

Löhnig, Martin: *Neue Zeiten – Altes Recht. Die Anwendung von NS-Gesetzen durch deutsche Gerichte nach 1945*. Berlin: de Gruyter 2017. ISBN: 978-3-11-040254-4; 124 S.

Rezensiert von: Hubert Seliger, Augsburg

Die NS-Zeit lässt die bundesdeutsche Justiz nicht los. Es sind nicht nur die personellen Kontinuitäten, wie sie erst jüngst wieder in der im Auftrag des Bundesjustizministeriums verfassten „Rosenburg“-Studie thematisiert wurden.¹ Auch zahlreiche in der NS-Zeit geschaffene Normen galten nach 1945 teilweise unverändert weiter, sogar bis in die jüngste Zeit, wie der Abschlussbericht zur Reform der Tötungsdelikte im Hinblick auf die Mordmerkmale im § 211 StGB nachdrücklich in Erinnerung rief.²

Die Frage der Kontinuität von nationalsozialistischem Recht bzw. dessen Umdeutung in der Nachkriegszeit stellt sich aber nicht nur für das Straf-, sondern auch für das Zivilrecht. Insofern ist es erfreulich, wenn Martin Löhnig, der bereits 2010 mit „Die Justiz als Gesetzgeber“ eine wichtige Studie zur Thematik anhand zweier Beispiele aus dem Ehe- und Familienrecht herausgegeben hatte, sich erneut mit der Neuauslegung zivilrechtlicher Normen der NS-Zeit in der Nachkriegszeit befasst und die Ergebnisse einer von ihm betreuten Doktorandengruppe einfließen lässt.³ Damit greift Löhnig ein Thema auf, das bereits Bernd Rüthers in seiner bahnbrechenden Studie über die „unbegrenzte Auslegung“ im Zivilrecht des ‚Dritten Reiches‘ in einem Exkurs angerissen hatte.⁴

Anders als der Titel es erwarten lässt, ist Löhnigs schlanke Studie kein allgemeines Essay über die Anwendung von NS-Gesetzen nach 1945, sondern befasst sich mit drei speziellen Problemen des Zivilrechts, nämlich dem Widerspruch gegen die Ehescheidungsklage (§ 48 EheG), der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch den Oberstaatsanwalt (§ 1595a BGB) sowie dem Kündigungsschutz von Arbeitnehmern (§§ 56 ff. AOG). Ziel der Arbeit ist es, insbesondere unter Einbeziehung der Akten erstinstanzlicher Gerichte, zu analysieren, auf welche Weise Richter bei der Neukonstituierung von Wert- und Normalitätsmaßstäben unter Anwendung von Geset-

zen aus der Zeit von 1933 bis 1945 Orientierung suchten (S. 12). Im Mittelpunkt stehen also konkrete Produkte der Rechtsordnung; Personen und ihre Tätigkeit vor 1945 spielen demgegenüber eine untergeordnete Rolle (S. 13).

Teil 1 der Studie, der nahezu die Hälfte des Buches ausmacht, beschäftigt sich mit § 48 EheG (= der unveränderte § 55 des 1938 neu eingeführten Ehegesetzes). Der Scheidungsbeklagte konnte unter bestimmten Umständen Widerspruch gegen die Scheidung einlegen. Der Widerspruch war aber unbeachtlich, wenn das „Wesen der Ehe“ oder ihre „sittliche Rechtfertigung“ dem entgegenstanden. Das Reichsgericht reduzierte in seiner Auslegung diese interpretationsbedürftigen Begriffe auf die Fertilität der Ehe, d.h. eine Aufrechterhaltung der Ehe aufgrund Widerspruchs kam nur ausnahmsweise in Frage, wenn der klagende Ehepartner nicht mehr zeugungsfähig war oder aus der Ehe bereits mehrere Kinder hervorgegangen waren (S. 16).

Löhnig zeigt nun, wie unterschiedlich die Gerichte nach 1945 versuchten, den weggefallenen bevölkerungspolitischen Inhalt der Generalklauseln zu substituieren. Während das OLG Hamburg im Sinne des „moralischen Wiederaufbaus“ mit Erwägungen wie der Unantastbarkeit der Familie und der Unverbrüchlichkeit des ehelichen Treuegelübdes die Beachtung des Widerspruchs zum Regelfall machte, vertrat das OLG Freiburg die gegenteilige Ansicht. Der alliierte Gesetzgeber habe das Zerrüttungsprinzip unverändert übernommen. Dementsprechend sei die Ehe eine in der Disposition der Ehegatten stehende einzelfallbezogene Privatsache. Diese liberale „Freiburger“ Phase von 1947 blieb eine Episode. Obwohl auch der Bundesgerichts-

¹ Manfred Görtemaker/Christoph Safferling, Die Akte Rosenberg. Das Bundesjustizministerium und die NS-Zeit, München 2016.

² Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte (§§ 211–213, 57a StGB), Juni 2015, https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Artikel/Abschlussbericht_Experten_Toetungsdelikte.pdf (25.07.2017).

³ Martin Löhnig, Die Justiz als Gesetzgeber. Zur Anwendung nationalsozialistischen Rechts in der Nachkriegszeit, Regenstauf 2011.

⁴ Bernd Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 7. Aufl., Tübingen 2012, S. 411–415.

hof eine „ergebnisoffene Abwägung aller Umstände“ forderte, führte seine konservative Interpretation der Ehe faktisch zur Abschaffung des Zerrüttungsprinzips und zur Einführung der „Versorgungsehe“ (S. 37).

Auch in der sowjetischen Besatzungszone und der DDR war die Handhabung der Gerichte zunächst uneinheitlich, wie Löhnig am Beispiel des LG Dresden zeigt. Erst der Oberste Gerichtshof der DDR setzte 1950 der zersplitterten Praxis ein Ende und machte in deutlicher Abgrenzung zur Rechtspraxis im Westen klar, dass eine heillos zerrüttete Ehe im Grundsatz immer zu scheiden sei, weil das in der Verfassung der DDR normierte gesellschaftliche Leitbild der Gleichberechtigung der Geschlechter mit wirtschaftlich selbstständiger Stellung sonst nicht durchsetzbar sei (S. 48). Im Ergebnis sieht Löhnig mit Recht in Ost und West eine „Reideologisierung“ der Debatte um die Zerrüttungsscheidung.

Teil zwei befasst sich mit dem im „Dritten Reich“ neugeschaffenen § 1595a BGB, aufgrund dessen der Oberstaatsanwalt im öffentlichen Interesse die unterbliebene Anfechtung der Ehelichkeit auch nach Ablauf der entsprechenden Fristen vornehmen konnte. Die „Blutgemeinschaft“ des deutschen Volkes sollte durch den Oberstaatsanwalt von „rassefremden“ Kindern auch gegen den Willen des Vaters reingehalten werden. Diese erstaunlicherweise vom Alliierten Kontrollrat nicht aufgehobene Norm wurde in Bayern zunächst von der Staatsanwaltschaft äußerst zurückhaltend angewendet, da man sie als „sehr abseits vom Aufgabengebiet der Behörde“ ansah (S. 66). Erst eine Weisung des Bayerischen Justizministeriums führte zu einer erheblichen Ausweitung der Anwendung. Für Löhnig spielt hier Ministerialrat Michael Guggumos eine Schlüsselrolle, der im Auftrag des Ministeriums Leitlinien verfasste. Guggumos' Begründung für eine verstärkte Anwendung der Norm erweckt für Löhnig zu Recht den Eindruck, „als habe Guggumos nur recht notdürftig das wohlfeile Deckmäntelchen der Menschenwürde über eine unreflektierte Perpetuierung eines biologisch-deterministischen Weltbildes“ gestülpt (S. 65). Das öffentliche Interesse wurde nun, wie Löhnig am Beispiel des LG Amberg zeigt, im Sinne von Guggumos in der „Demaskierung“

des „Sündenkindes“ der Mutter – insbesondere bei vermissten Kriegsteilnehmern – und in Familienehre und Familienfrieden gesehen. Das Kindeswohl war demgegenüber nachrangig. Man servierte, so Löhnig in Anspielung auf Rüthers, den „alten Anfechtungswein in neuen Würdeschläuchen“ (S. 71).

Von den 120 Seiten des Buches befassen sich gerade einmal 15 mit dem arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz. Seit Jahresbeginn 1947 bestand für die Arbeitsrichter das Problem, dass das 1934 erlassene, eindeutig nationalsozialistische „Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit“ (AOG) außer Kraft getreten war. Löhnig zeigt anhand erstinstanzlicher Urteile die Diskussion um die Fortgeltung des Gesetzes für Altfälle. Während etwa bayerische Arbeitsgerichte von einer Fortgeltung bis zum Aufhebdatum ausgingen, wurde in Hessen die Ansicht vertreten, dass die Aufhebung lediglich deklaratorischen Charakter habe und das Gesetz wegen seines nationalsozialistischen Inhalts schon zuvor unanwendbar gewesen sei. Teilweise versuchten nun die hessischen Gerichte über Treu und Glauben (§ 242 BGB) den Kündigungsschutz der Arbeitnehmer herzuleiten, was in den Worten Löhnigs zu einem „Etikettenschwindel“ (S. 101) führte, da auf diese Weise die im Nationalsozialismus verwendete Kategorisierung des Arbeitsverhältnisses als „personenrechtliches Treuverhältnis“ am Leben erhalten wurde.

Am Schluss seiner Analyse betont Löhnig, dass mit dem Zusammenbruch des „Dritten Reiches“ die Juristen der Übergangsphase gezwungen waren, nicht nur neue Inhalte in alte Nomen hineinzulesen, sondern mangels Aussagen des Gesetzgebers selbst rechtsschöpferisch tätig zu werden. Für Löhnig ist diese Form der „zukunftsgerichteten Übergangsgerechtiz“ („forward looking transitional justice“, S. 118 f.), die mehr als nur Aufarbeitung der Vergangenheit leistet, „politische Justiz“, da sie mangels Existenz einer funktionsfähigen Legislative gesetzgeberische Aufgaben usurpiert, nach und nach grundlegende rechtspolitische Weichenstellungen vornimmt und dadurch neue Normalitäten schafft.

Löhnigs neue Studie kann nur bedingt überzeugen. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass Löhnig große Teile seines Werks zum

Ehe- und Familienrecht von 2010 als Abschnitte eins und zwei gekürzt und streckenweise wörtlich in die neue Studie übernommen hat. Löhnig hat mit diesen beiden Abschnitten (wie schon 2010) eine interessante und wegbereitende Abhandlung zu zwei ehe- und familienrechtlichen Normen vorgelegt und gezeigt, welche zentrale Rolle Juristen bei der Neuauslegung normativer Begriffe in der unmittelbaren Nachkriegszeit zukam und wie verschiedenartig ihre Lösungsansätze waren. Insbesondere ist zu begrüßen, dass Löhnig die erstinstanzlichen Urteile in zivilrechtlichen Verfahren als wichtige juristische Quelle (wieder-)entdeckt hat.

Dagegen werden die in sich geschlossenen und durchaus instruierenden Feststellungen zum Arbeits- und Kündigungsrecht mit dem Rest des Werkes kaum verbunden und wirken, schon wegen ihrer Kürze, etwas aufgesetzt. Nicht nur wird der Wechsel des Rechtsgebiets mit dem Hinweis auf die besondere ideologische Bedeutung des Familien- wie des Arbeitsrechts für die Nationalsozialisten nur rudimentär erklärt, auch inhaltlich besteht ein Bruch, da nicht mehr die Klärung des normativen Gehalts einer unveränderten Norm, sondern die Folgen einer Normenaufhebung im Zentrum stehen.

In der eigentlichen Analyse kommt Löhnig über sein Werk von 2010 kaum hinaus. Lediglich die Einführung des Begriffs einer „zukunftsgerichteten Übergangsjustiz“ ist neu. Letztendlich bleibt es aber bei der Postulation dieses Begriffs. Weder erfährt der Leser, worin genau sich die „zukunftsgerichtete Übergangsjustiz“ von andersartigen Situationen der richterlichen Rechtschöpfung in Extremsituationen unterscheidet, noch wird überzeugend erklärt, warum diese Übergangsjustiz wirklich „zukunftsgerichtet“ sein soll. Wenn sich beispielsweise Guggemos auf katholische Gelehrte wie Hermann Muckermann bezieht (S. 65), würde das die Frage aufwerfen, inwieweit es sich nicht vielmehr um eine „rückbezogene Übergangsjustiz“ handelt. Auch die Verwendung des vielfach belasteten Begriffs der „politischen Justiz“ in Zusammenhang mit der rechtschöpferischen Tätigkeit von Juristen wäre näher erklärungsbedürftig gewesen.

HistLit 2017-3-089 / Hubert Seliger über Löhnig, Martin: *Neue Zeiten – Altes Recht. Die Anwendung von NS-Gesetzen durch deutsche Gerichte nach 1945*. Berlin 2017, in: H-Soz-Kult 09.08.2017.