

Begalke/Fröhlich/Glienke (Hrsg.)

Der halbierte Rechtsstaat

Demokratie und Recht in der frühen Bundesrepublik
und die Integration von NS-Funktionseleiten



Nomos

Unrecht zweiter Ordnung: Die Weitergeltung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses in der Bundesrepublik¹

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

Am 24. Mai 2007 beschloss der Deutsche Bundestag die „Ächtung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933“² und lehnte gleichzeitig den Antrag ab, dieses Gesetz für „nichtig“ zu erklären.³ Zweiundsiebzig Jahre nach dem Ende der NS-Herrschaft erklärt damit zum ersten Mal ein hochrangiges deutsches Verfassungsorgan, dass das nationalsozialistische Sterilisationsgesetz als solches, und nicht nur die Art seiner Anwendung, ein staatliches Unrecht war:

„Das Gesetz selbst ist Ausdruck der nationalsozialistischen Ideologie, welche die unantastbare Würde jedes Menschen verneint, indem sie den Einzelnen der rassistischen Wahnidee der ‚Reinigung des Volkskörpers‘ unterordnet und als letzte Konsequenz ‚ausmerzt‘. Nicht nur die auf diesem Gesetz beruhenden Gewaltmaßnahmen, sondern das diese Gewaltmaßnahmen legalisierende ‚Erbgesundheitsgesetz‘ selbst ist somit als Ausdruck der menschenverachtenden nationalsozialistischen Auffassung vom ‚lebensunwerten Leben‘ anzusehen.“⁴

Für die Opfer war diese Unrechtserklärung gleichbedeutend mit der lange vermissten offiziellen moralischen Rehabilitation: Nun „gelten (sie) nicht mehr als ‚lebensunwert““, so die Geschäftsführerin des Bundes der „Euthanasie“-Geschädigten und Zwangssterilisierten (BEZ), Margret Hamm.⁵ In der Ächtungserklärung heißt es jedoch weiter, dass die Gültigkeit des

1 Die hier vorgestellte Studie ist Teil des von der DFG geförderten Projektes „Eugenics and Restorative Justice. The politics of reparations for involuntary sterilizations in Germany, the Czech Republic and Norway“; Geschäftszeichen: BR 2054/5-1/2.

2 Deutscher Bundestag – Plenarprotokoll 16/100 vom 24. Mai 2007, S. 10285; damit nimmt der Bundestag die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (Deutscher Bundestag – Drucksache 16/5450 vom 23. Mai 2007) an.

3 Deutscher Bundestag – Drucksache 16/1171 vom 5. April 2006.

4 Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3811 vom 13. Dezember 2006, S. 3.

5 Interview mit Margret Hamm und Marga Hess, Bund der „Euthanasie“-Geschädigten und Zwangssterilisierten e.V., 27. Februar 2009 in Detmold durchgeführt von Svea L. Herrmann und Kathrin Braun.

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

„Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ (GzVeN) bereits mit Inkrafttreten des Grundgesetzes geendet habe, weil und insoweit es diesem widersprach. Das, so Margret Hamm, „ist aber historisch nicht richtig.“ Denn, obwohl man unseres Erachtens zu der Auffassung kommen muss, dass das NS-Sterilisationsgesetz mit dem Grundgesetz unvereinbar ist und deshalb mit Inkrafttreten desselben hätte ungültig werden müssen, ist dies de facto nicht geschehen. Vielmehr wirkte das Gesetz auf verschiedene Weise fort und wurde sogar von bundesdeutschen Institutionen weiter angewendet. Auch politisch wurde es keineswegs als unvereinbar mit dem Grundgesetz angesehen, im Gegenteil: Entschädigungsforderungen wurden zum Teil ausdrücklich mit Verweis auf dessen angebliche Verfassungsmäßigkeit zurückgewiesen.⁶

Damit wurde die Stigmatisierung der Opfer, die sie im Nationalsozialismus erfahren hatten, in der Bundesrepublik fortgeschrieben, bekräftigt und wiederholt. Zwar wurden sie nicht ein zweites Mal sterilisiert, die Achtung ihrer Person wurde jedoch zum zweiten, oder wiederholten Mal verletzt, indem die Organe des Staates ihre Klassifizierung als „minderwertig“ und nicht „fortpflanzungswürdig“ für unproblematisch erklärten oder behandelten.

Für diese Art der Verletzung verwenden wir den Begriff des *Unrechts zweiter Ordnung*. Ein Unrecht zweiter Ordnung ist dann gegeben, wenn die Organe des Staates oder Nachfolgestaates das Unrecht erster Ordnung, also die Verletzungen der Vergangenheit, als moralisch, rechtlich oder politisch gefordert oder unproblematisch behandeln und damit die diesen Verletzungen zugrunde liegende Logik erneut sanktionieren und die Opfer erneut ins Unrecht setzen. Dieses Unrecht zweiter Ordnung kann das Ergebnis des Handelns oder Unterlassens sein, zweifellos ist es jedoch das Ergebnis bewusster politischer Entscheidungen und nicht des bloßen Vergessens.

Im Folgenden werden wir zwei Thesen vertreten und erläutern: Erstens ist die Geschichte der Entschädigungspolitik für diejenigen, die unter dem „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ zwangssterilisiert wurden, über Jahrzehnte eine Geschichte des Unrechts zweiter Ordnung. Zweitens thematisiert die Ächtungserklärung von 2007 zwar das Unrecht erster Ordnung, schließt jedoch die Reflektion auf das Unrecht zweiter

6 Vgl. hierzu auch Svea L. Herrmann/Kathrin Braun, Das Gesetz, das nicht aufhebbar ist: Vom Umgang mit den Opfern der NS-Zwangssterilisation in der Bundesrepublik, in: Kritische Justiz, Jg. 43, Heft 3, 2010 S. 338-352.

Ordnung aus, indem es sie für unnötig erklärt. Der Unrechtsdiskurs bleibt auf das Unrecht des Nationalsozialismus beschränkt, das Unrecht, welches in der Bundesrepublik geschehen ist, wird entproblematisiert.

Die doppelte Verletzung: Zwangssterilisation

Das nationalsozialistische „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“⁷ von 1933 legalisierte die zwangsweise Sterilisation von als „erbkrank“ kategorisierten Personen. Die Indikationsliste enthielt unter anderem „erbliche Taubheit“, „erbliche Blindheit“, „Schizophrenie“ und „angeborenen Schwachsinn“ sowie „schweren Alkoholismus“. Eine Indikation aus Gründen der Rasse kannte das Gesetz nicht. Es schrieb vor, dass sich die Betroffenen selber bei den Erbgesundheitsgerichten meldeten oder durch einen Vormund, einen Arzt oder den Leiter einer Anstalt dort gemeldet wurden. Entschied das Gericht auf Sterilisation, musste das Urteil vollstreckt werden, gegebenenfalls auch unter Anwendung von Zwang. Zwischen 1934 und 1945 wurden mindestens 360.000 Männer und Frauen auf dieser gesetzlichen Grundlage zwangssterilisiert. 5000 bis 6000 Frauen und 500 bis 600 Männer starben durch den Eingriff.⁸ Hinzu kommen unzählige Personen, deren Sterilisation auch nach dem nationalsozialistischen Gesetz illegal war: Hunderte Kinder schwarzer amerikanischer oder französischer Soldaten und weißer deutscher Frauen aus der Zeit der Rheinlandbesatzung⁹ sowie Tausende, die als Häftlinge in den Konzentrationslagern in Menschenexperimenten sterilisiert wurden.¹⁰

7 Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933, <http://www.documentarchiv.de/ns/erbk-nws.html> (abgerufen am 10. September 2012). Das Gesetz trat am 1. Januar 1934 in Kraft.

8 Siehe Gisela Bock, *Zwangssterilisation im Nationalsozialismus. Studien zur Rassenpolitik und Frauenpolitik*. Opladen, 1986.

9 Reiner Pommerin, *Sterilisierung der Rheinlandbastarde. Das Schicksal einer farbigen deutschen Minderheit 1918–1937*, Düsseldorf 1979. Lauré al-Samarai, *Nicola, Schwarze Menschen im Nationalsozialismus*, Bonn 2004, <http://www.bpb.de/themen/BSHO5D.html> (abgerufen 9. Juli 2009). Raffael Scheck, „Keine Kameraden“, in: *Die Zeit*, Nr. 3, 2006.

10 Bock, *Zwangssterilisation* (wie Anm. 8), S. 363. Alexander Mitscherlich/Fred Mielke, *Das Diktat der Menschenverachtung. Der Nürnberger Ärzteprozess und seine Quellen*, Heidelberg 1947. Ernst Klee, *Auschwitz, die NS-Medizin und ihre Opfer*, Frankfurt am Main 2001, S. 436ff. Henry Friedlander, *The Origins of Nazi*

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

Seit den 1920er Jahren gab es auch in anderen Ländern – darunter vor allem solche, die sich zu dieser Zeit als demokratisch verstanden – ähnliche Gesetze, die es erlaubten, Menschen unter bestimmten Bedingungen ohne oder gegen ihren Willen zu sterilisieren. So wurden in Schweden, Norwegen, Dänemark und Finnland, in zahlreichen Staaten der USA, im Staat Alberta in Kanada sowie im Kanton Waadt in der Schweiz Menschen auf der Basis bestehender Sterilisationsgesetze ohne ihre persönliche Zustimmung sterilisiert.¹¹ In der Bundesrepublik wurde die Existenz dieser Sterilisationsgesetze lange Jahre als Argument gegen die Entschädigung von im Nationalsozialismus zwangssterilisierten Personen angeführt. Diese Gesetze zeigten, so die Logik, dass Zwangssterilisation keine Besonderheit des Nationalsozialismus war – daher hätten die Opfer des NS-Sterilisationsprogramms auch nicht als Verfolgte des Nationalsozialismus zu gelten.

In der Regel wurden diese Gesetze mit der Notwendigkeit begründet, soziale Probleme wie Alkoholismus, Prostitution oder Kriminalität zu „lösen“, denn diese wurden weitgehend der angeblichen Vermehrung von „Degenerierten“, „Schwachsinnigen“ oder „Minderwertigen“ zugeschrieben. Die Basis dieser Programme bildete ein modernistisches politisches Bekenntnis zu der Idee, dass ein zu schützendes Kollektivsubjekt – sei dieses nun „die Bevölkerung“, „die Rasse“, „das Volk“ oder „die Menschheit“ – durch Planung und Steuerung der Lebensprozesse verbessert werden müsse. Dabei müsse das Recht derjenigen, die als abweichend oder erblich belastet galten und daher die Gesundheit des Kollektivsubjekts bedrohten, eben eingeschränkt werden. Die Durchführung der Programme unterschied sich in Ausmaß und Gewaltförmigkeit erheblich und in Nazi-Deutschland war die Zahl der Opfer am höchsten und das Ausmaß an Gewalt und Zwang am exzessivsten. Gemeinsam ist diesen Programmen allerdings, dass sie Menschen in verschiedene Wert-Kategorien einteilten: in solche, deren Fortpflanzung gewünscht, und solche, deren Fortpflanzung

Genocide. From Euthanasia to the Final Solution, Chapel Hill/London 1995, S. 143.

11 Gunnar Broberg/Nils Roll-Hansen (Hrsg.), *Eugenics and the Welfare State. Sterilization Policy in Denmark, Sweden, Norway, and Finland*, East Lansing 1996. Phillip R. Reilly, *The Surgical Solution. A History of Involuntary Sterilization in the United States*, Baltimore/London 1991. Für einen Überblick siehe: Véronique Mottier, *Eugenics and the State, Policy-Making in Comparative Perspective*, in Alison Bashford/Philippa Levine (Hrsg.), *Oxford Handbook of the History of Eugenics*, New York 2010, S. 134-153.

nicht gewünscht war. Diesen Menschen ist ein zweifaches Unrecht geschehen, denn die zwangsweise Sterilisation bedeutet sowohl die körperliche Verletzung und Zerstörung der Fruchtbarkeit als auch ein Unwerturteil über diese Personen und damit eine Verletzung der Achtung ihrer Person. Durch die Entscheidung darüber, ob jemand sterilisiert werden soll, um die Geburt weiterer Menschen wie ihn oder sie zu vermeiden, wird über sie ein Unwert-Urteil gefällt, das mit der physischen Verletzung besiegelt wird. Der Akt des Entscheidens selbst *ist* unweigerlich ein solches Urteil über diesen Menschen und zwar unabhängig von politischen Ideologien oder Regierungssystemen oder davon, wer über wen warum ein solches Urteil gefällt hat.

Kein Verfolgungstatbestand?

Nach 1945 wurden die Erbgesundheitsgerichte abgeschafft, so dass keine neuen Zwangssterilisationen mehr verfügt werden konnten. Offiziell außer Kraft gesetzt wurde das Gesetz jedoch nur in der Sowjetischen Besatzungszone. In der Britischen Zone entschied man sich, es beizubehalten, unter anderem um den Betroffenen zu ermöglichen, ein Wiederaufnahmeverfahren anzustrengen.¹² Dazu mussten sie darlegen, dass in ihrem individuellen Fall die Sterilisation nach NS-Recht unrechtmäßig gewesen war, da z.B. die Diagnose falsch war oder Verfahrensfehler vorgelegen hatten. Häufig kamen dabei die alten Dokumente und Gutachten, die bereits den NS-Erbgesundheitsgerichten vorgelegen hatten, erneut zum Einsatz, manchmal auch die damaligen Richter und Gutachter.¹³ Erkannte das Gericht auf die Gesetzwidrigkeit der Sterilisation, konnten die Betroffenen grundsätzlich einen Härteausgleich erwirken¹⁴ und manchmal auch den Versuch, die Sterilisation rückgängig zu machen. Die Rechtsgrundlage dieser Prozesse war das NS-Sterilisationsgesetz selber, so dass der Unrechtscharakter des Gesetzes selbst in diesem Rahmen nicht thematisierbar

12 Henning Tümmers, Wiederaufnahmeverfahren und der Umgang Deutscher Juristen mit der Nationalsozialistischen Erbgesundheitspolitik nach 1945, in: Juristische Zeitgeschichte Nordrhein-Westfalen 2009 (17), S. 173-193. Das GzVeN enthielt einen Paragraphen (GzVeN, § 12(2)), der die Wiederaufnahme ermöglichte.

13 Tümmers, Wiederaufnahmeverfahren (wie Anm. 12).

14 Hebenstreit, Härteausgleich nach § 171 BEG, in: Bundesministerium der Finanzen (BMF) (Hrsg.), Das Bundesentschädigungsgesetz. Zweiter Teil, Bonn 1983, S. 46-501.

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

war. Im Gegenteil: das Gesetz wurde operativ – durch das Handeln der Akteure – immer wieder als gültig bestätigt.

Auch in der neugegründeten Bundesrepublik wurde das NS-Gesetz nicht für ungültig erklärt, sondern vielmehr in zahlreichen Wiederaufnahmeverfahren in den 1950er und 1960er Jahren angewendet und so performativ bestätigt. Bis in die 1980er Jahre gab es kein bundesdeutsches Verfassungsorgan, welches das Gesetz für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt hätte. Im Gegenteil entschied das Oberlandesgericht (OLG) Hamm 1954, dass das Sterilisationsgesetz nicht gegen „rechtsstaatliche Grundsätze“ oder das „Naturrecht“ verstieße und die Betroffenen deshalb keine Entschädigungsansprüche hätten.¹⁵

Auch der Jurist Ernst-Walther Hanack kam 1959 in einem Gutachten über die „Strafrechtliche Zulassung künstlicher Unfruchtbarmachung“ zu dem Ergebnis, dass das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses dem Grundgesetz nicht widerspräche, weil auch die zwangsweise Unfruchtbarmachung nicht der Diskriminierung, Entrechtung oder Erniedrigung, sondern dem Erhalt der Volksgesundheit gedient hätte. Vielmehr widerspräche die *Ablehnung* der Zwangssterilisation der „Verpflichtung, die Rechte anderer zu achten“.¹⁶ Es könne deshalb nicht „gemäß Art. 123 als durch das GG aufgehoben angesehen werden“.¹⁷

Dies war in der frühen Bundesrepublik keineswegs eine Minderheitenmeinung, vielmehr galten Sterilisationen aus eugenischen, sozialen oder gesundheitspolitischen Erwägungen – auch solche unter Zwang – explizit nicht als Unrecht, sondern im Gegenteil als eine rationale und notwendige Maßnahme der Bevölkerungspolitik.¹⁸ So wurde die „Notwendigkeit“ der eugenischen Sterilisation in Wissenschaftskreisen und der Politik der frühen Bundesrepublik offen diskutiert und das Sterilisationsgesetz als eine Maßnahme zum „Wohl des deutschen Volkes“ und nicht als nationalsozialistisches Unrecht beurteilt.¹⁹ Lediglich die „missbräuchliche“ Anwen-

15 OLG Hamm, 29. 1. 1954 – 9 W 231/53: Schadensersatz für Unfruchtbarmachung, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1954, Heft 14/15, S. 559.

16 Ernst-Walter Hanack, Die strafrechtliche Zulässigkeit künstlicher Unfruchtbarmachung, Marburg 1959, S. 87ff.

17 Ebd., S. 95.

18 Siehe auch Herrmann/Braun, Das Gesetz (wie Anm. 6).

19 So etwa: Günther Graf, Zur Sterilisationsfrage, in: Berliner Gesundheitsblatt 1, 1950 (1), S. 556. Hans Nachtseim, Zur Frage der Sterilisation vom Standpunkt der Erbbiologen, in: Berliner Gesundheitsblatt 1, 1950 (1), S. 603-604. Franz Neukamp, Ist das Erbkrankheitsgesetz ein Nazigesetz? In: Berliner Gesundheitsblatt 2,

dung oder der Bruch des Gesetzes wurden verurteilt. Die Dominanz solcher Thesen, vertreten durch medizinische und rechtswissenschaftliche Experten, unter ihnen nicht wenige ehemalige Täter, die generelle Akzeptanz eugenischer Maßnahmen und die Annahme der Rechtsstaatlichkeit des GzVeN, sowie die fehlende Unterstützung für die Opfer in der Zivilgesellschaft machten die Forderung nach Entschädigung bis in die 1980er Jahre unmöglich.

Auch als die Bundesrepublik mit dem Bundesentschädigungsgesetz (BEG; 1953)²⁰ einen gesetzlichen Entschädigungsanspruch für Verfolgte des Nationalsozialismus errichtete – wenngleich auch diesen nur in einem durch das Territorialitätsprinzip beschränkten Rahmen²¹ blieben die Zwangssterilisierten ausgeschlossen. Als Verfolgter im Sinne des Bundesentschädigungsgesetzes (BEG) gilt,

„wer aus Gründen politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus oder aus Gründen der Rasse, des Glaubens oder der Weltanschauung durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verfolgt worden ist“.²²

Die Opfer von Zwangssterilisation und Krankenmord, ebenso wie Homosexuelle, Kommunisten und viele andere gehörten nicht dazu.²³ Dabei

1951 (1), S. 250-252. Siehe auch: Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode 1957, 7. Ausschuss, Protokoll Nr. 34 vom 13. April 1961, Online verfügbar auf (<http://euthanasiegeschaedigte-zwangssterilisierte.de/dokumente/bt-protokoll-13-04-1961.pdf>, abgerufen am 7. April 2015).

20 Das Bundesentschädigungsgesetz (BEG) vom 29. Juni 1956 trat rückwirkend zum 1. Oktober 1953 in Kraft (Bundesgesetzblatt (BGBl.) I, S. 559) und ersetzte das Bundesergänzungsgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (BErgG) vom 18. September 1953 (BGBl. 1953 I, S. 1387ff).

21 Nach § 4 BEG haben nur diejenigen Entschädigungsansprüche, die im Sinne des BEG als Verfolgte des Nationalsozialismus gelten und innerhalb bestimmter Zeiten und Fristen einen räumlichen Bezug zum Deutschen Reich bzw. zur Bundesrepublik hatten. Siehe José Brunner/Norbert Frei/Constantin Goshler, Komplizierte Lernprozesse. Zur Geschichte und Aktualität der Wiedergutmachung, in: dies. (Hrsg.), *Die Praxis der Wiedergutmachung. Geschichte, Erfahrung und Wirkung in Deutschland und Israel*, Bonn 2010, S. 9-47, hier S. 25.

22 BEG § 1 (1).

23 Vgl. hierzu u.a. Evangelische Akademie Bad Boll (Hrsg.), *Vergessene Opfer. Wiedergutmachung für die Betroffenen der Zwangssterilisation und des nationalsozialistischen Euthanasie-Programms*, Bad Boll 1987. Christian Reimesch, *Vergessene Opfer des Nationalsozialismus? Zur Entschädigung von Homosexuellen, Kriegsdienstverweigerern, Sinti und Roma und Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 2003. Constantin Goshler, *Schuld und Schulden. Die Politik*

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

ging dieser Ausschluss keineswegs auf Gedankenlosigkeit oder Unwissenheit zurück. Die Zwangssterilisierten waren keine „vergessenen Opfer“, wenn es solche überhaupt je gegeben hat, sondern sie waren bewusst aus Entschädigungsregelungen ausgeschlossen worden. Dazu erklärte Staatssekretär Alfred Hartmann (BMF), Mitglied der Adenauerregierung, 1957 mit zweifelsfreier Deutlichkeit:

„Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 ist kein typisch nationalsozialistisches Gesetz, denn auch in demokratisch regierten Ländern – z.B. Schweden, Dänemark, Finnland und in einigen Staaten der USA – bestehen ähnliche Gesetze; das Bundesentschädigungsgesetz gewährt aber grundsätzlich Entschädigungsleistungen nur an *Verfolgte des NS-Regimes* und in wenigen Ausnahmefällen an Geschädigte, die durch besonders schwere Verstöße gegen rechtsstaatliche Grundsätze Schäden erlitten haben.“²⁴

Der Ausschluss der Zwangssterilisierten aus der Gruppe der entschädigungswürdigen Verfolgten des Nationalsozialismus geschah einerseits über die Einschränkung des BEG auf politisch, religiös, rassistisch oder weltanschaulich Verfolgte und andererseits über die Einschränkung auf „typisches NS-Unrecht“: Weil das GzVeN bereits in der Weimarer Zeit vorbereitet worden war und weil es Zwangssterilisationen auch in demokratisch regierten Ländern gab, wurde es nicht als „typisch“ nationalsozialistisches Unrecht angesehen. Insgesamt überwog die Ansicht, dass Sterilisationsprogramme für moderne Staaten normal, nützlich, rational und wissenschaftlich begründet waren und dass das NS-Gesetz eben eines unter vielen weltweit gewesen sei – und damit könne es kein Unrecht sein.

Ein wesentlicher Faktor in der Ausgestaltung sowie Anwendung des BEG waren also nicht die Verletzungen, die den Opfern angetan wurden, sondern vielmehr die Frage, ob man sich von den Gründen der Verletzung distanzieren wollte oder nicht. Der Umgang mit historischem Unrecht, so Ruti Teitel, ist auch ein Mittel des neuen Staates, die eigenen moralischen und politischen Grundlagen festzulegen. Nicht das verursachte Leid bestimmt die Art und Weise, in der der Nachfolgestaat auf historisches Unrecht antwortet. Vielmehr hängt seine Antwort davon ab, welche moralischen, politischen und institutionellen Grundsätze der neue Staat für sich

der Wiedergutmachung für NS-Verfolgte seit 1945. Beiträge Zur Geschichte des 20. Jahrhunderts, Göttingen, 2005, S. 345ff.

24 Deutscher Bundestag – Plenarprotokoll 2/191 vom 7. Februar 1957, S. 10876 (A).

festschreiben beziehungsweise von sich weisen will.²⁵ Mit der Zurückweisung bestimmter Entschädigungsforderungen weist der Staat zugleich die Interpretation des Unrechts als Unrecht zurück und bestätigt die Kompatibilität der Gründe, die die Verletzungen und das Leid der Opfer motiviert haben, mit seinen heutigen Grundwerten. Und diese Zurückweisung traf nicht nur die explizit ausgeschlossenen Opfer, sondern konnte auch diejenigen treffen, von denen man meinen könnte sie seien im Sinne des BEG Verfolgte des Nationalsozialismus gewesen, da sie aus politischen Gründen oder Gründen der „Rasse“ verfolgt worden waren, wie etwa Kommunisten und Sinti und Roma.²⁶

Aus Sicht der Adenauerregierung stellte die gesetzlich vorgeschriebene Zwangssterilisation also weder eine Verfolgung noch einen besonders schweren Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze dar und sollte deshalb keinen Wiedergutmachungsanspruch begründen. So erfolgte „Die Umdeutung der NS-Diktatur in einen Rechtsstaat“, wie Joachim Perels es nennt, und zwar „unter den Bedingungen des Grundgesetzes“.²⁷ Den Opfern wurde dadurch unmissverständlich deutlich gemacht, dass ihre Verurteilung zur Sterilisation auch jetzt noch für rechtens gehalten wurde.

Die Ansprüche von Zwangssterilisierten wurden regelmäßig mit dem Verweis auf den fehlenden Verfolgungstatbestand abgelehnt, dessen Fehlen wiederum mit der „Rechtsstaatlichkeit“ des NS-Sterilisationsgesetzes sowie der Objektivität der damaligen ärztlichen Gutachten begründet wurde. So wurde der Entschädigungsantrag Hans Liesers,²⁸ der im Jahr 1942 zwangssterilisiert worden war, im Jahr 1968 vom Trierer Landgericht mit folgender Begründung abgelehnt:

„Aus den beigelegten Akten ergibt sich, dass das Verfahren allein aus dem Grunde gegen den Kläger eingeleitet und durchgeführt worden ist, weil der

25 Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford 2000, S. 131.

26 Reimesch, *Vergessene Opfer* (wie Anm. 23). Siehe auch: Martin Feyen, „Wie die Juden?“ Verfolgte „Zigeuner“ zwischen Bürokratie und Symbolpolitik, in: *Frei/Brunner/Goschler* (Hrsg.), *Praxis der Wiedergutmachung* (wie Anm. 21), S. 323-355. Boris Spornol, *Im Kreuzfeuer des Kalten Krieges. Der Fall Marcel Frenkel und die Verdrängung der Kommunisten.*, in: *Brunner/Frei/Goschler* (Hrsg.), *Praxis der Wiedergutmachung* (wie Anm. 21), S. 203-236.

27 Joachim Perels, *Die Umdeutung der NS-Diktatur in einen Rechtsstaat*, in: *Leviathan* 2007 (2), S. 230-247, hier S. 235.

28 Die Autorinnen haben Hans Lieser und seinen Schwager und Mitstreiter Valentin Hennig am 14. Mai 2010 in Kordel bei Trier interviewt und die ausdrückliche Erlaubnis erhalten, beide namentlich zu nennen.

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

Kläger nach Auffassung des Erbgesundheitsgerichtes an erblicher Taubheit erkrankt war. Das Erbgesundheitsgericht hat das Gutachten des Direktors der Universitäts-Hals-Nasen-Ohren-Klinik in Frankfurt/Main vom 4.2.1941 vor seiner Entscheidung eingeholt, in welchem der Sachverständige zu der Feststellung kommt, dass der Kläger an einer sporadischen rezessiven Taubstummheit leidet, die eine Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14.7.1933 sei. Es ist offensichtlich, dass allein dieses wissenschaftlich begründete Gutachten das Erbgesundheitsgericht veranlasst hat, die Unfruchtbarmachung anzuordnen. Im Übrigen ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung – Härteausgleich nach § 171 Abs. 4. Nr. 1 BEG –, dass in der Regel bei der Durchführung einer Sterilisation im NS-Staat eine Gewaltmaßnahme nach § 1 BEG nur dann zu vermuten ist, wenn der Eingriff *ohne* vorausgegangenes Verfahren nach dem Erbgesundheitsgesetz vorgenommen worden ist.²⁹

Die Maßgabe, „eine Gewaltmaßnahme“ sei nur „ohne vorangegangenes Verfahren“ zu vermuten, führte so in der Regel zur Ablehnung von Entschädigungsanträgen, denn den meisten Zwangssterilisationen waren entsprechende Verfahren vorausgegangen.³⁰

Der Ausschluss aus der Gruppe der Verfolgten hatte auch auf anderen Verwaltungsebenen schwerwiegende Folgen: Zum Beispiel wurde Fritz Niemand, der von den Nationalsozialisten 1936 zwangssterilisiert und in verschiedene „Heilanstalten“ eingewiesen worden war, die Nachentrichtung von Rentenbeiträgen zur Seekasse verwehrt (die er im Übrigen mit den 5000 DM Härteleistungen bezahlen wollte, die er 1981 wegen seiner Sterilisierung erhalten hatte), weil er nicht als Verfolgter des NS-Regimes anerkannt worden ist.³¹

Auch die Sterilisation selber konnte die Grundlage für Verwaltungsentscheidungen bilden: Die Vorsitzende des Bundes der „Euthanasie“-Geschädigten und Zwangssterilisierten (BEZ), Marga Hess, berichtete uns im Gespräch³² von Männern und Frauen, die im Nationalsozialismus zwangssterilisiert worden waren und denen in der Bundesrepublik deswegen die Adoption eines Kindes verweigert wurde. Genauer: weil ein Erbgesund-

29 Entscheidung abgedruckt in: Valentin Hennig, Zur Wiedergutmachung von Zwangssterilisationen im Nationalsozialismus, Eine Dokumentation, Frieling 1999, S. 13, Hervorhebung im Original.

30 So Margret Hamm im Interview, siehe Anmerkung 5.

31 Horst Illiger, „Sprich nicht drüber!“ Der Lebensweg des Fritz Niemand. Neumünster 2004, S. 89ff. Weitere Lebensgeschichten in: Margret Hamm (Hrsg.), Lebensunwert – zerstörte Leben. Zwangssterilisation und „Euthanasie“, Frankfurt am Main 2005, S. 15ff.

32 Interview, siehe Anmerkung 5.

heitsgericht die „Minderwertigkeit“ dieser Menschen festgestellt hatte, wurden sie von der Adoption eines Kindes ausgeschlossen. Sie berichtete unter anderem von einem Paar, denen ein Kind wieder weggenommen wurde, nachdem es bereits eine Weile in der Familie gelebt hatte.

Diese hier exemplarisch aufgeführten Fälle sind allesamt Beispiele dessen, was wir Unrecht zweiter Ordnung nennen: Zwar wurden die Personen nicht ein zweites Mal sterilisiert, ihre Zwangssterilisation wurde aber explizit oder performativ als „rechtmäßig“ und/oder politisch und moralisch nicht zu beanstanden interpretiert. Das mit der Sterilisationsentscheidung über diese Personen gefällte Unwerturteil, die Verletzung der Achtung ihrer Person und die Verletzung ihres Körpers wurden in den hier aufgezeigten bundesrepublikanischen Entscheidungen weder kritisiert noch zurückgenommen, sondern vielmehr sanktioniert, verlängert und damit erneuert.

Erst 1969 wurden wesentliche Teile des NS-Sterilisationsgesetzes als nicht mehr fortgeltend festgestellt, die restlichen Bestandteile wurden im Zuge der 5. Strafrechtsreform 1974 außer Kraft gesetzt.³³ Um die Frage der Verfassungsmäßigkeit oder Nicht-Verfassungsmäßigkeit ging es dabei allerdings nicht. Erstmals 1986 stellte ein bundesdeutsches Gericht, das Kieler Amtsgericht, fest, das Gesetz habe dem Grundgesetz widersprochen und hob damit einen Beschluss aus dem Jahr 1957 auf. Damals hatte das Gericht, an dessen „Tür [...] ein Schild mit der Aufschrift ‚Erbgesundheitsgericht‘ [hing]“, ³⁴ einen Wiederaufnahmeantrag und Entschädigungsforderungen auf Grundlage des NS-Sterilisationsgesetzes zurückgewiesen. Das Gericht war

„allein schon aufgrund des persönlichen Eindrucks ebenso wie derzeit das Erbgesundheitsgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass bei dem Antragsteller eine Krankheit im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14.7.1933 vorliegt.“³⁵

Dagegen entschied das Gericht 1986, dass es schon im Jahr 1957 hätte erkennen müssen, dass das GzVeN der Verfassung widerspricht.³⁶ Das Bundesverfassungsgericht war allerdings mit dieser Frage nie beschäftigt.

33 BGBl. 1974 I, S. 1297.

34 Der Kläger Fritz Niemand zit.n. Illiger, „Sprich nicht drüber!“ (wie Anm. 31), S. 104.

35 Der Beschluss ist abgedruckt in: ebd., S. 106.

36 Amtsgericht Kiel FamR 1986, S. 990.

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

Die Frage der Nichtigkeit

Im Kontext einer aufkeimenden zivilgesellschaftlichen Debatte um die sogenannten „vergessenen Opfer“ stieß das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ und dessen Umgang mit den Opfern in den 1980er Jahren erstmals auf größere Kritik. Es begann eine neue Phase der Aufarbeitung des Nationalsozialismus und der Hinwendung zu den NS-Opfern insgesamt als auch der Behandlung der Frage der Wiedergutmachung für die Opfer der NS-Sterilisationspolitik.

Den Beginn eines neuen Umgangs machte die Einrichtung eines Härtefonds auf Basis des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes³⁷ im Jahr 1980, aus dem Zwangssterilisierte eine Einmalzahlung von 5000 DM erhalten konnten. Im Jahr 1988 ermöglichte ein weiterer Fonds auch monatliche Zahlungen. Allerdings enthielt dieser Fonds keine Unrechtserklärung sondern sollte einen wie auch immer gearteten erlittenen „Schaden“ ausgleichen und war abhängig vom Nachweis eines Gesundheitsschadens. Die Nachweispflicht wurde im Jahr 1990 abgeschafft und die monatliche Rente im Laufe der Jahre gelegentlich erhöht. Heute beträgt sie 291€.³⁸

Die Sterilisationsopfer kämpften jedoch nicht nur um finanzielle Entschädigungen, sondern auch und vor allem für ihre rechtliche und moralische Rehabilitierung, die ihnen bisher verwehrt worden war. In diesem Zusammenhang wurde die formale Nichtigkeitserklärung des NS-Sterilisationsgesetzes eine der zentralen politischen Forderungen des Opferverbandes. Mit der Nichtigkeitserklärung, so die Opfer und ihre MitstreiterInnen, sollte ihre vollständige moralische und rechtliche Rehabilitierung erreicht und den Zwangssterilisationen rückwirkend die rechtliche Basis entzogen werden. Damit, so hofften die Opfer, müssten die Zwangssterilisationen zwingend als entschädigungswürdiges NS-Unrecht gemäß BEG gelten.³⁹ Andererseits richtete sich die Forderung nach einer Nichtigkeitsklärung auch gegen die Praxis, das Gesetz weiterhin (also auch nach

37 Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden (Allgemeines Kriegsfolgengesetz, AKG) von 1957.

38 Deutscher Bundestag – Plenarprotokoll 17/87 vom 27. Januar 2011 – Drucksache 17/4543, S. 9818ff.

39 Siehe Lotte Inescu/Günter Saathoff, Die verweigerte Nichtigkeitsklärung für das NS-Erbgesundheitsgesetz – Eine ‚Große Koalition‘ gegen die Zwangssterilisierten, in: *Demokratie und Recht* (16), 1988, S. 125-132.

1949) zur Grundlage von politischen, bürokratischen und juristischen Entscheidungen zu machen, der ebenfalls ein eindeutiges Ende bereitet werden sollte.

Es kam jedoch anders. Der Forderung nach einer Nichtigkeitserklärung des „Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ stand von Beginn an das Argument entgegen, das Gesetz sei mit Inkrafttreten des Grundgesetzes außer Kraft getreten und sei also niemals Bestandteil bundesdeutschen Rechts gewesen. Deshalb könne es auch nicht für nichtig erklärt werden, so der damalige Staatssekretär im Justizministerium Klaus Kinkel in einer Stellungnahme von 1987.⁴⁰ Andere verfassungsrechtliche Stellungnahmen dieser Jahre kamen zu anderen Ergebnissen: So schrieb etwa Manfred Zuleeg auf Anfrage der Grünen im Bundestag, dass es dem Bundestag nicht verwehrt sei, auch „ein nichtiges Gesetz, soweit es formal noch Geltung beansprucht, aufzuheben.“⁴¹ Abgesehen von unterschiedlichen juristischen Auffassungen zur Frage der Nichtigkeitserklärung waren sich die verschiedenen Gutachter – auch Kinkel und der wissenschaftliche Dienst des Bundestages⁴² – darüber einig, dass der Bundestag in jedem Fall ein Unwerturteil über das Gesetz aussprechen und dass auch eine politische Lösung für die Frage der Entschädigung für zwangssterilisierte Personen gefunden werden könne.

In den folgenden Jahren war der Bundestag immer wieder mit dieser Frage konfrontiert, blieb jedoch bis heute der Auffassung, dass es nicht möglich und auch nicht nötig sei, eine Nichtigkeitserklärung auszusprechen. So entschied der Bundestag 1988 zwar, die *Urteile* der Erbgesundheitsgerichte für NS-Unrecht zu erklären⁴³ und 1998, sie aufzuheben.⁴⁴

40 Klaus Kinkel, Stellungnahme zum Antrag auf „Nichtigkeitserklärung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ vom 14. Juli 1933 und der nach diesem Gesetz ergangenen Entscheidungen. Bundesministerium der Justiz, Bonn 1987. Incesu/Saathoff, Verweigerte Nichtigkeitserklärung (wie Anm. 39).

41 Svea L. Herrmann, Interview mit Lotte Incesu am 30. Juni 2009 in Wiesbaden. Incesu zitiert aus Prof. Manfred Zuleegs verfassungsrechtlichem Gutachten, welches die Grünen im Bundestag 1987 zur Frage der Nichtigkeitserklärung des GzVeN eingeholt hatten. Frau Incesu versichert, dass der Gutachter die ausdrückliche Zustimmung zur öffentlichen Verwendung des Gutachtens gegeben hat.

42 Deutscher Bundestag, wissenschaftlicher Dienst FB III, vom 6. Oktober 1987.

43 Deutscher Bundestag – Plenarprotokoll 11/77 vom 5. Mai 1988.

44 Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege und von Sterilisationsentscheidungen der ehemaligen Erbgesundheitsgerichte (NS-AufhG). Deutscher Bundestag – Plenarprotokoll 13/221 vom 4. März 1998. Deutscher Bundestag – Plenarprotokoll 13/238 vom 28. Mai 1998.

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

Das Gesetz selber und auch seine mittelbare Weitergeltung und Weiteranwendung blieben von diesen Entscheidungen jedoch unberührt. So zeigte sich in diesen Entscheidungen weiterhin die Auffassung, dass das Gesetz als solches nicht unbedingt ein Unrecht darstelle. Unverändert blieb auch der Ausschluss der Zwangssterilisierten aus den Entschädigungsregelungen gemäß BEG: Bis heute sind die Zwangssterilisierten, und auch viele andere „vergessene Opfer“, nicht als „Verfolgte des Nationalsozialismus“ anerkannt; eine Änderung der Entschädigungsregelungen war allerdings auch nie beabsichtigt.⁴⁵

In den 1990er Jahren ebte die öffentliche Debatte um die Rehabilitation und Entschädigung der Zwangssterilisierten ab. Und bis zum 27. Mai 2007 – als das Gesetz selber zu NS-Unrecht erklärt und vom Bundestag geächtet wurde – gab es so gut wie keine Unterstützung der Opfer mehr, in ihrer Forderung nach Anerkennung als NS-Verfolgte und nach Nichtigkeitserklärung des GzVeN. Dass es 2007 überhaupt zu einer erneuten Initiative gekommen ist, ist vor allem dem Engagement verschiedener Einzelpersonen und Organisationen zu verdanken, welche die Anliegen der Zwangssterilisierten unterstützten.⁴⁶

Auch 2007 hatte der Bundestag es wieder mit zwei Anträgen zu tun: dem Antrag der Grünen auf Nichtigkeitserklärung, der zumindest benennt, dass die Zwangssterilisierten auch nach dem Ende des Nationalsozialismus „weiterer Diskriminierung ausgesetzt waren“,⁴⁷ sowie dem Antrag der CDU/CSU und der SPD auf Ächtung des Gesetzes.⁴⁸ Letzterer wurde

45 Brief des BMF an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages betreffend Wiedergutmachung für nationalsozialistisches Unrecht, Eingabe des Herrn H.S. vom 25. Mai 2008 liegt den Autorinnen vor.

46 Etwa Hans-Jochen Vogel, der den Nationalen Ethikrat, dessen Mitglied er damals war, zu einer Stellungnahme aufforderte (Nationaler Ethikrat, Pressemitteilung: Erklärung des Nationalen Ethikrates zum Appell des Bundes der „Euthanasie“-Geschädigten und Zwangssterilisierten e.V. zum „Erbgesundheitsgesetz“. In: Newsletter Behindertenpolitik Nr. 23, 2006) sowie der Zentralrat der Juden in Deutschland, der Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V. und die Stiftung Denkmal für die ermordeten Juden Europas, (siehe Newsletter Behindertenpolitik, Nr. 23, 2006). Die Autorinnen haben Hans-Jochen Vogel am 9. Januar 2009 in München dazu interviewt.

47 Deutscher Bundestag – Drucksache 16/1171 vom 5. April 2006, S. 2.

48 Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3811 vom 13. Dezember 2006.

vom Bundestag angenommen.⁴⁹ Die Nichtigkeitserklärung wurde von der Mehrheit des Bundestages mit der Begründung abgelehnt, das Gesetz sei

„bereits mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes gemäß Artikel 123 Abs. 1 GG insoweit außer Kraft getreten, als es gegen das Grundgesetz verstieß. [...] Das Gesetz sei damit nicht mehr existent und könne nicht mehr aufgehoben werden.“⁵⁰

Eine historisch falsche und folgenschwere Erklärung, wie wir im Folgenden darlegen möchten.

Die Tabuisierung des Unrechts zweiter Ordnung

Mit der Ächtung hat der Bundestag das längst überfällige Unrechtsurteil über das nationalsozialistische Sterilisationsgesetz und seine Anwendung im Nationalsozialismus gefällt und mit aller Deutlichkeit das Leid der Betroffenen benannt. Er hat den weltanschaulichen Hintergrund und das menschenverachtende Ziel des Sterilisationsprogramms – die „Reinigung des Volkskörpers“ – ebenso deutlich benannt wie den Zynismus und die Gewalttätigkeit dieses „Rechts“. Er hat die maßgeblichen Täter – Ärzte, Anstaltsleiter – identifiziert und den Opfern und Angehörigen seine Achtung und sein Mitgefühl ausgedrückt. So hat der Bundestag sich mit aller nötigen Klarheit von dem nationalsozialistischen Verbrechen der Zwangssterilisation distanziert. In der Begründung heißt es:

„Auch wenn eugenisches Gedankengut und eugenische Sterilisationsgesetze schon vor 1933 international verbreitet waren, ist das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 (Erbgesundheitsgesetz) eine geschichtliche Zäsur. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass die angeblich ‚erbkranken‘ Menschen durch Vorgabe dieses Gesetzes zum bloßen Objekt staatlicher Verfügung herabgewürdigt wurden.“⁵¹

Und weiter:

„Eine Unterscheidung zwischen Gesetz und Anwendung setzt eine funktionierende Gewaltenteilung voraus. Diese Voraussetzung war im totalitären nationalsozialistischen Staat nicht gegeben. [...] Die gesetzlich vorgegebene Handlungsanweisung und die aufgrund dieser Anweisung durchgeführten

49 Deutscher Bundestag – Drucksache 16/5450 vom 23. Mai 2007. Deutscher Bundestag – Plenarprotokoll 16/100 vom 24. Mai 2007.

50 Deutscher Bundestag – Drucksache 16/5450 vom 23. Mai 2007, S. 1.

51 Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3811 vom 13. Dezember 2006, S. 1.

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

Zwangssterilisationen können vor dem Hintergrund einer totalitären Staatspraxis nicht voneinander getrennt werden.⁵²

Während in den Anfangsjahren der Bundesrepublik gerade die Existenz ähnlicher Sterilisationspolitiken auch in demokratischen Ländern zur Negation des Unrechtscharakters des NS-Gesetzes angeführt wurde, beruft sich der Bundestag nun heute auf den Unterschied zwischen dem NS-Gesetz und anderen Gesetzen, genauer: auf den Unterschied zwischen den verschiedenen Regimen, um den Unrechtscharakter des GzVeN zu begründen. Können aber der Begriff „Zäsur“ und der Gegensatz zwischen „totalitärer Staatspraxis“ und „funktionierender Gewaltenteilung“ das Unrecht der Zwangssterilisation angemessen greifen? Wären dasselbe Gesetz und dieselbe Praxis in einem demokratischen Staat akzeptabel gewesen? Oder würdigt nicht vielmehr jede Politik der unfreiwilligen Sterilisation die Opfer „zum Objekt staatlicher Verfügung“ herab? Ist nicht vielmehr die zwangsweise Sterilisation an sich – egal in welchem Regime, egal aus welchem Grund und egal an wem und durch wen sie vollzogen wird – ein menschenverachtendes und die Menschenwürde verletzendes Unrecht, das der Wiedergutmachung und Aufarbeitung bedarf?

Der Beantwortung dieser Fragen ist der Bundestag mit der Betonung der Besonderheit des NS-Regimes und dessen Taten aus dem Weg gegangen. Zwar wurde die Zwangssterilisation in die Kategorie des „typischen NS-Unrechts“ aufgenommen, es wurde jedoch die Chance vertan, die Politik der unfreiwilligen Sterilisation als solche, unabhängig von dem Regimetypus, unter dem sie exekutiert wird, als Unrecht zu verstehen. Denn in der Tat waren Programme der unfreiwilligen Sterilisation, wie bereits erwähnt, nicht auf totalitäre Staaten beschränkt, sondern auch in anderen (demokratischen) Ländern vorhanden. In vielen dieser Länder haben die Opfer ebenfalls für ihre Rehabilitierung und Entschädigung gekämpft und diese zum Teil auch erhalten.⁵³ Der Unrechtscharakter dieser Programme erwächst eben nicht aus der Frage, in welchem Regime und aus welchem Grund die Rechte und die Achtung bestimmter Menschen verletzt wurden.

52 Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3811 vom 13. Dezember 2006, S. 3.

53 Siehe z.B.: Alexandra M. Stern, Eugenics and Historical Memory in America. In: *History Compass* 3, 2005, S. 11. Thomas Barow, Die Entschädigung von Zwangssterilisierten in Schweden, in: *NORDEUROPAforum* 2, 2003, S. 49-60. Zu Norwegen, Deutschland und der Tschechischen Republik siehe: Kathrin Braun/Svea L. Herrmann/Ole Brekke, Staatliche Sterilisationspolitiken und der Kampf der Opfer um Wiedergutmachung, in: *Kritische Justiz* Jg. 45, Heft 3, 2012, S. 298-315.

Das Unrecht erwächst vielmehr aus der Tatsache, dass ein Unwerturteil über sie getroffen wurde, und sie von der Fortpflanzung ausgeschlossen wurden.

Der Bundestag hat die Auseinandersetzung damit vermieden, indem er die Zwangssterilisation im Nationalsozialismus für Unrecht erklärt hat, *weil* eine „funktionierende Gewaltenteilung“ im totalitären Staat nicht gegeben war. Nur so konnte er davon ausgehen, dass das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ niemals Teil der Rechtsordnung der Bundesrepublik war – einem Staat mit funktionierender Gewaltenteilung – und somit auch nicht für nichtig erklärt werden könne oder müsse. Damit ist der Bundestag zugleich der Auseinandersetzung mit dem Unrecht zweiter Ordnung, für das die Bundesrepublik und ihre Institutionen verantwortlich zeichnen, aus dem Weg gegangen.

Mit der Erklärung, die Nichtigkeitserklärung sei unmöglich und unnötig – ob nun formalrechtlich zwingend oder nicht – wurde die Auseinandersetzung mit dem Unrecht zweiter Ordnung in die Nicht-Thematisierbarkeit verschoben. Unthematisiert blieben damit nämlich all jene bundesdeutschen Verwaltungs- und Regierungsakte, Gerichtsurteile, Gutachten und Stellungnahmen, die in den 1950er und 1960er Jahren gerade nicht darauf bestanden hatten, dass das Gesetz dem Grundgesetz widerspricht, sondern im Gegenteil auf der Auffassung beruht hatten, dass das „Erbgesundheitsgesetz“ wissenschaftlich fundiert und vor allem rechtsstaatlich nicht zu beanstanden gewesen sei. Der Bundestag verkennt, dass die Frage der Verfassungsmäßigkeit des GzVeN bis in die 1980er Jahre nicht ignoriert, sondern im Gegenteil durchaus diskutiert und eben positiv beantwortet worden ist. Er blendet aus, dass das Gesetz auch in der Bundesrepublik zwar nicht zur Anordnung neuer Zwangssterilisationen, wohl aber zur erneuten Stigmatisierung und Diskriminierung der Opfer als „minderwertig“, nicht „reproduktionswürdig“, nicht „adoptionswürdig“ und nicht „entschädigungswürdig“ angewendet worden ist. Und er verschließt sich der Auseinandersetzung mit der Tatsache, dass diese Praxis in eine gesellschaftliche Stimmung eingebettet war, welche Zwangssterilisationen durchaus für bedenkenswert, wenn nicht für notwendig hielt. Nicht problematisiert bleibt auch die Tatsache, dass Ausschüsse, Kommissionen und Gerichte, die über Entschädigungen entscheiden sollten, nicht selten mit ehemaligen Tätern besetzt waren und alte NS-Dokumente verwendeten.

Die Nichtigkeitserklärung (oder eine alternative, formalrechtlich vielleicht weniger schwierige Entscheidung) hätte auch ein Urteil über diese bundesrepublikanische Praxis beinhalten müssen und können, indem man

Kathrin Braun, Svea Luise Herrmann

sowohl das Gesetz ausdrücklich für verfassungswidrig erklärt hätte und damit auch dessen mittelbare Anwendung in der Bundesrepublik. Man hätte rückwirkend all jene bundesrepublikanischen Gerichtsbeschlüsse, Verwaltungsentscheidungen und Regierungsakte, die auf Basis des „Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ gefällt worden waren, für Unrecht erklären können und damit eben in Kauf nehmen müssen, dass möglicherweise auch Entschädigungszahlungen rückwirkend hätten geleistet werden müssen. Der Bundestag hätte damit den Weg eröffnen können, sich mit der eigenen Unrechtsgeschichte auseinanderzusetzen ohne auf die Aufarbeitung der nationalsozialistischen Verbrechen verzichten zu müssen.

Aufarbeitung der eigenen Unrechtsgeschichte?

Joachim Perels hat in seinen Schriften⁵⁴ immer wieder auf die problematischen Konsequenzen des Umgangs mit der Nazi-Vergangenheit für die demokratische Gesellschafts- und Rechtsordnung der Bundesrepublik hingewiesen – Konsequenzen, die nicht das Ergebnis von Versäumnissen, von Nicht-Handeln, Inaktivität und Vergessen sind, welche man durch Nachholung des Versäumten „wieder gut machen“ könnte. Sondern sie sind vielmehr das Ergebnis von aktiven politischen, administrativen und juristischen Entscheidungen und Handlungen im Umgang mit den Opfern der NS-Verbrechen, die zu einem Unrecht zweiter Ordnung geführt haben, dessen Aufarbeitung noch aussteht. Das Verbrechen der Zwangssterilisation wurde auch nicht einfach verdrängt. Im Gegenteil: aus der Sicht von Gerichten, die sich noch 1957 „Erbgesundheitsgericht“ nannten, gab es gar kein Verbrechen sondern rechtsstaatlich einwandfreie und medizinisch abgesicherte Urteile; aus der Sicht von Adoptionsbehörden waren bestimmte Personen nicht würdig, Kinder zu adoptieren, eben dann wenn ein NS-Gericht deren „Minderwertigkeit“ festgestellt hatte; aus Sicht der politischen Entscheidungsträger gab es kein entschädigungswürdiges Unrecht. Auch wenn diese Sicht heute so nicht mehr besteht und auch wenn die Entscheidungen heute zum Teil zurückgenommen worden sind, bleibt die-

54 Z.B.: Joachim Perels, Das juristische Erbe des ‚Dritten Reiches‘. Beschädigungen der demokratischen Rechtsordnung, Frankfurt am Main/New York 1999. Joachim Perels, Entsorgung der NS-Herrschaft? Konfliktlinien im Umgang mit dem Hitler-Regime, Hannover 2004. Sowie Perels, Umdeutung (wie Anm. 27).

ses Unrecht zweiter Ordnung, welches im Umgang mit den Opfern der Zwangssterilisation geschehen ist, ein blinder Fleck in der Geschichte der Bundesrepublik.

Wir denken, dass die Frage der Aufarbeitung des Unrechts zweiter Ordnung, nicht nur bezogen auf die Zwangssterilisationen sondern auf den Umgang mit den nationalsozialistischen Verbrechen insgesamt, die ja auch Joachim Perels ein großes Anliegen ist und zu der dieser Tagungsband einen wichtigen Beitrag leistet, auf die wissenschaftliche und vor allem auch auf die politische Tagesordnung gehört. Die nachgeholte Aufarbeitung des ersten Unrechts kann die Aufarbeitung des zweiten Unrechts nicht ersetzen. Dass das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ heute ungültig ist und die Sterilisationsentscheidungen aufgehoben wurden, darüber besteht vielleicht kein Zweifel. Worum es aber geht ist die Anerkennung, dass das nicht immer der Fall war und dass diese Tatsache zu neuem, schwerem Unrecht geführt hat. Diese Anerkennung ist jedoch eine politische Frage, die sich juristisch nicht lösen lässt.