

UDK 340.132:347(430)“1933/1945”; 329.18(430)

CERIF: S130, H300, S115

DOI: 10.5937/AnaliPFB1902051D

Dr Slavko Đorđević\*

Dr Štefan Pirner\*\*

## NEOGRANIČENO TUMAČENJE NEMAČKOG GRAĐANSKOG PRAVA U VREME NACIONALSOCIJALIZMA\*\*\*

*Dolaskom nacionalsocijalista na vlast promenile su se društveno-političke okolnosti u Nemačkoj koje su nužno uticale na pravo i pravni poredak. Nova vlast je želela da izgradi novi pravni poredak u skladu sa ideologijom nacionalsocijalizma. Pošto zakone, koji su doneti pre 1933. godine, nije bilo moguće promeniti u kratkom vremenskom roku, nacistička pravna teorija je pristupila teorijskom redefinisaju pojma prava i nametnula stanovište da se svi zakoni moraju tumačiti u duhu nacionalsocijalizma, odnosno da im se mora dati novo „nacionalsocijalističko“ značenje. U ovom radu autori analiziraju teorijsko-ideološke osnove takvog tumačenja, koje je posleratna nemačka literatura nazvala „neograničenim tumačenjem prava“, ističući njegovu ulogu u „nacionalsocijalizaciji“ nemačkog građanskog prava, uz prikaz relevantne sudske prakse. Na kraju, autori čine kratak osvrt na proces posleratne „denacifikacije“ nemačkog prava koja se, takođe, sprovodila tumačenjem, ali ovoga puta sa ciljem da se iz pravnih normi koje su donete za vreme Hitlerove diktature „eliminiše“ nacionalsocijalistička ideologija.*

Ključne reči: *Nacionalsocijalistički svetonazor. – Neograničeno tumačenje prava. – Neodređeni pravni pojmovi i pravna načela. – Nacionalsocijalizacija nemačkog građanskog prava. – Denacifikacija prava.*

---

\* Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, *slavko@jura.kg.ac.rs*.

\*\* Autor je rukovodilac odeljenja Nemačke fondacije za međunarodnopravnu saradnju (*IRZ Stiftung*) za Jugoistočnu Evropu I (Bosnu i Hercegovinu, Makedoniju, Srbiju i Crnu Goru), *puerner@irz.de*.

\*\*\* Stavovi autora Štefana Pirnera koji su izneti u ovom radu predstavljaju njegovu lično mišljenje, a ne mišljenje Nemačke fondacije za međunarodnopravnu saradnju.

## 1. UVOD

Nacionalsocijalizam, odnosno nacionalsocijalistička revolucija u Nemačkoj odnela je pobjedu 30. januara 1933. godine, kada je predsjednik Hindenburg (*Paul von Hindenburg*) imenovao Adolfa Hitlera (*Adolf Hitler*) za novog kancelara Nemačke (videti više Thamer 2005, 138 i dalje). Istovremeno, taj datum predstavlja i početak perioda Hitlerove diktature koji je trajao sve do završetka Drugog svjetskog rata (8. maja 1945. godine). S obzirom na to da je primarni zadatak Hitlerovog režima bilo stvaranje novog državnog poretka utemeljenog na idejama i „vrednostima“ nacionalsocijalizma, nove vlasti su veoma brzo donele nekoliko akata koji su predstavljali temelj za izgradnju novog poretka. U tom smislu su najznačajniji Uredba predsjednika Rajha o zaštiti naroda i države od 28. februara 1933.<sup>1</sup>, Zakon o ovlaštenjima od 24. marta 1933.<sup>2</sup> i Zakon o ponovnom uspostavljanju profesije državnih službenika od 7. aprila 1933. godine<sup>3</sup>. Temelj novog „(ne)pravnog“ poretka je nešto kasnije upotpunjen tzv. „nirnbërskim rasnim zakonima“, koji su doneti 1935. godine na Kongresu Nacionalsocijalističke partije u Nirnbërgu<sup>4</sup>.

Premda je Hitlerov režim od samog početka krenuo u odlučnu akciju donošenja novih i izmena važećih propisa, ipak sve zakone nije bilo moguće promeniti u jednom danu. Zakoni doneti pre nacionalsocijalističke revolucije, koji su često označavani kao „vajmarski zakoni“, „vajmarsko pravo“, „predrevolucionarno pravo (zakonodavstvo)“ ili „staro pravo“ (videti Mager 2004, 1 i 11; Pürner 2015, 57–58), i dalje su bili na snazi, a mnogi od njih nisu bili menjani ili su pretrpeli manje izmene za vreme Hitlerove diktature. Ta situacija se naročito odnosila na propise nemačkog građanskog prava (pre svega na nemački Građanski zakonik – NGZ<sup>5</sup>), koji su u prvih nekoliko godina vladavine nacionalsoci-

---

<sup>1</sup> Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933, *Reichsgesetzblatt* 1933 I, 83. <http://www.documentarchiv.de/ns/rtbrand.html> (poslednji pristup 2. februar 2019).

<sup>2</sup> Ermächtigungsgesetz; oficijelni naziv tog zakona glasi: Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (Zakon o otklanjanju nevolje za narod i rajh od 24. marta 1933), *Reichsgesetzblatt* 1933 I, 141. <http://www.documentarchiv.de/ns/ermaecht.html> (poslednji pristup 2. februar 2019).

<sup>3</sup> Gesetz über die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933, *Reichsgesetzblatt* 1933 I, 175–177. <http://www.documentarchiv.de/ns/beamtinges.html> (poslednji pristup 2. februara 2019).

<sup>4</sup> Reč je o Zakonu o građanima Rajha (Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935, *Reichsgesetzblatt* 1935 I, 1146. <http://www.documentarchiv.de/ns/nbgesetze02.html>, poslednji pristup 2. februar 2019) i Zakonu o zaštiti nemačke krvi i nemačke časti (Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935, *Reichsgesetzblatt* 1935 I, 1146–1147. <http://www.documentarchiv.de/ns/nbgesetze01.html>, poslednji pristup 2. februar 2019).

<sup>5</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18. August 1896, *Reichsgesetzblatt* 1896, 195, Nr. 21 (ausgegeben am 24. 8. 1896, in Kraft seit 1. 1. 1900). Prvobitni tekst ne-

cijalista ostali netaknuti<sup>6</sup>. Iz tog razloga bilo je neophodno osmisliti nove instrumente sa ciljem da se, bez odgađanja (dakle, pre promene pravnih propisa), temeljno pristupi izgradnji novog pravnog poretka za potrebe nacionalsocijalističkog režima. Jedan takav „instrument“ pronađen je u samom tumačenju i primeni postojećeg (važećeg) vajmarskog prava u duhu nove nacionalsocijalističke ideologije, koji je sudovima pružio mogućnost da preuzmu ulogu zakonodavca, tako što bi odbili primenu normi važećih zakona koje su u suprotnosti sa novom ideologijom ili bi ih pak „modifikovano“ tumačili i primenili u skladu sa novom ideologijom (tako Rütters 2012, 145–148, 175–183; Galin 1999, 53). Upotreba novog instrumenta, za koji u ovom radu koristimo termin „neograničeno tumačenje prava“ (koji je skovao nemački profesor Bernd Rütters [*Bernd Rütters*]), zahtevala je da se najpre postojeće pravne ideje redefinišu potpuno u skladu sa nacionalsocijalizmom, zatim da se uvedu odgovarajući (novi) izvori prava kojima se u prvom redu štite vrednosti nove ideologije, te da se tumačenje i primena postojećih zakona i propisa (tj. važećeg vajmarskog prava) prilagodi potrebama nove nacističke vlasti (tako Rütters 2012, 111–117; Galin 1999, 54; Mager 2004, 1, 6–7). Na taj način su se stvarali nova pravna teorija, nova metodologija prava i novi pravi pojmovi koji treba da omoguće rekonstrukciju prava i pravnog sistema u nacionalsocijalističkom režimu, uz minimalno donošenje novih pravnih propisa (u tom smislu Galin 1999, 54).

U izlaganjima koja slede objasnićemo teorijske (ideološke) osnove i metodološke karakteristike neograničenog tumačenja prava u nacističkoj Nemačkoj, sa posebnim osvrtom na njegovu ulogu u „nacionalsocijalizaciji“ nemačkog građanskog prava, koju ćemo prikazati u analizi odabranih građanskopravnih slučajeva iz nacističke sudske prakse. Nakon toga, kratko ćemo se osvrnuti i na tzv. denacifikaciju nemačkog prava, koja se takođe sprovodila tumačenjem, s obzirom na to da je nakon Drugog svetskog rata pravne norme, koje su nastale za vreme nacionalsocijalizma, trebalo tumačiti „u duhu“ novog posleratnog društvenog poretka, sa ciljem da se iz pravnih normi eliminišu ideje nacionalsocijalizma i unesu vrednosti novog poretka.

---

mačkog Građanskog zakonika može se naći na <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/BGBDR18961900.htm> (poslednji pristup 2. februar 2019).

<sup>6</sup> Kasnije su izvršene određene izmene u oblasti porodičnog (bračnog) prava, naslednog prava i stambenog prava (videti Pürner 2015, 58–59).

## 2. NEOGRANIČENO TUMAČENJE PRAVA KAO SREDSTVO IZGRADNJE NOVOG NEMAČKOG NARODNOG (PRAVNOG) PORETKA

### 2.1. Uvođenje nove pravne ideje i redefinisane pojma prava

Za novo (izmenjeno) tumačenje važećih nemačkih (vajmarskih) zakona i propisa (bez formalne promene njihovog teksta), odnosno za promenu pravne dogmatike i metoda tumačenja prava, neophodno je bilo promeniti samo shvatanje prava. Tako nešto se moglo postići negiranjem vrednosti na kojima je počivao vajmarski pravni poredak i promovisanjem nove pravne ideje koja se temeljila na vrednostima nacionalsocijalističke ideologije, odnosno, kako se u to vreme često govorilo, na vrednostima „nacionalsocijalističkog svetonazora“ („*nationalsozialistische Weltanschauung*“) (videti Rüthers 2012, 98–100, 101–111, 117–121; Mager 2004, 2–3). Važnu ulogu u ostvarenju tog cilja imale su nemačka pravna nauka i struka, čiji je zadatak bio da u svojim naučnim i stručnim radovima razviju nove pravne ideje, da redefinišu shvatanje samog prava i pravnih pojmova u duhu nacionalsocijalizma (koji će biti prihvaćeni u sudskoj i pravnoj praksi) i da postave nove temelje za obrazovanje budućih pravnika (videti Galin 1999, 51, 54–55). Radi efikasnijeg ispunjenja tih zadataka, nacionalsocijalistički režim je 1933. godine osnovao Akademiju za nemačko pravo<sup>7</sup>, koja je okupila nemačke pravnike tog vremena koji su bili bliski režimu i osmislio projekat tzv. kilske škole prava na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kilu (*Juristische Fakultät, Christian-Albrechts-Universität in Kiel*)<sup>8</sup>, čiju su okosnicu (tzv. političku udarnu truppu – „*politische Stro-*

<sup>7</sup> Akademija za nemačko pravo osnovana je 26. juna 1933. godine u Minhenu i predstavljala je centralnu javnu naučno-stručnu ustanovu, osnovanu sa ciljem da radi na obnovi nemačkog prava i njegovom daljem razvoju u duhu nacionalsocijalizma prema strogim naučnim metodama. Akademija je aktivno učestvovala u zakonodavnim postupcima i uticala na pravno-političke odluke Rajha. Prvi predsednik akademije bio je nemački pravnik Hans Frank (*Hans Frank*), komesar Rajha za ujednačavanje pravosuđa. Članovi akademije bili su poznati pravници i nacisti tog vremena, kao što su Karl Šmit (*Carl Schmitt*), Herman Gering (*Herman Gering*), Teodor Maunc (*Theodor Maunz*) i Roland Flajslar (*Roland Fleisler*). Akademija je izdavala *Časopis Akademije za nemačko pravo* od 1934. do 1945. godine. O Akademiji za nemačko pravo videti više u Hattenhauer (1986, 680–684); JuraForum.de (2019); Wikipedia (2019). Videti i Zakon o Akademiji za nemačko pravo od 11. jula 1934. godine (*Gesetz über die Akademie für deutsches Recht vom 11. Juli 1934, Reichsgesetzblatt 1934, 605*). <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1934&page=719&size=45> (poslednji pristup 2. februar 2019); Satzung der Akademie für deutsches Recht (Statut Akademije za nemačko pravo), *Reichsgesetzblatt 1934, 605*.

<sup>8</sup> Formiranje kilske škole prava vezuje se za donošenje Zakona o ponovnom uspostavljanju profesije državnih službenika od 7. aprila 1933. godine, čiji je cilj bilo otpuštanje službenika-protivnika nacionalsocijalizma, u koje su spadali kritičari režima i nearijevci, naročito Jevreji. Na osnovu tog zakona, Pravni fakultet Univerziteta u Kilu moralo je do 1935. godine da napusti devet od deset profesora, na čija mesta su dovedeni

sstrup“) činili mladi pravni naučnici Karl Larenc (*Karl Larenz*), Georg Dam (*Georg Dahm*), Ernst Rudolf Huber (*Ernst Rudolf Huber*) i drugi, koji su delili izrazito snažna nacionalsocijalistička ubeđenja i bili „željni“ da se dokažu kao naučnici kod novih vlasti. Upravo su ti pravници stvarali novu nacionalsocijalističku pravnu teoriju koja je oštro kritikovala ideje i vrednosti vajmarskog državnog i pravnog poretka i uporno se zalagala za uvođenje novih ideja čija je podloga bio nacionalsocijalistički svetonazor.

Naime, u Vajmarskoj republici su važili liberalizam i liberalni ustavnopravni poredak, čiji je osnovni princip bila zaštita slobode pojedinca. U to vreme pravna nauka je bila principijelno nepolitizovana i neutralna. Vladalo je shvatanje da se pravo nalazi isključivo u zakonima i da se iz njih mora saznati (tzv. pravni pozitivizam; videti više Rùthers 2012, 91–98; Mager 2004, 2; Pürner 2015, 57). Ta shvatanja su, nakon pobeđe nacionalsocijalizma, naišla na oštru kritiku nove nacionalsocijalističke pravne teorije (predstavnik Akademije za nemačko pravo i kilske škole prava), koja je promovisala nove ideje i shvatanja utemeljena na nacionalsocijalističkoj ideologiji. Prema novoj ideji, odnosno novom shvatanju, osnovni princip ne može biti sloboda pojedinca već očuvanje i podsticanje zajednice, i to nemačke zajednice po krvi (tako Hitler, Adolf. 1940. *Mein Kampf*. München: Zentralverlag der NSDAP – Franz Eher Nachfolge, 433<sup>9</sup>), pri čemu je „krv“, odnosno „narodnost po krvi“, bio konstitutivni element te zajednice (tako Pfenning 1936, 312–313; Höhn 1935, 97; videti i analizu kod Gutmann 2018, 2–4). To znači da se smisao života pojedinca nalazi u življenju u zajednici i za zajednicu, a ne u njegovoj individualnoj dobrobiti. Ističe se da „*pravo ne potiče od volje pojedinca već iz volje zajednice – ono predstavlja istinsku (živu) zajedničku volju odnosno obavezujući životni poredak i ima za cilj održanje i unapređenje zajednice kojoj duguje svoje postojanje*“ (Larenz 1934, 6). Prema tome, zaštita zajednice se stavlja u prvi plan, a individualna prava prestaju da budu poseban predmet pravne zaštite (tako Gutmann 2018, 4). Opšta dobrobit mora imati prednost u odnosu na dobrobit pojedinca, a to znači da zaštita individualnih interesa ustupa svoje mesto „*obavezi dužnosti prema zajednici*“ (Siebert 1935, 960), tako da primarni zadatak prava postaje vaspitavanje naroda da se stavi u službu zajednice (tako

mladi ambiciozni pravni naučnici koji su imali snažna nacionalsocijalistička ubeđenja. Tako je mladi Karl Larenc (*Karl Larenz*) preuzeo Katedru za građansko pravo i filozofiju prava od nearijevca Gerharta Huserla (*Gehart Hussert*), dok je mladi Georg Dam (*Georg Dahm*) preuzeo katedru od jevrejskog demokrate Hermana Kontorovica (*Hermann Kontorowicz*). Cilj kilske škole bio je, između ostalog, da razvije svojevrstnu nemačku pravnu misao koja je konkretna i potpuna, da „prilagodi“ nemačku pravnu teoriju vrednostima nacionalsocijalističkog svetonazora, da promoviše novo tumačenje pravnih propisa u duhu nacionalsocijalizma i da propagira princip državnog vođe (*Führerprinzip*) kao primarnog izvora prava. O tzv. kilskoj školi prava videti Eckert (2004, 18–32); Wiener (2013, 61 i dalje).

<sup>9</sup> Citirano prema Mager (2004, 4).

Gutmann 2018, 4). Otuda, nemačka zajednica po krvi, kao istinsko živo biće, uzdiže život pojedinca (naravno samo u slučajevima istokrvnosti), a iz te zajednice nastaje sve, pa i pravo (tako Mager 2004, 4 koji se poziva na stavove Freisler 1938, 54 i Larenz 1938, 28). To shvatanje možda na najbolji način ilustruje često citirana rečenica nemačkog pravnika-nacionalsocijaliste Hansa Franka (*Hans Frank*): „Pravo je ono što nemačkom narodu koristi, a nepravo ono što mu šteti“ (Frank 1933, 20).

Takva instrumentalizacija objektivnog prava za ostvarivanje ciljeva nemačke zajednice po krvi istovremeno povlači i instrumentalizaciju (funkcionalizaciju) subjektivnog prava, odnosno pravnog položaja pojedinca (videti analizu kod Gutmann 2018, 5–7; Rùthers 2012, 339–343). Prema novom shvatanju, pripadnik narodne zajednice nije više privatno lice, odnosno pojedinac koji je sam sebi cilj već zajedno sa ostalim sunarodnicima postaje nosilac života narodne zajednice koja mu je u krvi. Kao član zajednice, on ima određeni položaj koji označava njegovu dužnost prema zajednici, njegovu ulogu koja mu u zajednici pripada, njegovu ličnu čast i njegovu vrednost u zajednici (tako Larenz 1936a, 32). Na taj način pojedinac postaje neodvojivi „organski deo“ narodne zajednice (tako Gutmann 2018, 5) i samo u njoj može uživati pravnu zaštitu, dok je svako ko je izvan narodne zajednice po krvi istovremeno i izvan prava (Larenz 1935a, 241). Osim toga, i u okviru narodne zajednice po krvi pravi se razlika između njenih pripadnika prema njihovoj funkcionalnoj sposobnosti. Pojedinac, kao član nemačke zajednice po krvi, zauzima ono mesto u zajednici koje odgovara njegovoj sposobnosti da doprinese napretku zajednice. Ako je doprinos pojedinca za zajednicu manji, njemu pripadaju i manja prava, što znači da među pripadnicima nemačke zajednice po krvi postoji funkcionalna nejednakost (videti više Gutmann 2018, 6, 9–10). Prema tome, princip jednakosti, kao osnovna vrednost svakog demokratskog pravnog poretka, potpuno je napušten.

Stavljanjem u prvi plan zaštite nemačke zajednice po krvi, kao osnovne „vrednosti“ nacionalističkog svetozora, i redefinisanjem pojma prava u skladu sa tom pravnom idejom nacistička nemačka pravna teorija je postavila polaznu osnovu za kreiranje tzv. neograničenog tumačenja prava kao sredstva za uspostavljanje novog pravnog poretka. Naredni i, istovremeno, nužni korak ka tom cilju bilo je uvođenje novih izvora prava, koji bi omogućili sudovima da u važeće pravo unesu „vrednosti“ nacionalsocijalističkog svetozora i time utiču na promenu pravnog poretka bez ikakve uloge zakonodavca (videti Rùthers 2012, 121–136; Galin 1999, 53, 56).

## 2.2. Uvođenje novih izvora prava

Promenjeno poimanje prava u nacionalsocijalizmu nužno je imalo za posledicu preispitivanje zadataka sudova koji su takođe morali biti

promenjeni. Nacistička pravna teorija je insistirala na tome da sudovi ne mogu, prilikom odlučivanja, ignorisati vrednosti nacionalsocijalističke ideologije. Naprotiv, oni su bili dužni da tumače i primenjuju važeće pravo u duhu nacionalsocijalizma (videti Schmitt 1933, 2793–2794; Dahm *et al.* 1936, 123–124), a to se jedino moglo postići uvođenjem novih izvora prava koji bi omogućili sudovima da „taj duh“ unesu u važeće zakone. U tu svrhu postavljena je potpuno nova teorija o izvorima prava. Prema toj teoriji, klasični izvori prava (kao što su ustav, zakon, uredbe, odluke) smatraju se „starim“ i „prevaziđenim“ izvorima, odnosno samo jednim od mogućih pokaznih formi prava, s obzirom na to da se u nacionalsocijalizmu pravo primarno mora saznati iz firerove volje, osnovnih vrednosti nacionalsocijalističke ideologije (svetonazora) i programa Nacionalsocijalističke nemačke radničke partije (nem. NSDAP<sup>10</sup> – ćir. NSDAP) jer se u njima nalazi pravo i oni su izvori prava (videti i uporediti Rùthers 2012, 121–136; Rùthers 2006, 41; Mager 2004, 7; Galin 1999, 56; Pürner 2015, 57). Svi ostali izvori (naročito vajmarski zakoni) morali su biti u skladu sa tim novim izvorima prava<sup>11</sup>.

Nacistička pravna teorija je proglasila *firerovu volju* (tzv. *Führerprinzip*) za najviši izvor prava (videti više Rùthers 2012, 127–132), što je vrlo brzo bilo prihvaćeno i u sudskoj praksi<sup>12</sup>. Svi drugi izvori prava su bili, po rangu, ispod firerove volje, koja je izražavana u njegovim (bilo formalnim bilo neformalnim) naređenjima i odlukama. Isticano je da firer štiti pravo od zloupotreba i da je on vrhovni sudija jer „*pravi firer je uvek sudija*“, odnosno iz njegovog „*vođstva proizilazi sudstvo*“ i njegovo delanje ne podleže kontroli sudske vlasti već je samo po sebi najviša sudska vlast (Schmitt 1934a, 946). Proglašenje firerove volje za izvor prava osiguralo je legalizaciju njegove diktature. Firer je predstavljen kao najviša vlast u državi, a njegova naređenja i odluke ne samo da predstavljaju izvor prava već imaju i funkciju stvaranja prava. Sudstvo nije više „čuvar“ ustavnosti i zakonitosti već je to postao firer koji može da štiti i stvara pravo i koji je iznad prava (tako Galin 1999, 57).

Imajući u vidu da su nacisti, od dolaska na vlast, uspostavili jedinstvo partije (politike) i države, novi izvor prava postao je i *Program Nacionalsocijalističke nemačke radničke partije (NSDAP)* od 20. februara 1920. godine, koji je sadržao dvadeset pet tačaka. Odredbe tačaka 4 i 5 tog programa su često u literaturi i sudskoj praksi tretirane kao pravne norme koje imaju neposrednu primenu i prednost u odnosu na

<sup>10</sup> *Nationalsocialistische Deutsche Arbeiterpartei* – NSDAP.

<sup>11</sup> U dokumentu „Osnovna pravila o položaju i zadacima sudija“ iz 1936. godine se, između ostalog, navodi da je „*temelj tumačenja svih izvora prava nacionalsocijalistički svetonazor; koji naročito nalazi svoj izraz u programu partije i u ispoljavanju volje narodnog vođe*“ (videti Dahm *et al.* 1936, 123).

<sup>12</sup> Videti, na primer, odluku Arbeitsgericht (ArbG) Plauen, *Arbeitsrechts-Sammlung* 27/1936, 165 (citirano prema Rùthers 2012, 131).

„stare vajmarske“ zakone (videti Rùthers 2012, 122–123; Mager 2004, 9; Rùthers 2006, 42). U tački 4 se navodi da „građanin može biti samo onaj ko je pripadnik nemačkog naroda (*Volksgenosse*)“, a da „pripadnik nemačkog naroda može biti samo onaj ko je nemačke krvi, bez obzira na veroispovest“, te da „Jevreji nisu pripadnici nemačkog naroda“. Tačka 5 dopunjuje tačku 4 tako što ističe da „ko nije građanin, može samo kao gost živeti u Nemačkoj i podvrgava se zakonima koji važe za strance“. Koliki je bio značaj NSDAP i njenog programa, možda najbolje ilustruje činjenica da je 1. decembra 1933. godine donet Zakon o obezbeđenju jedinstva partije i države<sup>13</sup>, u čijem se paragrafu 1 izričito navodi da je „*Nacionalsocijalistička nemačka radnička partija nosilac nemačkih državnih ideja i sa državom je neraskidivo povezana*“. NSDAP je bila „glas naroda“ i pod pravom je smatrala samo ono što štiti suštinske vrednosti nemačkog naroda, odnosno arijevsku rasu (tako Mager 2004, 8–9; Rùthers 2012, 132–133).

Najzad, *nacionalsocijalistički svetonazor*, koji obuhvata sva stajališta i ideje nacionalsocijalizma, postao je takođe novi izvor prava. Njegovu osnovu čine zaštita suštinskih vrednosti nemačkog naroda, rasna ideologija, koja nalaže uklanjanje svega što je staro i jevrejsko, i jedinstvo partije i države (videti i uporediti Mager 2004, 8; Rùthers 2012, 101–103, 125–127; Pürner 2015, 57–58). Sudska praksa se često pozivala na nacionalsocijalistički svetonazor kada je trebalo zaobići, *ad hoc* izmeniti ili dopuniti zakonske norme čija bi regularna primena vodila rezultatu koji nije u duhu nacionalsocijalizma<sup>14</sup>. S obzirom na širinu i nedovoljnu preciznost pojma nacionalsocijalističkog svetonazora, sudovi su gotovo imali „odrešene ruke“ u tumačenju i primeni prava. Pritom, posebno treba izdvojiti pozivanje na tzv. „*zdrava osećanja nemačkog naroda*“ („*gesund des Volksempfinden*“) kao važno sredstvo za unošenje nacionalsocijalističke ideologije u važeće pravo (videti Mager 2004, 10; Rùthers 2006, 42; Pürner 2015, 57). „Zdravo osećanje naroda“ je bilo određeno kao dominantno osećanje pravičnosti koje dele samo pripadnici nemačke zajednice po krvi. Ono je, dakle, bilo vezano za arijevsku rasu i odnosilo se na čistotu krvi, jačanje životne snage nemačkog naroda, primat zajedničke dobrobiti naroda u odnosu na dobrobit pojedinca i na zaštitu države (Mager 2004, 10). Smatralo se da su svakom pripadniku nemačkog naroda uvek poznati „zdravo osećanje“, kao i njegova promena, jer mu je to „u krvi“. Tako (ne)određeni izvor prava vodio je gubitku pravne sigurnosti za one koji ne pripadaju nemačkoj zajednici po krvi, s obzirom na to da se pravna sigurnost odnosi samo na predvidljivost onih radnji koje proističu iz „zdravog osećanja nemačkog naroda“, dok je, s druge strane,

<sup>13</sup> Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dezember 1933, *Reichsgesetzblatt* 1933 I, 1016. <http://www.documentarchiv.de/ns/partei-staat.html> (poslednji pristup 2. februar 2019).

<sup>14</sup> Videti slučajeve iz sudske prakse u odeljku 3. ovog rada.



svaki pripadnik nemačke zajednice po krvi, po prirodi stvari, nosio u sebi to zdravo osećanje i „živeo“ u punoj pravnoj sigurnosti (tako, odnosno u tom smislu, Mager 2004, 10). Pritom, „zdravo osećanje naroda“ nije bilo samo merilo za tumačenje neodređenih pravnih pojmova (generalnih klauzula, pravnih standarda i pravnih načela) sadržanih u zakonskim normama već je sudija bio ovlašćen da u slučaju sukoba zakonskih normi sa „zdravim osećanjima naroda“ ne primeni te zakonske norme (Larenz 1938, 25; Mager 2004, 10).

### 2.3. Neograničeno tumačenje prava – nova pravila (metodi) tumačenja i stvaranje novih pravnih pojmova

#### 2.3.1. Nova pravila (metodi) tumačenja

Uvođenjem novih izvora prava koji, kao izvori višeg ranga u odnosu na vajmarske (stare) zakone, treba da obezbede implementaciju ideje da je sadržina prava uslovljena vrednostima nacionalsocijalističkog svetonazora kao merila svake pravičnosti, ukorenilo se stanovište da nemački zakoni isključivo mogu predstavljati sredstvo kojim se izražavaju vrednosti nacionalsocijalističkog svetonazora (tako Larenz 1938, 10). Zbog toga se „slepo“ poštovanje vajmarskih zakona označava praznim formalnim pozitivizmom koji treba odbaciti, a sudovima se daje sloboda da norme sadržane u vajmarskim zakonima tumače u „duhu“ novog državnog poretku (videti Rüthers 2012, 122–123; Mager 2004, 4). Takvo shvatanje je nužno povuklo za sobom izmenu i dopunu pravila tumačenja koja su, kao osobena metodološka obeležja „neograničenog tumačenja prava“, dobila novi smisao i ulogu (videti Rüthers 2012, 175–183).

Prvo i osnovno pravilo bilo je da se zakoni iz vajmarskog vremena, koji su na bilo koji način bili u suprotnosti sa nacionalsocijalističkim svetonazorom ili zakonima koje su doneli nacionalsocijalisti, ne primenjuju jer su smatrani „neprijateljskim“ prema nemačkom narodu (videti Dahm *et al.* 1936, 124, tačka IV). Do takvog rešenja se, metodološki posmatrano, dolazilo tako što se strogim objektivnim teleološkim tumačenjem<sup>15</sup> utvrđivalo značenje teksta vajmarskog zakona prema trenutno postojećim društvenim okolnostima (pri čemu su volja i motivi zakonodavca u trenutku donošenja zakona imali sekundarni značaj i često su bili zanemarivani) ili subjektivno-teleološkim tumačenjem<sup>16</sup> teksta novih nacističkih zakona uz strogo pridržavanje njegovog jezičkog značenja (tako Mager 2004, 11). Pritom, sudovi su, zarad postizanja željenog cilja,

---

<sup>15</sup> O objektivnom teleološkom tumačenju videti više Zippelius (2012, 17–18, 41–42); Bydlinski (2012, 41–50).

<sup>16</sup> O subjektivnom teleološkom tumačenju videti više Zippelius (2012, 17–19); Bydlinski (2012, 34–40).

zloupotrebljavali osnovna pravila tumačenja pravnih normi koja služe za popunjavanje pravnih praznina, naročito pravilo o analogiji i pravilo o teleološkoj redukciji pravne norme (videti više Rùthers 2012, 203–210). Pod analogijom se podrazumeva analogna, odnosno proširena (shodna) primena pravne norme na slučajeve koji njome nisu obuhvaćeni, ukoliko su ti slučajevi slični ili bitno slični slučajevima na koje se ta norma nedvosmisleno odnosi (Vodinelić 2012, 176; Lukić i Košutić 2003, 454; Zippelius 2012, 55; Bydlinski 2012, 85). Sudovi su to pravilo zloupotrebljavali tako što su pravne norme analogno primenjivali i na one slučajeve na koje se, prema uobičajenom i pravilnom tumačenju pravnih normi (tj. utvrđivanju njihovog smisla i cilja), one ni u kom slučaju ne bi mogle primeniti (videti Rùthers 2012, 203–208). Isto je bilo i sa pravilom o teleološkoj redukciji pravne norme, koje dopušta da se konkretna pravna norma ne primeni na slučaj koji je, shodno tekstu norme, njome obuhvaćen, iz razloga što bi to bilo protivno njenom smislu i cilju, te da se umesto nje na taj slučaj primeni suprotna norma ili inače drugačija norma (Vodinelić 2012, 178; Zippelius 2012, 56; Bydlinski 2012, 90–92). To pravilo se zloupotrebljavalo tako što su se smisao i cilj norme „proizvoljno“ utvrđivali u skladu sa nacionalsocijalističkom ideologijom, pa su mnogi slučajevi iz ideoloških razloga bili isključeni (tj. teleološki/ideološki redukovani) iz polja primene važeće pravne norme i na njih je primenjivana suprotna, odnosno drugačija (ideološki adekvatna) pravna norma (videti Rùthers 2012, 208–209). Na taj način, nacionalsocijalistička sudska praksa je uspeła da razvije tzv. „*borbenu klauzulu*“ („*Kampfklausel*“) koja je služila kao osnov za odbijanje primene starih (vajmarskih) zakona (videti Rùthers 2012, 148–174; Rùthers 2006, 42; Mager 2004, 12).

Drugo novo pravilo se odnosilo na promenjeno tumačenje neodređenih pravnih pojmova (generalnih klauzula, pravnih standarda) i pravnih načela koji su sadržani u vajmarskim zakonima, koji su u nacionalsocijalizmu postali važan instrument za unošenje nove ideologije u važeće pravo (videti više Rùthers 2012, 214–216, 217–219; Mager 2004, 12–14; Haferkamp 2005, 17–19; Börner 1989, 205). U tom smislu naročiti značaj dobija načelo savesnosti i poštenja (*Treu und Glauben*) iz par. 242 NGZ, koje se više ne tumači objektivno uz vrednovanje interesa učesnika pravnog odnosa već se prilikom njegove konkretizacije vrednuju i neposredni interesi za dobrobit nemačke zajednice po krvi, što može voditi potpuno drugačijem i „iskrivljenom“ tumačenju velikog broja pravnih normi u NGZ (videti više Rùthers 2012, 224–237, naročito 231–233; Mager 2004, 13; Haferkamp 2005, 17–18). Na isti način su zloupotrebljavani opšte klauzule, pravni standardi i pravna načela u drugim oblastima prava (videti Mager 2004, 13; Rùthers 2012, 219–224).

Treće novo (i veoma važno) pravilo tumačenja bilo je pozivanje na tzv. *klauzulu opšte dobrobiti* („*Gemeinwohlformeln*“), koja je, tako-

đe, služila za unošenje nacionalsocijalističke ideologije u važeće pravo i uklanjanje neželjenih rezultata primene važećih pravnih normi (videti Stolleis 1972, 16–38; 1974; 2010, 175–193). „Opšta dobrobit“ se na različite načine spominjala u programu NSDAP – kao „opšti interes“ u tački 10, „nacionalna potreba“ u tački 17, „zajednički interesi“ u tački 18, „opšta dobrobit“ u tački 23 i kao „zajednička korist“ u tački 24 (Mager 2004, 14). Otuda je „opšta dobrobit“ postala sastavni deo svake primene prava i zbog svoje sadržinske neodređenosti davala je sudovima gotovo neograničenu slobodu u tumačenju vajmarskih zakona (videti Stolleis 2010, 182–184; 1974, 85; u tom smislu i Mager 2004, 14).

Posledice primene tih novih pravila tumačenja ogledale su se u ignorisanju i menjanju jasnog jezičkog značenja teksta pravne norme (tzv. izmenjeno jezičko tumačenje – tako Schröder 2016, 23), kao i u očiglednom i nedvosmislenom odstupanju od takvog jezičkog značenja, sa ciljem da se staro vajmarsko pravo ispuni novom nacionalsocijalističkom sadržinom i na taj način izgradi novi (ne)pravni poredak (tako Rùthers 2012, 175–176; Galin 1999, 54).

### 2.3.2. Stvaranje novih pravnih pojmova

Uspostavljanje i primena neograničenog tumačenja prava, kao važnog pravno-političkog instrumenta u nacionalsocijalizmu, nužno je imalo za posledicu stvaranje novih tzv. „konkretno-opštih“ pravnih pojmova koji su, s jedne strane, trebali da zadrže svojstvo „opšteg“, dok su, s druge strane, morali biti „konkretizovani“ tako što bi se njihova sadržina ispunita nacionalsocijalističkim svetonazorom koji je postao ideja vodilja svakog pravnog pojma (videti i uporediti Larenz 1935b, 166; 1936a, 31–39; 1935a, 225–260<sup>17</sup>; Schmitt 1934b; takođe videti Rùthers 2012, 304–321; Galin 1999, 62–65; Mager 2004, 15). Na taj način se, zapravo, vršilo redefinisavanje pravnih pojmova koji su se nalazili u zakonskim normama. Time se naročito bavio Karl Larenz (*Karl Larenz*), mladi nemački profesor i jedan od najznačajnijih predstavnika tzv. kilske škole prava, koji je, između ostalog, kreirao „novi“ pojam fizičkog lica kao subjekta prava, tj. „novi“ pojam pravne sposobnosti fizičkog lica (Larenz 1935a, 225–260), i „novi“ pojam ugovora i slobode ugovaranja (Larenz 1936b, 31 i dalje)<sup>18</sup>.

Naime, prema stanovištu koje je Larenz razvio u vreme nacionalsocijalizma, pojedinac ne može samostalno da bude imalac prava i obaveza i da zasniva pravne odnose, već on to može činiti samo kao član narodne zajednice po krvi, jer samo ukoliko živi u zajednici sa ostalim sunarodnicima, istovremeno postaje konkretna ličnost koja uživa pravnu

<sup>17</sup> Prilikom formulisanja „konkretno-opštih“ pravnih pojmova Larenz se oslanjao na Hegelova filozofska učenja.

<sup>18</sup> Videti analizu i razmatranja tih pojmova u Larencovim radovima kod Rùthers (2012, 323–336, 360–379).

zaštitu. Otuda, kako Larenc zaključuje, „pravni subjekt može biti samo onaj ko je pripadnik narodne zajednice po krvi“, te da se upravo ta definicija pravnog subjekta „može staviti umesto pojma pravne sposobnosti svakog čoveka definisanog u par. 1 NGZ“ (Larenz 1935a, 241). Iz tog zaključka proizilazi da onaj ko ne pripada nemačkoj zajednici po krvi nije subjekt prava, odnosno nije pravno sposoban.

Takođe, veoma je interesantno i njegovo novo poimanje ugovornog prava i slobode ugovaranja u novim društvenim okolnostima. Larenc, naime, ističe da, nasuprot shvatanju koje vlada u liberalizmu, ugovor između dva pripadnika narodne zajednice po krvi treba posmatrati „kao bližu konkretizaciju narodnog poretka u koji se mora integrisati svaki ugovor koji je, kao sastavni deo tog poretka, određen njegovim principima“ (Larenz 1936b, 31). Na taj način sloboda ugovaranja, prema Larencu, dobija novo značenje koje je potpuno drugačije od onog koje postoji u liberalizmu jer „narodna zajednica, koja ne može sve sama da uređuje i kojoj je neophodno odgovorno sudelovanje njenih sunarodnika, daje svojim članovima (sunarodnicima) ograničenu mogućnost sastavljanja ugovora koja je od početka uslovljena ciljem narodne zajednice po krvi“. Pritom, to nikako ne znači da članovi narodne zajednice imaju slobodu da zaključuju ugovore po svojoj volji već samo da je njima dopušteno „da svoje posebne pravne odnose sami uredi u okviru narodnog poretka i u skladu sa njegovim principima“ (Larenz 1936b, 31 i dalje). Kao što se može videti, Larenc je izmenio pojam ugovora i slobode ugovaranja tako što je za funkcionalni cilj ugovora postavio doprinos pojedinaca ispunjenju zadataka narodne zajednice po krvi (u istom smislu zaključuje i Gutmann 2018, 9).

### 3. NEOGRANIČENO TUMAČENJE GRAĐANSKOG PRAVA U NACIONALSOCIJALISTIČKOJ SUDSKOJ PRAKSI

Kada se govori o „perverziji“ prava i pravnog sistema u nacional-socijalizmu, obično se prvo pomisli na oblasti krivičnog i javnog prava. Međutim, od samog dolaska nacionalsocijalista na vlast, u tim oblastima prava su vršene temeljnije izmene pravnih propisa, tako da je nepravda brzo bila legalizovana, pa je ređe postojala potreba da se dovtljivim i izmenjenim (tj. neograničenim) tumačenjima menjaju značenje i smisao teksta normi krivičnog i javnog prava, koje su, po pravilu, jasno diskriminisale Jevreje i druge nearijevce (u tom smislu Pürner 2015, 58–59). S druge strane, građanskopravni propisi nisu isprva uopšte bili menjani<sup>19</sup>, tako da je neograničeno tumačenje prava postalo osnovno sredstvo

<sup>19</sup> Verovatno zato što se želelo da se građansko pravo sveobuhvatno uredi u novom Narodnom zakoniku (*Volksgesetzbuch*) koji nikada nije bio dovršen (o prednacrtnu Narodnog zakonika videti Hedemann, Lehmann i Siebert 1942).

za ostvarivanje ciljeva novog režima u materiji građanskog prava. Kada su nešto kasnije izvršene određene izmene (u bračnom pravu, naslednom pravu i stambenom pravu), novi propisi su, takođe, bili tumačeni „neograničeno“ u duhu nacionalsocijalizma, pa se može reći da je neograničeno tumačenje prava, za sve vreme vladavine nacionalsocijalista, imalo značajnu ulogu u redefinisaju i uobličavanju građanskog prava. Osim toga, dodatni razlog za „uspešnu“ upotrebu instrumenta neograničenog tumačenja prava mogao bi se naći i u činjenici da građansko pravo, za razliku od krivičnog i javnog prava, pruža više prostora sudovima za takva tumačenja pravnih normi koja mogu dovesti do sudske izgradnje i razvoja prava, s obzirom na to da norme građanskog prava sadrže veliki broj neodređenih pravnih pojmova (generalnih klauzula, pravnih standarda) i pravnih načela kojima treba dati određeno značenje u svakom konkretnom slučaju. Nažalost, taj „prostor“ može biti zloupotrebljen, što su nemački sudovi i činili u vreme nacionalsocijalizma.

Postoji veliki broj slučajeva iz sudske prakse Trećeg rajha u kojima je sprovedeno neograničeno tumačenje normi građanskog i građanskoprocenog prava, sa ciljem da se postignu rezultati koji su u skladu sa nacionalsocijalističkom ideologijom. U izlaganjima, koja slede, osvrnućemo se na odabrane slučajeve u kojima su raspravljana pitanja iz ugovornog prava, trgovinskog prava, bračnog prava i prava prinudnog izvršenja<sup>20</sup>.

### 3.1. Ugovorno pravo

Kada je reč o primeni neograničenog tumačenja u ugovornom pravu, često se spominje slučaj raskida ugovora o angažovanju jevrejskog reditelja Erika Karela (*Eric Charell*)<sup>21</sup>. Naime, nemačko privredno društvo za produkciju filmova UEFA zaključilo je 24. februara 1933. godine sa rediteljem Erikom Karelom ugovor o režiranju jednog igranog filma. Ugovor je sadržao odredbu prema kojoj je UEFA mogla da raskine ugovor „u slučaju smrti ili bolesti druge ugovorne strane ili iz drugih sličnih razloga“. Iako je Uredbom predsednika Rajha o zaštiti naroda i države od 28. februara 1933. godine zvanično uvedena diktatura, UEFA je 1. marta 1933. godine isplatila reditelju, u skladu sa ugovorom, prvu ratu honorara u iznosu od 26.000 rajhsmaraka. Međutim, pet dana kasnije, UEFA je raskinula ugovor, pozivajući se na pomenutu ugovornu odredbu, i zahtevala povraćaj isplaćenog honorara.

Vrhovni sud Rajha (*Reichsgericht* – RG) potvrdio je odluke nižih sudova kojima je taj tužbeni zahtev usvojen. Razlog za usvajanje tužbenog zahteva bio je da postoji jasna razlika između pravnog položaja arije-

<sup>20</sup> Neki od tih slučajeva su prikazani i u Pürmer (2015, 59 i dalje), na šta je ukazano na odgovarajućim mestima u ovom radu.

<sup>21</sup> Reichsgerichts (RG), Urteil vom 27.6.1936, *Juristische Wochenschrift* 65 1936, 2529–2531.

vaca i nearijevaca koji, prema novom društvenom shvatanju, nisu pravno sposobni. U svojoj odluci RG je, između ostalog, naveo da se „*prema nacionalsocijalističkom svetonazoru pravno sposobnim smatra samo onaj ko je nemačkog porekla*“, da treba prihvatiti „*ideje koje se temelje na razlikovanju potpuno pravno sposobnih lica i lica koja imaju manja prava*“, te da se „*stepen potpunog gubitka pravne sposobnosti izjednačava sa fizičkom smrću*“. Prema tome, kada se u ugovoru navodi „*da tužilac zbog bolesti, smrti ili drugih sličnih razloga*“ nije u stanju da izvrši svoju obavezu režiranja filma, „*nesumnjivo je da se promenjeno shvatanje pravne sposobnosti (do kojeg je došlo zbog novih rasnopolitičkih stavova koji su utvrđeni zakonom) mora upodobiti navedenim razlozima za raskid ugovora*“<sup>22</sup>. Drugim rečima, promenom političkog sistema pripadnost jevrejskoj religiji dobila je negativno značenje u društvenom životu, zbog čega su Jevreji izgubili pravnu sposobnost, odnosno smatrani su „mrtvima“ i „bolesnima“ u građanskopravnom smislu, pa zato izjavljeni raskid ugovora proizvodi dejstva. Na taj način je sud „iskrivljenim“ ekstenzivnim teleološkim tumačenjem, tj. analognom primenom pomenute ugovorne odredbe na slučaj koji njome nije obuhvaćen (niti bi, pravilnim tumačenjem, mogao biti obuhvaćen), došao do rezultata koji je u skladu sa nacionalsocijalističkim svetonazorom<sup>23</sup>.

### 3.2. Trgovačko pravo

Neograničeno tumačenje, opet putem „iskrivljenog“ ekstenzivnog teleološkog tumačenja (analogija), primenjivalo se i u slučajevima iz trgovačkog prava (kao specijalnog privatnog, odnosno građanskog prava koje je uređeno Trgovačkim zakonikom, ali i Građanskim zakonikom kao opštim izvorom privatnog prava koji se primenjuje supsidijerno<sup>24</sup>). Našu pažnju je privukao slučaj u kojem se postavilo pitanje da li jedno preduzeće upotrebljava naziv firme koji stvara zabunu u pravnom i privrednom prometu<sup>25</sup>. Naime, preduzetnik, koji je rođen u jednoj jevrejskoj porodici

<sup>22</sup> Reichsgerichts (RG), Urteil vom 27. 6. 1936, *Juristische Wochenschrift* 65 1936, 2529–2531.

<sup>23</sup> U vezi sa ovom presudom vredna je pomena i okolnost da je ugovor zaključen nakon dolaska nacista na vlast, kao i da je isplata honorara usledila nakon donošenja pomenutog zakona, tako da ništa nije išlo u prilog reditelja.

<sup>24</sup> U nemačkoj pravnoj teoriji i praksi pravo se deli na javno i privatno pravo, a privatno pravo na građansko pravo, koje se označava kao opšte privatno pravo, i na posebno privatno (građansko) pravo, koje se razvilo za određene grupe lica ili za određene specifične oblasti. Trgovačko pravo spada u posebno privatno pravo koje je uređeno Trgovačkim zakonikom, ali i Građanskim zakonikom koji se primenjuje supsidijerno ukoliko Trgovački zakonik ne određuje drugačije. Videti više Đorđević (2018, 15), koji se poziva na relevantnu nemačku pravnu literaturu.

<sup>25</sup> Videti Landgericht (LG) Breslau, Urteil vom 21.07.1933, *Das Recht* 1934, 571 (citirano prema Worbel 1983, 354, fn. 34). Videti ovu odluku i kod Pürner 2015, 66. *Breslau* je danas grad *Wroclaw* u Poljskoj.

i koji je tokom svog života „prešao“ u hrišćansku veru, nazvao je svoje preduzeće „Hrišćanska kuća specijalne obuće“ („*Christliches Spezialschuhhaus*“). Konkurent tog preduzeća zahtevao je od njega da prestane sa daljom upotrebom takvog naziva firme, pozivajući se na to da taj naziv stvara zabunu u pravnom prometu jer nije reč o „hrišćanskom“ preduzeću. Prema njegovom mišljenju, takav naziv firme dovodi učesnike u privrednom prometu u zabunu jer bi oni polazili od pretpostavke da je reč ne samo o „hrišćanskom“ nego i o „arijevskom“ preduzeću. Sud je prihvatio taj argument tužioca i utvrdio da je reč o prevari u pravnom prometu koju uzrokuje naziv firme<sup>26</sup>. Prema tome, iako preduzetnik u religioznom smislu više nije bio Jevrejin, on je, prema nacionalsocijalističkoj ideologiji, svrstan u tzv. jevrejsku rasu i zbog toga nije mogao da koristi naziv firme koji sadrži reč „hrišćanski“.

### 3.3. Bračno pravo

#### 3.3.1. Poništaj tzv. mešovitih brakova – neograničeno tumačenje odredaba nemačkog Građanskog zakonika

Nema sumnje da su duh nacionalsocijalizma i tzv. neograničeno tumačenje prava našli svoje snažno uporište u porodičnom pravu, i to posebno u bračnom pravu. Najupečatljiviji slučajevi neograničenog tumačenja vezuju se za tzv. mešovite brakove između „arijevaca“ i „Jevreja“ (zaključene pre dolaska nacista na vlast), koje je trebalo razrešiti po želji arijevske partnera (videti analizu slučajeva u Pürner 2015, 59–60; Rütters 2012, 155–162; Wrobel 1983, 354 i dalje; Müller 1987, 98 i dalje). S obzirom na to da je do donošenja novog (nacističkog) Zakona o braku iz 1938. godine<sup>27</sup> razvod bio moguć jedino zbog skrivljene povrede bračnih obaveza, jedini pravni put za prestanak tih mešovitih brakova bilo je njihovo poništenje zbog zablude na osnovu odredaba NGZ.

U tadašnje vreme poništaj braka zbog zablude bio je uređen u par. 1333 i 1339 NGZ. Prema odredbama par. 1333 NGZ, brak se mogao poništiti ako je supružnik koji traži poništaj prilikom sklapanja braka bio u zabludi o takvim ličnim osobinama drugog supružnika koje bi ga, uz razumno poštovanje suštine braka, sprečile da zaključi brak da je znao za te osobine. Rok u kojem se može zahtevati poništaj iznosio je, shodno par. 1339 NGZ, šest meseci od dana kada je supružnik saznao za razlog zbog kojeg traži poništaj braka. Prema tome, za „uspešan“ poništaj braka morala su se ispuniti dva uslova – postojanje zablude o bitnim ličnim osobinama supružnika i zahtevanje poništaja u roku od šest meseci od saznanja za zabludu (videti detaljnije Pürner 2015, 60). U vezi sa uslovima za poništaj

<sup>26</sup> Landgericht (LG) Breslau, Urteil vom 21.07.1933, *Das Recht* 1934, 571.

<sup>27</sup> Ehegesetz – Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938, *Reichsgesetzblatt* I 807, Nr. 106 vom 8. Juli 1938.

braka pred sudovima u nacističkoj Nemačkoj postavilo se pitanje da li pripadnost supružnika jevrejskoj religiji predstavlja ličnu osobinu povodom koje, u smislu par. 1333 NGZ, može postojati zabluda, te da li je rok za poništaj od šest meseci iz par. 1339 NGZ protekao.

Ako se odgovor traži s osloncem na uobičajena pravila tumačenja i stavove sudske prakse zauzete do dolaska nacionalsocijalista na vlast, odgovor bi morao biti negativan jer se pripadnost određenoj religiji nije smatrala bitnom ličnom osobinom supružnika. Osim toga, supružnicima-arijevcima iz tzv. mešovitih brakova koji su sklopljeni pre 1933. godine bilo je poznata religijska pripadnost drugog supružnika u vreme sklapanja braka, tako da je bilo potpuno bespredmetno raspravljati o njihovoj zabludi. S druge strane, šestomesečni rok za poništaj iz par. 1339 NGZ u većini slučajeva je odavno istekao (čak i ako bi se utvrdilo da je zabluda postojala), tako da ni taj uslov nije mogao da bude ispunjen (videti Pürner 2015, 60). Međutim, sudovi<sup>28</sup> i pravni teoretičari novog nacionalsocijalističkog režima (videti Wöhrmann 1933, 2041; Schneider 1934, 868–869; Stoll 1934, 567–569)<sup>29</sup> izmenili su tumačenje tih odredaba NGZ, dajući im novo značenje koje do tada nisu imali. Oni su, najpre, konstruisali zabludu o „značaju“ religijske pripadnosti (naročito pripadnosti jevrejskoj religiji), odnosno o „značaju“ rase (naročito tzv. jevrejske rase) drugog supružnika, kako bi se ta okolnost mogla smatrati bitnom ličnom osobinom supružnika koja može važiti kao razlog za poništaj (videti posebno Wöhrmann 1933, 2041<sup>30</sup>). Novo „značenje“ je dala nacionalsocijalistička ideologija koja je kod svakog Nemca razvila svest o „čistoti sopstvene rase“, što povlači sa sobom i svest o tome da se ne zaključuju brakovi sa partnerima koji pripadaju drugoj rasi (naročito tzv. jevrejskoj rasi) jer bi se deca iz takvih brakova smatrala strancima koji ne uživaju sva prava koja pripadaju članovima nemačke zajednice po krvi<sup>31</sup> (videti Pürner 2015, 60–61; Wrobel 1983, 358–359). Isticano je da supružnik arijevac sigurno ne bi zaključio brak sa partnerom druge rase da je imao priliku da shvati to „značenje“, te mu zato sada treba pružiti mogućnost da tu svoju zabludu otkloni (tako Wöhrmann 1933, 2041<sup>32</sup>). Kada je reč o šestomesečnom roku za poništaj braka zbog zablude, sudovi su pomerili po-

<sup>28</sup> Videti, na primer, Urteil des Landgerichts (LG) Köln – Az. 5 R 66/33, *Deutsche Justiz* 1933, 819 (prevedeni delovi te odluke prikazani su u Pürner 2015, 61–62); Reichsgericht (RG), 12. 7. 1934, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ)* 145 1934, 1 (ta odluka je detaljnije razmatrana takođe u Pürner 2015, 63).

<sup>29</sup> Pregled i analizu stavova tih nacističkih pravnikar videti u Wrobel (1983, 362–365); videti i stavove i razmatranja u Pürner (2015, 62–63).

<sup>30</sup> Citirano prema Wrobel (1983, 355).

<sup>31</sup> Videti Urteil des Landgericht (LG) Köln – Az. 5 R 66/33, *Deutsche Justiz* 1933, 819.

<sup>32</sup> Citirano prema Wrobel (1983, 355–356). Prevod stavova Vormana (Wöhrmann) videti u Pürner (2015, 60–61).



četak njegovog trajanja na vremenski trenutak kada su nacionalsocijalisti preuzeli vlast, odnosno kada je donet Zakon o ponovnom uspostavljanju profesije državnih službenika<sup>33</sup> (15. aprila 1933. godine). Tako je omogućen poništaj mešovitih brakova koji su trajali više godina<sup>34</sup> (videti Pürner 2015, 61–62; Wrobel 1983, 358–359; Rùthers 2012, 155–162).

### 3.3.2. Neograničeno tumačenje Zakona o braku iz 1938. godine

Kao što smo već istakli, nacionalsocijalisti nisu odmah po dolasku na vlast menjali odredbe NGZ niti su to kasnije činili u značajnijem obimu. Oni isprva nisu imali jasan i gotov koncept za buduće bračno i porodično pravo već su ga (kako je već rečeno) menjali neograničenim tumačenjem važećih odredaba NGZ (uporediti Diederichsen 1989, 247). Nakon što su se iskristalisali stavovi o tome kakav je brak potreban nacionalsocijalizmu, 1938. godine je donet Zakon o braku<sup>35</sup> kojim su ukinute odredbe NGZ o zaključenju i razvodu braka.

Prema par. 55, st. 1 Zakona o braku iz 1938. godine, svaki supružnik može zahtevati razvod braka, ako supružnici žive odvojeno više od tri godine i ako se, zbog nepopravljivo narušenih bračnih odnosa, ne može očekivati ponovno uspostavljanje zajednice života koja bi odgovarala suštini braka. Međutim, tuženi supružnik se, shodno stavu 2 par. 55, mogao protiviti razvodu braka ukoliko je podnosilac zahteva za razvod potpuno ili delimično kriv za narušavanje bračnih odnosa. Taj prigovor se nije morao uvažiti ako održanje braka ne bi bilo „opravdano shodno običajima“, uz pravičnu procenu „suštine braka“ i ukupnog ponašanja oba supružnika. Već se na prvi pogled može videti da ova pravila sadrže neodređene pravne pojmove „suština braka“ i „opravdanost održanja braka shodno običajima“, koji su u nacionalsocijalizmu bili tumačeni gotovo bez ikakvih jasnih ograničenja (videti više Diederichsen 1989, 245 i dalje; Heller 2015, 284–292; Rùthers 2012, 400–411).

U ranijem periodu tumačenje takvih pojmova bilo bi u skladu sa tradicionalnim i religioznim shvatanjima prema kojima je brak, u načelu, smatran nerazrešivim (videti Heller 2015, 285). Takođe, okolnost kao što je strpljivo podnošenje lošeg ponašanja drugog supružnika uvećala bi

---

<sup>33</sup> To je bio prvi zakon koji je sadržao odredbe o isključenju Jevreja iz nemačkog javnog života.

<sup>34</sup> Videti Landgericht (LG) Köln – Az. 5 R 66/33, *Deutsche Justiz* 1933, 819. Treba napomenuti da takvo mišljenje nisu sledili svi nemački sudovi već je bilo i onih koji su odbijali da ponište takve mešovite brakove, naročito u početnoj fazi vladavine nacionalsocijalizma (videti više Pürner 2015, 61).

<sup>35</sup> Ehegesetz – Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938, *Reichsgesetzblatt* I, 807, Nr. 106 vom 8. Juli 1938. [https://www.jku.at/fileadmin/gruppen/142/Ehegesetz\\_1938.pdf](https://www.jku.at/fileadmin/gruppen/142/Ehegesetz_1938.pdf) (poslednji pristup 2. februar 2019).

šanse da se prigovor uzme u razmatranje. Međutim, u svetu nacionalsocijalizma „suština braka“ dobija novo značenje. Ona se nije više određivala na osnovu pravičnog razmatranja svih okolnosti konkretnog slučaja i gledišta o strogom seksualnom moralu, već je kao primarni kriterijum postavljeno ostvarenje cilja da „arijevci“ sa „pravom i zdravom“ partnerkom intenzivno „rade“ na stvaranju novog potomstva. Otuda, seksualni moral, planiranje porodice i rađanje potomstva nisu bili privatna stvar pojedinca već nacionalno pitanje (videti više u Diederichsen 1989, 245 i dalje). To stanovište je predstavljalo jednu od osnovnih ideja nacionalsocijalističkog svetonazora, koje je često bilo isticano u nacionalsocijalističkoj literaturi i moglo se koristiti kao izvor za neograničeno tumačenje prava. Naime, Adolf Hitler se izjasnio o suštini braka već u svojoj autobiografiji *Moja borba (Mein Kampf)* (Hitler 1940, 274 i dalje)<sup>36</sup>, navodeći da „brak ne može biti sam sebi cilj već mora služiti jednom višem cilju koji se ogleda u razmnožavanju i održanju vrste i rase“, da je za svaku osudu „kada se naciji uskraćuju zdrava deca“, te da „država mora voditi računa da se ne ograničava plodnost zdravih žena“. Isto tako je Alfred Rozenberg (*Alfred Rosenberg*), jedan od vodećih ideologa nacionalsocijalizma, jasno istakao u svom delu *Mit 20. veka* (Rosenberg 1934, 592–593) da je reprodukcija primarni cilj braka, a tek nakon toga seksualni moral, kao i da radi postizanja najvećeg mogućeg uspeha u reprodukciji treba odbaciti monogamiju kako bi nemački narod dostigao svoj nekadašnji „obim“, s obzirom na to da su Germani u prošlosti odstupali od monogamije<sup>37</sup>.

U vezi sa pravnim posledicama koje mogu proisteći iz postavljanja reproduktivne funkcije braka za osnovni cilj te ustanove, interesantna je izjava tadašnjeg direktora Zemaljskog suda Gfrörer-a (1934, 153)<sup>38</sup>:

*„Država suštinski ima interes za brak samo ako on predstavlja najbolje sredstvo za stvaranje i održanje nasledno zdrave i nemačkokrvne narodne zajednice koja se stvara rađanjem i odgajanjem odgovarajućeg potomstva. Država nema interesa da postoje i da se održavaju brakovi koji ne mogu ostvariti taj cilj, kao ni da se oni zaključuju. Iz toga sledi da se razrešenje takvih brakova mora, bez sumnje, olakšati... Prilikom razvoda jednog takvog braka ne može se uzeti u obzir krivica, pošto se razlog za razvod nalazi u činjenici da je reč o jednom promašenom braku“.*

<sup>36</sup> Citirano prema Diederichsen (1989, 245).

<sup>37</sup> Rozenberg (*Rosenberg*) konkretno navodi sledeće: „Sigurno da treba štiti monogamiju i zadržati je kao organsku ćeliju naroda, ali već je prof. Vit-Knudsen (*Wieth-Knudsen*) s pravom ukazao na to da bez povremene poligamije germanska reka naroda iz ranijih godina nikada ne bi nastala, o čemu toliko govori činjenica da sve pretpostavke za kulturu zapadnog sveta ne bi postojale... Kasnije su postojala i vremena, kada je broj žena premašio znatno broj muškaraca...“ (Rosenberg 1934, 592–593).

<sup>38</sup> Citirano prema Diederichsen (1989, 248); videti i komentar Gfrörer-ovog članka u Heller (2015, 278–279).

Na koji način je uzimanje u obzir takvih ideja i stavova nacional-socijalističkog svetonazora uticalo na tumačenje neodređenih pojmova, kao što su „suština braka“ i „opravdanost postojanja braka shodno običajima“, jasno se može videti iz sledećeg pojednostavljenog slučaja (koji je iz spisa Zemaljskog suda u Berlinu [*LG Berlin*] „kreirala“ Mammeri-Latzel [2002, 86–87]). Nemač, direktor jednog preduzeća, i evangelistkinja, domaćica, bili su deset godina u braku i imali su jednu ćerku. U njihovom braku je bilo velikih problema za koje je bio odgovoran suprug, koji ne samo da je provodio noći na parkingu oko berlinskog zoološkog vrta (koji je u to vreme bio mesto sastajališta homoseksualaca) već je zbog čestih vanbračnih afera oboleo od polne bolesti kojom se zarazila i njegova supruga koja zbog toga više nije mogla da rađa decu. Uprkos tome, supruga je oprostila svome mužu „sve njegove grehe“ i ostala uz njega. Međutim, suprug, na kojeg polna bolest nije ostavila trajne neželjene posledice, započeo je vanbračnu vezu sa svojom mladom sekretaricom koju je želeo da oženi. Pošto je njegova supruga imala 45 godina i nije više mogla da rađa, on je podneo zahtev za razvod braka. Supruga je, s druge strane, uložila prigovor na taj zahtev, ukazujući na razloge zbog kojih se brak ne može razvesti. Ako bi se pošlo od konzervativnih moralnih shvatanja, uzimajući u obzir i činjenicu da je suprug kriv za narušavanje bračnih odnosa, ogromna je verovatnoća da bi sud taj prigovor usvojio i odbio da razvede brak. Međutim, prema nacionalsocijalističkom svetonazoru, ta moralna shvatanja, odnosno sve navedene činjenice koje su išle u prilog supruzi nisu igrale više nikakvu ulogu jer je za tumačenje „suštine braka“ bilo jedino važno da suprug želi da zaključi novi brak sa mladom i zdravom ženom iz kojeg može da proistekne zdravo (i društveno poželjno) potomstvo. Iz tog razloga prigovor supruge nije uzet u razmatranje i brak je razveden (videti Mammeri-Latzel 2002, 86–87).

Na kraju, treba naglasiti da u navedenom slučaju žrtva neograničenog tumačenja prava nije bila supruga Jevrejka, što znači da su pod „udar“ dolazila i druga lica (ponekad čak i arijevci) koja nisu bila od koristi za ostvarenje ideja i ciljeva nacionalsocijalizma, a naročito starije žene koje nisu više mogle da rađaju decu u tzv. čisto arijevskim brakovima.

### 3.4. Pravo prinudnog izvršenja

Iako je na prvi pogled teško zamisliti da su ideje nacionalsocijalizma mogle da utiču na pravo prinudnog izvršenja za koje se obično tvrdi da ima „tehnički“ karakter, upravo u toj oblasti nalazimo neke od najzanimljivijih (i možda najupečatljivijih) slučajeva neograničenog tumačenja prava<sup>39</sup>. Naime, kada su nacionalsocijalisti došli na vlast, u sudskoj praksi se postavilo pitanje da li se radio-prijemnik (radio-ure-

<sup>39</sup> Videti i uporediti sa detaljnom analizom slučajeva iz te oblasti u Pürner (2015, 64–65) i Wrobel (1985, 57 i dalje).

đaj), tj. „narodni prijemnik“ („*Volksempfänger*“), kako su ga nazivali nacionalsocijalisti, može zapleniti u izvršnom postupku. To pitanje se postavilo u kontekstu primene odredbe čl. 811, tač. 1 nemačkog Zakona o građanskom sudskom postupku koja je uređivala prinudno izvršenje na dužnikovoj imovini i predviđala brojne izuzetke od plenidbe dužnikovih stvari sa ciljem da mu se ostavi dovoljno imovine da može da vodi dostojanstven život. Jedan od tih izuzetaka odnosio se na predmete koji su nužni za domaćinstvo, tako da se u vezi sa tim postavilo pitanje da li se radio-prijemnik može svrstati u takve „nužne“ predmete koji se izuzimaju od izvršenja ili možda predstavlja luksuzni predmet koji se može zapleniti (videti Pürner 2015, 64; Wrobel 1985, 57).

Na to pitanje se može odgovoriti samo ako se uzmu u obzir troškovi koji su u to vreme bili potrebni za pribavljanje radio-prijemnika i tadašnji opšti životni standard (tako Pürner 2015, 64). Do dolaska nacionalsocijalista na vlast radio-prijemnici su bili skupi, tako da nisu predstavljali uobičajene predmete koje ima svako domaćinstvo već su redovno bili kvalifikovani kao luksuzni predmeti koji su mogli biti zaplenjeni u postupku prinudnog izvršenja (Wrobel 1985, 57–58). Nakon što su nacionalsocijalisti preuzeli vlast ubrzo je razvijen radio-prijemnik čija je cena nabavke bila nešto niža, odnosno pristupačnija za domaćinstva i pojedince, što je omogućilo nešto lakšu nabavku i, samim tim, veću distribuciju tih prijemnika u Nemačkoj. Ipak, čini se da se, uprkos pojeftinjenju i široj distribuciji, radio-prijemnik i dalje imao smatrati luksuznim predmetom koji se mogao zapleniti u izvršnom postupku. Međutim, nacionalsocijalisti su, uz kriterijum cene i opšteg životnog standarda, uzeli u obzir i kriterijum ideološke prirode koji se ogledao u ogromnom značaju medija za širenje propagande nacionalsocijalizma (videti Wrobel 1985, 58; Pürner 2015, 64–65). Taj kriterijum je odneo prevagu u tumačenju pojmova „luksuzni predmet“ i „predmet koji je nužan za domaćinstvo“, tako da su sudovi odbijali da zaplene tzv. narodne prijemnike jer bi se u suprotnom građanima oduzela mogućnost da slušaju firerove govore i nacionalsocijalističku propagandu<sup>40</sup>. U jednoj sudskoj odluci<sup>41</sup> navedeno je da se radio-prijemnik smatra predmetom koji se ne može zapleniti iz razloga što postoji javni interes da dužnici putem radio-prijemnika učestvuju u nastanku i razvoju nacionalsocijalističke nemačke države<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Videti analizu nemačke sudske prakse u pogledu tog pitanja u Wrobel (1985, 58–59).

<sup>41</sup> Landgericht (LG) Frankfurt am Main, Beschluss vom 12. 1. 1934, *Juristische Wochenschrift* 63 1934, 572 (citirano prema Wrobel (1985, 58 i dalje), koji detaljno analizira tu odluku). Ova ista odluka je navedena i u Pürner (2015, 65).

<sup>42</sup> Važno je napomenuti da taj stav nije sledila kompletna sudska praksa već da je bilo sudova koji su se zalagali za *lege artis* tumačenje. Na primer, Landgericht (LG) Stuttgart (Zemaljski sud u Štutgartu) ukinuo je odluku osnovnog suda kojim je odbijena za-

Međutim, od te „novouspostavljene“ sudske prakse često se odstupalo kada je dužnik bio Jevrej. Radio-uređaji koji su pripadali dužnicima Jevrejima ostali su i dalje predmet zaplene u izvršnom postupku jer Jevreji nisu bili članovi nemačke zajednice po krvi, te zato nije postojao nikakav interes da im se omogućí pristup nacionalsocijalističkoj propagandi<sup>43</sup>.

### 3.5. Zaključna ocena

Iz prikazanih građanskopravnih slučajeva proizilazi da se instrument neograničenog tumačenja prava, po pravilu, koristio za određivanje značenja (konkretizaciju) neodređenih pravnih pojmova (generalnih klauzula, pravnih standarda) i pravnih načela sadržanih u pravnim normama, s obzirom na to da je, prema prirodi stvari, upravo tu bilo najviše prostora za unošenje nacionalsocijalističke ideologije u građansko pravo. Osim toga, sudovi su zloupotrebljavali pravila teleološkog tumačenja, naročito analogiju (što se može jasno videti u slučajevima iz ugovornog i trgovinskog prava) i teleološku redukciju (što je vidljivo u slučajevima iz bračnog prava i prava prinudnog izvršenja) kako bi popunjavali pravne praznine čak i tamo gde ih nije ni bilo. Te zloupotrebe su, neretko, imale za posledicu da se odstupi od jasnog jezičkog značenja teksta pravne norme radi postizanja rezultata primene prava koji je u skladu sa nacionalsocijalističkim svetonazorom. To je naročito bilo očigledno kod računanja roka za poništaj tzv. mešovitih brakova, gde su sudovi izmenili jezičko značenje odredbe par. 1339 NGZ kako bi omogućili da se početak trajanja tog roka pomeri za nekoliko godina unapred.

## 4. TUMAČENJE KAO SREDSTVO „DENACIFIKACIJE“ PRAVA – KRATAK OSVRT

U prethodnim izlaganjima prikazali smo kako su se, u skladu sa nacionalsocijalističkim svetonazorom, neograničeno tumačile pravne norme koje su poticale iz vajmarske republike (tj. ranijeg liberalnog društvenog poretka), kao i pravne norme koje su nastale za vreme nacionalsocijalizma. Međutim, tumačenje prava u skladu sa novim (promenjenim)

---

plena radio-prijemnika u vlasništvu arijevca i pritom je u svojoj odluci jasno naveo da se pitanje plenidbe ili neplenidbe isključivo rešava uzimanjem u obzir ekonomskih razloga (o toj odluci videti u Wrobel 1985, 59, koji se poziva na saopštenje koje je dao Baumbach 1934, 264). Takođe, o toj odluci i o drugim odstupajućim mišljenjima u nemačkoj sudskoj praksi i literaturi za vreme nacionalsocijalizma videti u Pürner (2015, 65).

<sup>43</sup> Videti Landgericht (LG) Schöenberg, Beschluss vom 1934 – ta odluka se spominje u jednoj drugoj odluci istog tog suda od 22. maja 1938. godine koja je objavljena u *Juristische Wochenschrift* 67, 1938, 1917 (citirano prema Worbel 1985, 64, fn. 34). I ovde treba napomenuti da sudska praksa u pogledu tog pitanja nije bila jedinstvena (videti više Pürner 2015, 65).

društvenim shvatanjima nije postojalo samo u periodu vladavine nacionalsocijalista (1933–1945), koji su nemačko pravo „nacionalsocijalizovali“, već i nakon 1945. godine, kada je pravo, odnosno pravne norme koje su nastale u nacionalsocijalizmu trebalo tumačiti „u duhu“ novog posleratnog društvenog poretka, sa ciljem „denacifikacije“ („denacionalsocijalizacije“) nemačkog prava.

Takva denacifikacija prava bila je neophodna, s obzirom na to da je Kontrolni savet Saveznika nakon kapitulacije Trećeg rajha (8. maja 1945. godine) ukinuo samo one zakone (pravne norme) koji su očigledno imali nacionalsocijalističku sadržinu. Zakonske norme čiji tekst nije bio očigledno nacionalsocijalističkog karaktera ostale su na snazi čak i ako je njihovo donošenje bilo (potpuno ili delimično) zasnovano na nacionalsocijalističkoj, odnosno rasističkoj ideologiji (Löhnig 2010, 11). Taj postupak je obrazložen time da nije bilo potrebno utvrđivati iz kojih razloga je donet neki zakon (odnosno pravna norma) već da je jedino bitno na koji način bi takav zakon u novom pravnom poretku trebalo primenjivati. Dakle, jedino je bilo važno utvrditi da li se primenom važećeg teksta zakona, uzimajući u obzir promenjene društvene okolnosti, mogu postići razumni i vrednosno željeni rezultati (Löhnig 2010, 138). Iako su se procesi „nacifikacije“ i „denacifikacije“ nemačkog prava kretali u različitim smerovima, reč je, kako ističe Löhnig (2010, 138), o formalno istim pojavama, tj. u oba ta procesa se „konkretna pravna norma izdvaja iz konteksta njenog nastanka, odnosno istorijsko tumačenje norme zamenjuje se objektivno-teleološkim tumačenjem prema cilju norme koji nije u skladu sa ciljem koji je dao zakonodavac već je na osnovu promenjenih političkih okolnosti kasnije unet u pravnu normu“. Treba istaći da je proces denacifikacije prava u Nemačkoj naročito interesantan jer je Treći rajh, nakon kapitulacije, podeljen na dve države – Saveznu Republiku Nemačku (tzv. Zapadna Nemačka) i Nemačku Demokratsku Republiku (tzv. Istočna Nemačka), u kojima su uspostavljeni potpuno različiti društveno-politički sistemi, tako da se taj proces odvijao u dvema novim državama na različite načine<sup>44</sup>. Kako je to u konkretnom slučaju izgledalo u novim nemačkim državama, prikazaćemo na primeru tumačenja (već razmatranih) odredaba par. 55, st. 2 Zakona o braku iz 1938. godine, kojima se uređuje prigovor na zahtev za razvod braka. Različito tumačenje tih odredaba bilo je uslovljeno različitim shvatanjem uloge žene u društvu u novonastalim pravnim porecima.

Društveno-političke razlike, koje su postojale između Zapadne i Istočne Nemačke, reflektovale su se i na poimanje pitanja bračnog prava i položaja žene u društvu. U Zapadnoj Nemačkoj je, u osnovi, bio

<sup>44</sup> U suštini, moguće je proučavati primenu jedne iste pravne norme (tj. norme istog jezičkog značenja) u tri različita društvena sistema (tj. u Trećem rajhu, Zapadnoj Nemačkoj i Istočnoj Nemačkoj).

prihvaćen raniji (pre nacionalsocijalizma razvijeni) koncept tradicionalnog shvatanja braka, u kojem je žena (uprkos ustavnopravnom principu jednakosti iz čl. 3 Osnovnog zakona) imala manja prava od muža, ali je istovremeno stupanjem u brak dobijala društveni status koji joj je garantovao određena prava i ako brak „propadne“. S druge strane, u Istočnoj Nemačkoj žene su bile izjednačene sa muževima, pri čemu se istovremeno želelo da se ona stavi u funkciju proizvodnje kako bi se socijalizam izgradio na najbrži mogući način. Prema tome, „zapad“ je želeo da vidi ženu za šporetom (u kuhinji), dok je „istok“ želeo da je vidi na radnom mestu (videti i uporediti Löhnig 2010, 135–136, 139–140; Rùthers 1987).

Kada se ti različiti koncepti o ulozi žene u društvu stave u kontekst tumačenja i primene odredaba o prigovoru na zahtev za razvod braka (par. 55, st. 2 Zakona o braku iz 1938. godine), jasno je da je sudska praksa u dvema državama različito postupala. U Zapadnoj Nemačkoj ponovo se počeo primenjivati religijski motivisani princip o načelnoj nerazrešivosti braka koji je, između ostalog, vodio rezultatu da se supruge, koja je verna svome mužu, može osloniti na to da će zadržati socijalni i finansijski status koji je stekla u braku (tzv. zbrinuti brak; videti Löhnig 2010, 136; Etzel 1992, 92–93)<sup>45</sup>. Iz tog razloga se prigovor na zahtev za razvod braka, po pravilu, često uvažavao, tako da su se brakovi veoma retko razvodili, što znači da je sudska praksa Zapadne Nemačke napustila stavove koje je imao RG za vreme vladavine nacionalsocijalizma i zauzela dijametralno suprotno stanovište. S druge strane, sudska praksa u sovjetskoj zoni, odnosno u Istočnoj Nemačkoj, s obzirom na promenjenu ulogu žene u društvu, potpuno je drugačije postupala, pa je pretpostavke za usvajanje prigovora restriktivnije tumačila nego što je to činio RG za vreme nacionalsocijalizma, tako da je taj prigovor veoma retko usvajala (Löhnig 2010, 135–136), odnosno on se u većini slučajeva smatrao irelevantnim i bivao je odbijen, tako da su se brakovi češće razvodili<sup>46</sup>.

Prema tome, iako je denacifikacija prava postavljena kao osnovni cilj u oba pravna poretka, upravo na ovom primeru se jasno može videti kako se taj proces, zbog različitih društveno-političkih (ideoloških) shvatanja, odvijao na različite načine. Ideološke razlike su uslovile različito tumačenje i različit rezultat primene jedne (sadržinski) iste pravne norme o razvodu braka: u Istočnoj Nemačkoj brakovi su se, po pravilu, mogli razvesti, dok je u Zapadnoj Nemačkoj razvod braka, po pravilu, bio otežan.

<sup>45</sup> Na sličan način se izjasnio *Oberlandesgericht (OLG) Hamburg* u svojim opštim društveno-političkim promišljanjima o suštini braka, u kojima je istakao da se nakon poraza u Drugom svetskom ratu teži „ponovnoj moralnoj izgradnji“ braka (videti OLG Hamburg, Urteil vom 15. 2. 1946, *Süddeutsche Juristen-Zeitung I* 1946, 94; prikaz i komentar ove odluke videti u Löhnig 2010, 86–87).

<sup>46</sup> Videti pregled sudske prakse u Löhnig (2010, 80 i dalje, 87 i dalje).

## 5. ZAKLJUČAK

Nacionalsocijalistička pravna teorija i praksa pronašle su u tumačenju prava pogodno političko sredstvo za brzu izgradnju novog (ne)pravnog poretka u skladu sa novom državnom ideologijom, bez prethodne promene pravnih propisa. Izmenom pravila tumačenja prava (kojom je kreiran instrument koji smo u ovom radu nazvali neograničeno tumačenje prava) sudovima je data mogućnost da preuzmu ulogu zakonodavca i važeće zakonske norme tumače u duhu nacionalsocijalizma, što je imalo za posledicu da se „neželjene“ pravne norme ne primene ili da im se pripiše drugačiji smisao i značenje. S obzirom na to da su norme građanskog prava pretrpele manje izmene za vreme vladavine nacionalsocijalista, neograničeno tumačenje prava bilo je značajno političko sredstvo za ostvarivanje ciljeva nacionalsocijalizma u građanskom pravu. Iz prikazanih slučajeva iz nemačke sudske prakse može se videti da se neograničeno tumačenje prava, najčešće, koristilo za konkretizaciju neodređenih pravnih pojmova (generalnih klauzula, pravnih standarda) i pravnih načela koja su sadržana u građanskopravnim normama, sa ciljem da se građansko pravo ispuni nacionalsocijalističkom ideologijom. Takođe, videli smo da je tumačenje prava, kao sredstvo izgradnje novog pravnog poretka, dobilo značaj i nakon Drugog svetskog rata, kada je pravne norme, koje su doneli nacionalsocijalisti, trebalo tumačiti u duhu novog posleratnog pravnog poretka, pa je građansko pravo opet postalo „značajan teren tumačenja“. Reč je o formalno istom procesu kao i u nacionalsocijalizmu, ali sada sa drugačijim (potpuno suprotnim) ciljem i motivima – tumačenjem je trebalo izvršiti „denacifikaciju“ prava, odnosno iz pravnog sistema izbaciti ideje nacionalsocijalizma i uneti nove vrednosti, što se na različite načine odvijalo u Zapadnoj Nemačkoj i Istočnoj Nemačkoj (zbog društveno-političkih razlika između te dve nove nemačke države).

Postavlja se pitanje kakav se zaključak može izvući o tumačenju prava u promenjenim društvenim okolnostima. Prva zamisliva i istovremeno instinktivna reakcija bi mogla biti da se neodređeni pravni pojmovi i pravna načela potpuno izbace iz normi građanskog prava jer njihova konkretizacija, koja se sprovodi tumačenjem, može voditi zloupotrebama. To bi, dalje, značilo da bi trebalo uvesti kazuističko normiranje koje bi u velikoj meri ograničilo slobodu sudske tumačenja. Ipak, čini se da to nije ispravan put jer zakonodavac ne može unapred da predvidi sve moguće slučajeve koje treba normirati niti svaku promenu društvenih okolnosti koja može inicirati nastanak novih slučajeva za koje treba pronaći rešenje. Osim toga, izbacivanje neodređenih pravnih pojmova (generalnih klauzula, pravnih standarda) i pravnih načela iz zakonskih normi ne bi samo strogo „ograničilo“ pravo (i time uslovlilo da se društvo može razvijati isključivo pod plaštom pisanog zakonskog prava) već bi vodilo jednoj primitivnoj jurisprudenciji u kojoj bi sudovi „tehnički“ (kao kompjuteri)



primenjivali pravo i, pritom, imali velike probleme da prilagode pravne norme novim društvenim promenama. Prema tome, generalne klauzule, pravni standardi i pravna načela ne mogu se izbaciti iz zakonskih normi jer su neophodni u uslovima stalnih i ubrzanih društvenih promena koje zakonodavac ne može pravovremeno da prati u svim oblastima života. Pa, kako onda osigurati da njihovo tumačenje ne podlegne zloupotreba-ma? Odgovor na to pitanje treba tražiti u zahtevima da sudije budu odlič-ni poznavaooci pravne struke, da tumače zakone *lege artis* i da, oslanjajući se na zdrav ljudski razum i moral, razviju svest o tome da se, prilikom tumačenja pravnih normi čiji tekst nema jasno jezičko značenje, moraju suprotstaviti svakom pritisku da se političko-ideološki interesi stave iznad prava i pravde<sup>47</sup>.

#### LITERATURA (REFERENCES)

- Baumbach, Adolf. 1934. Juristische Rundschau. *Deutsche Juristen-Zeitu-  
ng* 39: 264.
- Börner, Fritjof. 1989. *Die Bedeutung der Generalklauseln für die Umge-  
staltung der Rechtsordnung in der nationalsozialistischen Zeit*.  
Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH.
- Bydlinski, Franz. 2012. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. 2.  
Aufl. Wien: Facultas Verlags- und Buchhandels AG.
- Dahm, Georg, Karl August Eckhardt, Reinhard Höhn, Paul Ritterbusch i  
Wolfgang Siebert. 1936. Leitsätze über die Stellung und Aufgaben  
des Richters. *Deutsche Rechtswissenschaft I*: 123–124.
- Diederichsen, Uwe. 1989. Nationalsozialistische Ideologie in der Re-  
chtsprechung des Reichsgerichts zum Ehe- und Familienrecht.  
241–272 u *Recht und Justiz im „Dritten Reich“*, Hrsg. Ralf Dreier,  
Wolfgang Sellert. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag AG.
- Dorđević, Slavko. 2018. *Opšti deo Građanskog zakonika u prevodu (All-  
gemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches in Übersetzung)*.  
Kragujevac: Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche  
Zusammenarbeit.
- Eckert, Jörn. 2004. „Hinter den Kulissen“. Die Kieler Rechtswissen-  
schaftliche Fakultät im Nationalsozialismus. 18–32 u *Forschungen  
und Berichte aus der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel* 58,  
Hrsg. Christiana Albertina, Kiel: Christian-Albrechts-Universität  
zu Kiel. [https://www.uni-kiel.de/ns-zeit/allgemein/eckert-kulissen.  
pdf](https://www.uni-kiel.de/ns-zeit/allgemein/eckert-kulissen.pdf) (poslednji pristup 2. februar 2019).

---

<sup>47</sup> Videti i uporediti Pürner (2015, 68).

- Etzel, Matthias. 1992. *Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten Kontrollrat (1945–1948)*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Frank, Hans. 1933. Die Einwirkung des nationalsozialistischen Ideengutes auf das deutsche Rechtsleben. *Deutsche Juristen-Zeitung* 38: 1169–1174.
- Freisler, Roland. 1938. *Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken*, Berlin: Industrieverlag Spaeth & Linde.
- Galín, Isabel. 1999. *Rechtsetzung ist Machtsetzung: Die deutsche Rechtsetzung in den Niederlanden 1940–1945*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH.
- Gfrörer (bez imena). 1934. Das Recht der Familie im Dritten Reich. *Deutsches Recht*: 151–154.
- Gutmann, Thomas. 2018. Ideologie der Gemeinschaft und die Abschaffung des subjektiven Rechts – Recht und Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus. <https://www.jura.uni-muenster.de/de/institute/lehrstuhl-fuer-buergerliches-recht-rechtsphilosophie-und-medizinrecht/studieren/recht-und-rechtswissenschaft-im-nationalsozialismus/> (poslednji pristup 2. februar 2019).
- Haferkamp, Hans-Peter. 2005. *Das Bürgerliche Gesetzbuch während des Nationalsozialismus und in der DDR – mögliche Aspekte und Grenzen eines Vergleichs*. Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag.
- Hattenhauer, Hans. 1986. Die Akademie für Deutsches Recht. *Juristische Schulung (JuS)*: 680–684.
- Hedemann, Justus Wilhelm, Heinrich Lehmann i Wolfgang Siebert. 1942. *Volksgesetzbuch, Grundregeln und Buch I – Entwurf und Erläuterungen*. München – Berlin: C.H. Beck Verlag.
- Heller, Hans-Detlef. 2015. *Die Zivilrechtsgesetzgebung im Dritten Reich*, Münster: Monsenstein und Vannerdat.
- Höhn, Reinhard. 1935. *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.
- JuraForum.de. 2019. Erklärung zum Begriff Akademie für deutsches Recht. <https://www.juraforum.de/lexikon/akademie-fuer-deutsches-recht> (poslednji pristup 2. februar 2019).
- Larenz, Karl. 1934. *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*. Tübingen: J.C.B. Mohr.
- Larenz, Karl. 1935a. Rechtsperson und subjektives Recht. 225–260 u *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Hrsg. Georg Dahm, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Karl Michaelis, Friedrich Schaffstein, Wolfgang Siebert. Berlin: Junker und Dünhaupt.

- Larenz, Karl. 1935b. *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*. 2. Aufl. Berlin: Junker und Dünnhaupt.
- Larenz, Karl. 1936a. Gemeinschaft und Rechtsstellung. *Deutsche Rechtswissenschaft I*: 31–39.
- Larenz, Karl. 1936b. *Vertrag und Unrecht. Band 1*. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.
- Larenz, Karl. 1938. *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenken*. Berlin: Junker und Dünnhaupt.
- Löhnig, Martin. 2010. *Die Justiz als Gesetzgeber – Zur Anwendung nationalsozialistischen Rechts in der Nachkriegszeit*. Regenstauf: H. Gietl Verlag & Publikationsservice GmbH.
- Lukić, Radomir i Budimir Košutić. 2003. *Uvod u pravo*. Beograd: Službeni list SCG.
- Mager, Lutz. 2004. Das Recht im Nationalsozialismus, Wege völkischer Rechtserneuerung: Rechtsquellenlehre und Auslegung als Gesetzgebersersatz. <http://www.juracafe.de/ausbildung/seminar/self/rechtserneuerung.pdf> (poslednji pristup 2. februar 2019).
- Mammeri-Latzel, Maria. 2002. *Justizpraxis in Ehesachen im Dritten Reich, Eine Untersuchung von Prozeßakten des Landgerichts Berlin unter besonderer Berücksichtigung der Ideologie des Nationalsozialismus*. Berlin: Berlin-Verlag.
- Müller, Ingo. 1987. *Furchtbare Juristen – Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*. München: Kindler.
- Pfenning, Andreas. 1936. Gemeinschaft und Staatswissenschaft, Versuch einer systematischen Bestimmung des Gemeinschaftsbegriffs. *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 96: 299–318.
- Pürner, Stefan. 2015. Mračna strana njemačkog prava: (ne)pravo u nacionalsocijalizmu na primjeru diskriminacije pripadnika židovske vjeroispovijesti u građanskom pravu. *Nova pravna revija* 10: 54–69.
- Rosenberg, Alfred. 1934. *Der Mythos des 20. Jahrhunderts. Eine Wertung der seelisch-geistigen Gestaltenkämpfe unserer Zeit*. 33–34. Aufl. München: Hoheneichen – Verlag.
- Rüthers, Bernd. 1987. *Wir denken die Rechtsbegriffe um – Weltanschauung als Auslegungsprinzip*. Zürich: Edition Interfrom.
- Rüthers, Bernd, 2006. Die Umgestaltung von Rechtsordnungen in Systemwechseln – Motive, Instrumente und Mentalitäten von Wendeliteraturen. 31–56 u *Justiz im Nationalsozialismus*, Hrsg. Hans-Peter Haferkamp, Margit Szöllösi-Janze. Hamburg: LIT Verlag.
- Rüthers, Bernd. 2012. *Die unbegrenzte Auslegung, Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. 6. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.

- Schmitt, Carl. 1933. Neue Leitsätze für die Rechtspraxis. *Juristische Wochenschrift* 62: 2793–2794.
- Schmitt, Carl. 1934a. Der Führer schützt das Recht. *Deutsche Juristen-Zeitung* 39: 945–950.
- Schmitt, Carl. 1934b. *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg: Schriften der Akademie für deutsches Recht.
- Schneider, Herbert. 1934. Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Bedeutung der Rasse. *Juristische Wochenschrift* 63: 868–869.
- Schröder, Jan. 2016. *Rechtswissenschaft in Diktaturen – Die juristische Methodenlehre im NS-Staat und in der DDR*, München: C.H. Beck Verlag.
- Siebert, Wolfgang. 1935. Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht. 957–970 u *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, Hrsg. Hans Frank. München: Zentralverlag der NSDAP – Franz Eher Nachfolge.
- Stoll, Heinrich. 1934. Die Auflösung einer Mischehe. *Deutsche Juristen-Zeitung* 39: 561–570.
- Stolleis, Michael. 1972. Gemeinschaft und Volksgemeinschaft, Zur juristischen Terminologie im Nationalsozialismus. *Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte* 20: 16–38.
- Stolleis, Michael. 1974. *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*. Berlin: J. Schweitzer.
- Stolleis, Michael. 2010. Gemeinschaft und Volksgemeinschaft im Recht des Nationalsozialismus. 175–193 u *Gemeinschaftskonzepte im 20. Jahrhundert zwischen Wissenschaft und Ideologie*, Hrsg. Lucia Scherzberg. Münster: Monsenstein und Vannerdat.
- Thamer, Hans-Urlich. 2005. Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft. 138–163 u *Nationalsozialismus und Zweiter Weltkrieg*. Bonn: Bundeszentrale für politische Ausbildung, [https://www.bpb.de/system/files/pdf\\_pdflib/pdflib-39529.pdf](https://www.bpb.de/system/files/pdf_pdflib/pdflib-39529.pdf) (poslednji pristup 11. april 2019).
- Vodinić, Vladimir. 2012. *Građansko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu – Javno preduzeće Službeni glasnik.
- Wiener, Christina. 2013. *Kieler Fakultät und „Kieler Schule“*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Wikipedia. 2019. Akademie für deutsches Recht, [https://de.wikipedia.org/wiki/Akademie\\_f%C3%BCr\\_Deutsches\\_Recht](https://de.wikipedia.org/wiki/Akademie_f%C3%BCr_Deutsches_Recht) (poslednji pristup 2. februar 2019).

- Worbel, Hans. 1983. Die Anfechtung der Rassenmischehe – Diskriminierung und Entrechtlichung der Juden in den Jahren 1933 bis 1935, *Kritische Justiz* 16: 349–374.
- Wrobel, Hans. 1985. Die Pfändbarkeit des Volksempfängers – oder: wie der vermeintlich unpolitische und neutrale § 811 Ziffer 1 ZPO nach 1933 im Sinne der NS-Ideologie ausgelegt wurde. *Kritische Justiz* 18: 57–67.
- Wöhrmann, Oto. 1933. Die Auflösung der Ehe zwischen Juden und Nichtariern. *Juristische Wochenschrift* 62: 2041.
- Zippelius, Reinhold. 2012. *Juristische Methodenlehre*. 11. Aufl. München: C.H. Beck Verlag.

Slavko Đorđević, PhD

Associate Professor  
University of Kragujevac Faculty of Law

Stefan Pürner, PhD

Head of Section for „South East Europe I“  
IRZ Stiftung, Germany

## UNRESTRICTED INTERPRETATION OF GERMAN CIVIL LAW DURING THE NATIONAL SOCIALISM PERIOD

### *Summary*

When the Nazis came to power in 1933, they began to rebuild the German legal system in accordance with the National Socialism ideology. Considering it was impossible to complete this task “overnight”, the Nazi legal theory established the view that all acts and statutes enacted prior to 1933 must be interpreted in the interest of National Socialism. In this paper the authors analyse the theoretical foundations of such interpretation, which was marked as “unrestricted interpretation of law” in post-war legal theory, focusing on its role in the process of Nazification of German civil law that was actively practiced by German courts. The authors also briefly analyse the post-war process of “denazification” of the laws enacted during the Nazi era, which was also performed by the mean of legal interpretation, but this time with the aim of eliminating the Nazi ideology from legal rules.

Key words: *National Socialism. – Unrestricted interpretation of law. – Undetermined legal notions and legal principles. – Nazification of German civil law. – Denazification of German law.*

Article history:

Received: 11. 3. 2019.

Accepted: 25. 4. 2019.