

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg11>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 11 (2007)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg11/198-200>

Rg **11** 2007 198–200

Daniell Bastian

Normfreie Sphäre

no questi codici emergano e dimostrino il loro carattere di schermatura formale rispetto a una delle tante pratiche di violenza ed esclusione che hanno caratterizzato la vita sociale durante la dittatura.

Il libro di Goretti e Giartosio raccontandolo rende giustizia a un evento significativo: lo scacco che il codice borghese della riproduzione sociale che il fascismo utilizza nell'attacco alla pederastia subisce quando dalla tradizionale *toleranza repressiva* prova a passare ad una repressione intollerante.

L'urto con la forza della legge che alcune decine di giovani catanesi (e alcune centinaia di

italiani) hanno patito per scontare la colpa dei loro desideri, appare riletto oggi non tanto un momento trionfale della storia del potere espresso dalla pretesa di determinare la vita individuale sin nelle sue espressioni più elementari e personali, ma un segno della vana arroganza di questa pretesa, una pietra miliare nel percorso, non ancora concluso, che conduce dalle forme più soffocanti di disciplina e omologazione alla dimensione autenticamente liberale dell'autodeterminazione il cui unico limite è il vecchio, giustnaturalista, *neminem laedere*.

Ernesto De Cristofaro

Normfreie Sphäre*

Die Polizei ist die Trägerin des staatlichen Gewaltmonopols. Welche Aufgaben sie wahrnimmt und über welche Befugnisse sie verfügt, legt das Polizeirecht fest. Hebt man die Bindung der Polizei an das Recht und die Kontrolle ihrer Maßnahmen durch die Gerichte auf, wird sie zum willfähigen Machtinstrument in der Hand ihrer Befehlshaber. Jener Albtraum des modernen Rechtsstaates war das erklärte Ziel des NS-Regimes seit der Machtübernahme im Januar 1933. Die deutsche Polizei sollte von den engen Fesseln des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes (PVG) befreit werden, um als Hüterin der Gemeinschaftsordnungen nur noch der völkischen Grundordnung unterworfen zu sein. Das Recht des Individuums hatte hinter den Interessen der Volksgemeinschaft zurückzustehen. Der Göttinger Historiker Andreas Schwegel hat sich in seiner Arbeit die Aufgabe gestellt, den »tiefgreifenden Wandel von Funktion und

Aufgabenverständnis der Polizei sowie – damit verknüpft – ihrer institutionellen Stellung im Verwaltungsgefüge des NS-Regimes unter einem spezifisch rechtshistorischen Blickwinkel zu untersuchen« (4 f.). Dabei möchte er herausfinden, ob der tradierte – im Wesentlichen preußisch geprägte – Polizeibegriff »durch einen genuin nationalsozialistischen Polizeibegriff abgelöst wurde« (5).

Prägnant und knapp schildert Schwegel in seinem ersten Kapitel die Reformschritte des preußischen Polizeirechts in der Endphase der Weimarer Republik, die Ausgangspunkt der weiteren Entwicklung sind. Aufbauend auf einer veralteten Gesetzeslage hatte das preußische Oberverwaltungsgericht (OVG) seit 1875 durch seine umfangreiche Rechtsprechung ein fein ausartiertes Polizeirecht geschaffen, das seinen krönenden Abschluss im vom Präsidenten des OVG Bill Arnold Drews entworfenen PVG von 1931

* ANDREAS SCHWEGEL, Der Polizeibegriff im NS-Staat. Polizeirecht, juristische Publizistik und Judikative 1931–1944 (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 48), Tübingen: Mohr Siebeck 2005, 419 S., ISBN 3-16-148762-1

fand. Damit hatte Preußen auch im Polizeirecht, das traditionell in die Zuständigkeit der Länder fiel, endgültig die Vorreiterrolle im Deutschen Reich übernommen. Die Situation in der Endphase der Weimarer Republik war jedoch paradox. Während das Reich angesichts schwerer wirtschaftlicher und sozialer Probleme politisch geradewegs in den Extremismus steuerte, war in einem der sensibelsten Rechtsgebiete überhaupt – dem Polizeirecht – ein modernes, liberales und besonders rechtsstaatliches Gesetz entstanden. Schwegel ist sichtlich bemüht, den nun folgenden Wandel, der mit der Institutionalisierung und Stärkung der politischen Polizei in Preußen und der schrittweisen Aufweichung der Generalklausel begann, möglichst lückenlos darzustellen. So beginnt er fast jedes Kapitel des chronologisch aufgebauten Buches mit einer ausführlichen Darstellung der politischen und gesetzgeberischen Ereignisse, an die sich Ausführungen zur Bewertung dieser Ereignisse in der Literatur und in der Rechtsprechung anschließen. Dieser recht monotone Aufbau wirkt auf den Leser mit der Zeit etwas ermüdend. Der Hauptteil der Arbeit widmet sich dem III. Gestapogesetz vom Februar 1936 und der anschließenden Einsetzung des Reichsführers SS Heinrich Himmler zum »Chef der deutschen Polizei« sowie den juristischen Auseinandersetzungen rund um den II. Polizeirechtsausschuss der Akademie für Deutsches Recht. Im Schlussteil stellt Schwegel die fortschreitende Ideologisierung und Radikalisierung in Judikatur, Praxis und Schrifttum von 1936 bis 1944 dar. Zentraler Untersuchungsgegenstand der Arbeit ist dabei die Entwicklung des materiellen Polizeibegriffs. So nimmt insbesondere die Darstellung der Fortgeltung, Auslegung und Ideologisierung von § 14 PVG in der Literatur und Rechtsprechung einen breiten Raum ein (120–149, 280–303).

In dem Streben nach Vollständigkeit liegen sowohl die Stärken als auch die Schwächen der Arbeit. So tut sich Schwegel in seinem Kapitel über den derzeitigen Forschungsstand schwer, den möglichen neuen Erkenntnisgewinn seiner Arbeit herauszustellen. Das verwundert nicht, da das Feld des Polizeirechts im Dritten Reich bereits durch mehrere namhafte Autoren bearbeitet wurde und Schwegel mit seiner oben genannten Fragestellung einen sehr breiten Ansatz wählt. Wirkliche Lücken in der Forschung kann er nicht nachweisen. Auch will nicht recht einleuchten, warum er der Arbeit und den Auswirkungen des von Höhn und Best initiierten II. Polizeirechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht einen derart breiten Raum einräumt (214–279), wenn die einschlägige Monographie von Steffen Just aus Schwegels Sicht lediglich hinsichtlich der These Justs »von einer Analogie zwischen national-sozialistischem Polizeibegriff und frühneuzeitlichem Wohlfahrtspolizeibegriff« kritikwürdig ist. Hier wäre eine Straffung der Arbeit ohne gleichzeitigen Verlust an Aussagekraft sicherlich möglich gewesen.

Als besonders lohnend hat sich dagegen die vollständige Auswertung der juristischen Publizistik und Rechtsprechung in der Zeit von 1933 bis 1945 erwiesen. Schwegels eigentliche Leistung liegt im Nachweis, dass es der juristischen Publizistik seit den Jahren 1933/34 gelang, einen stetig wachsenden Einfluss auf die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu nehmen (118 ff., 147 ff., 198 f.). Die ausgewerteten verwaltungsgerichtlichen Urteile verdeutlichen eine frühzeitige und nahezu willfährige Gefolgschaft gegenüber radikalen Meinungen im Schrifttum. In den Folgejahren wurde durch fast alle höchsten Verwaltungsgerichte das Gesetzmäßigkeitsprinzip im Polizeirecht zugunsten des Primats der Volksgemeinschaft aufgehoben. Die Verwal-

tungsgerichtsbarkeit schaffte sich damit in weiten Teilen selbst ab. Dass auch ein anderer Weg möglich war, kann der Autor ebenfalls nachweisen. So kämpfte das preußische OVG unter seinem Präsidenten Drews bis 1937 – bei gleichzeitiger Anerkennung einer »zeitgemäßen Elastizität der Schutzgüter öffentliche Sicherheit/Ordnung« – für ein Mindestmaß an Rechtsstaatlichkeit.

Der seit 1937 zu konstatierende »radikal-völkische Polizeibegriff« im NS-Staat löste allerdings den durch § 14 PVG bestimmten preußischen Polizeibegriff nicht wirklich ab, wie Schwegel meint. Hier lässt sich der Autor in der Begriffsverwendung zu sehr von seiner Fragestellung und dem Titel des Werkes leiten. Denn von einem vorhandenen staatlichen Polizeibegriff lässt sich nur dann sinnvoll sprechen, wenn damit gleichzeitig eine Definition von Funktion,

Aufgabe und institutioneller Stellung der Polizei – also notwendigerweise eine Begrenzung – verbunden ist. Schwegel stellt jedoch richtigerweise fest, dass »der Polizei implizit die Definitionsmacht darüber eingeräumt wurde, die politisch-operativen Vorgaben der Staatsführung im Interesse der Volksgemeinschaft auszulegen und – losgelöst von den überlieferten Gesetzesschranken – mit exekutiven Zwangsmitteln durchzusetzen« (376). Die Polizei sollte zum Schutze der Volksordnung durch keine Schranken mehr behindert werden – sie sollte zu einer neuen, »normenfrenen Sphäre« aufbrechen. Damit hat das Dritte Reich letztlich keinen eigenen Polizeibegriff herausgebildet, sondern den tradierten Polizeibegriff mit dem Übergang zum Polizeistaat vollständig aufgelöst.

Daniell Bastian

Unser schönes Hessenland*

Der Titel der von Wolfgang Form und Theo Schiller herausgegebenen zwei Bände »Politische NS-Justiz in Hessen« scheint auf eine Darstellung des justiziellen Systems im nationalsozialistischen Staat im formellen und materiellen Sinn zu verweisen. In einem totalitären Staat kann jedem Sachgebiet politischer Charakter zukommen; politisch ist – wie Ernst Fraenkel formuliert –, »was die politischen Instanzen für politisch erklären«. ¹ Aufschluss über den Inhalt beider Bände gibt der Untertitel »Die Verfahren des Volksgerichtshofs, der politischen Senate der Oberlandesgerichte Darmstadt und Kassel 1933–1945 sowie der Sondergerichtsprozesse in Darmstadt und Frankfurt/M. (1933/34)«. Deut-

lich wird, dass Thema der außerordentlich umfangreichen Studie von 1230 Seiten die strafverfahrenrechtliche Organisation in Hessen während des Nationalsozialismus ist, während die materiellrechtliche Strafrechtsproblematik eher flankierend und beispielgebend berücksichtigt wird. Dargestellt werden Verfahren des Reichsgerichts und des Volksgerichtshofs sowie der Oberlandesgerichte Darmstadt und Kassel während des NS-Regimes (Wolfgang Form, Bd. 1, 55–786), diejenigen vor den Sondergerichten Darmstadt und Frankfurt am Main im Rahmen der politischen Strafjustiz 1933–1934 (Harald Hirsch, Bd. 2, 789–1037), das persönliche und berufliche Profil der Richter und Staatsanwälte

* WOLFGANG FORM, THEO SCHILLER (Hg.), Politische NS-Justiz in Hessen: die Verfahren des Volksgerichtshofs, der politischen Senate der Oberlandesgerichte Darmstadt und Kassel 1933–1945 sowie Sondergerichtsprozesse in Darmstadt und Frankfurt/M. (1933/34) (Veröffentlichungen der Historischen Kommission für

Hessen 65), 2 Bde., Marburg: Elwert 2005, XXIII, XIV, 1230 S., ISBN 3-7708-1280-8

1 ERNST FRAENKEL, Der Doppelstaat, Frankfurt am Main, Köln 1974, 72; vgl. im gleichen Sinn OTTO KIRCHHEIMER, Politische Justiz, Neuwied und Berlin 1965, 606 ff.; so im Übrigen auch der Mitherausgeber des rezensierten Werkes WOLFGANG FORM, Politische NS-Justiz in Hessen, Bd. 1, Teil I, 7.