insbesondere § 43.

Greve, Michael:
Der justitielle und rechtspolitische Umgang
mit den NS-Gewaltverbrechen in den
sechziger Jahren, Frankfurt am Main 2001,
S. 145 ff.



§ 28 I StGB

„Verjährungsamnestie“

für NS-Unrecht

Moritz Vormbaum und Florian Eichblatt

„Hat Dreher gedreht?“ – So lautet der häufig zitierte Titel eines Beitrags des Berliner Rechtshistorikers *Hubert Rottleuthner*. Die aufgeworfene Frage lässt sich ohne Hintergrundwissen kaum verstehen. Es geht um § 28 Strafgesetzbuch (StGB), der in seinem Absatz 1 beim Fehlen strafbegründender „besonderer persönlicher Merkmale“ eine Strafmilderung für Teilnehmer vorsieht. § 28 I StGB wurde 1968 als § 50 II a.F. StGB durch das „Einführungsgesetz zum Ordnungswidrigkeitengesetz“ erlassen.

Die Sprengkraft dieses Reformgesetzes mit seinem unscheinbaren Titel und seiner eher technischen Regelung zur Strafmilderung offenbarte sich schon 1969. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte über die Revision eines ehemaligen Sicherheitspolizisten zu entscheiden, der wegen Beteiligung an Deportationen von jüdischen Menschen aus Ghettos im besetzten Polen in Vernichtungslagern wegen Beihilfe zum Mord aus dem niedrigen Beweggrund des Rassenhasses verurteilt worden war. Das Instanzgericht hatte bei dem Revisionsführer selbst kein Handeln

aus Rassenhass festgestellt, sondern leitete dieses Mordmerkmal von den Haupttätern ab. Der BGH sah deshalb einen Anwendungsfall des § 28 I StGB als gegeben, wodurch sich der Strafraum verschob und die Tat gemäß § 67 I StGB a.F. als verjährt galt. Der BGH hob daher die Verurteilung auf und stellte das Verfahren ein.

Die Auswirkungen des § 28 I StGB gingen weit über diesen Einzelfall hinaus. Gerichte und Staatsanwaltschaften stellten zahlreiche Verfahren wegen NS-Verbrechen mit Verweis auf die Strafraumverschiebung des § 28 I StGB als verjährt ein, wenn den als Teilnehmer Beschuldigten kein eigenes subjektives Mordmerkmal nachzuweisen war. Eine von langer Hand koordinierte Strafverfolgung von Mitgliedern des Reichssicherheitshauptamtes platzte aus diesem Grund.

Was hat es nun aber mit dem „Drehen durch Dreher“ auf sich? Der BGH erklärte das „ungereimte Ergebnis“ damit, dass die Folgen des § 28 I StGB vom Gesetzgeber „offensichtlich übersehen worden“ seien. Es hält sich jedoch bis heute der Verdacht, dass es sich nicht um eine „gesetzgeberische Panne“ handelte, sondern die hierdurch bewirkte „Verjährungsamnestie“ gerade gewollt war. Und hier kommt *Eduard Dreher* ins Spiel. *Dreher* – 1937 in die NSDAP eingetreten und ab 1940 als Staatsanwalt am berüchtigten NS-Sondergericht Innsbruck an Todesstrafen wegen Bagattelfällen beteiligt – war in der Bundesrepublik Autor eines der bis heute am meisten genutzten StGB-Praxiskommentare. Viel wichtiger aber: Er war als Unterabteilungsleiter in der Strafrechtsabteilung des Bundesjustizministeriums als zentrale Figur an dem Einführungsgesetz zum Ordnungswidrigkeitengesetz mitbeteiligt. Zudem pflegte er Kontakte zu Personen, die sich für eine Amnestie für NS-Verbrechen einsetzten. Handfeste Nachweise für ein „Drehen *Dreher*“ finden sich zwar nicht, auch nicht in der vom Bundesministerium der Justiz großangelegten Studie „Die Akte Rosenberg“ (2016) zur Aufarbeitung der Geschichte des eigenen Ministeriums nach 1945. Deren Autoren konstatieren aber schlüssig, *Dreher* sei die Person gewesen, die „ein Motiv, die Mittel und die Gelegenheit“ für eine Amnestie durch die Hintertür gehabt habe.

Auch wenn *Dreher* gedreht haben sollte, ist im Blick zu behalten, dass es zu der Verjährungsamnestie nur auf Grund weiterer

Konstrukte der bundesdeutschen Justiz kommen konnte. Verwiesen sei nur auf die berüchtigte „Gehilfenrechtsprechung“, wonach als „Täter“ lediglich die NS-Führungsriege angesehen wurde, alle anderen Beteiligten, soweit sie keinen „Täterwillen“ aufwiesen, hingegen nur als Gehilfen. Hätten die Gerichte die Einordnung als Täter oder Teilnehmer angemessen vorgenommen, wäre auch der Anwendungsbereich von § 28 I StGB nicht eröffnet gewesen und zahlreiche Strafanträge wegen NS-Verbrechen wären nicht wegen Verjährung einzustellen gewesen.

▷ *Moritz Vormbaum ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht an der Universität Münster. Florian Eichblatt ist Mitarbeiter und Doktorand ebd.*

Literatur

BGH, Urteil vom 20.05.1969 – 5 StR 658/68 = BGHSt 22, 375 = NJW 1969, 1181.

BGH, Urteil vom 05.02.1970 – 4 StR 272/68 = BGHSt 23, 224

(Dieses Urteil des 4. Strafsenates zeigte bereits weniger als ein Jahr nach dem verhängnisvollen Verjährungsurteil des 5. Senates einen weiteren dogmatischen Weg auf, mit dem die Verjährungsamnestie hätte vermieden werden können: Hätte die Justiz bei den NS-Verbrechen häufiger eine grausame Tötung bejaht – was sich angesichts der historischen Vernichtungsumstände oft geradezu hätte aufdrängen müssen, wäre der Anwendungsbereich des § 28 I StGB, der nur täterbezogene, aber keine tatbezogenen Mordmerkmale erfasst, nicht eröffnet gewesen.)

Frommel, Monika:
Taktische Jurisprudenz. Die verdeckte Amnestie von NS-Schreibtischtätern 1969 und die Nachwirkung der damaligen Rechtsprechung bis heute, in: Mahlmann, Matthias (Hrsg.): Gesellschaft und Gerechtigkeit. Festschrift für Hubert Rottleuthner, Baden-Baden 2011, S. 458 ff.

García, Oliver:
Die urbane Legende von Eduard Dreher, in: De Legibus Blog v. 27.7.2015, blog.delegibus.com/4233/die-urbane-legende-von-eduard-dreher/ (zuletzt geöffnet am 30.12.2023).

Görtemaker, Manfred/Safferling, Christoph:
Die Akte Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit. München 2016, S. 330–336, S. 399–420.

Greve, Michael:
Amnestierung von NS-Gehilfen. Eine Panne?, in: Kritische Justiz 33 (2000), S. 412 ff.

von Miquel, Marc:
Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren, Göttingen 2004, S. 208–223, S. 327–343, S. 358–362.

Puppe, Ingeborg:
Bürgeraufklärung nach Rechtsanwalt Ferdinand von Schirach, in: LTO v. 25.5.2019, www.lto.de/recht/feuilleton/der-fall-collini-drama-nachkriegsjustiz-ferdinand-von-schirach-kritik-rechtlich-historisch-falsch/, (zuletzt geöffnet am 30.12.2023), [Der berühmte Roman „Der Fall Collini“ (2011) von Ferdinand von Schirach und die Verfilmung von 2019 behandeln den Verjährungsskandal in grob vereinfachter Weise. Diese Umsetzung ordnet der Beitrag von Puppe kritisch ein.]

Rottleuthner, Hubert:
Hat Dreher gedreht? Über Unverständlichkeit, Unverständnis und Nichtverstehen in Gesetzgebung und Forschung, in: Rechtshistorisches Journal 2001, S. 665 ff.

§ 66 StGB

Die Sicherungsverwahrung:

ein Relikt aus

nationalsozialistischer Zeit?

Jörg Kinzig

I. Der „Kampf gegen das Berufs-, Gewohnheits- und Veranlagungsverbrechertum“

„Die Erfahrung hatte gelehrt, daß auch eine strenge Strafrechtspflege mit einem festgeführten Strafvollzug allein den Bedürfnissen einer erfolgreichen Bekämpfung, also möglichen Vernichtung des Verbrechertums nicht genügen kann. Denn in jedem Volk gibt es einen gewissen Hundertsatz entarteter oder verkommener Personen, die man durch Strafen nicht bessern kann. Vor ihnen das Volk wirksam zu schützen, ist Aufgabe einer zielbewußten, d. h. auf die Sicherung des Volkes schauenden Verbrechensbekämpfung.“

Mit diesen markigen Sätzen pries Roland Freisler, damals Staatssekretär im Reichsministerium der Justiz, im Jahr 1938 die erst kurz zuvor eingeführte Maßregel der Sicherungsverwahrung – derjenige Roland Freisler, der 1942 Präsident des Volksgerichtshofs wurde und noch heute als „Blutrichter“ bekannt und berüchtigt ist.

II. In Kürze: die Sicherungsverwahrung

Trotz Einführung der Sicherungsverwahrung in nationalsozialistischer Zeit durch das „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“ im Jahr 1933 existiert die Sicherungsverwahrung in § 66 Strafgesetzbuch (StGB) noch immer. Ihr Ziel ist es, gefährlichen Straftätern über das Ende ihrer Strafe hinaus zum Schutz der Bevölkerung die Freiheit zu entziehen. Die Sicherungsverwahrung ist schuldunabhängig, also keine Strafe, sondern eine in den §§ 61 ff. StGB geregelte Maßregel. Pointiert formuliert, handelt es sich dabei um eine Inhaftierung für (noch?) nicht begangene Straftaten. Maßgeblich beruht sie auf einer Prognose schwerer Straftaten nach Ende der Freiheitsstrafe – eine Prognose, die in der Realität mit erheblichen Unsicherheiten belastet und daher zuverlässig nur sehr schwer zu erstellen ist. In ihr wird der Straftäter – es handelt sich fast ausschließlich um Männer – solange untergebracht, bis er von einem Gericht als ungefährlich angesehen wird. Derzeit (31. März 2022) befinden sich 604 Personen in Sicherungsverwahrung.

Vor allem in den 1990er und 2000er Jahren wurde die Sicherungsverwahrung sukzessive ausgeweitet. Dieser Entwicklung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Dezember 2009 ein Ende bereitet. Weitere Reformen wurden durch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 2011 eingeleitet, das weite Teile der damals geltenden Regelungen für verfassungswidrig erklärte. Insbesondere die nachträgliche Sicherungsverwahrung ist seitdem weitgehend abgeschafft.

III. Ein nationalsozialistisches Relikt?

Die Sicherungsverwahrung ist trotz all ihrer Problematik keine originär nationalsozialistische Erfindung. Ihre Vorläufer lassen sich bis zu *Franz von Liszt* und *Carl Stooss* ans Ende des 19. Jahrhunderts zurückverfolgen. Während der erste „Unverbesserliche“ mittels einer unbestimmten Sicherungsstrafe ahnden wollte, schied der Schweizer *Stooss* in seinem Vorentwurf zu einem Schweizerischen StGB die Maßregeln von den Strafen, wobei er auch eine Verwahrung rückfälliger Verbrecher auf dieser zweiten Spur des Strafrechts vorsah.

Dennoch muss es nachdenklich stimmen, dass erst die Nationalsozialisten die Skrupel des demokratischen Gesetzgebers über Bord warfen und die Sicherungsverwahrung einführten. „Was drei Jahrzehnte beratender Arbeit in Kommissionen und Parlamenten nicht hatten vollbringen können, wurde jetzt nach wenigen Monaten intensivster Vorbereitung mit größter Tatkraft in die Wirklichkeit umgesetzt.“ – so formulierte der NS-Jurist *Otto Rietzsch* geradezu euphorisch. Die „größte Tatkraft“ hatte erschreckende Konsequenzen: zunächst einen rasanten Anstieg der Anordnungszahlen, dem eine verstärkte Überweisung Sicherungsverwahrter in die Konzentrationslager folgte.

↘ *Jörg Kinzig ist Inhaber des Lehrstuhls für Kriminologie, Straf- und Sanktionenrecht an der Eberhard Karls Universität Tübingen und Direktor des dortigen Instituts für Kriminologie.*

Literatur

Freisler, Roland/Schlegelberger, Franz (Hrsg.):
Dringende Fragen der Sicherungsverwahrung, Berlin 1938.

Kinzig, Jörg:
Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand: Ergebnisse einer theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme des Zustandes einer Massregel, Freiburg 1996.

Müller, Christian:
Das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933: Kriminalpolitik als Rassenpolitik, Essen 1997.

„Mörder ist, wer...“ – so beginnt der zweite Absatz des § 211 Strafgesetzbuch (StGB). Der Mordparagraph unterscheidet sich damit von den übrigen Straftatbeständen des Strafgesetzbuchs. Während sonst im Tatbestand eine Handlung beschrieben wird – z. B. bei der Körperverletzung: „Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt...“ – wird beim Mord an die Figur des Täters angeknüpft. Beschrieben wird nicht die strafbare Tat, sondern der Täter, genauer: der Mörder. Damit verweist § 211 StGB zumindest sprachlich auch heute noch auf die sog. normative Tätertypenlehre, einen zentralen, wenngleich auch damals nicht unumstrittenen Baustein der nationalsozialistischen Strafrechtsideologie.

Die normative Tätertypenlehre besagt, dass bestimmte Straftaten stets von einem bestimmten Tätertypus begangen werden; danach gibt es also, unter anderem, den „Menschentyp Mörder“. Die vielzitierte Formulierung des Strafverteidigers *Erich Schmidt-Leichner* aus dem Jahr 1941 bringt dies auf den Punkt:

„Mörder wird man nicht, Mörder ist man“ – und zwar aufgrund der eigenen charakteristischen Wesensart, die in der Tat zum Ausdruck kommt. Die normative Tätertypenlehre widerspricht diametral den Grundsätzen unseres heutigen liberalen Strafrechts, das Menschen für ihre Taten, nicht für ihr vorgebliches Sein bestraft.

Eine gewisse Uneinigkeit besteht bei der Deutung, wie sehr der Mordparagraph auch jenseits der täterbezogenen Formulierung die Tätertypenlehre und damit das nationalsozialistische Rechtsdenken widerspiegelt. Hintergrund ist die historische Entwicklung der Unterscheidung zwischen Totschlag und Mord. Bis zum Jahr 1941 unterschieden sich Totschlag und Mord dadurch, dass Mord eine vorsätzliche Tötung war, die „mit Überlegung“ ausgeführt wurde. Im Jahr 1941 wurde dieses schon lange kritisierte Kriterium aufgegeben und durch die Mordmerkmale ersetzt, die bei sittlicher Wertung die besondere Verwerflichkeit der Gesinnung des Täters widerspiegeln sollten. Maßgeblich beteiligt an dieser Umgestaltung war *Roland Freisler*, zu jener Zeit Staatssekretär im Reichsjustizministerium, bevor er 1942 Präsident des Volksgerichtshofs wurde. Mordmerkmale zur Abgrenzung von Totschlag und Mord fanden sich allerdings bereits in einem Entwurf des Schweizer Juristen *Carl Stooß* aus dem Jahr 1893. Vor diesem Hintergrund wird teilweise argumentiert, dass § 211 StGB inhaltlich unbedenklich ist, da er nicht auf der Ideologie der Nationalsozialisten beruhe, so unter anderem der BGH im Jahr 1956. Es gibt jedoch deutliche Hinweise auf eine materielle Beeinflussung des § 211 StGB durch nationalsozialistisches Rechtsdenken. Allen voran *Freisler* betonte, dass zur Beantwortung der Frage, wer Mörder *ist* und daher den Tod verdient, eine Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des Täters durch den Richter erforderlich sei. Die aufgezählten Mordmerkmale dienten nur der – im Volk lebendigen – Veranschaulichung des Täterbilds des Mörders, ohne jedoch Ausschließlichkeit zu beanspruchen. Zudem ermöglichte insbesondere das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe eine Bezugnahme auf das „gesunde Volksempfinden“. Der Tatbestand wies den Richtern damit insgesamt einen erheblichen Spielraum zu: Es konnte unter Bezugnahme auf die Wesensart des Täters eine Bestrafung mit dem Tod begründet, aber auch von einer Bestrafung „als Mörder“ abgesehen werden.

Seit Einführung durch die Nationalsozialisten wurde § 211 StGB mit Ausnahme der Rechtsfolge – lebenslange Freiheitsstrafe statt Todesstrafe – nicht mehr verändert. Heute wird der Tatbestand über Rechtsfortbildung durch Strafrechtspraxis und Strafrechtswissenschaft zwar nicht mehr im Sinne des nationalsozialistischen Unrechts angewendet. Nicht zuletzt aufgrund seines historischen Hintergrundes handelt es sich jedoch um eine problematische Norm, die nahezu einhellig als reformbedürftig angesehen wird. Der letzte Versuch der Reform der Tötungsdelikte scheiterte im Jahr 2015.

↘ *Julia Geneuss ist Professorin für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales und Europäisches Strafrecht, Informationsstrafrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bremen.*

Literatur

Ambos, Kai:
Nationalsozialistisches Strafrecht.
Kontinuität und Radikalisierung,
Baden-Baden 2019, S. 87 ff., insbesondere
S. 109 ff.

Freisler, Roland:
Gedanken über das Gesetz zur Änderung
des Reichsstrafgesetzbuches, in:
Deutsche Justiz 1941, S. 929 ff.

Frommel, Monika: Die Bedeutung der Täter-
typenlehre bei der Entstehung des § 211 StGB
im Jahre 1941, in: Juristenzeitung 1980,
S. 559 ff.

Vogel, Joachim:
Einflüsse des Nationalsozialismus auf
das Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte
Strafrechtswissenschaft 2003, S. 638 ff.



§§ 218 ff. StGB

Schwangerschaftsabbruch

Bettina Weißer

Die mörderische „Bevölkerungspolitik“ des NS-Regimes verfolgte hinsichtlich des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch zwei Ziele: Einerseits sollte „biologisch minderwertiges Erbgut ausgemerzt“, andererseits sollten Schwangerschaftsabbrüche bei „erwünschtem“ Erbgut eingedämmt werden.

Dem ersten Ziel diente das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“, 1933. Es erlaubte die Zwangssterilisation von Menschen wegen ihres „biologisch minderwertigen Erbgutes“. Maßgebliche Faktoren dafür waren etwa „angeborener Schwachsinn“, „zirkuläres (manisch-depressives) Irresein“, erbliche Blind- oder Taubheit, schwere körperliche Missbildung oder schwerer Alkoholismus. Über die Voraussetzungen entschied ein „Erbgesundheitsgericht“; es konnte eine Zwangssterilisation gegen den Willen der Betroffenen anordnen. Seit 1935 war zusätzlich der Zwangsabbruch einer bestehenden Schwangerschaft vorgesehen.

Dem zweiten Ziel, Abbrüche erwünschter Schwangerschaften zu verhindern, diente die Einführung eines Qualifikationstatbestands zu dem seit 1871 im Reichsstrafgesetzbuch enthaltenen unterschiedslosen Abtreibungsverbot 1943: Fortan war die Todesstrafe angedroht bei „fortgesetzter Beeinträchtigung der Lebenskraft des deutschen Volkes“ durch mehrfache Abbrüche.

Nach Kriegsende entwickelte sich die Rechtslage in den beiden Teilen Deutschlands unterschiedlich: In der DDR konnten Frauen ab 1972 während der ersten zwölf Wochen über den Abbruch „in eigener Verantwortung“ entscheiden. Und auch in Westdeutschland legte der Gesetzgeber 1973/74 den Entwurf einer liberaleren Fristenlösung vor. Doch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erklärte das Gesetz 1975 für verfassungswidrig: Der Schutz des ungeborenen Lebens genieße durchgehend Vorrang vor dem Persönlichkeitsrecht der schwangeren Frau. Das wurde auch mit der notwendigen Abgrenzung zum NS-Unrechtsregime begründet, dem „das Leben des Einzelnen grundsätzlich nichts bedeutete“, während das Grundgesetz „den einzelnen Menschen und seine Würde in den Mittelpunkt aller seiner Regelungen stellt“. Die Konsequenz war eine prinzipielle Austragungspflicht, eine „Pflicht zur Mutterschaft“ ab der Nidation. In Kraft trat danach eine Regelung, die den Abbruch einer Schwangerschaft nur bei Vorliegen einer medizinischen, sozialen oder embryopathischen Indikation erlaubte.

Nach dem Fall der Mauer standen sich diese beiden diametral entgegengesetzten Regelungsmodelle Ost- und Westdeutschlands gegenüber. Der Einigungsvertrag verlangte die Schaffung einer einheitlichen Regelung, und so wurde eine Fristenlösung mit Beratungs- und Wartepflicht geschaffen. Erneut scheiterte der Entwurf aber am BVerfG: Das Gericht hielt 1993 an der prinzipiellen Austragungspflicht fest und urteilte, ein beratener Abbruch in den ersten zwölf Wochen könne zwar rechtlich toleriert werden – aber niemals rechtmäßig sein. So kam die bis heute geltende Rechtslage zustande. Sie enthält nach wie vor die prinzipielle Austragungspflicht für schwangere Frauen ab Beginn der Schwangerschaft mit der Nidation.

Nachwirkungen des NS-Unrechts zeigt auch die Indikationsregelung in § 218 II Strafgesetzbuch (StGB). Obwohl das BVerfG 1993 geurteilt hatte, eine embryopathische Indikation könne

bei „hinreichender Umgrenzung vor der Verfassung Bestand haben“, wurde die eigenständige „embryopathische Indikation“ 1995 abgeschafft. Der Gesetzgeber schreckte davor zurück, die embryopathische Indikation zu umgrenzen; dies auch vor dem Hintergrund, dass während des Gesetzgebungsverfahrens 1994 das Benachteiligungsverbot für behinderte Menschen in Art. 3 III 2 Grundgesetz eingefügt wurde. Im Unterschied zu vielen anderen Staaten (etwa Irland, Italien, Österreich) enthält das deutsche Recht also keine solche Indikation.

Durch diesen Verzicht wird allerdings der Lebensschutz für das Ungeborene nicht erhöht. Denn die medizinische Indikation nach § 218a II StGB erlaubt einen Abbruch, wenn für die Schwangere bei Fortsetzung der Schwangerschaft unzumutbare Gesundheitsrisiken bestehen. Dazu zählen auch unzumutbare physische und/oder psychische Belastungen durch die Betreuung eines behinderten Kindes. In solchen Fällen ist ein Abbruch auch in der Spätphase der Schwangerschaft prinzipiell bis zum Beginn der Geburt möglich. In Wahrheit werden also embryopathisch veranlasste Abbrüche unter der medizinischen Indikation fortgesetzt – ohne „hinreichende Umgrenzung“. Auch insofern wirkt das Trauma des NS-Unrechts fort – in einer unklaren Rechtslage mit Blick auf fetopathisch veranlasste Schwangerschaftsabbrüche.

↘ *Bettina Weißer ist Direktorin des Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht der Universität zu Köln.*

Anm. der Autorin:
Der Text wählt geschlechts-bezogene Pronomen gezielt und verzichtet auf die umfassendere Bezeichnung „schwangere Person“. Dadurch soll deutlich gemacht werden: Die geschichtliche Entwicklung ist entscheidend dadurch geprägt, dass die Rechtslage durch Personen gestaltet wurde, deren Erfahrungshorizont Schwangerschaft, Geburt und Mutterschaft faktisch nicht enthalten konnte.

Literatur

-
- Erstes Schwangerschaftsabbruchsurteil:
BVerfGE 39, 1.
-
- Zweites Schwangerschaftsabbruchsurteil:
BVerfGE 88, 203.
-
- Sacksofsky, Ute:
Das Patriarchat lässt grüßen: die Abtreibungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: Zeitschrift für öffentliches Recht 2022, S. 747 ff.
-
- Weißer, Bettina:
§§ 218 ff. StGB – ein weiser Kompromiss?, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 2023, S. 541 ff.
-

Fahren ohne Fahrschein als
nationalsozialistisches Unrecht?

Jonathan Schramm

Wer öffentliche Verkehrsmittel ohne Fahrschein nutzt, verstößt gegen das Gesetz. Das Gleiche gilt für denjenigen, der Rechnungen nicht bezahlt oder parkt, ohne einen Parkschein zu lösen.

Allen drei Personengruppen drohen rechtliche Konsequenzen durch privatrechtliche Zahlungsklagen oder ein Bußgeld der Ordnungsbehörde. Das Strafrecht wird nach § 265a I Strafgesetzbuch hingegen nur gegen Nutzer:innen des öffentlichen Personenverkehrs eingesetzt.

Wer die Beförderung durch ein Verkehrsmittel „erschleicht“, macht sich demnach strafbar und kann für bis zu einem Jahr im Gefängnis landen. Für eine Verurteilung lassen es die Gerichte ausreichen, dass sich der Täter mit dem „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ umgibt. Er muss für die Verwirklichung des Straftatbestandes keine Zugangssperren oder Sicherungsvorkehrungen umgehen. Es reicht aus, sich ohne zu bezahlen in Straßenbahn, Zug oder S-Bahn zu setzen.

I. Geschichte eines Straftatbestands

Dieser noch heute geltende Straftatbestand geht auf Art. 8 der Strafrechtsnovelle vom 28. Juni 1935 zurück und war Teil einer grundlegenden Anpassung des Strafrechts an die Ideologie der Nationalsozialisten.

Vorausgegangen war eine Entscheidung des Reichsgerichts: Der Einwurf von breitgeklopften Zweipfennigstücken (statt der vorgeschriebenen Zehnpfennigstücke) in einen Münzfernsprecher erfülle weder den Tatbestand des Betrugs noch den des Missbrauchs von Fernsprechapparaten, der Beschädigung von Fernsprechapparaten, der Entziehung elektrischer Arbeit oder der Münzfälschung.

Für eine Strafbarkeit fehle es an der Täuschung einer Person, an der Beschädigung oder Veränderung einer Anlage, an der Verwendung eines nicht ordnungsgemäßen Leiters für die Stromleitung oder an Münzen, welche in der Öffentlichkeit den Anschein eines höheren Wertes vermitteln. Die Angeklagten wurden strafrechtlich freigesprochen, während ihre zivilrechtlichen Zahlungspflichten davon unberührt und einklagbar blieben.

Dennoch sah das NS-Reichsjustizministerium unter Justizminister *Franz Gürtner* Handlungsbedarf. Das neue Gesetz war Ausdruck der im Nationalsozialismus vorangetriebenen Kriminalisierung zivilrechtlichen Unrechts, also der Benutzung des Strafrechts zum Schutz von bislang privatrechtlich geschützten Rechtsgütern. Bagatellen, denen zuvor – ohne erkennbare Probleme für das Wirtschaftssystem – zivilrechtlich begegnet wurde, fanden Eingang in ein verschärftes Strafgesetzbuch.

II. Verhältnis von Sanktion und Verstoß

Warum bis heute beim Fahren ohne Fahrschein im Unterschied zu anderen Formen der Nichterfüllung von Forderungen das Strafrecht als „schärfstes Schwert des Staates“ droht, ist schwer verständlich.

Eine Erklärung findet man in den historischen Ursprüngen eines ausufernden NS-Strafrechts, das im Gegensatz zu einem

am *ultima ratio*-Prinzip orientierten Strafrecht gerade nicht nach dem Wert des zu schützenden Rechtsguts differenzierte. Zwischen 1933 und 1945 waren unter Verweis auf das gesunde Volksempfinden selbst bei Straftaten wie dem „Erschleichen von Leistungen“ wegen der „besonderen Verwerflichkeit“ Todesstrafen nicht ausgeschlossen.

Ein aufgeklärtes Strafrecht sollte Abschreckung hingegen nur um einen verhältnismäßigen Preis verfolgen und immer unter Berücksichtigung der jeweiligen Lebenssituation. In der heutigen Rechtspraxis zeigt sich, dass der Straftatbestand des Erschleichens von Leistungen nicht Abschreckung, sondern Probleme für fast nur jene bewirkt, denen es wirtschaftlich sowieso schon schlecht geht – und die deshalb keinen Fahrschein lösen (können).

Der Umgang eines Staates mit Rechtsverstößen ist immer ein Seismograf für den Grad seiner Autorität gewesen. Zu einem liberalen Rechtsstaat gehört die Bindung an das Recht ebenso wie ein von Verständnis und Rationalität geprägter Umgang mit Rechtsverstößen. Nicht überall scheint der Gesetzgeber dabei seine Altlasten aus der Vergangenheit schon abgearbeitet zu haben.

↘ *Jonathan Schramm ist Volljurist sowie Pressesprecher und Doktorand an der Bucerius Law School in Hamburg.*

Literatur

Deutscher Bundestag: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein, 1. Juli 2022, Bundestagsdrucksache 20/2081.

Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28. Juni 1935, Reichsgesetzblatt I 1935, S. 842.

Rademacher, Timo: Wenn neue Technologien altes Recht durchsetzen: Dürfen wir es unmöglich machen, rechtswidrig zu handeln?, in: Juristenzeitung 2019, S. 702 ff.

Reichsgericht, Urteil vom 18. Dezember 1933 – 2 D 462/33, RGSt 68, 65–69.

Safferling, Christoph/Schloz, Rabea: Als Unrecht Recht war – Justiz zur NS-Zeit, Folge 14 des „Recht so?! – Der Rechtsstaat-Podcast“ des Bundesministerium für Justiz, www.bmj.de/DE/ministerium/geschichte/rechtsso/rechtsso_node.html (zuletzt geöffnet am 31.12.2023).

Steinke, Ronen: Vor dem Gesetz sind nicht alle gleich – Über soziale Ungerechtigkeiten im Strafrecht, Berlin/München 2022 (erhältlich über die Bundeszentrale für politische Bildung).

Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5. September 1939, Reichsgesetzblatt 1939, S. 1679.

ZDF Magazine Royale: Sendung vom 3. Dezember 2021, teilweise abrufbar unter www.youtube.com/watch?v=iWX3pqbidKk&t=15 (zuletzt geöffnet am 31.12.2023).



§ 316a StGB

Strafgesetzgebung vom

Ergebnis her:

Das nationalsozialistische

„Autofallengesetz“

Antonia Vehrkamp

I. Die Geschichte des „Autofallengesetzes“

„Wer in räuberischer Absicht eine Autofalle stellt, wird mit dem Tode bestraft“ – so lautete das „Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen“, das am 22. Juni 1938 vom nationalsozialistischen Gesetzgeber beschlossen wurde und das rückwirkend (!) zum 1. Januar 1936 in Kraft trat. Das nationalsozialistische „Autofallengesetz“ erweist sich als ein typisches Beispiel für eine anlassbezogene und zweckorientierte NS-Rechtsetzung. Es stellt die Vorläufernorm des § 316a Strafgesetzbuch (StGB) dar, der den sogenannten „Räuberischen Angriff auf Kraftfahrer“ unter Strafe stellt.

Das „Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen“ wurde als unmittelbare Reaktion auf eine Überfallserie der Brüder *Max* und *Walter Götze* eingeführt. Diese hatten seit 1934 zahlreiche Raubüberfälle verübt, insbesondere auf Autofahrer*innen, die teils durch physische Straßenblockaden, teils durch sonstige

Tricks und Lockmittel zum Anhalten verleitet wurden. Nachdem die Brüder im Jahr 1938 gefasst und angeklagt worden waren, stand für die NS-Führung fest, dass beide zum Tode verurteilt werden mussten. Nach ihrer Einschätzung war dies jedoch nur im Fall von *Walter Götze* sichergestellt, da dieser zwei Morde sowie mehrere Mordversuche begangen hatte und daher nach geltendem NS-Recht ein Todesurteil möglich war. Allein um auch die Todesstrafe gegen *Max Götze* sicherzustellen, wurden das „Gesetz gegen den Straßenraub mittels Autofallen“ erlassen und die Brüder am 24. Juni 1938 auf dieser Grundlage in rückwirkender Anwendung verurteilt.

In den Folgejahren weitete die nationalsozialistische Rechtsprechung den Anwendungsbereich der Strafnorm aus. Das Reichsgericht stellte in einer Entscheidung vom 3. Januar 1939 klar, dass es zur Verwirklichung des Tatbestandes keiner mechanischen Autofallen bedurfte. Vielmehr sollte auch ausschließlich psychisches Einwirken, etwa durch listiges Vorgehen, auf die Autofahrer*innen ausreichen.

Das Gesetz wurde nach 1945 vom Alliierten Kontrollrat für rechtsstaatswidrig befunden und mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 55 vom 20. Juni 1947 aufgehoben. Es verstieß gegen das Rückwirkungsverbot und enthielt mit dem Begriff der „Autofalle“ einen bewusst unbestimmt gehaltenen Rechtsbegriff, der eine extensive und flexible Auslegung der Norm erleichtern sollte. Zudem verletzte es durch die zwingend zu verhängende Todesstrafe die Menschenwürde und das Verbot einer schuldunangemessenen Bestrafung.

II. Kontinuitäten? – Einführung des § 316a StGB

Im Jahr 1952 hielt der bundesdeutsche Gesetzgeber indes die Wiedereinführung eines spezifischen Straftatbestandes zum besonderen Schutz von KfZ-Führer*innen vor räuberischen Angriffen für kriminalpolitisch geboten und schuf den § 316a StGB a.F. Der unbestimmte Begriff der „Autofalle“ taucht im Wortlaut des § 316a StGB nicht mehr auf, erfasst werden sollen jedoch ähnliche Verhaltensweisen wie einst durch das „Autofallengesetz“. Die Auslegung der verschiedenen Tatbestandsmerkmale war und ist in Rechtsprechung und Literatur in vielerlei Hinsicht umstritten.

Insbesondere die hohe Strafandrohung von fünf Jahren Freiheitsstrafe – gerade auch im systematischen Vergleich etwa zu § 315c StGB oder § 226 II StGB – stellt einen wiederkehrenden Anknüpfungspunkt für Kritik an der Norm dar. Auch die grundsätzliche Frage, ob ein solcher gesonderter Straftatbestand zur Gewährleistung eines umfassenden Rechtsgüterschutzes tatsächlich erforderlich ist, wird immer wieder aufgeworfen.

Der Bundesgerichtshof (BGH) befürwortet seit Anfang der 2000er Jahre eine restriktive Auslegung des § 316a StGB; Fälle rein psychischer Einwirkung werden von § 316a StGB heute nur noch in engen Grenzen erfasst. Auch in neueren BGH-Entscheidungen bleibt die Kontinuität zum „Autofallengesetz“ jedoch augenscheinlich. So wird etwa der Begriff der „psychischen Autofalle“ zitiert, um in einem Fall einer vorgetäuschten Polizeikontrolle, das Vorliegen eines Angriffes im Sinne des § 316a StGB zu bejahen (so BGH, Urt. v. 23. April 2015 – 4 StR 607/14, Rn. 16). Der problematische historische Ursprung der Norm sollte also nicht in Vergessenheit geraten und die kriminalpolitische Sinnhaftigkeit der Norm insgesamt kritisch hinterfragt werden.

↘ *Antonia Vehrkamp hat Rechtswissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin studiert und ist Redakteurin bei Forum Recht.*

Literatur

Freisler, Roland:
Gedanken zum Gesetz gegen das räuberische
Stellen von Autofallen, in: Deutsche Justiz
1939, S. 34 ff.

Große, Christina:
Einfluß der nationalsozialistischen Strafge-
setzgebung auf das heutige StGB am Beispiel
des § 316a StGB, zugleich Besprechung von
BGH, NSTZ 1993, S. 540, in: Neue Zeitschrift
für Strafrecht 1993, S. 525 ff.

Niedzwicki, Matthias:
Das Gesetz gegen Straßenraub mittels Auto-
fallen vom 22. Juni 1938 und der § 316a StGB,
in: Zeitschrift für das juristische Studium
2008, S. 371 ff.



§ 361 Nr. 3 StGB

Soziale Ausgrenzung
wohnungsloser Menschen

Pia Lange

Die soziale Ausgrenzung von wohnungslosen Menschen und die – oft auch heute noch anzutreffenden – Zuschreibungen dieser als „arbeitsscheu = obdachlos = asozial“ hat in Deutschland eine lange unrühmliche Tradition. Genau wie andere Armutszustände wie zum Beispiel Bettelerei, Arbeits- und Mittellosigkeit wurde die Obdachlosigkeit über lange Zeit sogar kriminalisiert. Schon nach dem Preußischen Strafgesetzbuch (1851) und dem Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes (1870) sowie später dem § 361 Nr. 3 des Reichsstrafgesetzbuchs (1871) war das „Umherziehen als Landstreicher“ mit Haft sanktioniert. Der Mangel einer Unterkunft war zwar kein notwendiges Element dieses Tatbestandes, allerdings führte der (unverschuldete) Verlust des Obdaches dazu, dass Menschen von Ort zu Ort wanderten und dadurch das tatbestandliche „Umherziehen“ erfüllten. Die anderen beiden Tatbestandselemente, nämlich die Arbeits- und Mittellosigkeit waren wiederum häufig Ursache für die Obdachlosigkeit bzw. fielen damit zusammen, da jedenfalls in der frühkapitalistischen Ära die Lebensverhältnisse der Menschen sowohl

im landwirtschaftlichen als auch im städtischen Bereich häufig durch ein Zusammenfallen von Wohn- und Arbeitsstätte geprägt waren.

Ihren grausamen Höhepunkt fand die Kriminalisierung obdachloser Personen in ihrer Vernichtung in den Konzentrationslagern im Nationalsozialismus, wo sie ebenso wie andere soziale Randgruppen als „Asoziale“ gebrandmarkt wurden. Mit den ihnen zugewiesenen negativen Zuschreibungen widersprachen sie der NS-Ideologie vom arbeitssamen „Volksgenossen“. Diese Geschehnisse führten nach dem Zweiten Weltkrieg jedoch nicht zu einer unmittelbaren Aufhebung des § 361 Nr. 3 Strafgesetzbuch (StGB). Obwohl die Rechtsprechung zumindest den sog. „Großstadt-vagabunden“ wegen des fehlenden Umherziehens von Ort zu Ort nicht unter den Tatbestand subsumierte, erfolgten bis zum Ende der sechziger Jahre in der Bundesrepublik immer noch Verurteilungen wegen „Landstreicherei“ bevor der Tatbestand durch das 3. Strafrechtsreformgesetz aufgehoben wurde und mit Wirkung zum 1. Oktober 1973 außer Kraft trat. In der DDR drohte obdachlosen Menschen noch bis zur Wiedervereinigung im Jahr 1990 eine Verurteilung wegen „asozialen Verhaltens“.

Die ersatzlose Streichung des § 361 Nr. 3 StGB in der BRD führte dazu, dass es – mangels Vorliegens einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit – auch im Wege von Polizeiverordnungen Menschen nicht untersagt werden darf, sich alleine oder auch in größeren Gruppen im Freien aufzuhalten, sofern nicht die Verletzung anderweitiger Straf- oder Sanktionsnormen droht. Allerdings wirken die unter anderem mit § 361 Nr. 3 StGB vorgenommenen Zuschreibungen in Bezug auf wohnungslose Menschen heute immer noch nach. Wohnungslosigkeit wird häufig auf selbstverschuldete Arbeitslosigkeit, Faulheit oder Alkoholsucht zurückgeführt.

Aber nicht nur in sozialer Hinsicht, sondern auch in rechtlicher Hinsicht finden sich Pfadabhängigkeiten. So wird der Umstand, dass der Zustand der unfreiwilligen Wohnungslosigkeit grundlegende Schutzpflichten auslöst, immer noch überwiegend im Zusammenhang mit der polizei- und ordnungsrechtlichen Einweisung von Wohnungslosen und nicht im Zusammenhang mit der Begründung eines Anspruchs auf Unterbringung diskutiert, der jedem Menschen aus Art. 1 I i.V.m. Art. 20 I Grundgesetz

zusteht. Inhaltlich erfasst der aus den Schutzpflichten folgende Anspruch zudem nur eine Unterkunft, die „Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet, Raum für die notwendigsten Lebensbedürfnisse lässt und den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung genügt“, womit er hinter dem Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums zurückbleibt. Dementsprechend darf es sich bei der Unterbringung in einer Notunterkunft allenfalls um eine vorübergehende Lösung des Problems der Wohnungslosigkeit handeln. Das Recht sollte das Problem der Wohnungslosigkeit als sozialrechtliche und nicht als polizeirechtliche Fragestellung betrachten.

↘ *Pia Lange ist Professorin für Öffentliches Recht, Europarecht, Sozialrecht, Geschlechter- und Vielfaltsdimensionen im Recht sowie Direktorin des Zentrums für Europäische Rechtspolitik (ZERP) an der Universität Bremen.*

Literatur

Gerull, Susanne:
„Unangenehm“, „arbeitsscheu“, „asozial“.
Zur Ausgrenzung von wohnungslosen Menschen, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 68 (2018), Wohnungslosigkeit, S. 30 ff.

Ottwald, Ernst:
Denn sie wissen was sie tun: Ein deutscher Justizroman. Mit einer zeitgenössischen Rezension von Kurt Tucholsky, Berlin 2017.

Schenk, Britta-Marie:
Eine Geschichte der Wohnungslosigkeit im 19. und 20. Jahrhundert, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 68 (2018), Wohnungslosigkeit, S. 23 ff.



§§ 138, 242 BGB

Generalklauseln und ihre Bedeutung im NS-Staat

Georg D. Falk

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) braucht Generalklauseln, weil die Grenzen der Privatautonomie durch spezielle gesetzliche Verhaltensanforderungen nicht abschließend bestimmt werden können. So beherrschen die Gebote von Treu und Glauben aus § 242 BGB alle einzelnen Rechtsnormen. Eine Generalklausel wie § 138 BGB spricht solchen Rechtsgeschäften die Wirksamkeit ab, die im Widerspruch zu den Grundprinzipien der Rechts- und Sittenordnung stehen. Die Auslegung nach §§ 133, 157 BGB hat nicht nur zu klären, ob eine Willenserklärung vorliegt und ein Vertrag mit einem bestimmten Inhalt geschlossen worden ist, sondern auch, welche Rechtsfolgen sich daraus unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte ergeben.

Das Verständnis von Generalklauseln ist nicht statisch. Grundlegende Wechsel in politischen Systemen bewirken häufig nicht nur einen Wechsel der Staatsideologie und der Grundwerte der Verfassung, sondern auch eine Umwertung der

Rechtsordnung. Deren zentrale Inhalte werden von der neuen Systemideologie geprägt. Eines der dabei eingesetzten Instrumente ist die Neuinterpretation unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln.

I. NS-Ideologie

Fixpunkt der neuen Rechtsideologie im NS-Staat war der Begriff der „organischen Volksgemeinschaft“. Recht und Rechtsprechung sollten der „Volksgemeinschaft“ nutzen. Auf der Grundlage eines solchen Justizverständnisses wurden Gerichte zum Werkzeug der politischen Führung. Denn die Inhalte dessen, was im NS-Staat Recht war, wurden so durch die Partei und ihre Rechtswissenschaftler definiert.

Carl Schmitt formulierte es 1934 (in: Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, S. 59) so:

„Es ändert sich in der Tat das gesamte Recht, ohne dass ein einziges ‚positives‘ Gesetz geändert zu werden brauchte. Ich bin deshalb der Überzeugung, dass sich in diesen Generalklauseln eine neue juristische Denkweise durchsetzen kann. Doch dürfen sie dann nicht als bloßes Korrektiv des bisherigen Positivismus, sondern müssen als das spezifische Mittel eines neuen rechtswissenschaftlichen Denktypus gehandhabt werden.“

II. Ein Fallbeispiel

Alice Biow, eine Frankfurter Jüdin, unterhielt seit 1923 eine eheähnliche Beziehung zu einem Zahnarzt. Das Paar wurde denunziert. Der Zahnarzt kam erst frei, als Frau Biow eidlich bekundete, nach Inkrafttreten des Blutschutzgesetzes 1935 habe zwischen ihnen kein Geschlechtsverkehr mehr stattgefunden. Wenig später folgte eine erneute Denunziation; als der Zahnarzt deshalb zur Gestapo vorgeladen wurde, nahm er sich das Leben. Frau Biow verklagte erfolglos seine Erben auf Rückzahlung ihm gewährter Darlehen. Die Erben verweigerten die Zahlung wegen Sittenwidrigkeit der Darlehensverträge.

Nach herkömmlicher Dogmatik kann ein Darlehensvertrag nach seinem objektiven Inhalt keinen Sittenverstoß nach § 138 BGB

begründen. Nichtigkeit kommt nur in Betracht, wenn der Geschäftsinhalt mit einem unsittlichen Beweggrund und Zweck derart eng verbunden ist, dass sich der Vertrag nach seinem Gesamtcharakter als sittenwidrig darstellt. Davon – so das Oberlandesgericht Frankfurt in einem Urteil von 1938 – sei jedenfalls für den Zeitraum einer auf Dauer angelegten außerehelichen sexuellen Beziehung auszugehen. Zur Begründung der Sittenwidrigkeit nach 1935, als Geschlechtsverkehr nicht nachgewiesen war, bemühten die Richter die NS-Weltanschauung. Sie bewerteten das bloße Aufrechterhalten eines engen Verhältnisses als Widerspruch zur „in der nationalsozialistischen Weltanschauung begründeten Sittenauffassung des Deutschen Volkes“. Damit sei die Beziehung zwischen diesem Verhältnis und der Geldhingabe derart eng, dass das Darlehen als sittenwidrig angesehen werden müsse.

↘ Georg D. Falk ist Mitglied des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen und war bis 2014 Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main.

Literatur

Wrobel, Hans:

Otto Palandt zum Gedächtnis, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.): Der Unrechts-Staat II, Baden-Baden 1984, S. 137 ff.

Schröder, Rainer:

„... aber im Zivilrecht sind die Richter standhaft geblieben!“, Die Urteile des OLG Celle aus dem Dritten Reich, Baden-Baden 1988.

Falk, Georg D./Stump Ulrich et al.:

Willige Vollstrecker oder standhafte Richter? Die Rechtsprechung des OLG Frankfurt am Main in Zivilsachen von 1933 bis 1945, Marburg 2020 (S. 683 ff. zum Fallbeispiel).



§§ 932, 935 BGB

Abhandenkommen und

Versteigererprivileg

Benjamin Lahusen

Nach § 932 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) wird auch Eigentümer einer Sache, wer selbst vom Nichtberechtigten erwirbt, dabei aber nicht bösgläubig ist. Die negative Formulierung des Gesetzes zeigt an, dass der gute Glaube vermutet wird. Nach § 935 I BGB sind von dieser Regel solche Sachen ausgenommen, die dem Eigentümer „abhandengekommen“ sind, wofür das Gesetz exemplarisch Diebstahl oder Verlust nennt. Die gängige Faustregel in Literatur und Rechtsprechung generalisiert dies zum „unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes“. Hat jemand die Sache auf diese Weise verloren, dann kann ein gutgläubiger Erwerb nach § 935 II BGB wiederum trotzdem stattfinden, sofern die Sache „im Wege öffentlicher Versteigerung“ veräußert wurde.

Dieses Nebeneinander von Regel, Ausnahme und Rückausnahme ist offenkundig für das normale Wirtschaften unter rechtsstaatlichen Bedingungen erdacht. Die Dogmatik des Abhandenkommens geht davon aus, dass Freie und Gleiche miteinander in

Kontakt treten und dabei mehr oder weniger uneingeschränkt ihren Willen zum Ausdruck bringen können. Schutzwürdig ist deshalb nur, wer eine Sache unter unwiderstehlichem Zwang aufgibt, während im Übrigen selbst Wuchergeschäfte nicht als unfreiwillige Besitzaufgabe gewertet werden.

Für die Zeit des Nationalsozialismus sind diese impliziten Voraussetzungen jedoch falsch. Die antisemitische Gesetzgebung seit 1933, erst recht die Nürnberger Gesetze von 1935 haben auch im gewöhnlichen Sachenrecht ihre Spuren hinterlassen. Schon 1936 sind die ersten Gerichtsurteile ergangen, die den jüdischen Glauben zur „wesentlichen Eigenschaft“ einer Person erklärt und damit ein Anfechtungsrecht der anderen Seite eröffnet haben, wovon in der Regel auch das Verfügungsgeschäft betroffen sei. Auch im Sachenrecht regierte also mehr oder weniger ungefiltert die nationalsozialistische Ideologie.

Dem ein Versteigererprivileg entgegenzuhalten, ist gleichfalls naiv. Historisch betrachtet handelt es sich dabei um das Institut der sog. „Verschweigung“. Sofern der Eigentümer trotz der öffentlichen Versteigerung keinen Einspruch gegen die Veräußerung erhebt, so hat er sein Recht verschwiegen. Zudem wollte das BGB das „Vertrauen auf die unter öffentlicher Autorität vorgenommene Veräußerung“ nicht beeinträchtigen, wie es in den Motiven heißt. Abgesehen davon, dass auch der Berufsstand der Versteigerer ab 1933 politischer Aufsicht unterstand, wäre also selbst eine der berüchtigten „Judenauktionen“, bei denen Hausstand, Mobiliar oder Kunstwerke aus dem Eigentum in die Emigration getriebener Juden verschleudert wurden, vom Wortlaut des BGB privilegiert. Mehr der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass der Gedanke der Verschweigung nicht durchdringt, wenn Betroffene rein praktisch keinerlei Möglichkeit hatten zu sprechen, also gegen die Versteigerung Einspruch zu erheben, weil sie zum maßgeblichen Zeitpunkt bereits im Ausland waren.

Darin liegt kein Fortwirken antisemitischer Gesetzgebung. §§ 932, 935 BGB sind älter als der Nationalsozialismus. Allerdings kann die konkrete dogmatische Ausformung des gutgläubigen Erwerbs dazu führen, nationalsozialistisches Unrecht zu perpetuieren. Normatives Arbeiten ist prinzipiell historisch blind; mitunter verliert es aber gerade deshalb seine historische Unschuld.

▷ Benjamin Lahusen ist Professor für Bürgerliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte an der Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

Literatur

Dreßen, Wolfgang:
Betrifft: „Aktion 3“: Deutsche verwerten jüdische Nachbarn; Dokumente zur Arisierung (Ausstellungskatalog), Berlin 1998.

Lahusen, Benjamin:
Vom hard law zum soft law und wieder zurück? Die Rückerstattung nationalsozialistischer Raubkunst seit 1945, in: myops. Berichte aus der Welt des Rechts. Myops 46 (2022), S. 4–21.

Strelow, Irena:
System und Methode. NS-Raubkunst in deutschen Museen, Berlin 2018.

Art. 19 IV und Art. 20 III GG

Art. 19 IV und Art. 20 III GG

#Polizeiproblem im Rechtsstaat

Hannah Espín Grau

Die örtliche Polizei, die Kriminalpolizei, die Geheime Staatspolizei sowie Ordnungspolizei waren auf unterschiedliche Weise am nationalsozialistischen Terror beteiligt. Bis zum (Massen-)Mord konnten im „Maßnahmestaat“ polizeiliche Handlungen durchgeführt werden, ohne dass diese rechtlich normiert sein mussten bzw. begrenzt waren – ganz zu schweigen vom inexistenten Rechtsschutz für Betroffene. *Heinrich Himmler* führte 1937 zur Polizei im Sinne der „rassischen Generalprävention“ aus:

„Die Polizei hat das deutsche Volk als organisches Gesamtwesen, seine Lebenskraft und seine Einrichtungen gegen Zerstörungen und Zersetzung zu sichern. Die Befugnisse einer Polizei, der diese Aufgaben gestellt sind, können nicht einschränkend ausgelegt werden.“

Die Bundesrepublik ist als demokratischer, sozialer Rechtsstaat verfasst und garantiert nach Art. 19 IV Grundgesetz (GG) auch den Zugang zu umfassendem Rechtsschutz. Der Rechtsstaat ist (auch) in dieser Hinsicht also völlig anders konstituiert als der

nationalsozialistische Terrorstaat. Jedes polizeiliche Handeln im Allgemeinen – und jede Gewaltanwendung im Speziellen – stellt hiernach zunächst einen Eingriff in Grundrechte der von der polizeilichen Maßnahme betroffenen Person dar und bedarf insofern nach dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 III GG einer Rechtsgrundlage. Die Polizei darf also nur unter bestimmten Bedingungen physische Gewalt als ultima ratio anwenden, um legitime polizeiliche Ziele durchzusetzen. Es müssen alle anderen gewaltfreien Mittel versagt haben und das Ziel darf nicht außer Verhältnis zur Schwere der Gewaltanwendung stehen (Verhältnismäßigkeit).

Dennoch bindet das Recht die polizeiliche Praxis nur bedingt. Erstens bleibt es in seinen Vorgaben für die Polizei aufgrund seiner Form und Funktion notwendig abstrakt und überlässt den Rechtsanwendenden der Exekutive erhebliche Deutungs- und Entscheidungsspielräume: Diese müssen die einzelnen Polizeibeamt*innen in der konkreten Einsatzsituation füllen. Ihre Gewaltkompetenz ist insofern notwendig situativ entgrenzt. Dabei spielen für die Polizei im Rahmen eines polizeilichen Einsatzes nicht nur rechtliche, sondern auch praktische Erwägungen (etwa zur Effektivität staatlichen Handelns oder zum Autoritätserhalt) eine Rolle. Diese Erwägungen widersprechen nicht unbedingt der Orientierung am Recht und sind insofern auch nicht (zwingend) auf persönliche rechtsstaatsfeindliche oder diskriminierende Einstellungen einzelner Polizeibeamt*innen zurückzuführen, sondern ergeben sich auch aus dem Arbeitsauftrag, den die Polizei in der Gesellschaft hat.

Die Polizei soll mit und aufgrund ihrer Gewaltkompetenz komplexe Situationen vereindeutigen. In einer kapitalistischen (und damit auch rassistischen) Gesellschaft sind auch polizeiliche Deutungen und Handlungen von rassistischen Wissensbeständen geprägt. Die polizeiliche Praxis sichert also bestehende gesellschaftliche (Herrschafts-)Ordnungen ab und reproduziert sie. Das zeigt sich etwa daran, dass subalterne Gruppen ganz anders von polizeilichen Maßnahmen betroffen sind als Angehörige der *weißen* Dominanzgesellschaft – etwa in Bezug auf die Häufigkeit ihrer Kontrollerfahrungen (racial profiling) oder auch auf die Folgen polizeilicher Gewalt. Polizeiliche Arbeit ist also Herrschaftsarbeit und sie unterscheidet sich je nach Adressat*in.

Zweitens ist die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Gewaltanwendung immer nur im Nachgang im Rahmen eines strafrechtlichen

Ermittlungs- bzw. Hauptverfahrens oder in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüfbar – eine Garantie des Art. 19 IV GG. Dennoch werden über 90 % der Ermittlungsverfahren wegen polizeilicher Gewaltanwendung jährlich mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt, nur in etwa 2 % aller Verfahren entscheiden sich die Staatsanwaltschaften für eine Anklage oder die Beantragung eines Strafbefehls. Diese Erledigungsstruktur ist einzigartig und auf eine ganze Bandbreite an Faktoren zurückzuführen. Beispielhaft genannt sei hier neben der oftmals schwierigen Beweislage ohne unabhängige Zeug*innen das institutionelle Näheverhältnis zwischen Strafjustiz und Polizei, die die gesellschaftliche Funktion der Kriminalitätsbearbeitung teilen, was eine Distanzierung zwischen Ermittlern und dem Objekt ihrer Ermittlungen erschwert.

Insofern sind zum gegenwärtigen Zeitpunkt problematisierte polizeiliche Gewaltanwendungen kaum effektiv rechtlich überprüfbar. Dies gilt umso mehr, je geringer die Beschwerdemacht der Betroffenen ist. Die Ausweitung polizeilicher Befugnisse, wie sie etwa im Rahmen der Reformen der Landespolizeigesetze in den letzten Jahren durch die Einführung der „drohenden Gefahr“ als Schwelle in Befugnisnormen vorgenommen wurde, sorgt für eine weitere Verselbständigung der Polizei. Die Einhegung polizeilicher Gewaltanwendungen bleibt damit auch im Rechtsstaat prekär.

↘ *Hannah Espín Grau ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Tobias Singelnstein an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, eine der Autor*innen der Studie „KviAPol – Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamt*innen“ und Promotionsstipendiatin der Rosa-Luxemburg-Stiftung.*

Literatur

Abdul-Rahman, Laila/Espín Grau, Hannah/Klaus, Luise/Singelnstein, Tobias: Gewalt im Amt. Polizeiliche Gewaltanwendungen und ihre Aufarbeitung, Frankfurt am Main 2023.

Klemp, Stefan: Freispruch für das „Mord-Bataillon“. Die NS-Ordnungspolizei und die Nachkriegsjustiz, Münster 1998.

Pichl, Maximilian: Zur Entgrenzung der Polizei – eine juristische und materialistische Kritik polizeilicher Gewalt, in: KritV, CritQ, RCrit 97 (3/2014), S. 249 ff.

Pilone, Lea: Polizei und Rassismus in Deutschland. Eine historische Genese, in: Roldán Mendivil, Eleonora/Sarbo, Bafta (Hrsg.): Die Diversität der Ausbeutung. Zur Kritik des herrschenden Antirassismus, Berlin 2022.

Rürup, Reinhard: Topographie des Terrors, Berlin 1987.

Warum das „Recht des Nationalsozialismus“ studieren? Es handelt sich um eine Zeit, die sich hoffentlich niemals wiederholt und die nun viele Jahrzehnte zurückliegt. Und doch ist es für Jurist*innen unerlässlich, sich mit dem Recht dieser Zeit zu befassen. Warum?

Die Beschäftigung mit dem Nationalsozialismus gibt uns die Möglichkeit, das Recht von *der* Grenzsituation her zu reflektieren. Das Recht wurde in den Dienst von Terror und Verfolgung gestellt, es legitimierte sie und stützte sie ab. Rechtsphilosophisch führt uns die Beschäftigung mit dem Recht des Nationalsozialismus zu der Frage, ob ein solches Recht überhaupt noch als Recht bezeichnet werden sollte. Methodenkritisch lässt sich fragen, welche Techniken die Rechtswissenschaft und die Rechtspraxis anwendeten, um das Recht in den Dienst des Unrechts zu stellen. Rechtssoziologisch ist zu untersuchen, was die Bedingungen dafür waren, dass ein Großteil der Juristen sich so aktiv am Unrecht beteiligte.

Das alles sind Fragen, die Stoff bieten, um über die Vergangenheit hinaus auch über die Gegenwart nachzudenken. Was heißt es in unserer heutigen Gesellschaft, als Jurist*in Verantwortung zu übernehmen – und was sollte es heißen? Wie reflektiert gehen wir mit unserem methodischen Handwerkszeug um? Ist uns bewusst, dass Methodenfragen Verfassungsfragen sind, dass also in einem demokratischen Rechtsstaat die Gesetzesbindung ein demokratischer Wert ist, an dem Rechtswissenschaft und Rechtspraxis nicht ohne weiteres vorbeischieben dürfen? Halten wir inne, wenn Diskriminierungen – auch niedrigschwelliger Art – nicht geahndet oder gar rechtlich geschützt werden? Positionieren wir uns?

Der Reader vermittelt konkretes Wissen über gesetzliche Normen und juristische Meinungen, die in Bezug zu Funktion und Gebrauch des Rechts im Nationalsozialismus stehen. Er zeigt Kontinuitäten im juristischen Denken und Normenbestand bis in die Gegenwart auf, die Jurist*innen allzu oft nicht bewusst sind. Auch zeigt er, dass sich so manche dogmatische Figur nur unter Betrachtung der schwierigen Geschichte der juristischen Aufarbeitung des Nationalsozialismus verstehen lässt. Der Reader lädt damit ein, Vergangenheit und Gegenwart miteinander zu verbinden, und lässt aufmerken, wie viel an wichtigem Wissen für einen verantwortungsvollen Umgang mit dem Recht verloren geht, wenn es seines historischen Kontextes entkleidet wird.

Herausgegeben wird der Reader von drei erinnerungspolitischen Akteurinnen: der Initiative „Palandt umbenannt!“, dem Podcast „Mal nach den Rechten schauen“ sowie dem Forum Justizgeschichte e.V. Es ist nicht unwesentlich dem Engagement dieser Initiativen zu verdanken, dass in die erinnerungspolitischen Debatten im juristischen Feld in den letzten Jahren wieder Bewegung gekommen ist und dass es ein wachsendes Interesse an der Thematik gibt. Mit der jüngsten Neufassung von § 5a II DRiG gibt es nun sogar einen gesetzlichen Auftrag, das Justizunrecht des Nationalsozialismus in der juristischen Ausbildung verpflichtend zu verankern. Die Implementierung dieser neuen Regelung steht an den meisten Fakultäten noch aus. Der Reader gibt wertvolles Material zum Selbststudium an die Hand und lädt zugleich zu Diskussionen in den Hörsälen, in der Mensa und in Arbeitsgruppen ein. Ich wünsche Ihnen, liebe Leser*innen, dass Sie in Ihrem juristischen Studium Resonanzräume für ein kritisches und historisch-informiertes Nachdenken über das Recht finden oder sich solche schaffen können.

↘ *Lena Foljanty ist Professorin am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Universität Wien.*

Projektteam

Der „AK Zeitgeschichte und Ausbildung“ ist eine im Forum Justizgeschichte e.V. angesiedelte Gruppe, die von Mitgliedern der „Initiative Palandt umbenannt“, des Podcasts „Mal nach den Rechten schauen“ und des Forum Justizgeschichte e.V. 2023 gegründet wurde. Ziel des Arbeitskreises ist es, das Justizunrecht des 20. Jahrhunderts in der juristischen Ausbildung zu thematisieren, Kontinuitäten aufzuzeigen und für die dahinter liegenden Ideologien der Ungleichheit und Machtstrukturen zu sensibilisieren.

Die Mitglieder des Arbeitskreises und Herausgeber*innen dieses Readers sind:

↳ *Nora Auerbach* hat Politikwissenschaften und Rechtswissenschaften studiert und ist Mitglied des Podcasts „Mal nach den Rechten schauen“.

↳ *Viktoria Moissiadis* studiert Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln und ist Mitglied des Podcasts „Mal nach den Rechten schauen“.

↳ *Jonathan Schramm* ist Volljurist, Doktorand bei Prof. Dr. Felix Hanschmann (Bucerius Law School), dort auch Pressesprecher und Teil von „Palandt umbenannt: Initiative für eine kritische Erinnerungskultur in der Rechtswissenschaft“.

↳ *Christoph Schuch* ist Doktorand bei Prof. Dr. Benjamin Lahusen (Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)) und arbeitet als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Forschungsprojekt „AS Just – Antisemitismus als justizielle Herausforderung“ an der Humboldt-Universität zu Berlin.

↳ *John Philipp Thurn, Dr. iur.*, arbeitet als Richter am Sozialgericht Berlin und engagiert sich als Vorstand im Forum Justizgeschichte sowie bei der Gesellschaft für Freiheitsrechte.

↳ *Cora Wegemund* ist Doktorandin bei Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam) und arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Julia Geneuss (Universität Bremen).

Impressum

Herausgegeben von:
AK Zeitgeschichte und Ausbildung
Forum Justizgeschichte e.V.
Fitzmauriceweg 18
48155 Münster

www.readerunrechtmitrecht.de
ausbildung@forum-justizgeschichte.de



Unrecht mit Recht?
Ein Reader zu Nationalsozialismus
und juristischer Ausbildung
© 2024 by Arbeitskreis Zeitgeschichte
und Ausbildung is licensed under
CC BY-NC-ND 4.0.
To view a copy of this license, visit
[www.creativecommons.org/licenses/
by-nd/4.0/](http://www.creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/)



DOI: 10.17176/20240318-131525-0

Konzeption und Gestaltung:
Maja Redlin
www.majaredlin.de

Druck:
Druckhaus Sportflieger
Sportfliegerstraße 5-7,
12487 Berlin

FORUM
JUSTIZGESCHICHTE



A
ALFRED LANDECKER
FOUNDATION



**MAL
NACH
DEN
RECHTEN
SCHAUEN**



Der Reader vermittelt konkretes Wissen über gesetzliche Normen und juristische Meinungen, die in Bezug zu Funktion und Gebrauch des Rechts im Nationalsozialismus stehen. Er zeigt Kontinuitäten im juristischen Denken und Normenbestand bis in die Gegenwart auf, die Jurist*innen allzu oft nicht bewusst sind. Auch zeigt er, dass sich so manche dogmatische Figur nur unter Betrachtung der schwierigen Geschichte der juristischen Aufarbeitung des Nationalsozialismus verstehen lässt. Der Reader lädt damit ein, Vergangenheit und Gegenwart miteinander zu verbinden, und lässt aufmerken, wie viel an wichtigem Wissen für einen verantwortungsvollen Umgang mit dem Recht verloren geht, wenn es seines historischen Kontextes entkleidet wird.

– *Lena Foljanty (im Nachwort dieses Readers)*