

# Kommentare

Joachim Perels

## Die Verwandlung des Hitler-Regimes in einen Rechtsstaat

### Kritik eines Urteils des VerwG Potsdam\*

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 25. Oktober 2012<sup>1</sup> hat eine Vorgeschichte. In rechtlicher Hinsicht geht es hier um die Auslegung des § 1 Abs. 6 des Gesetzes zur Regelung offener Vermögensfragen (VermG). Danach besteht ein Entschädigungsanspruch für alle „Bürger und Vereinigungen, die in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945 aus rassischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen verfolgt wurden und deshalb ihr Vermögen infolge von Zwangsverkäufen, Enteignungen oder auf andere Weise verloren haben.“

Der Fürst zu Solms Baruth, dessen Enkel einen Entschädigungsprozess führt, war an der Verschwörung des 20. Juli 1944 beteiligt. Nach seiner Verhaftung durch die Geheime Staatspolizei wurden seine umfangreichen Güter und das Inventar seines Familienbesitzes seiner Verfügungsgewalt durch den NS-Staat entzogen. Die rechtliche Bewertung dieses Vorgangs ist strittig. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 4. Dezember 2008 betrachtet das Vorgehen des NS-Staats gegen den Widerstandskämpfer, der mit Generaloberst Ludwig Beck, dem designierten Staatschef einer Regierung des 20. Juli, in enger Verbindung stand, als einen Tatbestand, der keine Entschädigungsforderung begründet.<sup>2</sup> Diese Entscheidung wurde durch einen Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Dezember 2010 aufgehoben<sup>3</sup> und an das Verwaltungsgericht Potsdam zurückverwiesen, das die ursprüngliche Entscheidung, den Entschädigungsantrag des Fürst zu Baruth abzuweisen, im Wesentlichen bestätigt.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 25. Oktober 2012 wird im Folgenden unter verschiedenen Gesichtspunkten analysiert. Untersucht wird, ob die vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 16. Dezember 2010 konstatierten unrichtigen Tatsachenfeststellungen und Verfahrensfehler in dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2012 korrigiert worden sind. Diesen beiden Fragen liegt die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde, dass „die Gesamt-Dimension der sachlichen, rechtlichen und historischen Zusammenhänge“ der NS-Diktatur im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 4. Dezember 2008 nicht erfasst wurde. Ob die Herrschaftsstruktur des Hitler-Regimes im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2012 zureichend wahrgenommen wird, ist Gegenstand der Erörterung (I). Abschließend wird der Frage nachgegangen, in welcher interpretativen Tradition des justitiellen Um-

\* Der Beitrag beruht auf einem Gutachten für Rechtsanwalt Christian Linde, Berlin.

1 Verwaltungsgericht Potsdam, Urteil vom 25. Oktober 2012 – VG 1 K 84/11.

2 Joachim Perels, Die Umdeutung des Nazi-Regiments zu Lasten eines Verfolgten. Anmerkungen zum Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 4. Dezember 2008, Kritische Justiz 2009, 417 ff.

3 Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Dezember 2010 – BVerwG 8 B 17.10–, ZOV 2011, 81.

gangs mit dem NS-Regimes das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2012 steht (II).<sup>4</sup>

### I.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 25. Oktober 2012 geht weiter von unzutreffenden Tatsachenfeststellungen aus, die die Grundlage für die Nicht-Subsumtion unter den entschädigungsrechtlichen, an die Verfolgung aus politischen Gründen geknüpften Tatbestand nach § 1 Abs. 6 VermG bilden.

Zentrale Bedeutung hat die Frage, ob die am 19. September 1944 erfolgte Bestellung von Hans Wichard von Rochow-Stülpe zum Betriebsführer für die Güter des Fürsten, der wegen seiner Beteiligung an der Verschwörung des 20. Juli 1944 in Gestapohaft genommen und gefoltert wurde,<sup>5</sup> eine Verfolgungsmaßnahme aus politischen Gründen war, die zu einem Vermögensverlust auf „andere Weise“ (§ 1 Abs. 6 VermG) führte, der einen Entschädigungsanspruch begründet. Die Tatsache, dass die Verfügungsbefugnis über die Güter des inhaftierten Fürsten einem Mitglied der NSDAP, der Staatspartei der Diktatur und der SA, die als terroristische Sperrspitze zur Beseitigung von Grundrechtspositionen von Oppositionellen, vor allem aber von Juden fungierte, wird vom Gericht durch einen die geschichtliche Realität auflösenden Satz zum Verschwinden gebracht. Mit Bezug auf die Mitgliedschaften von Rochow-Stülpe in Organisationen des NS-Staats, zuletzt als Standartenführer der SA, heißt es: „Dies allein besagt allerdings nichts.“ Relevant sei vielmehr, dass die Ländereien des von Rochow-Stülpe neben denen des Fürsten lagen, als ob dies etwas an der vom NS-Regime ausgehenden Entziehung der Verfügung über die Güter des Fürsten und der Übertragung der Dispositionsgewalt über dessen Eigentum auf den im Sinne des Regimes ausgewiesenen Betriebsführer änderte. Dass der Fürst Rochow-Stülpe selber zum Betriebsführer eingesetzt hat, wird als Normalvorgang der Delegation von Verfügungsbefugnissen ausgegeben, obgleich diese Delegation nicht zwischen zwei Freien und Gleichen im rechtsgeschäftlichen Verkehr erfolgte, sondern unter den Repressionsbedingungen der Gestapohaft, unter denen die Freiheit der Entscheidung für den Fürsten nicht bestand, weil er der juristisch abgesicherten Willkür der Gestapo, für die per Gesetz die verwaltungsgerichtliche Kontrolle ausgeschaltet war,<sup>6</sup> ausgeliefert war. Dass eine Entscheidung unter Zwang, die zur Aufgabe der Verfügungsbefugnis über das Eigentum des Fürsten führte, zu einer freien Willensentscheidung umgedeutet wird, zeigt, dass das Gericht den Blick vor den geschichtlichen Tatsachen des mit der Reichstagsbrandverordnung vom 28. Februar 1933 auf die Beseitigung der Freiheitsrechte und der individuellen Selbstbestimmung gegründeten Systems<sup>7</sup> verschließt. Das Gericht behauptet, „Anhaltspunkte“ für „Weisungen“ der NSDAP bzw. von staatlichen Stellen seien nicht „ersichtlich,“ als ob nicht die Verankerung von Rochow-Stülpe in der staatlichen Einheitspartei, deren Regierung ihre Gegner mit allen grundrechtswidrigen Mitteln einschließlich des Eingriffs in Eigentumspositionen ausschaltet, die Einstellung und die Verhaltensweise des Betriebsleiters objektiv determiniert. Durch die Separierung eines im politischen Organisationsgefüge des Hitler-Regimes tätigen Vertreters von dessen politischer Funktion kann die Übertragung der Verfügungsgewalt über das Eigentum des Fürsten, die ein Resultat seiner Verfolgung wegen der Beteiligung an der Verschwörung des 20. Juli ist, in einen

4 Vgl. für die Analyse Perels (Fn. 3).

5 Ebd., 423.

6 § 7 des Gesetzes über die Geheime Staatspolizei vom 10. Februar 1936.

7 Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933.

rechtsstaatlichen Normalvorgang verwandelt werden. Durch die Verdrängung der Ausgrenzungsformen des NS-Staats, die insbesondere von Himmler, dem Innenminister Hitlers und Führers der SS, gegenüber den für vogelfrei erklärten Widerstandskämpfern des 20. Juli praktiziert wurde,<sup>8</sup> wird die geschichtliche Realität so ins Gegenteil verkehrt, dass die Ausgleichsansprüche eines Opfers des Hitler-Regimes abgewiesen werden können.

Die Nichtwahrnehmung der Machtstrukturen des NS-Regimes und seiner durch Rechtsschranken nicht begrenzten Verfügungsgewalt gegenüber Widerstandskämpfern wie dem Fürsten durchzieht das gesamte Urteil. Entsprechend heißt es an einer Stelle in einer die Realität offen lassenden Form: „Es mag Praxis gewesen sein, dass ‚Staatsfeinde‘ oder Reichsfeinde hin und wieder enteignet wurden, bevor oder ohne dass ein gerichtliches Verfahren stattfand.“ Mit dieser Formulierung wird die nach dem 20. Juli von Himmler, der in seiner Doppelfunktion als Leiter der SS und als Innenminister nach Hitler die größte Macht im NS-Regime besaß, verfügte Rechtlosstellung der Familien der Verschwörer des 20. Juli nicht zum Bezugspunkt gewählt, sondern durch eine bloße Spekulation ersetzt.

Die realen Implikationen der Verhaftung des Fürsten und der daran geknüpften Folgewirkungen werden ausgeblendet und gegen eine rechtliche Einordnung immunisiert. Leitmotivisch zieht sich dies durch das ganze Urteil. So heißt es: „Ein dinglicher Entzug lässt sich allein in der Verhaftung noch nicht feststellen.“ Das Gegenteil entspricht den Tatsachen. Die dingliche Sicherheit ist unter den Bedingen der totalitären, durch Rechtsschranken nicht begrenzten Machtbeziehungen zur leeren Hülle geworden, die keine substantielle, der Diktatur entgegengesetzte Rechtsposition mehr übrig lässt. Die Konsequenz der Verhaftung besteht entsprechend dem politischen Verfolgungsprogramm darin, die politische Ausschaltung des Widerstandskämpfers mit einem Angriff auf dessen wirtschaftliche Existenzgrundlagen zu verbinden und die Sanktion auf Bereiche zu erweitern, die in einem Rechtsstaat unter dem Schutz der Legalität stehen. Auf das größte Schreckensregiment der deutschen Geschichte werden, in einer vollständigen Entstellung der Wirklichkeit des Dritten Reichs, rechtsstaatliche Kategorien projiziert – wie die Trennung der Verhaftung vom Entzug der Verfügung über das Eigentum des Verhafteten. Die Maßnahmen gegen den Fürsten werden vom Zusammenhang mit der Diktatur künstlich abgetrennt. Der Nationalsozialismus wird zur Scheinwelt, bar seines despotischen, geschichtlichen Erscheinungsbildes.

Dass der Fürst durch seine Verhaftung über seine Güter nicht mehr verfügen konnte, wird, nachdem seine Zwangsabwesenheit als eine Art Ausschluss von einer Sommerfrische erscheint („verweilen“), dadurch bagatellisiert, dass die Trennung des Fürsten von seinem Eigentum in seiner aus dem Herrschaftssystem resultierenden Wirkung nicht wahrgenommen wird. Wenn der Fürst die Verfügung über sein Eigentum verliert, erscheint dies dem Gericht unproblematisch, weil er keine Pflicht habe, auf seinen Gütern anwesend zu sein. Zu Ende gedacht bedeutet dies, dass die fehlende Residenzpflicht in eine Eingriffsermächtigung in das Eigentum eines Widerstandskämpfers verkehrt wird. Dass keine Residenzpflicht bestand, bedeutet nicht, dass die diktatorische Verfügung über das Eigentum des Fürsten nach den Regeln des Rechtsstaates legal wäre. Das Verwaltungsgericht blendet aber die aus der Reichstagsbrandverordnung vom 28. Februar 1933, der „Verfassungsurkunde des Dritten Reiches“ (Fraenkel), resultierende Konsequenz, dass Eigentumspositionen von Oppositionellen und Juden

8 Perels (Fn. 3), 422 Anm. 23.

der schrankenlosen Verfügungsgewalt der Diktatur unterlagen – von den Gewerkschaftshäusern bis zu den Besitzungen der Verschwörer des 20. Juli – aus. Trotz des deutlichen Hinweises des Bundesverwaltungsgerichts verschließt das Verwaltungsgericht den Blick auf die Systemstruktur der NS-Diktatur und macht aus isoliert gefassten Einzelregelungen rechtsstaatliche Normen, die doch Teil der maßnahmenstaatlichen Diktatur sind. Das Gericht verfährt so, als habe es das Hitler-Regime nie gegeben.

Die Einsetzung des von Rochow-Stülpe als Betriebsführer wird „zur vollen Überzeugung der erkennenden Kammer als nicht diskriminierend“ qualifiziert. Daher sei kein Vermögensverlust auf andere Weise entstanden (§ 1 Abs. 6 VermG), der zur Entschädigung verpflichtet. Die Funktion von Rochow-Stülpes als Verwalter der Güter des Fürsten als nicht diskriminierend zu bezeichnen, ist angesichts der Mitgliedschaft von Rochow-Stülpes in der NSDAP und in der SA, die zum nationalsozialistischen Herrschaftsapparat gehören, unhaltbar. Tatsächlich diskriminiert diese Entscheidung den wegen seiner nazifeindlichen Auffassungen verfolgten Widerstandskämpfer, der aus politischen Gründen inhaftiert und der durch den Eingriff in die Verfügung über seine Güter benachteiligt wurde. Das Gericht verfehlt den verfassungsrechtlichen Begriff der Diskriminierung, der vom NS-Regime systematisch praktiziert wurde. Dadurch verletzt es Art. 1 Abs. 3 GG, der alle Zweige des Staates, auch das Verwaltungsgericht Potsdam, daran bindet, seine juristische Praxis an der Geltung der Grundrechte auszurichten. Das gilt insbesondere für den Gleichheitssatz, der Diskriminierungen wegen politischer Anschauungen verbietet (Art. 3 Abs. 3 GG). Indem die politische Rolle eines NS-Funktionärs, dem die Verfügungsgewalt über die Güter eines Widerstandskämpfers übertragen wird, als nichtdiskriminierend ausgegeben wird, verlässt das Gericht den Boden des Grundgesetzes und erneuert das einstige Sonderrecht gegen den Fürsten. Dass dies, wie es heißt „zur vollen Überzeugung der erkennenden Kammer“ geschieht, macht die Sache nicht besser. Im Gegenteil: Das Wort von der Überzeugung des Gerichts trägt private Züge. Es ist, legt man den Maßstab des Grundgesetzes an, intersubjektiv nicht nachvollziehbar. Denn das Entschädigungsrecht beruht auf der Konkretisierung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 3 GG), der Benachteiligungen aus politischen Gründen, denen der Fürst im Hitler-Regime unterworfen war, verfassungsrechtlich für unzulässig erklärt.

Weil eine Alternative für die Bestellung zum Betriebsführer nicht realisiert wurde, behauptet das Gericht, „dass (der Fürst) die Bestellung eines dem Nazi-Regime genehmen Betriebsführers abwenden“ konnte. Diese Behauptung wäre zutreffend, wenn der Betriebsleiter nicht in den Organisationen des NS-Regimes – wie Rochow-Stülpe – verankert gewesen wäre. So zeichnet das Gericht ein falsches Bild von demjenigen, dem die Verfügungsgewalt über das Eigentum eines Widerstandskämpfers von der Diktatur übertragen wird. Es erweckt den Eindruck, dass die Einwilligung hierfür freiwillig erfolgte, obgleich das Gericht an anderer Stelle erkennt, dass der Fürst in der Gestapohaft zu der Willenserklärung erpresst worden ist. So immunisiert sich das Gericht gegen die totalitäre Herrschaftsrealität des NS-Staats.

Auch die Tatsache, dass neben Rochow-Stülpe der Bruder des Fürsten zwei Mal als Verwalter des in Haft befindlichen Fürsten von Vertretern der NS-Diktatur eingesetzt wurde, ändert nichts daran, dass auch dadurch dem Fürsten, entsprechend der durch die Reichstagsbrandverordnung vom 28. Februar 1933 generell legitimierten Einzelhandlungen des Regimes, sein Eigentum auf andere Weise entzogen wurde: entsprechend der beliebigen Verfügung über das Eigentum von Gegnern der NS-Herrschaft – von Gewerkschaftern bis zu Männern des 20. Juli

wie Fürst Baruth. Denn auch der Bruder des Fürsten besaß durch die von der Geheimen Staatspolizei erpresste Zustimmung zur Disposition über seine Güter ein mit den Regeln des demokratischen, die Unverletzlichkeit des Eigentums schützenden Rechtsstaats (Art. 14 Abs. 1 GG) unvereinbare Machtbefugnis, die durch die Verwandtschaft mit dem Fürsten in keiner Weise eingeschränkt wurde. Das Urteil ist nicht in der Lage, den historischen Sachverhalt, um den es im Fall der Verfolgung des Fürsten durch den NS-Staat geht, zu erkennen. Dem Gericht fehlen die elementaren geschichtlichen und juristischen Kenntnisse im Blick auf die rechtsstaatsfeindlichen Mechanismen der NS-Diktatur. Wenn das Gericht die bis heute maßgebende Untersuchung von Ernst Fraenkel<sup>9</sup> zur juristischen Machtdistribution des Nationalsozialismus als Grundlage seiner Interpretationsarbeit herangezogen hätte, wie dies beispielsweise vor längerer Zeit des Bundessozialgericht im Falle des nationalsozialistischen Wehrrechts tat,<sup>10</sup> wäre die Fehlwahrnehmung des NS-Regimes ausgeblieben.

Das Gericht vermischt die nationalsozialistische Verfolgung des Fürsten mit einem späteren Abschnitt der Geschichte, der mit dem in Frage stehenden Sachverhalt nichts zu tun hat. Die Tatsache, dass die Güter des Fürsten durch die Bodenreform in der Sowjetischen Besatzungszone enteignet wurden, wird als Argument dafür verwendet, dass der Fürst „während der nationalsozialistischen Zeit“ sein „Eigentum“ nicht „verfolgungsbedingt“ verloren hätte. „Der geltend gemachte Anspruch“ scheiterte „bereits daran, dass die Flächen sämtlich im Zuge der Bodenreform in Anspruch genommen worden sind.“ Das Argument beruht auf einem Denkfehler. Es geht bei der Sachverhaltsermittlung in Bezug auf die Anwendbarkeit des Entschädigungsgesetzes allein darum, wie sich die Verfolgungslage unter nationalsozialistischer Herrschaft darstellt. Die Zeit nach dessen Überwindung gehört nicht dazu. Aus dem Geschehen der Bodenreform, die nach der Befreiung von der NS-Herrschaft stattfand, lässt sich kein Argument für oder gegen die Erfüllung des Entschädigungstatbestandes herleiten. Das Gericht tut genau dies, indem die Rechtslage vor der Bodenreform, die nach dem Ende der NS-Herrschaft eingetreten ist, mit dem Zustand während der NS-Herrschaft gleichgesetzt wird. Auf diese Weise wird die bis zur Kapitulation Nazi-Deutschlands existierende juristische Repressionsordnung nicht wahrgenommen, die in der Fremdverfügung über die Güter des Fürsten durch einen regimetreuen Verwalter, vor allem aber im Vorbehalt Heinrich Himmlers, des Reichsführers SS, besteht, der den mächtigsten Exekutivapparat des an rechtliche Schranken nicht gebundenen nationalsozialistischen Staates leitet. Sämtliche Rechtspositionen des Fürsten gelten nicht unverbrüchlich, sie können vom Reichsführer SS jederzeit aufgehoben werden durch die Inanspruchnahme seines Vorbehalts. Dessen rechtliche Schranken negierende Struktur verkennt das Gericht in folgenschwerer Weise. Sie schlägt sich in den Verbrechen des NS-Staatsapparats – von der Ermordung der psychisch Kranken, der Ausrottung der Juden bis zur Diskriminierung der Verschwörer des 20. Juli – nieder.

Die NS-Herrschaft nimmt für das Gericht die Form einer quasi-rechtsstaatlichen Normalität an. Dies zeigt sich an der Interpretation des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) von 1934. Das Gesetz sei „kein Instrument der Verfolgung anders Denkender in Form eines Enteignungsgesetzes“ gewesen. Das Gesetz war zwar kein Enteignungsgesetz. Es war jedoch ein Gesetz zur Verfolgung anders Denkender, nämlich der Arbeiter- und Gewerkschaftsbewegung, deren Mitwirkungspositionen, wie sie das Betriebsrätegesetz von 1922 festlegte,

<sup>9</sup> Ernst Fraenkel, Der Doppelstaat, Frankfurt/M. 1974.

<sup>10</sup> BSG NJW 1992, 935.

beseitigt wurden. Dadurch wurde der sog. Betriebsführer zum unumschränkten Herrscher im Betrieb, der durch keine Kontrollpositionen der Arbeitnehmervertreter eingeschränkt wird.<sup>11</sup> Dies übersieht das Gericht, das das AOG unkritisch reproduziert. Tatsächlich heißt es, dass die „Gefolgschaft“ „zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat“ (§ 1 AOG) arbeite. Dies war ein ideologisches Deckbild für die ökonomische Entmündigung der Arbeiterschaft, deren Vertreter vielfach in die gerade errichteten Konzentrationslager eingesperrt wurden. Wenn der Betriebsführer die Verfügungsgewalt über die Güter des Fürsten nach den Regeln des AOG übernimmt, bedeutet dies, dass seine Verfügungsgewalt kraft des in der Wirtschaft in Geltung gesetzten Führerprinzips umfassender ist als unter den Rechtsbedingungen der Weimarer Republik. Die Heranziehung des AOG begründet zwar keine Enteignung im technischen Sinne, sie impliziert aber im Sinne des Gesetzes (§ 1 Abs. 6 VermG) einen Vermögensverlust „auf andere Weise“, weil die Ausweitung des Verfügungsrechts über das Eigentum nach den Regeln der Betriebsführerschaft einer Enteignung nahe kommt. Ein Blick in das AOG hätte verhindert, dass das Gericht den repressiven Umgang mit dem Eigentum des Fürsten verkennt.

Das Gericht stellt die nationalsozialistischen Herrschaftsformen auf den Kopf und bringt sie dadurch zum Verschwinden. Der SS-Kommandeur hatte bei der Besetzung des Schlosses des Fürsten, die mit dem von ihm verfügten Abtransport wertvoller Stücke und der Zertrümmerung von Mobiliar einherging, erklärt: „Das gehört Euch ja alles nicht mehr.“ Das Gericht behauptete, dies sei „juristisch“ nicht „wörtlich zu nehmen“, da diesen Worten, wie es heißt, „zur vollen Überzeugung der Kammer“ „keine dingliche Wirkung“ zukomme. Was die Kammer ihre „volle Überzeugung“ nennt, ist eine unbegründete Behauptung, die wiederum auf der Nichtwahrnehmung der Herrschaftsgrundlagen des NS-Staats beruht. Die Konfiskation und Zerstörung des beweglichen Eigentums des Fürsten ist rechtstechnisch wirksam. Denn die schrankenlose Verfügung über Eigentum wird durch die Reichstagsbrandverordnung vom 28. Februar 1933 ermöglicht. Dort heißt es: „Beschlagnahmen sowie Beschränkungen des Eigentums (sind) auch außerhalb der sonst dafür bestimmten gesetzlichen Grenzen zulässig“ (§ 1 Satz 2 Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933).

Dass die Verfügung über das Mobiliar keine dingliche Wirkung hatte, weil es sich nicht um Grundeigentum handelte, ändert an der Beseitigung der Eigentumspositionen nichts. Die Ausschaltung des Fürsten im Blick auf die Verfügung über sein Eigentum bei der Inbesitznahme des Schlosses und bei der Abgabe der Verfügungsgewalt über seine Güter an einen vom NS-Staat bestellten, dem Fürsten aufgenötigten Verwalter resultieren aus der gleichen diktaturstaatlichen Ermächtigung, auf Grund deren das Eigentum des Fürsten „auf andere Weise“ (§ 1 Abs. 6 VermG), nämlich nicht durch formelle Enteignung, durch den NS-Staat durch einen Exekutivakt aufgehoben wird. Das Gericht ist außerstande, die despotische Rechtsquelle des Regimes in Gestalt der Reichstagsbrandverordnung vom 28. Februar 1933 zu erkennen und mit den Einzelmaßnahmen gegen den Fürsten in Beziehung zu setzen.

Wenn man der Argumentation des Gerichts folgt, dass Einzelmaßnahmen des nationalsozialistischen Staates gegenüber dem Fürsten als einem Verschwörer des 20. Juli 1944 – von der Abtretung der Verfügungsbefugnis über sein Eigentum an einen NSDAP- und SA-Mann, der Überordnung des Reichsführers SS über die rechtsgeschäftliche Position des Fürsten, der Bezugnahme auf das Führer-

11 § 2 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934.

prinzip im Arbeitsrecht zur Bestimmung der Funktion des Verwalters der Güter des Fürsten – als rechtsstaatlich legitimiert ausgegeben werden, wird die juristische Struktur des NS-Regimes, die sich gegen die Grundrechte und die Eigentumsgarantie konstituiert, verfehlt. Dies führt nicht nur zu einer fehlerhaften Rechtsanwendung, die nur einzelne Punkte beträfe. Das Gericht verlässt die Geltungsbedingungen unserer verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Ordnung und ersetzt sie durch juristische Neuintronisierung rechtsstaatwidrigen „gesetzlichen Unrechts“ (Radbruch), das insbesondere gegen die Oppositionellen des 20. Juli 1944 formiert wird. Die Handlungsformen des despötzischen NS-Staats werden in einen entschädigungsrechtlich neutralen Vorgang umgedeutet. Dadurch wird die Normwelt des Grundgesetzes direkt negiert. Die verfassungsgestaltende Grundentscheidung, dass die Menschen zum Subjekt der Rechtsordnung werden und die Achtung ihrer Würde zur Aufgabe des Staates wird (Art. 1 Abs. 1 GG), bringt das Gericht um ihre Wirkung. Die Verfolgungsmaßnahmen des NS-Regimes, die insbesondere auf der Negation der grundrechtlichen Position des Eigentums beruhen, werden entgegen der ratio des § 1 Abs. 6 VermG, der insbesondere Verfolgungen aus politischen Gründen in der Form der Verdrängung des Verfolgten aus seinem Eigentum zur Voraussetzung eines Entschädigungsanspruchs gemacht, „derealiert“ (Mitscherlich). Dies ist nichts anderes als eine fortlaufende Weigerung, das Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 3 GG), das in der Entschädigungsgesetzgebung einfachgesetzlich zugunsten von Opfern des Hitler-Regimes konkretisiert wird, durchzusetzen. Dieser Vorgang bedarf der Korrektur, um die faktische Neulegitimation der Täter durch das Kleinspielen ihrer Rolle wie der Heinrich Himmlers zu beenden.

## II.

Mit dieser Vorgehensweise knüpft das Gericht – möglicherweise ohne es selber zu bemerken – an eine inzwischen überwundene Linie der Justiz in der Frühphase der Bundesrepublik an, die darin bestand, den Normen der NS-Diktatur rechtsstaatliche Geltungskraft zuzusprechen. Diese in der Justiz vorherrschende Tendenz<sup>12</sup> zeigt sich in einer frühen Entscheidung des Bundesgerichtshofs, der entgegen der Bindung an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG), die Diskriminierungs- und Ausrottungspraktiken der NS-Diktatur gegen Widerstandskämpfer legitimierte.

Die Verurteilung von Widerstandskämpfern, die wegen ihres Eintretens für die Wiederherstellung zivilisierten Rechts zu Tode gebracht wurden, werden vom Bundesgerichtshof 1956 unter Rückgriff auf die Gesetze der NS-Diktatur legitimiert. Der Bundesgerichtshof spricht von der „Unerbittlichkeit der damals geltenden Gesetze ... gegen die die in Flossenbürg vor das Standgericht gestellten Widerstandskämpfer sich aufgelehnt hatten.“ Um die Neu-Legitimation des NS-Rechts, das in dem Verfahren mit dem KZ-Kommandanten von Flossenbürg als Beisitzer mit der Verhängung von Todesstrafen gegen Dietrich Bonhoeffer, Admiral Canaris und andere endete, zu legitimieren, sprach der Bundesgerichtshof dem nationalsozialistischen Staat „das Recht des Staates auf Selbstbehauptung“ ohne jede Einschränkung zu; die Frage, ob dieser Staat angesichts der millionen-

<sup>12</sup> Clea Laage, Die Auseinandersetzung um den Begriff des gesetzlichen Unrechts nach 1945, Kritische Justiz 1989, 409 ff.

fachen staatlichen Morde ein System „gesetzlichen Unrechts“ (Radbruch) war, wurde nicht aufgeworfen.<sup>13</sup>

Indem das Gericht – wohl eher unbewusst – an diese Linie der Auflösung der rechtsstaatlichen Wahrnehmung der NS-Herrschaft anknüpft und den Repressionen des Hitler-Regimes gegen einen Widerstandskämpfer wie den Fürsten rechtliche Gültigkeit in der Ordnung des Grundgesetzes zuspricht, wird der seit den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts in der Justiz und im Parlament sich ausbildende Prozess, rechtsstaatliche Maßstäbe für den Umgang mit der juristischen Herrschaftsordnung des NS-Staats zu entwickeln, unbeachtet gelassen. Diese Tendenz richtet sich gegen die Verdoppelung des NS-Rechts unter den Bedingungen des Grundgesetzes, die in dem Freispruch von Hans Joachim Rehse, der der für über 200 Todesurteile mitverantwortliche Besitzer am Volksgerichtshof war, besonders deutlich zum Ausdruck kam:<sup>14</sup> Oberreichsanwalt Lautz, der Ankläger gegen die Männer des politischen Widerstands, der die Kämpfer für eine rechtsstaatliche Ordnung gemeinsam mit Roland Freisler aufs Schafott schickte, wurde 1968 vom Landgericht Berlin zum positiven Bezugspunkt, er galt als „sachlich denkende(r) Jurist ...“.<sup>15</sup> Diese Interpretationslinie, die lange Jahre in der Justiz dominierte, wurde 1998 durch eine einstimmige Entscheidung des Deutschen Bundestages umfassend aufgehoben. Die Unrechtsurteile des Nationalsozialismus wurden insbesondere wegen der Verletzung des Gleichheitssatzes gesetzlich – bis auf einige Ausnahmen – aufgehoben.<sup>16</sup> Damit wurde auch die fehlende Übereinstimmung der früheren Rechtsprechung der Bundesrepublik, die dem NS-Recht erneut Geltung verschaffte, mit dem Grundgesetz gesetzlich festgestellt.

Dass das Verwaltungsgericht Potsdam diesen rechtsstaatlichen Lernprozess unserer Demokratie noch im Jahre 2012 nicht zur Kenntnis nimmt, kann nur als Weigerung, die Ordnung des Grundgesetzes im Umgang mit den juristischen Formen der NS-Herrschaft ernst zu nehmen, angesehen werden. Dass das Widerstandsrecht inzwischen konstitutiver Bestandteil des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 4 GG) ist, hätte dem Gericht einen zusätzlichen Fingerzeig geben können, dass eine Entscheidung zu Lasten eines verfolgten Widerstandskämpfers, der sich dafür engagierte, die Unterordnung des Staats unter das Recht wiederherzustellen, rechtsstaatlich nicht vertreten werden kann. Dies gilt in Sonderheit angesichts des Bundesentschädigungsgesetzes von 1953, das in seiner Präambel von der Kategorie gesetzlichen Unrechts der NS-Herrschaft ausgeht,<sup>17</sup> aus der für die Verfolgten ein Wiedergutmachungsanspruch resultiert. Um unserer Rechtskultur willen ist die Überwindung einer Position, die einem antizivilisatorischen Maßnahmenrecht noch heute Eingang in unsere Rechtsordnung verschafft, geboten.

13 BGH, Entscheidung vom 18. Juni 1956, in: Justiz und NS-Verbrechen, Bd. XIII, hrsgg. von Christiaan F. Rüter, Amsterdam 1975, 320 ff.; vgl. Joachim Perels, Die schrittweise Rechtfertigung der NS-Justiz. Der Huppenkothenprozeß, in: ders., Das juristische Erbe des „Dritten Reichs“, Frankfurt/M. 1999, 181 ff.

14 Schwurgericht bei dem Landgericht Berlin, Entscheidung vom 6. Dezember 1968, in: Freispruch für die Nazi-Justiz, Reinbek 1983, 463 ff.

15 Ebd., S. 485.

16 § 1 Satz 1 des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege vom 25. August 1998 (BGBl. I, 2501): „Durch dieses Gesetz werden verurteilende strafgerichtliche Entscheidungen, die ... zur Durchsetzung und Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind, aufgehoben.“

17 § 2 Abs. 2 des Bundesentschädigungsgesetzes lautet: „Der Annahme nationalsozialistischer Gewaltmaßnahmen steht nicht entgegen, dass sie auf gesetzlichen Vorschriften beruht haben oder in mißbräuchlicher Anwendung gesetzlicher Vorschriften gegen den Verfolgten gerichtet worden sind.“