

# Otto Kirchheimer

## Staatsgefüge und Recht des dritten Reiches

### Einleitung

#### I

*Otto Kirchheimers Arbeiten – die sich über einen Zeitraum von knapp vierzig Jahren erstrecken – haben in der Bundesrepublik eine beachtliche Rezeption erfahren.<sup>1</sup> Mit dem Wiederabdruck der 1935 in Paris unter dem Pseudonym »Dr. Hermann Seitz« verfaßten Anklageschrift gegen das nationalsozialistische Staatssystem: »Staatsgefüge und Recht des dritten Reiches« wird eine fast verschollene Schrift Kirchheimers wieder zugänglich gemacht.<sup>2</sup> Sie ergänzt die bisher bekannten Untersuchungen Kirchheimers über den Faschismus<sup>3</sup> und verleiht seiner kämpferischen Auseinander-*

Der Verfasser ist an weiteren Informationen über Otto Kirchheimers Wirken in der Weimarer Zeit und in der Emigration in Paris wie auch überhaupt an persönlichen Urteilen heute noch lebender Zeitgenossen über die sozialistische Bewegung in der Weimarer Republik interessiert. Er bittet um Zuschriften an die am Ende des Heftes angegebene Adresse.

Frau Anne Kirchheimer sei für Zusendung der Schrift und Genehmigung zum Wiederabdruck gedankt. Ferner sei all denjenigen Herren gedankt, die mich in ihren Zuschriften durch Informationen, Rat und Kritik unterstützt haben.

- <sup>1</sup> Otto Kirchheimer, Politik und Verfassung, Frankfurt, 1964 (es 95); ders., Politische Justiz – Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken (zuerst Princeton, 1961, deutsche Übersetzung und Bearbeitung: A. R. L. Gurland), Neuwied/Berlin, 1965. Vgl. hierzu die Rezensionen von: Richard Schmid, in: Juristenzeitung, Jg. XXI, 1966, Nr. 9, S. 325; Dieter Hart, in: Kritische Justiz, Heft 3/1970, S. 360 ff., Helmut Ridder, Politische Justiz. Zur Erinnerung an Otto Kirchheimer, in: Neue politische Literatur, Jg. XIII, 1968, S. 301 ff. Dort auch Anm. 3 mit weiteren Hinweisen. Ferner Otto Kirchheimer, Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat, Frankfurt, 1967 (2), (es 220); Funktionen des Staats und der Verfassung. 10 Analysen, Frankfurt, 1972 (es 548). In den USA ist 1969 ein Sammelband erschienen: Politics, Law and Social Change. Selected Essays of Otto Kirchheimer, edited by Frederic S. Burin and Kurt L. Shell, with »An Introduction to His Life and Work« by John H. Herz and Erich Hula, New York/London, 1969. Georg Rusche / Otto Kirchheimer, Sozialstruktur und Strafvollzug (New York, 1939), (deutsche Übersetzung: Helmut und Susan Kapczynski), Frankfurt/Köln, 1974. Vgl. hierzu die Rezension von Karin Rausch, in: Kritische Justiz, Heft 2/1975, S. 215 ff. Im Herbst 1976 erscheint ein weiterer Band mit frühen Aufsätzen von Kirchheimer, herausgegeben und mit einer Einleitung des Verfassers im Suhrkamp Verlag Frankfurt. U. a. werden dort auch die in Anm. 28 aufgeführten Aufsätze abgedruckt.
- <sup>2</sup> Von den Herren Dr. Eugene Anshel, New York (6. 4. 1975), Prof. Ernst Friesenhahn, Bonn (16. und 19. 7. 1975), Prof. Arkadius R. L. Gurland, Darmstadt (27. 9. 1975) und Prof. John H. Herz, New York (25. 3. 1975) wurde mir bestätigt, daß diese Arbeit von Kirchheimer stammt.
- <sup>3</sup> Von den Arbeiten Kirchheimers über den Faschismus seien hier genannt: »The Legal Order of National Socialism« (zuerst in: Studies in Philosophy and Social Science, Bd. IX, 1941). Nachdruck (deutsche Übersetzung: Monika Weiss / Ulrich Mückenberger) in: Kritische Justiz, Heft 4/1971, S. 356 ff., auch in: Funktionen des Staats a. a. O., S. 115 ff. (Anm. 1); Georg Rusche / Otto Kirchheimer, Sozialstruktur und Strafvollzug, a. a. O., Kap. XI (Anm. 1); »Criminal Law in National Socialist Germany«, in: Studies in Philosophy and Social Science, Photomechanischer Nachdruck München 1970, Jg. VIII, 1939–40, S. 444 ff., »Changes in the Structure of Political Compromise«, a. a. O., Jg. IX, 1941, S. 264 ff. (273 ff.). Die beiden zuletztgenannten Aufsätze werden auch in dem im Herbst 1976 erscheinenden Sammelband abgedruckt.

setzung mit dem Nationalsozialismus einen wichtigen, zusätzlichen Akzent. Kirchheimers Studien gehören bekanntlich in den Zusammenhang der Arbeiten von Ernst Fraenkel<sup>4</sup> und Franz L. Neumann,<sup>5</sup> die zur gleichen Zeit marxistisch orientierte Analysen des nationalsozialistischen Staats- und Rechtssystems vorgelegt haben.

## II

»Staatsgefüge und Recht des Dritten Reiches« wurde von Kirchheimer wahrscheinlich in dem Zeitraum Juli–August 1935 in Paris geschrieben. Dies geht aus der im Text angegebenen Literatur hervor, besonders aber aus der umgehend in der Rubrik »Juristische Rundschau« der »Deutschen Juristen-Zeitung« am 15. September 1935 veröffentlichten scharfen Polemik. Aus dieser offiziellen Reaktion ist zu entnehmen, daß Kirchheimers Schrift im nationalsozialistischen Deutschland bekannt geworden ist. Der namentlich nicht gezeichnete Beitrag stammt möglicherweise von Carl Schmitt<sup>6</sup>, 1933 bis 1936 Herausgeber der »Deutschen Juristen-Zeitung«. Auf einem maschinenschriftlichen »Aufkleber« zu Kirchheimers Schrift – der nachträglich weiteren Exemplaren beigefügt wurde – wird Carl Schmitt als Verfasser dieser Replik angegeben. Die Form, in der Kirchheimer seinen Text veröffentlichte, konnte es zudem nahelegen, daß Carl Schmitt – der unter dem Nationalsozialismus zum »Preußischen Staatsrat«, »Mitglied der Akademie für Deutsches Recht« und zum »Reichsgruppenwalter der Reichsgruppe Hochschullehrer des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes« avancierte – sich dazu äußert: Denn Kirchheimer hatte, um die Verbreitung seiner Schrift in Deutschland zu sichern, zum Mittel der Mystifikation gegriffen und ihr nach Farbe des Umschlags, Satzbild und Titel den äußeren Anschein eines »Heft 12« der bekannten, von Carl Schmitt edierten Schriftenreihe »Der deutsche Staat der Gegenwart«<sup>7</sup> mit der Verlagsangabe »Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg, 1935« gegeben. Diese Aufmachung war als Tarnung gewählt. Mit einer derartigen Tarnung wurden nicht selten illegale Schriften verbreitet. So erschien z. B. das »Prager Manifest«, weitgehend verfaßt von Rudolf Hilferding, herausgegeben vom emigrierten Teil-Partei Vorstand der sozialdemokratischen Partei mit dem Aufdruck »Die Kunst des Selbstrasierens«<sup>8</sup>.

4 Ernst Fraenkel, Der Doppelstaat (zuerst New York, 1941), (Rückübersetzung aus dem Englischen von Manuela Schöps in Zusammenarbeit mit Ernst Fraenkel), Frankfurt/Köln, 1974; ders., Reformismus und Pluralismus, Hamburg, 1973, Abschnitt III, Nr. 7, 8, 9. Vgl. zu Fraenkel die Rezension des Verfassers von »Reformismus und Pluralismus« in: Kritische Justiz, Heft 3/1975, S. 326 ff. Siehe zur Faschismusanalyse Fraenkels den Aufsatz von Bernhard Blanke, Der deutsche Faschismus als Doppelstaat, in: Kritische Justiz, Heft 3/1975, S. 221–243. Dort auch die ausführlichen Literaturhinweise zur Faschismuskonzeption.

5 Franz L. Neumann, Behemoth. The Structure and Practice of National Socialism 1933–1944 (zuerst 1942, New York, erweitert 1944, New York), New York/Evanston, 1966 (4). Siehe ferner Neumanns Aufsätze unter dem Pseudonym »Leopold Franz« in der »Zeitschrift für Sozialismus« (Karlsbad 1933–36), Nachdruck Glashütten/Taunus, 1970. Leopold Franz (= Franz L. Neumann), Die Gewerkschaften in der Demokratie und in der Diktatur (Probleme des Sozialismus. Sozialdemokratische Schriftenreihe, Nr. 13), Verlagsanstalt »Graphia« Karlsbad, 1935; sowie die entsprechenden Arbeiten in: Franz Neumann, Demokratischer und autoritärer Staat. Beiträge zur Soziologie der Politik (Reihe Basis), Frankfurt, 1967.

6 Zu Carl Schmitt siehe: Helmut Ridder, Ex oblivione malum. Randnoten zum deutschen Partisanenprozeß, in: Heinz Maus (Hrsg.), Gesellschaft, Recht und Politik. Wolfgang Abendroth zum 60. Geburtstag, Neuwied/Berlin, 1968, S. 305 ff. Auch Kirchheimer hat sich sehr intensiv mit Carl Schmitt auseinandergesetzt. Siehe z. B. die Aufsätze in: Funktionen des Staats ..., a. a. O., (Anm. 1) und Otto Kirchheimer / N. (athan) Leites, Bemerkungen zu Carl Schmitts »Legalität und Legitimität«, in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 68, Jg. 1932/33, Tübingen, 1933, S. 457–487. Dieser Aufsatz wird auch in den im Herbst 1976 erscheinenden Sammelband mit aufgenommen.

7 Diese Schriftenreihe erschien von 1933 bis 1936, und zwar die Hefte 1 bis 20.

8 Vgl. Annedore Leber / Freya Gräfin von Moltke, Für und wider. Entscheidungen in Deutschland 1918–1945 (zuerst 1961), Berlin/München, 1970 (11), S. 179.

Das wirklich in der von Schmitt herausgegebenen Reihe veröffentlichte Heft 12 (1935) hatte zum Thema »Berichte über die Lage des Studiums des öffentlichen Rechts«. Ein Vergleich der Seitz-Broschüre mit dem Originalheft 12 zeigt eine abweichende graphische Gestaltung des Textes, Unstimmigkeit im Verlagssignet, Copyrightangabe 1934 statt 1935 auf dem Umschlag; schließlich unterscheidet sich die letzte Hinweisseite im Originalheft 12 von der entsprechenden Seite der Seitz-Veröffentlichung. Der Titel »Staatsgefüge und Recht des Dritten Reiches« lehnte sich an den Titel einer Publikation an, die als Heft 6 der Reihe erschienen war: Carl Schmitt, »Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches«.<sup>9</sup>

Die Replik der »Deutschen Juristen-Zeitung« auf Kirchheimers Anklageschrift fiel so aus:

»Die Verwirklichung und Sicherung einer wahren Friedensordnung, die sich auf die Ehre der Völker und die gegenseitige Anerkennung ihrer Daseinsberechtigung gründet, ist eines der unverrückbaren und unveräußerlichen Ziele des neuen Deutschlands. Auf vielfältige Weise wird versucht, dieses Ziel zu erreichen, und es wäre ein auf überholter Anschauung beruhender Irrtum, lediglich staatliche Aktionen als übliche oder wirksame Mittel anzusehen. Vor allem bedarf es auch einer echten geistigen Zusammenarbeit der Völker, die auf uneingeschränkter gegenseitiger Anerkennung und nicht nur auf einer äußerlich organisierten »coopération intellectuelle« beruht. Für das Verständnis des nationalsozialistischen Deutschlands im Ausland sind deshalb verantwortungstragende wissenschaftliche Arbeiten sowie Zusammenkünfte und der Gedankenaustausch mit ausländischen Gelehrten von besonders hohem Wert. Während es von deutscher Seite an solchen ernsten Bemühungen nicht fehlt und auch schon erfreuliche Erfolge festzustellen sind, wird von einer internationalen Clique, der, nach dem Wort des Führers, am Unfrieden der Welt gelegen ist, immer wieder der Versuch gemacht, die sich mehr und mehr anbahnende wirkliche Verständigung zwischen den Völkern zu hintertreiben. Dabei erscheint jedes Mittel recht, und selbst vor kriminellen Handlungen scheut man nicht zurück. Ein besonders drastisches Beispiel für diese Störungsversuche ist neuerdings eine offenbar in Frankreich und Holland gedruckte Hetzschrift, die sich bemüht, den nationalsozialistischen Rechtsaufbau mit scheinbar »wissenschaftlicher« Objektivität als Ausdruck und Mittel einer brutalen Zwangs- und Klassenherrschaft zu entlarven. Es verlohnt sich nicht, näher auf den Inhalt dieser Schrift einzugehen, deren Lektüre bald langweilig wird, da sie sich hilflos in der Zwickmühle dreht, sowohl kommunistisch-marxistische als auch liberal-bürgerlich-rechtsstaatliche Argumente gegen den nationalsozialistischen Rechtsaufbau vorzubringen. Ebenso tief wie das intellektuelle ist auch das moralische Niveau dieses Unternehmens, bedient sich doch diese »Enthüllungsschrift« selbst einer Tarnung, die eine glatte Fälschung und einen verbrecherischen Mißbrauch der allgemein anerkannten Herausgeber-, Druck- und Verlagsrechte darstellt. In der äußeren Aufmachung gibt sie sich nämlich als »Heft 12« der vom Herausgeber der DJZ [= Deutsche Juristen-Zeitung, W. L.] veröffentlichten Schriftenreihe »Der deutsche Staat der Gegenwart« (Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg) und trägt den vielversprechenden Titel »Staatsgefüge und Recht des dritten Reiches«. Als Verfasser zeichnet ein völlig unbekannter Hermann Seitz. Sicher tut man diesem Instrument der Völkerverhetzung zu viel

<sup>9</sup> Die vorstehenden Bemerkungen zur Dechiffrierung der Seitz-Broschüre beruhen auf schriftlichen Auskünften von Prof. Ernst Friesenhahn, Bonn (16. 7. und 19. 7. 1975). Dementsprechend ist der Hinweis auf diese Schrift bei Bernhard Blanke in seinem Aufsatz (Anm. 4) in Anm. 1 zu korrigieren. Das Buch von Schmitt, Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches, Hamburg, 1934, wird angezeigt in: Carl Schmitt, Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles. 1923–1939, Hamburg, 1940, »Zu Nr. 20«, S. 315 f. (316).

*Ehre an, wenn man sich überhaupt damit beschäftigt. Aber es erscheint doch notwendig, die internationale Aufmerksamkeit wieder einmal auf die verbrecherischen Methoden zu lenken, mit denen eine internationale Verbrecherfront versucht, die geistige Zusammenarbeit der Völker und damit die Verwirklichung eines echten Friedens zu hintertreiben.» (Deutsche Juristen-Zeitung, 40. Jg., 1935, H. 18 v. 15. 9. 1935, S. 1104 f.)*

*Diese Replik zeigt, daß die Bedeutung von Kirchheimers Schrift verstanden wurde. In dem Aufkleber wird ihre Funktion folgendermaßen bestimmt:*

*»In Tausenden von Exemplaren nach Deutschland versandt, will diese Analyse der faschistischen Rechtsentwicklung den deutschen Juristen helfen, hinter dem Nebel nationalsozialistischer Phrasen die brutale zynische Wirklichkeit des neuen Rechts zu erkennen. So ist diese Schrift ein Zeichen der Solidarität ausländischer Juristen mit ihren zum Schweigen verurteilten Kollegen im Dritten Reich. Sie ist zugleich eine Waffe gegen das barbarische Hitler-Regime.«<sup>10</sup>*

### III

*Geboren war Otto Kirchheimer am 11. November 1905 in Heilbronn.<sup>11</sup> Er besuchte Schulen in Heilbronn, in Heidelberg-Neuenheim und zuletzt in Ettenheim/Labr, wo er im Frühjahr 1924 das Abitur machte. Das Studium begann er in Münster mit Philosophie und Geschichte. Danach studierte er Jura in Köln, Bonn und Berlin. Vorlesungen und Seminare besuchte er u. a. bei Karl Vorländer, Max Scheler, Heinrich Triepel, Rudolf Smend, Carl Schmitt. Seine juristische Dissertation »Zur Staatstheorie des Sozialismus und Bolschewismus«<sup>12</sup> schrieb er 1928 bei Carl Schmitt in Bonn. Nach dem Studium war Kirchheimer bis 1932 Referendar im preußischen Justizdienst. Das Assessorexamen machte er 1932 in Berlin, wo er sich auch als Rechtsanwalt niederließ. Als Referendar arbeitete er u. a. bei Franz L. Neumann, der eine Anwaltspraxis zusammen mit Ernst Fraenkel in Berlin hatte.*

*Als Mitglied der sozialdemokratischen Partei bewegte sich Kirchheimer vorwiegend in Akademikerkreisen. Er war seit etwa 1930 einer der jüngeren linksstehenden Sozialdemokraten, die die Gelegenheit nutzten, in der von Rudolf Hilferding seit*

<sup>10</sup> Die Bemerkung, daß »Tausende von Exemplaren« dieser Schrift im nationalsozialistischen Deutschland verbreitet wurden, konnte von den von mir angeschriebenen Herren leider nicht näher konkretisiert werden. Weder Prof. Otto Kahn-Freund, Haslemere, England (17. 7. 1975); Prof. Walter Fabian, Köln (22. 9. 1975); Prof. Fritz Eberhard, Berlin (mündliche Auskunft vom 8. 10. 1975); Prof. Martin Drath, Karlsruhe (22. 10. 1975); Prof. Hans Mayer, Tübingen (28. 10. 1975) noch die anderen Herren konnten mir darüber näher Auskunft geben. Einzig Prof. Georg Schwarzenberger, London (4. 10. 1975), teilte mir mit, daß er in der Emigration in London davon gehört hatte, daß in Paris die Seitz-Broschüre in der vorliegenden Aufmachung hergestellt und nach Deutschland geschmuggelt werden sollte. Von der »Deutschen Bücherei« in Leipzig (3. 10. 1975) und der »Deutschen Bibliothek« in Frankfurt (13. 10. 1975) sowie der »Hanseatischen Verlagsanstalt GmbH Hamburg« (28. 10. 1975) konnte mir leider auch nichts näheres mitgeteilt werden.

<sup>11</sup> Die folgenden biographischen Bemerkungen stützen sich auf: Herz/Hula, »An Introduction ...«, a. a. O., S. IX-XXXVIII (Anm. 1); Horst Ehmke, Otto Kirchheimer. Nachruf, in: AÖR, Bd. 91, 1966, S. 117-119; biographische Notiz von Otto Kirchheimer, in: Hermann Kesten (Hrsg.), Ich lebe nicht in der Bundesrepublik, München, 1964, S. 173. Ferner stütze ich mich auf schriftliche Auskünfte der Herren Dr. Eugene Anshel, New York (6. 4., 20. 5., 4. 8. 1975), Prof. Martin Drath, Karlsruhe (22. 10. 1975, 17. 11. 1975), Prof. Ernst Friesenhahn, Bonn (16. 7., 19. 7. 1975), Prof. Arkadius R. L. Gurland, Darmstadt (27. 2., 27. 9. 1975) und Prof. Franz Kirchheimer, Freiburg (22. 9. 1975).

<sup>12</sup> Verfügbar war nur der Abdruck in: Zeitschrift für Politik, Bd. XVII, Berlin, 1928, S. 593-611, und zwar der Teildruck »Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus«. Im Besitz von Frau Anne Kirchheimer befindet sich auch nur dieser Teildruck. Nach Auskunft der Universitätsbibliothek Bonn ist die Arbeit dort nicht mehr vorhanden. Auch Prof. Ernst Friesenhahn, der im juristischen Seminar in Bonn Nachforschungen angestellt hatte, hat mir mitgeteilt, daß die Dissertation als Ganzes dort nicht mehr vorhanden sei. Der zur Verfügung stehende Teildruck wird ebenfalls in den projektierten Sammelband aufgenommen.

1924 herausgegebenen Monatsschrift »Die Gesellschaft« zu publizieren, wobei diese Möglichkeit insbesondere durch die vorübergehende Übernahme der Redaktion der Zeitschrift durch Albert Salomon eröffnet wurde.<sup>13</sup> In der Berliner SPD-Juristenschaft gehörte Kirchheimer zu den jüngeren sozialdemokratischen Juristen, die wie Ernst Fraenkel, Otto Kahn-Freund, Martin Drath und Franz Neumann nicht nur freundschaftliche Kontakte untereinander hatten, sondern die sich intensiv mit der damaligen Staats- und Verfassungstheorie, mit den durch die ökonomische und politische Krise hervorgerufenen Wandlungen des Verfassungsrechts und der sog. Verfassungswirklichkeit – z. B. der Brüning'schen Notverordnungspolitik, dem sog. Preußen-Konflikt im Juli 1932 – theoretisch auseinandergesetzt hatten.<sup>14</sup> Gelegentlich wurden Seminare von Hermann Heller – der 1932 an der Berliner Universität lehrte und im Herbst 1932 eine Professur in Frankfurt erhielt – und Carl Schmitt – der zu dieser Zeit Professor an der Berliner Handelshochschule war – besucht und in ihnen intensiv diskutiert. Wie verschiedene andere linke Sozialdemokraten stand Kirchheimer 1931 der Abspaltung einer linkssozialdemokratischen Richtung, die zur Gründung der SAP (Sozialistische Arbeiterpartei Deutschlands) unter Kurt Rosenfeld und Max Seydewitz führte, abwartend gegenüber. Politisch aktiv war er in der Weimarer Republik u. a. im Sozialistischen Studentenbund und später im Republikanischen Richterbund. Im Sommer 1932 war an der »Akademie der Arbeit« in Frankfurt/Main die Stelle eines Arbeitsrechtlers zu besetzen. Auch Kirchheimer stand zur Wahl. Nachdem das Papen-Regime die sozialdemokratische Regierung von Preußen durch einen Staatsstreich aus dem Amt gejagt hatte, war für Kirchheimer die Möglichkeit, die Stelle in Frankfurt einzunehmen – beamtenrechtlich eine auf Lebenszeit – verbaut.

Kirchheimers Arbeiten erschienen u. a. in »Jungsozialistische Blätter«, »Der Klassenkampf«, »Die Gesellschaft«, »Die Arbeit«, »Die Justiz« und »Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik«.<sup>15</sup> An separat gedruckten Schriften aus der Zeit vor 1933 kann man nennen: »Weimar – und was dann?« – Helmut Ridder berichtet, daß Kirchheimer diese Schrift stets als sein zwar nicht reifstes, aber »stärkstes Werk« empfunden habe<sup>16</sup> – 1930 in der »Jungsozialistischen Schriftenreihe« erschienen, und die ebenfalls 1930 veröffentlichte Broschüre »Die Grenzen der Enteignung«.<sup>17</sup> Gerade die in Kirchheimers Schrift »Weimar – und was dann?« – die übrigens, auch wenn sie nicht besonders stark verbreitet, für die Bewegung der Sozialistischen Studenten von Bedeutung war –, aber auch in den Artikeln in den »Jungsozialistischen Blättern« und im »Klassenkampf« entwickelten Gedankengänge hatten seinerzeit Hermann Heller<sup>18</sup> und Franz Neumann<sup>19</sup> zu scharfer Kritik veranlaßt. Die

13 Vgl. Ernst Fraenkel, Vorwort zum Neudruck, Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931–32, Darmstadt, 1968, S. VII–XIV (VII f.).

14 Vgl. u. a. Kirchheimer, Politische Herrschaft, a. a. O., S. 7 ff. (Anm. 1); ders., Funktionen des Staats . . ., a. a. O., (Anm. 1); die Schriften von Fraenkel (Anm. 4, Anm. 13); Thilo Ramm (Hrsg.), Arbeitsrecht und Politik – Quellentexte 1918–1933, Neuwied, 1966.

15 Von den Aufsätzen bis 1933 sind bisher die Beiträge aus der Zeitschrift »Die Gesellschaft« nachgedruckt worden. Siehe die Abdrucke in: Politische Herrschaft, a. a. O., (Anm. 1) und: Funktionen des Staats . . ., a. a. O., (Anm. 1).

16 Helmut Ridder, Politische Justiz, a. a. O., S. 302 (Anm. 1).

17 Die Schrift »Grenzen der Enteignung« ist abgedruckt in: Funktionen des Staats . . ., a. a. O., (Anm. 1). »Weimar – und was dann?« in: Politik und Verfassung, a. a. O., (Anm. 1). Interessant ist, daß die zuletztgenannte Schrift, die in der Bundesrepublik häufig innerhalb der »Linken« herangezogen wurde und wird, in der Weimarer Republik in bezug auf Verbreitung »kein Erfolg« beschieden war. Vgl. D. F (= Dora Fabian), Bericht über: Reichsausschußsitzung der Jungsozialisten (Aus der Bewegung), in: Jungsozialistische Blätter, Jg. X, Berlin, 1931, Heft 3/März 1931, S. 94 f. (95).

18 Hermann Heller, Freiheit und Form in der Reichsverfassung. Rede zur Verfassungsfeier des Deutschen Studentenbundes, in: Die Justiz, Bd. V, 1929/30, Heft 11/August 1930, S. 672 ff. Abgedruckt auch in: Heller, Gesammelte Schriften, 3 Bde., Leiden, 1971, Bd. II, S. 373 ff.

19 Franz Neumann, Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung, in: Die Arbeit,

»ästhetisch-heroischen Revolutionsromantiker von links und rechts«<sup>20</sup>, schreibt Heller, die »unter dem Schutze ihrer verfassungsrechtlichen Freiheitsgarantien diese Republik selbst in Grund und Boden kritisieren« und sich dabei besonders »kultiviert und geistreich« vorkommen, wenn sie der Weimarer Verfassung »Mangel an Stil vorwerfen, den einheitlichen Geist vermissen und ihr nachsagen, sie habe die politischen Grundentscheidungen nicht getroffen, sondern sei ihnen ausgewichen, habe sie vertagt«<sup>21</sup>, seien in ihrem Wesen gegen die Weimarer Verfassung gerichtet. Denn gerade diese Verfassung »hat allen lebendigen gesellschaftlichen Kräften Rechtsventile offen gelassen, die eine gewaltlose Beseitigung der gesellschaftlichen Widersprüche gestatten«<sup>22</sup>, wobei gerade das Ideal der Verfassung, der »soziale Rechtsstaat«<sup>23</sup>, eine für Proletariat und Bourgeoisie gleichermaßen erstrebenswerte Aufgabe sei.

Das nationalsozialistische System vertrieb den Juden Kirchheimer wie viele andere Sozialisten aus Deutschland.<sup>24</sup> Im Sommer 1933 emigrierte er nach Paris. Seine dortige Tätigkeit stand im Zusammenhang mit dem von Max Horkheimer geleiteten Institut für Sozialforschung, das von Frankfurt in die Emigration gegangen war. 1937 verließ er Frankreich und ließ sich in den Vereinigten Staaten nieder. In den USA arbeitete er im Institute of Social Research (Horkheimer), später im State Department, danach – von 1955 bis 1962 – als Professor an der New School for Social Research. Von 1962 bis zu seinem Tode am 22. November 1965 war er Professor für Public Law and Government an der Columbia-Universität.

Otto Kirchheimer hatte schon kurz nach dem Zweiten Weltkrieg die Möglichkeit erwogen, einen Ruf an eine Universität in der Bundesrepublik Deutschland anzunehmen. Schon 1947 wurden – durch Vermittlung von Ernst Friesenhahn – Gespräche mit der Juristischen Fakultät der Universität Frankfurt über eine Professur oder wenigstens eine Gastprofessur geführt. Im Jahre 1962 wurden – u. a. über Ernst Friesenhahn, Wilhelm Hennis, A. R. L. Gurland und das Frankfurter Institut für Sozialforschung – Verhandlungen mit der Universität Frankfurt und dem Hessischen Kultusministerium, diesmal über einen Lehrstuhl für Wissenschaftliche Politik an der Universität Frankfurt geführt, die bis zum Entwurf einer Berufungsvereinbarung gediehen. Zu diesem Zeitpunkt konnte Kirchheimer allerdings aus persönlichen Gründen eine sofortige Übersiedlung in die Bundesrepublik nicht in Angriff nehmen. 1965 fanden erneute Verhandlungen statt, diesmal mit der Universität Freiburg. Kirchheimer sollte dort den Lehrstuhl für Politische Wissenschaft übernehmen, wobei u. a. Horst Ehmke die Verhandlungen in Freiburg führte, während u. a. Richard Schmid als Vermittler zum Kultusministerium in Stuttgart eingeschaltet war. Durch den Tod Kirchheimers im November 1965 wurden die Verhandlungen

Jg. VII, Berlin, 1930, Heft 9, S. 569 ff.; siehe auch Franz Neumann, Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung. Die Stellung der Gewerkschaften im Verfassungssystem, Berlin, 1932, S. 39.

<sup>20</sup> Heller, Freiheit und Form . . ., in: Die Justiz, a. a. O., S. 675 (Anm. 18).

<sup>21</sup> Ebda. S. 674.

<sup>22</sup> Ebda. S. 675.

<sup>23</sup> Zur kritischen Nachzeichnung der von Heller geprägten Formel vom »sozialen Rechtsstaat« verweise ich auf meinen Aufsatz »Bemerkungen zur Formel vom »sozialen Rechtsstaat«, der in Nr. 22 der Zeitschrift »Probleme des Klassenkampfes« erscheinen wird und auf die dort angezeigte Literatur.

<sup>24</sup> Carl Schmitt z. B., der seinen »Schüler« Kirchheimer in der Weimarer Zeit immer wieder hervorgehoben hat, siehe dessen Schrift, Der Hüter der Verfassung (Berlin, 1931), Nachdruck Berlin, 1969 (2), S. 142, hat dies jedoch nicht gehindert, sich unter dem Nationalsozialismus an antsemitischen Hetzkampagnen zu beteiligen. Exemplarisch siehe hierzu: Carl Schmitt, Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist. Schlußwort auf der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB vom 3. und 4. Oktober 1936, in: Deutsche Juristen-Zeitung, Jg. 41, Berlin, 1936, Heft 20/15. Oktober 1936, Sp. 1193–1199. Siehe hierzu auch die notwendige und zutreffende Kritik von: Helmut Ridder, Ex oblivione malum, a. a. O., S. 319 (Anm. 6).

gegenstandslos.<sup>25</sup> Otto Kirchheimer wurde nicht nur häufig zu Gastvorträgen in die Bundesrepublik eingeladen, sondern war auch stets ein aufmerksamer Beobachter der politischen und gesellschaftlichen Entwicklung in der Bundesrepublik, wie eine Vielzahl von Analysen zeigen.<sup>26</sup>

Ergänzend zum Literaturverzeichnis in der Auswahlbibliographie der amerikanischen Ausgabe<sup>27</sup> werden die folgenden, dort nicht aufgeführten frühen Aufsätze Kirchheimers hier mitgeteilt.<sup>28</sup>

Wolfgang Luthardt

### *Rechtsstaat und richterliche Unabhängigkeit*

Inwieweit die überkommenen Anschauungen über Rechtsstaat mit dem Wesen des Nationalsozialismus vereinbar sind, war in Wissenschaft und Praxis lange Zeit nicht unstrittig. Nach den autoritativen Äußerungen der Reichsminister Dr. Frick, Reichsjuristenführer Staatsminister Dr. Frank, Staatssekretär der Reichskanzlei Dr. Lammers, Staatssekretär im Reichsjustizministerium Dr. Freisler sind allerdings die praktischen Bedenken geschwunden, den nationalsozialistischen Staat als Rechtsstaat zu bezeichnen. Die theoretische Klarheit darüber, was wir unter dem nationalsozialistischen Rechtsstaat, dem »deutschen Rechtsstaat Adolf Hilters« zu verstehen haben, ist aber insbesondere aus den Interpretationen des Professors und Staatsratsmitglieds Carl Schmitt zu entnehmen. Eindringliche Beschäftigung mit der Geschichte des 19. Jahrhunderts hat hier gelehrt, daß dieser Rechtsstaat nur eine schlaue Konstruktion des rücksichts- und bedenkenlosen Individualismus der liberalen Epoche war. An dem Satz des alten Rothschild, wer ruhig schlafen wolle, müsse sich preußische Konsols kaufen, weist er nach, daß dieser Rechtsstaat nur ein Aushängeschild für Sekurität und Berechenbarkeit darstellte. Die Berechenbarkeit des Rechts war, wie Max Weber nachwies, die Grundlage des Funktionierens einer entwickelten verkehrskapitalistischen Gesellschaftsordnung. Alle erworbenen gesellschaftlichen Positionen wurden durch einen Rechtsbezug, dessen Verlauf und

25 Die vorstehenden Informationen beruhen auf schriftlichen Auskünften der Herren Prof. Friesenhahn (16. 7. 1975), Prof. Gurland (27. 9. 1975), Prof. Kirchheimer (22. 9. 1975) und Dr. Richard Schmid, Stuttgart (1. 10. 1975). Siehe auch die Bemerkungen von Friesenhahn in 46. DJT, Bd. II, C 67 f., sowie Horst Ehmke, Otto Kirchheimer. Nachruf, a. a. O., S. 119 (Anm. 11). Die Ansicht von Jürgen Seifert, Kampf um Verfassungspositionen, Köln/Frankfurt, 1974, S. 128, daß Kirchheimer bis zu seinem Tode auf eine Berufung an eine westdeutsche Universität gewartet habe, ist nicht zutreffend.

26 Siehe: Politics, Law and Social Change, a. a. O., Auswahlbibliographie, S. 481 f. (Anm. 1) und den Brief Kirchheimers in: Kesten (Hrsg.), Ich lebe nicht in der Bundesrepublik, a. a. O., S. 85 ff. (Anm. 11).

27 Politics, Law and Social Change, a. a. O., S. 479–483 (Anm. 1). Die Ergänzungen beziehen sich auf die Aufsätze bis 1933. Siehe S. 480. Es sei hier erwähnt, daß die Seitz-Broschüre in der amerikanischen Ausgabe angeführt wird. Siehe Herz/Hula, »An Introduction . . .«, a. a. O., S. XVI, Anm. 16 und Literaturverzeichnis S. 479.

28 Ergänzungen zum Literaturverzeichnis in der Auswahlbibliographie der amerikanischen Ausgabe (vor 1933): 1) Bedeutungswandel des Parlamentarismus, in: Jungsozialistische Blätter, Berlin 1928, Jg. VII, Heft 10/Okt. 1928, S. 305–308. 2) Panzerkreuzer und Staatsrecht, in: Der Klassenkampf. Marxistische Blätter. Sozialistische Politik und Wirtschaft, Jg. II, II. Halbjahresband 1928, Heft 17/1. September 1928, S. 526–529. 3) Das Problem der Verfassung, in: Jungsozialistische Blätter, Berlin 1929, Jg. VIII, Heft 8/August 1929, S. 232–234. 4) Verfassungswirklichkeit und politische Zukunft der Arbeiterklasse. Zum Verfassungstag, in: Der Klassenkampf. Marxistische Blätter. Sozialistische Politik und Wirtschaft, Jg. III, II. Halbjahresband 1929, Heft 15/1. August 1929, S. 455–459. 5) Artikel 48 und die Wandlungen des Verfassungssystems. Auch ein Beitrag zum Verfassungstag, in: Der Klassenkampf. Marxistische Blätter. Sozialistische Politik und Wirtschaft, Jg. IV, II. Halbjahresband 1930, Heft 15/1. August 1930, S. 456–458. 6) Reichsgericht und Enteignung. Reichsverfassungswidrigkeit des Preußischen Fluchtliniengesetzes?, in: Die Justiz. Monatsschrift f. Erneuerung d. Deutschen Rechtswesens. Zugleich Organ des Republikanischen Richterbundes, Bd. V, 1929/30, Heft 9/Juni 1930, S. 553–565. 7) Die Verfassungsreform, in: Die Arbeit. Zeitschrift für Gewerkschafts-Politik und Wirtschaftskunde, Berlin 1932, Jg. IX, Heft 12/(Dez.) 1932, S. 730–742.

Chancen für alle Parteien vorausberechenbar waren, geschützt. Dieser hohle Gesetzesstaat, der gegenseitige Verpflichtungen von Bürger und Staatsgewalt anerkennt, ist durch den nationalsozialistischen Rechtsstaat überwunden. Dem Terminus Rechtsstaat kommt nunmehr eine veränderte Bedeutung zu. Der Rechtsstaat des alten Rothschild war identisch mit einer in der Form des Konkurrenzkapitalismus organisierten Gesellschaft. Hier war es Funktion des Staates, dem Einzelnen seine minutiös ausgearbeitete Rechtsordnung zur Verfolgung seiner Ansprüche zur Verfügung zu stellen, und man war stolz darauf, daß diese Rechtsordnung nebst der daraus folgenden Zwangsapparatur mindestens theoretisch jedem ohne Ansehen der Person zur Verfügung stand.

Der Übergang vom Konkurrenz- zum Monopolkapitalismus ließ das Bedürfnis für jene Rechtsformen immer mehr verschwinden. Die großen kapitalistischen Unternehmungen, Großbanken ebenso wie Monopolkonzerne waren längst nicht mehr darauf angewiesen, die Auseinandersetzungen mit Angehörigen anderer Sozialgruppen vor den Gerichten durchzuführen. Sie konnten sich von einem Staat, den sie, sei es durch Kreditsperre, sei es durch Söldnerhorden beherrschten, ihre jeweiligen Wünsche durch Gesetz oder Notverordnung befriedigen lassen. Seit die Wirtschaftskrise auch noch die Erfüllung bereits rechtskräftig entschiedener Ansprüche in Frage stellte, seit der Staat die Zwangsvollstreckung auch in den großen landwirtschaftlichen Grundbesitz inhibierte, und die Zahlungsverpflichtung ans Ausland nicht mehr von der Rechtskraft eines Urteils, sondern von der nach devisenpolitischen Gesichtspunkten erteilten oder verweigerten Genehmigung von Verwaltungsstellen abhing, war die bisherige Gerichtsapparatur weithin sinnlos geworden.

Auch die Aufgaben, die traditionell den anderen Rechtsgebieten zufielen, sind nicht mehr dieselben. Zunächst ließ die durch die Krise verursachte rein quantitative Zunahme der strafrichterlichen Tätigkeit die überlieferten Rechtsgarantien stark in den Hintergrund treten. Weiter ist den Strafgerichten ein neuer Aufgabenkreis erwachsen: die Ausrottung aller politischen Gegner, verbunden mit der Ausrichtung der gesamten Justiztätigkeit nach den politischen Gesichtspunkten des Nationalsozialismus. So wurde das Gesicht der Strafjustiz entscheidend verändert.

Arbeitslosigkeit und zunehmende Zurückdrängung des Gewerkschaftsapparats hatten schon vor der nationalsozialistischen Revolution das Tätigkeitsgebiet der Arbeitsgerichte stark eingeeengt. Der große Prozeß der Auswechslung marxistisch eingestellter Arbeiterschichten gegen Anhänger des Nationalsozialismus vollzog sich ohne Hemmung von seiten der Arbeitsgerichtsbarkeit und der Wegfall aller kollektiven Streitigkeiten, die Rückbildung des Arbeitsrechts zu einem persönlichen Dienstrecht schloß das Recht überhaupt von einem Gebiet aus, in das es erst in der Zeit des Weimarer Systems eingedrungen war.

Nachdem der Nationalsozialismus die Herrschaft von Monopolkapital und Großgrundbesitz neu zu stabilisieren versucht hat, wurde dazu geschritten, das neue Verhältnis mit einer angemessenen zeitentsprechenden Ideologie zu versehen. Die überkommenen Vorstellungen vom Recht wurden einer gründlichen Revision unterzogen, die Beschränkung des Rechts auf das ethische Minimum fallen gelassen und die Identität von Recht und Moral zum Leitsatz erhoben. Praktisch gewendet hieß das folgendes: Man will, nachdem die Angelegenheiten der den Staat beherrschenden Schichten durch Gesetze des Führers oder durch Vereinbarung zwischen Bürokratie und Monopolkapital geregelt sind, den mittleren und ärmeren Schichten des Volkes die Illusion verschaffen, daß es auch für sie eine Flucht aus der Gleichförmigkeit ihres Elends gebe, ein außerhalb der Gesetzesparagrafen aufzuspürendes Recht auf Befriedigung ihrer individuellen Bedürfnisse. Man versucht, die wachsende Verelendung weiter Volksschichten mit darauf zurückzuführen, daß ein

formales Recht bisher die Durchsetzung ihrer begründeten Ansprüche an die Gesamtnation nicht zuließ. Dem Recht, insbesondere einem verlästerten römischen Recht, wird so die Schuld an Verhältnissen zugeschoben, die Arbeitslosigkeit, Wirtschaftsschrumpfung und Monopolkapital verursachten.

Das juristische Hilfsmittel sollte in Anlehnung an den Grundsatz von Treu und Glauben ein liberales Gebrauchmachen von Generalklauseln bieten. Die Generalklausel als Vehikel eines wiedererwachten Naturrechts stellte i. d. Tat die Möglichkeit dar, das ganze Recht seines normativen und zwingenden Charakters zu entkleiden, ohne daß ein einziges positives Gesetz geändert zu werden brauchte. Der neue Dynamismus, der Theorie u. Praxis erfaßte, fand seine Verkörperung in einer neuen Spielart der Lehre von der richterlichen Unabhängigkeit. Dem Richtertum war nach Ausscheidung derjenigen Elemente, die der Nationalsozialismus als unerwünscht betrachtete, seine Unabsetzbarkeit neu garantiert worden; aber diese richterliche Unabhängigkeit ist, wie man mit Recht bemerkt hat, nicht mehr mit jener Unabhängigkeit vergleichbar, die dem Richtertum früher zustand. Unabhängigkeit hieß ehemals Freiheit der Urteilsfindung in Bindung an die Gesetze unter mindestens angestrebter Wahrung der Neutralität gegenüber sozialen und politischen Gruppen. Die neue richterliche Unabhängigkeit ist gekennzeichnet durch die Tatsache, daß das Gesetz als solches jeweils ohne Formalität vom Führer abänderbar und mit rückwirkender Kraft aufhebbar ist, und daß es, wie schon gezeigt, unter dem Vorbehalt der Generalklausel, der »Vereinbarkeit mit der nationalsozialistischen Weltanschauung« steht.

»Eine gewisse politische Instinktsicherheit ist nach nationalsozialistischer Auffassung Voraussetzung auch der richterlichen Unabhängigkeit. Sie bedeutet Selbständigkeit in der Bindung an leitende Grundsätze des völkischen Führerstaats.«<sup>1</sup>

Wenn Rechtsstaat ehemals den Versuch der Objektivierung durch Garantien und Schematisierung bedeutete, so wird nunmehr ein gegensätzliches Element zum Inbegriff des deutschen Rechtsstaats Adolf Hitlers erhoben. Die Garantien dafür, daß Recht gefunden wird, liegen nicht mehr im Gesetz, sondern in dem Ausrichten der einzelnen Entscheidung nach der nationalsozialistischen Weltanschauung. Wie wirkt sich dies auf den einzelnen Rechtsgebieten aus?

*Materielles und prozessuales Strafrecht unter Berücksichtigung der dem 11. Internationalen Kongreß für Strafrecht und Gefängniswesen vorgelegten Fragen.*

Rascher und durchgreifender als in anderen Rechtsgebieten hat sich die Durchsetzung nationalsozialistischer Gedankengänge auf strafrechtlichem Gebiet vollzogen. Bevor noch die völlige Umarbeitung der Strafrechtsprinzipien bewerkstelligt werden konnte, hat der Nationalsozialismus dafür Sorge getragen, daß die letzten Reste des »volkszerstörenden Liberalismus« aus dem Strafrecht entfernt und die wichtigsten nationalsozialistischen Ideengänge in die Wirklichkeit umgesetzt wurden. Ausgeschaltet wurde aus der Strafrechtspflege ein »veralteter Rechtssicherheitsbegriff mit seiner bürgerlichen Berechenbarkeit, die dem vom Nationalsozialismus geschaffenen neuen Menschentyp in keiner Weise mehr entspricht.«<sup>2</sup> An zwei Grundideen ist das nationalsozialistische Strafrecht ausgerichtet: Schutz des deut-

<sup>1</sup> Fauser, das Gesetz im Führerstaat im Archiv f. öff. Recht Bd. 26, S. 149 weist auf das bekannte Beuthener Urteil als ein Gegenbeispiel aus der Zeit des vernationalsozialistischen Rechts hin. Diesem Urteil sei die Instinktsicherheit völlig abgegangen, als es »wegen eines Polen mehrere deutsche Volksgenossen zum Tod verurteilte«.

<sup>2</sup> Vgl. darüber die grundlegenden Ausführungen bei Henkel, Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, 1934.

schen Volks »in seinem gegenwärtig rauschend-strömenden Leben und in seiner Zukunft«<sup>3</sup> und Niederreiung aller Schranken, die das Gericht an der Findung der materiellen Gerechtigkeit verhindern könnten.

Es ist vor allem der Strafprozeß, der eine umfassende Reform erfahren hat, mit dem Ziele, die Belange des Individuums und seinen Schutz hinter das Interesse des Staates und der materiellen Wahrheit zurücktreten zu lassen. Hier ergibt sich jedoch für das Strafprozeßrecht genau so wie für das Strafrecht eine nicht zu unterschätzende Schwierigkeit. Was ist materielle Wahrheit im Strafrecht? Einer der bekanntesten deutschen Strafrechtsautoren der Gegenwart schreibt in seiner aufsehenerregenden Schrift »Politische Strafrechtswissenschaft« ber »die notwendige Ausrichtung unserer strafrechtlichen Institute an dem Prinzip der politischen Folgerichtigkeit«. Es fragt sich aber, ob die Methoden, die »auf der politischen Folgerichtigkeit basieren«, d. h. in erster Linie das Interesse der staatsbeherrschenden Schicht im Auge haben, gleichzeitig der materiellen Wahrheit dienen. Man hat sich sehr angewöhnt, die strafprozessualen Sicherungsmaßnahmen der früheren Gesetzgebung, deren Beseitigung im gegenwärtigen Augenblick in großem Ausmaß vor sich geht, lediglich vom Standpunkt des Individuums aus anzusehen. Aber das ist offensichtlich keine erschöpfende Würdigung. Denn die strafprozessualen Garantien – etwa der Verteidigung oder der Beweisaufnahme – sollten doch in letzter Linie dazu dienen, ein vollständiges Tatsachenbild und damit die Erkenntnis der materiellen Wahrheit zu schaffen.

Höchste Gerechtigkeit bedeutet im Rechtsleben des Nationalsozialismus kein abstraktes Ideal; er identifiziert sie vielmehr mit seiner Vorstellung von den Lebensinteressen des deutschen Volkes und gelangt so sehr rasch von der Höhe eines abstrakten Ideals zur Dienstbarmachung des strafrechtlichen Zwangsapparats für seine politischen Ziele.

*»Wir wissen, daß Sinn und Zweck des Strafrechts nicht selbständig und isoliert erkannt werden können, sondern nur als Ausfluß des den Staat jeweils gestaltenden obersten politischen Prinzips.«<sup>4</sup>*

Diese Ausrichtung der Gerechtigkeit im Dienste der Politik führt zunächst zu einer Ausdehnung des strafrechtlichen Bereichs. Die Garantiefunktion des Strafgesetzes macht dem Bestreben Platz, seinen Anwendungsbereich in recht elastischer Weise zu erweitern, nachdem schon im Lauf der letzten zwei Jahre durch zahllose Einzelvorschriften teils neue Straftatbestände geschaffen, teils die Strafraumen für schon bestehende Delikte heraufgesetzt worden sind. Die ausdrückliche Einführung der Gesetzesanalogie mag nicht nur praktisch unübersehbare Folgen haben, sie stößt auch die Grundlagen unseres Gerichtsverfassungswesens um. Der neue Wortlaut des § 2 StGB:

*»Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient,«* scheint darauf hinzudeuten, daß nur die Gesetzes-, nicht die Rechtsanalogie beabsichtigt ist. Eine Tat soll auch bestraft werden, wenn sie zwar dem Gedanken eines vorhandenen Strafgesetzes entspricht, aber nicht unter einen genau formulierten Tatbestand subsumiert werden kann. Zunächst muß die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung, die keine mittel- und westeuropäische Gesetzgebung sonst kennt, in Zweifel gezogen werden. In einem autoritären Staat, in dem der Führer jederzeit die notwendigen Gesetze erlassen kann, können erwiesene Gesetzeslücken sofort geschlossen werden. Zudem läßt der Wortlaut, der ausdrücklich auf das

<sup>3</sup> Freisler, Gedanken zur Strafrechtserneuerung im nationalsozialistischen Strafrecht, Berlin 1933, S. 9.

<sup>4</sup> Schaffstein, Politische Strafrechtswissenschaft 1934, S. 28.

»gesunde Volksempfinden« Bezug nimmt, nicht klar erkennen, daß die Rechtsanalogie ausgeschlossen sein soll. Diese aber besteht nicht nur in der sinngemäßen Anwendung einer bestehenden Norm, sondern führt zu Deduktionen, die völlig neue Straftatbestände aus der Gesamtheit der nationalsozialistischen Weltanschauung heraus erschaffen. Sie ist echte richterliche Gesetzgebung, damit aber unter jeder Staatsform gleichbedeutend mit der Verwandlung des Richtertums in eine politische Instanz. Wenn z. B. auf Grund dieses neuen § 2 StGB morgen die deutschen Richter zur Strafbarkeit der Mischehe gelangen, obwohl das geltende Gesetz ein solches Delikt nur im Disziplinarrecht des Beamtentums und der Wehrmacht kennt, so handeln sie als Gesetzgeber, nicht als Richter. Ihre Unabhängigkeit aber, die man bisher gerade als die Folge ihrer strikten Bindung an das Gesetz angesehen hat, ist damit entfallen. Die Justiz hat also die nationalsozialistische Weltanschauung nicht mehr nur in der geprägten Form des Gesetzes zu beachten; sie muß vor allem auch das befolgen, was ihr die jeweilige Tagespolitik, was Volksströmungen, interpretiert von Politikern der herrschenden Partei, als »gesundes Volksempfinden« darbieten. Dabei ist »gesundes Volksempfinden« im totalen Staat natürlich nur das, was der Führer als solches bezeichnet.

Hat sich der Nationalsozialismus erst im Juni 35 dazu entschlossen, den Grundsatz »nulla poena sine lege« durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift abzuschaffen, so hat er eine andere Garantie des Individuums gegenüber dem staatlichen Strafapparat, die ein ebenso allgemein anerkanntes Grundprinzip allen Strafrechts ist, unmittelbar nach seiner Machtübernahme schon über Bord geworfen: das Verbot der Rückwirkung von Strafgesetzen. Es ist bezeichnend, daß dieses Problem den 11. Internationalen Kriminologenkongreß nur insoweit beschäftigen wird, als es sich um eine nachträgliche *Milderung* der Strafgesetzgebung handelt (3. Frage-Sektion I). Vor einem internationalen Juristenforum ist die bloße Frage, ob auch *Verschärfungen* der Strafandrohungen rückwirkende Kraft erhalten sollen, unmöglich. Sie auch nur zu diskutieren würde bedeuten, dem gesamten europäischen Strafrecht den Boden zu entziehen. Es würde bedeuten, an die Handlungen eines Rechtsbrechers einen in sich ungerechten Maßstab anzulegen, einen Maßstab nämlich, den zur Zeit der Begehung der Tat auch nicht der höchste Gerichtshof und die höchste Justizverwaltungsinstanz des Landes für richtig gehalten hat.

Eben diese stärkste Verletzung des allgemeinen Rechtsempfindens hat der Nationalsozialismus seit März 1933 praktiziert. Nur auf Grund der Rückwirkung von Strafverschärfung konnte van der Lubbe zum Tod verurteilt und hingerichtet werden. Nur mit Hilfe solcher mörderischen Konstruktionen, deren bloße Möglichkeit der Internationale Kriminologenkongreß nicht diskutieren wollte, waren die Hinrichtungen politischer Gegner möglich, für die die Juristen des dritten Reichs – Theoretiker wie Praktiker – sich einmal werden verantworten müssen. Wenn wir hier einmal davon absehen, daß viele zum Tod verurteilt und hingerichtet wurden, ohne daß überhaupt für eine Verurteilung hinreichende *tatsächliche* Feststellungen getroffen werden konnten, so handelt es sich juristisch betrachtet darum, daß auf Sachverhalte aus den Jahren 1930 bis 32 Gesetze und Strafen aus den Jahren 1933 bis 1935 angewandt wurden. Was vor Hitlers Machtübernahme allenfalls als Landfriedensbruch oder selbst, wenn der Kausalzusammenhang erwiesen wäre, als Körperverletzung mit tödlichem Ausgang mit Gefängnis hätte bestraft werden können, wird nun mit dem Tod geahndet. Teilweise handelt es sich um »Delikte«, die schon Jahre vor Hitlers Machtübernahme begangen sein sollen. Die bloße Tatsache, daß die heute zum Tod Verurteilten früher außer Verfolgung gesetzt werden mußten, beweist, daß – mit den Mitteln einer regulären Justiz wenigstens – ihnen nichts nachgewiesen werden konnte. So wurden, um nur einige zu erwähnen,

Paul Foelz, Ewald Szodry, 21 und 19 Jahre alt, wegen eines Vorfalls vom 12. Mai 1932 am 24. Juli 1933 zum Tode verurteilt;  
 Ernst Sander am 23. 12. 33 in Hamburg zum Tod verurteilt, weil er am 3. 12. 30 einen Hamburger Polizei-Hauptwachtmeister getötet haben soll;  
 Joseph Reitingen, 20 Jahre alt, am 21. 11. 34 hingerichtet, weil er am 4. Juni 32 einen SA-Mann erschossen haben soll;  
 Karl Jänicke, Reichsbannermann, am 5. 7. 35 hingerichtet, weil er – nach der eidlichen Aussage von SA-Leuten – am 28. 3. 31 bei einem Zusammenstoß einen SA-Mann erschossen haben soll;  
 Johannes Becker aus Kassel am 12. 7. 35 hingerichtet, weil er am 12. 6. 31 einen Polizei-Wachtmeister erschossen haben soll.

Bei der Neubearbeitung des allgemeinen Teils des Strafrechts wie auch bei den verschiedenen Sondergesetzen, die neue politische Delikte schaffen, macht sich die Tendenz bemerkbar, den strafrechtlichen Tatbestand mehr und mehr von der eigentlichen sichtbaren Straftat abzulösen und an den *Willen* des Täters zu knüpfen. Zur Begründung hierfür verweist man unter anderem darauf, daß es der Eigenart arischer Völker entspreche, nicht die Tat, sondern den Willen in den Mittelpunkt der Betrachtung zu stellen, und beruft sich darauf, daß der Dichter eines wesensverwandten arischen Volkes sein Werk »Schuld und Sühne« und nicht »Tat und Sühne« genannt habe.<sup>5</sup> Aber solche auf einen vagen Rassebegriff gegründeten Argumente dienen hier wie auch sonst überall nur zur Verdeckung der wahren Zusammenhänge. Wie unser bürgerliches Recht nicht deshalb unbrauchbar ist, weil es das Produkt römisch-rechtlicher und jüdischer Geistesverfassung darstellt, sondern weil es der Ausdruck einer an ihrem Ende angelangten kapitalistischen Gesellschaftsordnung ist, so ist auch der Durchbruch hemmungslos subjektivistischer Straftheorien nicht als die Rückkehr zu arischen Sitten zu verstehen, sondern als verzweifelte Schutzwehr einer überall bedrohten Gesellschaftsordnung, die wähnt, durch maximale Ausdehnung des Strafrechtsschutzes Sicherung zu finden.

Die Einführung des »Willensstrafrechts«, die Akzentverlegung von der Tat auf den verbrecherischen Willen dient gleichzeitig dazu, den Willen des Einzelnen zu isolieren und seine Rückführbarkeit auf allgemeine soziale Zustände zu leugnen. War bisher weitgehend Strafrechtsmaxime, daß die strafrechtlichen Gebote den Kräften des Menschen, sie zu befolgen, Rechnung tragen sollten, so wird jetzt unter völligem Absehen von der sozialen Situation der Grundsatz »du kannst, denn du sollst« aufgestellt und damit das Strafrecht eindeutig auf den Notwendigkeiten der herrschenden Klasse, nicht aber auf den Möglichkeiten der existierenden Gesellschaftsordnung begründet. Damit wird natürlich die Funktion der Strafe, bessernd zu wirken, von Anfang an ausgeschaltet. Denn wenn die strafrechtlichen Gebote nur noch der Sicherung einer Herrschaftsordnung dienen, diese aber so gestaltet ist, daß ein normgemäßes Verhalten auf allen Lebensgebieten nur noch im Ausnahmefall möglich ist, so ist der Besserungszweck der Strafe hinfällig geworden. Die Strafe ist dann reine Repression gegen einen Feind, sei es nun auf sozialem, kirchlichem oder politischem Gebiet. Die erste Frage der Sektion II in der Tagesordnung des 11. Internationalen Kriminologenkongresses wird also im Deutschland Adolf Hitlers hundertprozentig verneint. Wenn in einem autoritativen Artikel im »Völkischen Beobachter« vom 2. Dezember 34 auf den Kampfcharakter des nationalsozialistischen Strafrechts hingewiesen wird, das nicht nur gegen begangenes Unrecht

<sup>5</sup> Ebert, Deutsche Justiz 1934, S. 48 ff. und Freisler, Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1934, S. 82.

reagieren solle, sondern auch dafür Sorge zu tragen habe, in einem ständig arbeitenden Läuterungsprozeß alle feindlichen Elemente auszuschalten, so ist damit der jenseits aller strafrechtlichen Begriffe und Vorstellungen liegende politische Rachecharakter des sogenannten Willensstrafrechts zugegeben.

Aber auch wenn man von solchen generellen Einwänden gegen die Umformung des Strafrechts in ein parteipolitisches Kampfinstrument im Dienste der den Staat beherrschenden Gruppe einmal absieht, ergeben sich eine Reihe schwerwiegender juristischer Bedenken gegen die Anwendung des Willensstrafrechts. Seine konkrete Bedeutung tritt vor allem in einer grenzenlosen Erweiterung des Versuchsbegriffs zu Tage, dem jedes objektive Tatkennzeichen genommen wird. Die Hauptverteidigungslinie eines Staates in der Bekämpfung des Versuchs zu finden<sup>6</sup>, mag bestechend klingen. In Wirklichkeit führt es dazu, wie ein so dem Nationalsozialismus ergebener Autor wie Oetker schreibt, »gesetzestreue Rechtsgenossen mit Zweifeln zu plagen, ob ein Tun noch zu verantworten ist oder bereits gegen ein Gefährdungsverbot verstößt; es entsteht ein viel zu weit getriebener rechtspolizeilicher Gefährdungsschutz, der Tätigkeitstrieb und Entschlußkraft hemmt«.<sup>7</sup>

Übrigens haben die ersten Anwendungen der Grundsätze des Willensstrafrechts dem Ansehen der deutschen Rechtspflege im Ausland sehr geschadet. Die Tatsache, daß in Deutschland politische Gegner des Regimes ohne Beweis irgendeiner auch noch so geringfügigen Teilnahmehandlung auf Grund bloßer sog. intellektueller Urheberschaft zum Tod verurteilt wurden, hat im Ausland kein Verständnis gefunden.<sup>8</sup> Besonders unangenehm für das Ansehen der deutschen Justiz sind solche Theorien, wenn ausländische Behörden amtlich mit ihnen befaßt werden. So wurde kürzlich dem Schweizer Bundesrat ein Auslieferungersuchen gegen den früheren kommunistischen Reichstagsabgeordneten Heinz Neumann wegen gemeinen Mordes unterbreitet. Der Mord bzw. die Anstiftung zum Mord sollte darin gefunden werden, daß Neumann bezüglich zweier Polizeioffiziere geäußert haben soll: »Lebt das Schwein immer noch?« Da die Polizeioffiziere kurz darauf von unbekanntem Tätern erschossen wurden, bezichtigte man Neumann der Anstiftung zum Mord, ohne auch nur zu behaupten, daß er mit den Mördern in irgendeiner Verbindung gestanden habe. Der Schweizer Bundesrat mußte natürlich eine so merkwürdige Anwendung der Willenstheorie ablehnen, ohne daß er überhaupt das Auslieferungersuchen dem Bundesgericht zur Stellungnahme vorgelegt hätte. Es ist daher kein Wunder, daß ein hervorragender juristischer Fachmann einer unserem Vaterland so befreundeten Nation wie Polen zu folgender für das Ansehen der deutschen Rechtspflege im Ausland nicht gerade schmeichelhaften Äußerung kommt:

*»La période de la législation actuelle restreint encore sans aucun doute la sphère de l'intérêt international à la réforme du droit pénal allemand.«<sup>9</sup>*

Was an den Änderungen des materiellen Strafrechts seit dem Sieg der nationalen Revolution am meisten auffällt, ist – abgesehen vom sog. politischen Strafrecht – nicht die Schaffung neuer Straftatbestände. Die Abänderung von Bestimmungen wie

6 Freisler a. a. O., S. 82.

7 Oetker in Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 1346.

8 Um nur ein neueres Beispiel zu zitieren, sei auf den Bericht über den Prozeß gegen den Rote-Hilfefunktionär Rudolf Klaus hingewiesen, den die französische Zeitung »Le Temps« vom 27. 5. 35 veröffentlichte. Dieser Bericht schließt, nachdem er die Urteilsgründe des Volksgerichts wiedergegeben hat, mit den Sätzen: »Welches sind also die dem Verurteilten vorgeworfenen Verbrechen? Hierüber wird nichts genaues veröffentlicht.«

9 Stanislaus Rapoport, Richter am Obersten Gerichtshof Polens und Professor an der Universität Warschau in Revue internationale de droit pénal 1934 Nr. 3: »Die Periode der gegenwärtigen Gesetzgebung vermindert wiederum ganz ohne Zweifel den Umfang des internationalen Interesses an der Reform des deutschen Strafrechts« (Übers. d. Red.).

die des § 266 (Untreue) brachte nichts sachlich Neues, sondern nur die gesetzliche Sanktionierung einer bereits bestehenden Gerichtspraxis. Im Gegenteil, auf manchen wichtigen Sachgebieten, etwa dem Gesellschaftsfinanzrecht, hat sich die nationalsozialistische Regierung – sicher aus der guten Absicht heraus, die freie Unternehmerinitiative nicht allzusehr zu beschränken – eine allzugroße Zurückhaltung auferlegt. Dabei hat der unter dem neuen Regime sich – leider unter sehr alten Formen der Verschleierungstaktik– abspielende Lahusenprozeß gerade hier die Notwendigkeit durchgeifender Änderungen erwiesen.

Dafür hat das Regime des totalen Staates dem politischen Strafrecht einen ungeahnten Aufschwung in einem völlig veränderten Sinn gegeben. Mit dem Gesetz vom 26. Mai 1933 hat man unter Bruch einer alten Tradition die Festungshaft als Strafe für politische Delikte grundsätzlich abgeschafft. Nach der Ansicht des Staatssekretärs Dr. Freisler muß es als ein besonders unehrenhaftes Verbrechen angesehen werden, den Staat stören zu wollen, der »nichts anderes ist als eine Ausdrucksform des Volkes, dessen Ordnung er entsprungen ist und mit dessen Sittenordnung er sich in Übereinstimmung befindet«. <sup>10</sup> Es kann schwerlich als ein sittlicher Erfolg des Nationalsozialismus gebucht werden, den Menschen die Überzeugung einhämmern zu wollen, daß der politisch anders Urteilende ein minderwertiges Subjekt sei. Was aber die moralische Ordnung des Volkes angeht, die der politische Gegner zu zerstören trachtet, so tut bekanntlich das Strafrecht immer besser daran, es dem Urteil der Geschichte zu überlassen, welche politische Partei oder Gruppe sich mit Recht mit der moralischen Ordnung des Volkes identifiziert hat. Obwohl sich leider die Freislersche Ansicht von der moralischen Minderwertigkeit des politischen Gegners in der Strafpraxis durch absichtliche Schlechterbehandlung der politischen Gefangenen immer mehr durchsetzt, stimmen nicht alle Autoren Freisler zu. Zimmerl z. B. weist darauf hin, daß die politischen Feinde nicht immer feige Untermenschen seien, sondern daß bei ihnen auch der heroische Typus existiere – man denke nur an Dimitroff und Thälmann! –, der nicht mit einem gemeinen Verbrecher auf eine Stufe gestellt werden könne. <sup>11</sup>

Die herrschende Wertung der politischen Delikte erklärt hinreichend die grundsätzliche Scheidung zwischen politisch motivierten Verstößen gegen das Strafgesetz, je nachdem sie von seiten der Anhänger der regierenden Partei oder deren Gegnern begangen sind. Während jede noch so kleine Straftat von Gegnern der herrschenden Partei streng verfolgt und geahndet wird, bleiben die Anhänger dieser Partei grundsätzlich straffrei. Selbst wenn sie gelegentlich verfolgt und abgeurteilt werden, tritt bald Begnadigung oder Amnestierung ein. Der Wortlaut des Straffreiheitsgesetzes vom 7. August 1934 ist absichtlich so gewählt, daß auch kriminelle Straftaten von Anhängern des herrschenden Regimes wie Plünderungen und Körperverletzungen an wehrlosen Gefangenen darunter fallen, falls sie nur »im Übereifer des Kampfes für die nationalsozialistische Bewegung« begangen wurden. Auf politische Straftaten der Gegner aber ist die Amnestie unanwendbar. Die wichtigsten politischen Delikte, Hochverrat und Landesverrat, sind ausdrücklich von ihr ausgenommen. Sie findet aber auch auf andere Delikte keine Anwendung, »wenn die Beweggründe der Tat eine gemeine Gesinnung erkennen ließen«. Dies aber wird, wie bereits ausgeführt, in der nationalsozialistischen Justiz für alle politischen Störungsversuche präsumiert.

Die politischen Straftatbestände haben eine grenzenlose Ausdehnung erfahren. Es

<sup>10</sup> Freisler in Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts, Denkschrift des Zentralkomitees der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht 1935, S. 103.

<sup>11</sup> Zimmerl in Deutsche Juristenzeitung 1934, S. 442.

kann jetzt jede nicht ausdrücklich von der Regierung anerkannte Tätigkeit auf politischem, sozialem oder religiösem Gebiet mit schweren Freiheitsstrafen oder Todesstrafe geahndet werden. In der Interpretation der an und für sich schon weit gefaßten gesetzlichen Vorschriften läßt man sich die größte Freiheit. So wurden kürzlich die Teilnehmer einer katholischen Jugendveranstaltung auf Grund einer Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte (V. O. vom 28. II. 33) bestraft, weil durch die Aktivität der katholischen Jugendorganisation eine solche Unruhe entstehen könnte, daß dadurch das Wiederaufleben kommunistischer Terrorakte gefördert werden könnte.

Ein anderer recht ungewöhnlicher Zug dieser Gesetzgebung besteht darin, daß sie unliebsame Äußerungen auch dann bestraft, wenn ihre Wahrheit nachgewiesen werden kann. Zwar sprechen die einschlägigen Gesetzstellen (V.O. des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 21. 3. 33 und § 90 f. des Strafgesetzbuches, Volksverrat durch Lügenhetze) von »gröblich entstellten Behauptungen«. Aber in der Praxis der Sondergerichte wird dem Angeklagten keine Gelegenheit gegeben, seine Behauptungen zu beweisen. Statt eine unparteiische Beweisaufnahme durchzuführen, wird hier einfach die Sachdarstellung der Regierung als Wahrheit und alles andere als gröbliche Entstellung gewürdigt. Rechtspolitisch schwerer noch als das Unrecht, das hierdurch dem Angeklagten geschieht, wirkt die Tatsache, daß auf diese Weise keinerlei Kritik an staatlichen Institutionen zugelassen ist. Anstatt die Unzufriedenheit zu kanalisieren, indem man ihre harmloseste Ausdrucksform legalisiert, drängt man sie in den unkontrollierbaren Bereich der Illegalität ab. Die politische Strafgesetzgebung im heutigen Deutschland ist daher nicht nur vom Standpunkt des Liberalismus und der Humanität der schwersten Anfechtung unterworfen; sie ist auch vom Standpunkt der Herrschenden aus nur recht bedingt zweckmäßig. Sie übt keine positive Erhaltungsfunktion, sondern nur reine Unterdrückungsfunktion aus, deren Erfolge bekanntlich auf lange Sicht immer höchst zweifelhafter Natur sind.

Man hat dem überkommenen Strafprozeß den Vorwurf volks- und staatsfremden Liberalismus gemacht, weil er darauf Bedacht nahm, die Rechte des Angeklagten sicher zu stellen. Man hat diese humanitären Verirrungen zu beseitigen gesucht und eine Reihe von Bestimmungen, die in dieser Richtung zu tendieren schienen, abgeändert. Das formale Beweisrecht ist weitgehend beseitigt, die Rechtsmittel des Angeklagten erheblich beschränkt und das Verbot der reformatio in peius beseitigt. Wird dadurch die Strafrechtspflege verbessert? Wird dadurch dem Ziel gedient, das doch auch der Nationalsozialismus als Aufgabe des Strafrechts bezeichnet, der Erforschung der materiellen Wahrheit? Die Erfahrungen haben bewiesen, daß Gerichte und Staatsanwälte keine größeren Fähigkeiten als jede andere bürokratisch organisierte Behörde besitzen. Da aber die ihnen aufgebürdete Verantwortung, über Freiheit und Leben ihrer Mitmenschen zu entscheiden, ungleich schwerer und verantwortungsvoller ist als die jeder anderen Behörde, umgibt man traditionsgemäß ihre Amtstätigkeit mit größeren Kautelen, indem man demjenigen gewisse Rechte einräumt, über dessen Schicksal entschieden werden soll. Ein amerikanischer Anwalt hat unlängst eine Statistik darüber veröffentlicht, wie hoch der Prozentsatz der Freisprechung von Angeklagten ist, die einen Pflicht- bzw. einen frei gewählten Verteidiger haben. Es zeigte sich, daß bei freier Verteidigung 40 Prozent mehr Freisprüche erzielt wurden als bei der Amtsverteidigung. Die deutschen Kriminalstatistiken lassen eine solche Untersuchung leider nicht zu, aber jeder, der in diesen Fragen über praktische Erfahrungen verfügt, wird bestätigen, daß das Verhältnis bei unseren Gerichten nicht anders sein wird. Nur eine wirksame Verteidigung, ein

großzügiges Beweisaufnahmerecht und liberale Gewährung von Rechtsmitteln führen zu materieller Wahrheitsermittlung. Je mehr man aber, wie dies gegenwärtig bei uns geschieht, das Verfahren bürokratisiert und zu einer gewöhnlichen behördlichen Handlung herabwürdigt, deren bloßes Objekt der Angeklagte ist, desto geringer sind die Chancen, die materielle Wahrheit zu finden.

Alle diese Gesichtspunkte sowie auch die folgenden Ausführungen über die Besonderheiten politischer Prozesse werden von den Delegierten des Internationalen Kriminologenkongresses zu berücksichtigen sein, wenn sie die zweite Frage der Sektion I diskutieren: »Welche Maßnahmen sind zu empfehlen, um die sog. Monstreprozesse abkürzen zu können?« Die Abkürzung eines Prozesses kann niemals etwas anderes bedeuten als Beschneidung der Rechte des Angeklagten und der Verteidigung, Verstärkung des Einflusses der Justizbürokratie auf den Prozeßverlauf bis zur völligen Ermessensfreiheit der Prozeßleitung. Wie man auch den Begriff des Monstreprozesses zu definieren versuchen mag – immer werden darunter diejenigen Prozesse verstanden werden, die das größte Interesse in der Öffentlichkeit finden und den regierenden Kreisen aus irgendeinem Grunde unangenehm werden könnten. Die hier angedeutete Entwicklung des deutschen Strafprozesses mag den außerdeutschen Juristen zeigen, welches die Maßnahmen sind, die keineswegs ergriffen werden dürfen, wenn die Justiz eines Landes nicht in Willkür und Barbarei zurückfallen soll.

Die Abänderungen, die der deutsche Strafprozeß in den letzten Jahren erlitten hat, erschöpfen sich nicht in der Beseitigung aller Garantien für den Angeklagten. Es ist weiter durch Änderungen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung die aktive Teilnahme der Bevölkerung an der Strafjustiz zum Verschwinden gebracht. An die Stelle der früheren Schöffen und Geschworenen sind die ernannten Vertreter der herrschenden Partei getreten. Der Einfluß weiterer Bevölkerungskreise auf die Strafjustiz ist beseitigt, die Justiz zur reinen Parteimaschine geworden. Dazu kommt, daß jede öffentliche Kontrolle ausgeschaltet ist. Die Verhandlungen sind zwar, soweit sie nicht den herrschenden sozialen, politischen und militärischen Gruppen in irgendeiner Form Unannehmlichkeiten bereiten können, öffentlich; aber es gibt keine unabhängige Gerichtsberichterstattung mehr, sondern die Justizbürokratie stellt mit Hilfe der Justizpressestelle dem Berichtersteller das Material zur Verfügung, das allein er veröffentlichen darf.

Erschweren alle diese Umstände erheblich die Findung der materiellen Wahrheit im Strafprozeß, so kommen für die *politische* Strafjustiz noch eine Reihe weiterer Gründe hinzu, die die Erforschung der Wahrheit geradezu unmöglich machen. Zunächst ist hier die strafverfolgende Behörde nicht eine gewöhnliche, nach bürokratischen Gesichtspunkten arbeitende Staatsanwaltschaft, sondern eine Zentralstaatsanwaltschaft im Justizministerium, die ihre Weisungen unmittelbar für jeden Einzelfall von der Regierung bezieht. Weiter ist die verfolgende Polizeibehörde nicht die ordentliche Polizei, sondern die Geheime Staatspolizei. Ihre Dienste sind sicherlich für die Regierung besonders wertvoll; denn sie benutzt in der Behandlung ihrer Gefangenen alle Methoden, die ihr für die Erzielung der von ihren Auftraggebern im Einzelfall gewünschten Ergebnisse besonders geeignet erscheinen. Ob sie das mitunter mit den fragwürdigsten Mitteln gewonnene Belastungsmaterial dem Staatsanwalt unterbreiten und so einen Prozeß einleiten oder ob sie den politischen Gegner lieber ohne Richterspruch in einem Konzentrationslager unterbringen will, liegt im Ermessen der Gestapo. Man kann daher ruhig sagen, daß die politische Justiz in Deutschland in erster Instanz immer von der Staatspolizei ausgeübt wird, die nach ihrem Gutdünken und mit Mitteln bestraft, die in keiner Gesetzgebung der Welt vorgesehen sind. Und nur im Fall der Opportunität gibt sie nach Beendigung

ihres eigenen Verfahrens den Fall an das Volksgericht oder ein Sondergericht zur nochmaligen Verhandlung auf Grund der von ihr und mit ihren spezifischen Mitteln gesammelten Beweise ab.

Das in dieser Weise befaßte Volksgericht ist eine ad hoc ernannte Kommission, zusammengesetzt aus besonders vertrauenswürdigen Richtern und anderen beamteten Funktionären der Verwaltungsbürokratie, des Militärs und der nationalsozialistischen Partei. Es bestimmt selbstherrlich über den Umfang der Beweise, die es erheben will. Seine Entscheidungen sind unanfechtbar. Und auch der letzte, für sich allein niemals ausreichende Schutz gegen parteiische Strafjustiz, die Verteidigung des Angeklagten durch frei gewählte Anwälte, ist zu einer Farce herabgewürdigt. Der Anwalt hat im Staate Adolf Hitlers ganz allgemein die Pflicht, das Interesse seines Mandanten nur so weit zu vertreten, als dies mit dem Wohl des Staates vereinbar ist. Überschreitet er diese Grenze, so hat er nicht nur mit Disziplinarstrafen zu rechnen<sup>12</sup>, sondern selbst mit administrativer Verhaftung auf unbestimmte Zeit (vgl. die lange Inhaftierung des Berliner Rechtsanwalts Rötter, dem nichts anderes vorgeworfen werden konnte, als daß er sich bereit gefunden hatte, Ernst Thälmann zu verteidigen). In dem Gesetz über das Verfahren vor dem Volksgericht haben diese Tendenzen zur Unterbindung einer wirklich den Interessen des Angeklagten dienenden Verteidigung ihren schärfsten Ausdruck gefunden. Ein Verteidiger, der nicht nur vor der Übernahme der Verteidigung der Genehmigung des Vorsitzenden bedarf, sondern dem auch in jedem Stadium des Verfahrens ohne Angabe besonderer Gründe die Weiterführung der Verteidigung untersagt werden kann, ist in der Tat jeder Bewegungsfreiheit beraubt und kaum noch in der Lage, seinem Mandanten eine wirkliche Hilfe zu sein. Alle diese Besonderheiten des Verfahrens führen dazu, daß man das Volksgericht überhaupt nicht als ein Gericht betrachten kann. Die Art seiner Zusammensetzung, die Basierung seiner Tätigkeit auf der vorbereitenden Arbeit der Geheimen Staatspolizei, die Unterdrückung der Verteidigung – all dies beweist, daß hier nicht eine unvoreingenommene Ermittlung des wahren Sachverhalts angestrebt wird, sondern die Ausrottung des politischen Gegners. So ist das Volksgericht nichts anderes als eine politische Verwaltungsbehörde mit unbeschränkter Kompetenz über das Schicksal aller deutschen Bürger.

Die Wirtschaftskrise hat in ihrem Gefolge nicht nur die Belegschaft der Gefangenenanstalten ununterbrochen vermehrt, sie hat auch gleichzeitig das Lebensniveau in den Gefängnissen erheblich gesenkt: Der Tagessatz für die Verpflegung eines Gefangenen beträgt heute in einem Berliner Gefängnis 30–32 Pfennig gegenüber 50–60 Pfennig im Jahre 32. Es ist kaum begreiflich, daß sich Autoren finden, die diese gewaltige Verschlechterung der Lebensbedingungen der Gefangenen nicht als eine bedauerliche Folge unserer gegenwärtigen Verhältnisse ansehen, sondern sie als eine bessere und dauernd beizubehaltende Strafmethode feiern.

Ebenso unbegreiflich ist die sadistisch anmutende Suche, die der Staatssekretär Freisler seit längerer Zeit nach schärferen Gefangenhaltungsmethoden betreibt. Er macht in seiner letzten Schrift in dieser Richtung Vorschläge, die jeden, dem das Ansehen des deutschen Rechts am Herzen liegt, nur ehrlich betrüben können.<sup>13</sup> Gerechtfertigt werden alle Verschärfungen im Strafvollzug durch den Gedanken der Generalprävention, der Abschreckung für die Allgemeinheit. Die Leiden, die dem Einzelnen zugefügt werden, eine Behandlung, die bewußt das Erziehungsmoment außer Acht läßt und die asoziale Einstellung sowie den Willen zum Verbrechen nur

<sup>12</sup> Vgl. von der Goltz, Deutsche Juristenzeitung 1934, S. 182.

<sup>13</sup> Freisler, Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts, S. 100.

bestärken kann, soll gleichzeitig die übrige Bevölkerung davor zurückhalten, ihrerseits straffällig zu werden. Die in einem solchen Maß noch nie dagewesene Überfüllung der deutschen Strafanstalten beweist freilich, daß mindestens bisher der erstrebte Erfolg nicht eingetreten ist. In Preußen ist schon 1933 die Zahl der Gefängnisinsassen auf 56 928 gegen 37 982 im Jahre 1932, also um 50 Prozent gestiegen. Nach den Ausführungen des Staatsanwalts Schäfer in einer Rede in Königsberg hat sich die Zahl der Gefangenen gegenüber dem Jahre 1930 mehr als verdoppelt, wobei noch nicht einmal die 49 000 Konzentrationslagerinsassen mitgerechnet sind.

Ebensowenig überzeugend erscheinen die Argumente, mit denen die immer häufiger werdende Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe begründet wird. Freisler erklärt ihre Zweckmäßigkeit dadurch als erwiesen, daß seitdem Terrorakte gegen die Träger des Nationalsozialismus unterblieben seien. Dabei weiß er ganz genau, daß die antifaschistischen Gegner des Nationalsozialismus den Mord als Werkzeug der Politik grundsätzlich ablehnen und daß die politischen Terrorverordnungen weder zur Zeit ihres Erlasses eine Rechtfertigung besessen haben noch sie – nach seinem eigenen Zugeständnis – heute besitzen. Übrigens dürfte es selbst vom Standpunkt Freislers aus unmöglich sein, ein Todesurteil wie das gegen Rudolf Claus wegen Fortsetzung seiner Tätigkeit als »Roter Helfer«, als aktives Mitglied der proletarischen Hilfsorganisation, der Roten Hilfe, begreiflich zu machen.

#### *Das Staats- und Verwaltungsrecht des Dritten Reichs*

*»Adolf Hitler ist derjenige, der richtunggebend voranschreitet mit der Aufgabe, das ganze Volk zur Volksgemeinschaft zu führen. Dementsprechend ist Volk nicht mehr Summe von Untertanen; das widerspricht dem Führerprinzip – sondern Volk ist die Gefolgschaft des Führers auf dem Wege zur Volksgemeinschaft.«*

Gewisse Schwierigkeiten sind aus dieser mehr methaphysischen als realen Stellung des Führers schon dadurch entstanden, daß juristische Abgrenzungen zwischen den verschiedenen Kundgebungen des Führers nicht einfach sind und ihre rechtliche Tragweite oft im dunkeln bleibt. Noch heute ist theoretisch nicht völlig geklärt, welche Rechtswirkung dem sog. Gesetz zukommt, das die Akte des 30. Juni 1934 als im Staatsnotstand begangen für rechtens erklärt. Es bedarf des metarechtlichen Begriffs der Führung, um die Einheit von verwaltungsmäßiger Exekution, gerichtlichem Urteil und post facto Rechtfertigung in Form des Individualgesetzes – erlassen durch eben diejenigen, die dieses »Urteil« gesprochen und ausgeführt haben, – faßbar zu machen. Solche Schwierigkeiten erhellen auch aus der Diskussion darüber, wie weit man zwischen Gesetzen der Führung und allgemeinpolitischen Äußerungen der Führung zu unterscheiden habe. In akademischen und bürokratischen Kreisen wird »mit Rücksicht auf die dadurch im öffentlichen Leben entstehende Verwirrung« abgelehnt, allen Willensäußerungen der Führung ohne Rücksicht auf ihre Form gesetzesähnliche Verbindlichkeit zuzubilligen. Andere Elemente möchten autoritativen Äußerungen des Führers mindestens die Fähigkeit zuerkennen, früheres Recht aufzuheben. Hier tritt offen der Gegensatz zwischen den konservativen Traditionen der Bürokratie und den Agitationsbedürfnissen der Partei auf. Der Reichstag, in dem sich früher der Widerstreit sozialer und politischer Interessen abspielte, tritt zwar nur noch zur Entgegennahme politischer Kundgebungen des Führers ein- bis dreimal im Jahr zusammen (weshalb bekommen eigentlich seine 600 nationalsozialistischen Mitglieder ihre Diäten, die das vier- bis fünffache des Einkommens eines einfachen Volksgenossen betragen?) und der

Führer ist allmächtig und souverän; jedoch in der Person des Führers selbst kreuzen sich verschiedene Einflüsse und Tendenzen.

In der sozialen Wirklichkeit des deutschen Reichs ist der Führer zunächst der Anführer einer Bürgerkriegspartei, die unter taktisch geschickter Ausnutzung der politischen Verhältnisse der Krisenjahre sich des Staatsapparates bemächtigt hat. Staatsrechtlich findet diese Inbesitznahme des Staates ihren Ausdruck in der Einsetzung des Parteiführers Hitler als formell unumschränkter Herrscher des Deutschen Reichs, in der Gewährung privater Vorteile an seine Bürgerkriegsarmee. Die Spitzen dieser Armee wurden mit Staatsämtern ausgestattet, die man sich mit Hilfe des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums verschaffte. Die Anhänger mit Mitgliedsnummer bis zu 100 000 versuchte man, in unteren Beamtenstellen einzusetzen und ihnen die Arbeitsplätze der verjagten marxistischen Arbeiter und Angestellten zu verschaffen. Eine zusätzliche Versorgung wurde den »Kämpfern für die nationalsozialistische Erhebung« zuteil, soweit sie im Kampf gegen die Marxisten Gesundheitsschädigungen erlitten hatten (Reichsarbeitsblatt 5. 3. 34). Zum Ausgleich hierfür und um die Reichskasse nicht zu sehr zu belasten, wurde durch Gesetz vom gleichen Datum das Kriegspersonenschadengesetz dahingehend abgeändert, daß Gesundheitsbeschädigungen von Anhängern staatsfeindlicher Parteien keine Entschädigungspflicht entstehen lassen. Der Sicherung der Bürgerkriegsbeute in Form von Häusern, Grundstücken, Zeitungsbetrieben dient das Gesetz über den Ausgleich bürgerlichrechtlicher Ansprüche. Es bestätigt, daß »der Nationalsozialismus nicht daran denkt, sich die Ergebnisse des 30. Januar 33 im Wege eines Zivilrechtsstreits, nach Möglichkeit noch im Wege des Versäumnisurteils abjagen zu lassen.«<sup>14</sup> Um jeden Versuch, der herrschenden Partei Konkurrenz zu machen, im vornherein zu vereiteln, wurde gesetzlich die Gründung neuer Parteien verboten. Um jeden Oppositionsansatz innerhalb der Partei zu ersticken, wurde mit Hilfe staatlicher Gesetzgebung nicht nur eine Parteigerichtsbarkeit etabliert, sondern auch die straffste Zentralisierung der gesamten Parteiorganisation durchgeführt. Erst neuerdings wurden Unterabteilungen und Hilfsorganisationen der NSDAP das Recht der selbständigen Vermögensdisposition genommen und diese von der Billigung des Reichsschatzmeisters der Partei abhängig gemacht.

Aber die politische Machtposition der NSDAP samt dem System ihrer rechtlichen Sicherungen sagt noch nichts darüber aus, welche sozialen Gruppen den überwiegenden Einfluß auf die Lenkung der Staatsgeschäfte ausüben. Der Parteiführer Hitler kann den Pfründen- und Ämterbesitz seiner Anhänger nur dadurch aufrechterhalten, daß der Staatsführer Hitler sich den herrschenden sozialen Gruppen des Staates anschließt. So übernimmt er neben seinem Amt als Parteiführer die Repräsentation der ausschlaggebenden sozialen Kräfte. Indem diese den Parteistaat und ihren Führer anerkennen, garantiert er ihren unangetasteten Bestand. In diesem System gegenseitiger Garantien kommt der *Reichswehr* eine immer steigende Bedeutung zu. Juristisch hat das zunächst darin seinen Ausdruck gefunden, daß jede mögliche Einwirkung der zivilen Gewalt in den Geschäftsbereich der Reichswehr ausgeschlossen wurde. Gleichsam als Belohnung für die positive Stellungnahme der Reichswehr bei Hitlers Machtantritt wurde gleich in den ersten Tagen des dritten Reichs die alte Militärgerichtsbarkeit wiederhergestellt. Um Eingriffe der nationalsozialistischen Partei in den Heeresbetrieb fern zu halten, bestimmt das neue Wehrgesetz ausdrücklich, daß während der Zugehörigkeit zur Armee die Mitgliedschaft in der Partei und ihren Gliederungen ruht. Fügt man dem noch hinzu, daß es im dritten Reich keine Abgeordneten mehr gibt, die Fragen zum Heeresbudget zu

<sup>14</sup> Rechtsanwalt und Gauführer Dr. Römer in der Westfälischen Landeszeitung.

stellen in der Lage sind, so rundet sich das Bild einer Militärmacht, wie es selbst im deutschen Kaiserreich in dieser Machtfülle und Unabhängigkeit nicht bestanden hat.

Ferner ist Hitler gehalten, diejenigen Schichten, die schon das Heraufkommen seiner Partei durch Zuwendungen aller Art begünstigt haben und die auch weiterhin in Deutschland die stärkste soziale Gruppierung darstellen, zu stützen. Zwei Garantien sind es, über deren Unverbrüchlichkeit er im Interesse des Industrie- u. Finanzkapitals wacht: die ausschließliche Verfügungsmacht über die Produktionsmittel und die Herrschaft über die Lohnarbeit. Die nationalsozialistische Literatur behauptet zwar, daß dem Begriff des Eigentums im Nationalsozialismus nur noch die Bedeutung einer Verwaltungszuständigkeit zukomme.<sup>15</sup> Es ist richtig, daß in Deutschland heute die Erlangung und Erhaltung wirtschaftlicher Positionen nicht mehr schlechthin auf der Ausübung eines formalrechtlichen Eigentumstitels beruht, sondern weitgehend von wirtschafts- und sozialpolitischen Eingriffen der Gesetzgebung abhängt. Entscheidend aber ist nicht, *daß* in den Eigentumsbereich eingegriffen wird, sondern *wie* sich die Eingriffe auf soziale Macht und Lebenshaltung der einzelnen Bevölkerungsschichten auswirken. Wenn die geltenden Preisüberwachungsvorschriften dem Kaufmann nicht mehr erlauben, seine Preise auf die zukünftigen Gesteungskosten zu basieren, so nimmt ihm der Staat zweifellos sein Betriebskapital fort. Wenn es dem Arbeiter untersagt wird, Koalitionen zwecks Erlangung günstiger Lohnbedingungen zu schließen, so beschränkt ihn der Staat in der Verwertung seines Produktionsmittels, der Arbeitskraft, während er durch dieselbe Handlung (Niedrighaltung der Löhne) seinem wirtschaftlichen Gegenspieler, dem Unternehmer, einen wirtschaftlichen Vorteil zuwendet. Wenn das Erbhofgesetz dem Bauern die Aufnahme von Hypotheken unmöglich macht und damit den Weg zum Realkredit verschließt, so beschränkt es ihn in der Ausübung seines Eigentumsrechts. Aber hat der nationalsozialistische Staat die Aufbauprinzipien der deutschen Schwerindustrie angetastet? Hat er nicht durch das Gesetz über die Errichtung von Zwangskartellen der Schwerindustrie neue Machtmittel verliehen? Hat der Nationalsozialismus überhaupt etwas Grundsätzliches an dem System des industriellen und großagrarisches Feudalismus geändert? Hat nicht die Durchführung des Grundsatzes »eine starke Wirtschaft im starken Staat« gewaltige Opfer der Nichtbesitzenden zu Gunsten der Reichen erfordert (man denke nur an die Begünstigungen der Reichen im Erbschaftssteuergesetz oder die Einstellung der Strafverfolgung wegen Steuervergehen, sofern es sich um nationale Elemente handelte, die ihre Steuern nur deshalb nicht zahlten, um das Ende der Weimarer Republik zu beschleunigen).

Die Errichtung des totalen Staates bedeutet auch zur gleichen Zeit die Todesstunde jeder Selbstverwaltung. Die städtische Selbstverwaltung ist durch die deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 vollkommen beseitigt worden, Bürgermeister und Beigeordnete wurden zu Staatsfunktionären und hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß der örtlichen Parteiorganisation gewisse, allerdings recht schmale Einwirkungsrechte gewährleistet wurden. Die Gemeinderäte vollends sind reine Zierstücke, was ungewollt auch der Gesetzgeber eingesteht, wenn er sie ausdrücklich verpflichtet, sich zu bestimmten Beratungsgegenständen zu äußern und eine etwa abweichende Meinung kundzutun. Gemeinderäte, die dem Willen der Bevölkerung Ausdruck verleihen könnten und reale Einflußmöglichkeiten auf die Verwaltungsgeschäfte hätten, brauchte man nicht besonders zu solchen Selbstverständ-

<sup>15</sup> Wieacker, Deutsche Juristenzeitung 1935, S. 1449.

lichkeiten zu verpflichten. Hand in Hand mit der Ausschaltung des Einflusses der Gemeinde auf die Führung ihrer Angelegenheiten geht die Einschränkung ihres Tätigkeitsbereichs. Die ehrenamtliche Verwaltung des Bürgermeisteramts in Gemeinden mit weniger als 10 000 Einwohnern erscheint zunächst als Zeichen großer Sparsamkeit; doch dient sie praktisch dazu, auch innerhalb der Kreise der herrschenden Partei die Vertreter der ärmeren Bevölkerungsschichten von den Ämtern fernzuhalten und diese den reichen Interessenten in die Hände zu spielen, die sich erfahrungsgemäß für ihre ehrenamtliche Tätigkeit immer sehr gut bezahlt zu machen verstehen. Charakteristisch ist auch eine Bestimmung, die sich schon in einem preußischen Gesetz vom 17. 7. 1933 fand und von da in ähnlicher Fassung in die Gemeindeordnung übergegangen ist: der Staat verbietet den Gemeinden jede Betätigung, die nur als Konkurrenz mit der Privatwirtschaft anzusehen ist. Während heute in allen anderen Staaten, Frankreich und USA zum Beispiel, ein heftiger Kampf um die Übernahme der großen Versorgungsbetriebe in die öffentliche Hand entbrannt ist, sucht der Nationalsozialismus, darin das Beispiel des faschistischen Italien nachahmend, diese Betriebe zu Lasten der Bevölkerung dem Privatkapital in die Hände zu spielen.

Wie weit im dritten Reich Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte zur Verfügung stehen, ist theoretisch noch nicht genügend geklärt. Immerhin ist die wohl unbestrittene Auffassung, daß es »weder Rechte des einzelnen noch von Untergemeinschaften gegen den politischen Führer geben kann, da das dem konkreten Rechtsgebilde Führer vollkommen widersprechen würde«<sup>16</sup>, dazu angetan, den<sup>16a</sup> Rechtsschutz der Geheimen Staatspolizei nicht stattfinden könne, schließt die Rechtskontrolle hinsichtlich der Garantie des wichtigsten Rechtsguts, Freiheit und Leben des Menschen, jedenfalls gänzlich aus.

Ein anderer Gegenstand, der der Überprüfung der Gerichte und Verwaltungsgerichte kraft seines dynamischen Charakters entzogen ist, ist das Verhalten der unteren Verwaltungsorgane, namentlich aber einzelner Gliederungen der nationalsozialistischen Partei gegenüber der nichtarischen Bevölkerung. Ihre Angelegenheiten sind bekanntlich durch verschiedene Gesetze des Führers geregelt worden; doch hat die nationalsozialistische Gesetzgebung zur Rassenfrage bei weitem nicht alle Punkte des Parteiprogramms verwirklicht. So konnte das Reichsgericht in einer berühmt gewordenen Entscheidung feststellen, daß die künftige Eingehung von Mischehen nicht verboten sei; denn die Gerichte seien nicht befugt, den nationalsozialistischen Anschauungen über diejenigen Grenzen hinaus Geltung zu verschaffen, die der nationalsozialistische Gesetzgeber sich selbst gezogen habe.<sup>17</sup> Man weiß, daß durchaus nicht alle Untergerichte dieser Entscheidung beigetreten sind und daß jüngst der Standesbeamte von Wetzlar mit nachheriger Billigung des dortigen Landgerichts die Vollziehung einer Mischehe verweigert hat. Auch der Umfang des jüdischen Kleinhandels ist keiner gesetzlichen Ausnahmeregelung unterworfen. Das hindert gewisse Elemente in der nationalsozialistischen Bewegung nicht, jüdische Geschäfte zu demolieren und ihre Schließung zu erzwingen. Es ist nicht bekannt, daß die öffentlichen Gewalten in solchen Fällen die Wiedereröffnung des Geschäfts bewirkt oder die Bezahlung von Entschädigung angeordnet hätten. Im Gegenteil gehen die Verwaltungsbehörden von der Ansicht aus, daß nicht die Plünderer und Angreifer die öffentliche Ruhe und Ordnung stören, sondern der jüdische Geschäftsmann, der

<sup>16</sup> Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, Hamburg 34.

<sup>16a</sup> Diese sprachliche Unkorrektheit entspricht dem Original.

<sup>17</sup> RGZ 134, S. 1.

es wagte, Beschwerde zu führen. Man sieht deutlich, daß gerade in der Judenfrage die Rechtsentwicklung noch kräftig im Fluß begriffen ist, wie überhaupt dem dynamischen Charakter des Nationalsozialismus die Festlegung bestimmter Rechtsgarantien widerspricht. Mindestens soweit es sich um die mehr emotionalen als sozialen Interessen der unteren Bevölkerungsschichten handelt, verschmäht man es nicht, die jeweiligen Rechtsgrundsätze aus den Bedürfnissen der politischen Agitation und Ablenkung zu entnehmen.

#### *Nationalsozialistisches Arbeitsrecht*

Es ist in seinen Grundlinien dadurch bestimmt, daß der Führer – wie schon oben dargelegt – sich die für ihn unentbehrliche Unterstützung der industriellen Kreise dadurch zu sichern sucht, daß er ihnen neben der freien Verfügung über die Produktionsmittel auch das Recht garantiert, die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses nach ihrem Gutdünken festzusetzen. Die so gefundene nationalsozialistische Lösung des Problems unterscheidet sich freilich wesentlich von den in anderen Ländern üblichen Formen der Arbeitsorganisation. In England, Frankreich, Belgien etwa – alles Staaten, die eine hochentwickelte, im Eigentum privater Kapitalistengruppen stehende Industrie besitzen – wird das Arbeitsverhältnis durch das Gegenüberstehen zweier organisierter Sozialgruppen beherrscht: der Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Arbeitsbedingungen und Lohn hängen von der jeweiligen Stärke und dem Organisationsgrad der beiden Gruppen und ihrer Unterorganisationen ab. Ein Eingreifen des Staates findet nur statt, wenn und soweit diese beiden Parteien nicht zu einer Einigung gelangen. Diesem offenen Kampf der beiden großen Sozialgruppen hat bekanntlich die nationalsozialistische Revolution ein Ende bereitet. Sie hat an die Stelle der marxistischen Gewerkschaften die deutsche Arbeitsfront gesetzt, deren Aufgaben mehr psychologischer als sozialer Natur sind. Auf diesen besonderen Aufgabenkreis, der vornehmlich die Erziehung der marxistisch verseuchten Arbeiterschaft zu dem idealen Gedankengut des Nationalsozialismus bezwecke, berufen sich die nunmehr von den höchstrichterlichen Instanzen einhellig ausgesprochenen Entscheidungen, nach denen die deutsche Arbeitsfront nicht als Rechtsnachfolgerin für die Verpflichtungen der marxistischen Gewerkschaften haftet.<sup>18</sup> Während also die deutsche Arbeitsfront das gesamte Vermögen der marxistischen Gewerkschaften übernommen hat, müssen sich viele frühere Angestellte der aufgelösten Verbände, die um ihre Ansprüche gebracht sind, mit dem Gedanken an die ideale Mission der deutschen Arbeitsfront trösten.

Während die Arbeitsfront im wesentlichen auf die Beschäftigung mit den ideellen Gütern beschränkt wird, verschafft das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit der Autorität des Betriebsführers in allen sozialen Fragen im weitesten Ausmaß Geltung. Es muß in diesem Zusammenhang auf die glückliche Fügung hingewiesen werden, die die Ausarbeitung dieses Gesetzes in der Hauptsache in die Hände des Ministerialdirektors Dr. Mansfeld legte, der schon in der marxistischen Zeit als Rechtswalter der Unternehmer dafür kämpfte, diesen das ausschließliche Bestimmungsrecht in ihren Betrieben zu verschaffen. Dieser ausgezeichnete Kenner der Bedürfnisse der Betriebsführer hat in diesem Gesetz den Grundgedanken des Führertums in der Wirtschaft verwirklicht: Das System der Kollektivnormen ist zerschlagen, das Schwergewicht für alle sozialen Normen in den Betrieb verlegt, wo der verantwortungsbewußte Betriebsführer selbst zum Wohl der Betriebsgemein-

<sup>18</sup> Juristische Wochenschrift 1935, S. 1338.

schaft die Verhältnisse seiner Gefolgschaft regelt. Immerhin verbleiben natürlich dem Staat durch den von ihm ernannten Treuhänder eine Reihe von Aufsichtsbefugnissen und positiven Einwirkungsrechten. Das verlästerte System des politischen Lohns ist nicht gänzlich abgeschafft und durch Richtlinien und Tarifordnungen kann der Treuhänder der Arbeit an der Lohnentwicklung, wie sie durch die Betriebsführer bestimmt wird, gemäß den politischen und volkswirtschaftlichen Notwendigkeiten teilnehmen. Das Recht, in die eigentliche Sphäre des Betriebsführers einzugreifen, steht dem Treuhänder aber nur bedingt zu. Es wäre ein grober Irrtum anzunehmen, er könne einem Unternehmer, der sich sozialschädlich verhält, das Eigentum am Betrieb aberkennen oder er könne von ihm als sozialschädlich erkannte Kartelle auflösen. Solche Befugnisse würden gegen die Grundprinzipien der kapitalistischen Wirtschaftsordnung verstoßen, die der Nationalsozialismus wie jeder andere nicht kommunistische Staat anerkennt und schützt.

So brachte der Nationalsozialismus auf dem Gebiet der Eigentums- und Arbeitsverfassung nichts anderes als eine bisher ungeahnte Machtstellung des Betriebsführers gegenüber seiner Gefolgschaft. Der hierdurch in breitesten Schichten der Arbeiterschaft hervorgerufenen Mißstimmung entgegenzutreten, war der Zweck einer der kühnsten juristischen Neuerungen des Nationalsozialismus, der Einführung der *sozialen Ehrengerichtbarkeit*. Diese soll zwar nichts an der Tatsache ändern, daß allein der Unternehmer über die Produktionsmittel verfügt, aber sie soll ihn – abseits von den rein materiellen Interessen – zwingen, dem Arbeitnehmer als deutschem Volksgenossen mit Achtung entgegenzutreten. Der Arbeiter hingegen soll lernen, den Unternehmer trotz seiner unterschiedlichen sozialen Stellung mit Vertrauen und ohne Vorurteile zu betrachten. Mit andern Worten: um die geltende Sozialordnung wirkungsvoller aufrecht zu erhalten, soll die psychologische Atmosphäre zwischen den Betriebsangehörigen gebessert werden. Ebenso wie schon die Organisation der Arbeitsfront dient auch die soziale Ehrengerichtbarkeit nicht den materiellen Interessen der Arbeiterschaft – die vielmehr vertrauensvoll dem Unternehmer in die Hand gelegt werden –, sondern sie dient der »Aufrechterhaltung von Wirtschaftsfrieden und ungestörter Gemeinschaftsarbeit.«<sup>19</sup>

Übrigens steht die Zahl der bisher durchgeführten Verfahren: insgesamt 61 im Jahre 34, davon 56 gegen Betriebsführer gerichtet, in keinem Verhältnis zu der Rolle, die man in Fachliteratur und Propaganda dem neuen Ehrengerichtsverfahren einräumt. Freilich können die Gefolgschaftsmitglieder durch die Einleitung eines sozialen Ehrengerichtsverfahrens gegen den Betriebsführer nicht viel erreichen; denn für die Fragen der materiellen Veränderungen im Betrieb, auf die ihr Interesse in erster Linie gerichtet ist, bietet das Ehrengerichtsverfahren keinen Stützpunkt. Selbst wenn dem Betriebsführer wegen grober Verfehlungen der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten das Recht zur Führung des Betriebs aberkannt wird, geht doch das Eigentum am Betrieb keineswegs auf die Gefolgschaft über. In folgerichtiger Aufrechterhaltung der kapitalistischen Eigentumsordnung kann das Urteil des Ehrengerichtshof lediglich eine Spaltung zwischen der Geschäftsführung im allgemeinen und der Betriebsführung hervorrufen. Streitig dabei ist nur, ob die Ernennung des neuen Betriebsführers durch den Treuhänder (so Huber, Deutsche Juristenzeitung 1935, Seite 207, der mehr die propagandistische Folgerichtigkeit im Auge hat) oder durch den Eigentümer, in seiner Eigenschaft als bisheriger Betriebsführer (so Mansfeld-Pohl Anm. 4 zu § 3 des AOG 2. Aufl. 1934, der die kapitalistische Folgerichtigkeit für sich hat), erfolgen muß. Für die Belegschaft alias Gefolgschaft ist der formale Wechsel des Betriebsführers

19 Von der Goltz, Juristische Wochenschrift 1935, S. 1281.

ziemlich gleichgültig. Und auch der Betriebsführer gibt häufig, um Scherereien mit den Behörden zu vermeiden, recht gern und aus eigenem Antrieb die Betriebsführung an eine bei den Behörden gut angeschriebenen Person ab, ein Verfahren, das besonders bei nichtarischen Firmen beliebt ist. Dazu kommt, wie eine Reihe von Entscheidungen der sozialen Ehrengerichte zeigen, daß bei größeren Betrieben jede Verantwortung des Betriebsführers entfällt, sofern er nur mit genügender Sorgfalt eine mit den gesetzlichen Bestimmungen bekannte Aufsichtsperson ausgewählt hat.<sup>20</sup> Insoweit scheidet eine adäquate Durchführung auch nur der psychologischen Leitgedanken dieses Gesetzes an den Verhältnissen eines entwickelten Kapitalismus, in dem die Frage der persönlichen Verantwortlichkeit keine entscheidende Rolle spielt.

Auch der Glaube, durch eine Intensivierung des betrieblichen Gemeinschaftsgeistes und der Verantwortung des Unternehmers den hart erkämpften Arbeitsplatz des arbeitenden Volksgenossen besser zu schützen als durch die formalen Vorschriften der früheren Gesetze mit den Kompetenzen ihrer marxistischen Betriebsräte, hat sich bald als trügerisch erwiesen. Das mußte die nationalsozialistische Gesetzgebung selbst anerkennen, wenn sie in der Begründung des Gesetzes über Kündigungsschutz vom 30. Januar 1934 sagt: Häufiger als erwartet, haben Unternehmer in Verkennung ihrer Pflichten in der neuen Arbeitsverfassung den Widerruf der Kündigung abgelehnt, sich also von der Weiterbeschäftigung durch Zahlung der Entschädigung losgekauft, auch wenn die Weiterbeschäftigung ihnen hätte im Einzelfall zugemutet werden können und einer wirklichen betriebsgemeinschaftlichen Gesinnung entsprochen hätte. (Reichsarbeitsblatt 1934, I, 274). In folgerichtiger Anwendung kapitalistischer Gedankengänge hat nun der nationalsozialistische Gesetzgeber aus diesem Mangel an unternehmerlichem Gemeinschaftsbewußtsein nicht die Folge gezogen, die zwangsweise Weiterbeschäftigung des zu Unrecht entlassenen Arbeiters anzuordnen, sondern hat lediglich den regulären Höchstbetrag der Abkehrenschädigung von vier auf sechs Monatsgehälter erhöht. Dazu kommt die unbegrenzte Kündigungsmöglichkeit sowohl gegenüber dem einfachen Gefolgschaftsmitglied als auch gegenüber dem vom Unternehmer selbst ausgewählten Vertrauensrat. Der Treue- und Gefolgschaftsbegriff, mehr dem Feudalismus als modernen kapitalistischen Existenzbedingungen entsprechend, bannet die Möglichkeit des Kündigungseinspruchs in enge Schranken. Staatsfeindlichkeit führt selbstverständlich zur sofortigen Entlassung. Mit andern Worten: jede sozial- oder wirtschaftspolitische Kritik kann als Störung des Gemeinschaftsgeistes erachtet und zum Anlaß sofortiger Kündigung genommen werden.

Alles dies sowie die Tatsache, daß der Vertrauensrat weder seinen gesetzlichen Aufgaben noch seiner vom Unternehmer bestimmten personellen Zusammensetzung nach ein wirksames Organ zur Vertretung der Arbeitsinteressen sein kann, führt dazu, daß sich die materielle Stellung des Gefolgschaftsmitglieds von der des Arbeiters in der Weimarer Republik recht unvorteilhaft unterscheidet. Da aber durch diese Verschiebung der sozialen Machtsphären zum Nachteil der Arbeiterschaft auch die vom Nationalsozialismus so heiß erstrebte Überbrückung und Ausrottung des Klassegeistes gefährdet scheint, ist neuerdings durch die sogenannte Leipziger Vereinbarung zwischen dem Reichsarbeits- und Reichswirtschaftsminister sowie dem Leiter der deutschen Arbeitsfront ein Versuch gemacht worden, die Unvollkommenheiten der nationalsozialistischen Arbeitsverfassung zu verbessern. Diese Vereinbarung vom 26. März 1935 wird von Mansfeld als Vollendung der

<sup>20</sup> Vgl. die in der juristischen Wochenschrift 1935 S. 1302 angeführten Urteile.

deutschen Sozialverfassung bezeichnet.<sup>21</sup> In Wirklichkeit beweist diese Vereinbarung, die einen halben und inkonsequenten Schritt zurück zur kollektiven Selbstverwaltung unter Einfluß der Arbeitnehmer bedeutet, daß das dritte Reich bis zum heutigen Tag überhaupt keine organische Sozialverfassung besitzt, sondern daß es zwangsläufig der Partei der wirtschaftlich Starken folgt und nur manchmal, in Zeiten der Gefahr, halbe, unerfüllbare und niemals erfüllte Versprechungen an die schwächere Sozialpartei, die Arbeiterschaft macht.

Die Leipziger Vereinbarung will zunächst den Antagonismus der beiden Bürokratien, der Arbeitsfront und der der Unternehmerschaft, beseitigen, indem sie sie weitgehend zu verschmelzen sucht. Sie sucht weiter der wachsenden Unzufriedenheit der Arbeiterschaft mit den vom Unternehmer beherrschten Vertrauensräten durch die Einrichtung paritätischer Arbeitsausschüsse für die einzelnen Wirtschaftszweige zu steuern. Aber die Verschmelzung von Arbeitsfront und Wirtschaftsbürokratie bedeutet keine Änderung der sozialen Machtverhältnisse zwischen den beiden Parteien des Produktionsprozesses. Sie gibt nicht etwa der Arbeitsfront die sozialen Funktionen, die allein sie zu einer wahrhaften Interessenvertretung der Werktätigen machen würden; sie führt vielmehr höchstens dazu, daß auch die ideellen und Erziehungsfunktionen der Arbeitsfront nunmehr von einer von Unternehmerrgesichtspunkten beherrschten Wirtschaftsbürokratie ausgeübt werden. Den paritätischen Ausschüssen aber, in denen theoretisch Willensübereinstimmung herbeigeführt werden soll, hat man sich ängstlich gehütet, irgendwelche Entscheidungsbefugnis zu geben. Insbesondere bleibt ihnen jede Einwirkungsmöglichkeit auf die Angelegenheiten einzelner Betriebe versagt. Es leuchtet ein, daß auch durch solche paritätischen Ausschüsse das »Gefühl der inneren Beteiligung« der Gefolgschaft nicht erhöht wird. Die ganze Leipziger Vereinbarung beweist nichts anderes, als daß auch noch im dritten Jahr nach dem Aufbruch der Nation die nationalsozialistische Arbeitsverfassung den größten Schwierigkeiten begegnet, und daß man, um wenigstens eine offene Auflehnung der davon unmittelbar betroffenen breitesten Volksschichten zu vermeiden, immer wieder einzelne Formen dieser Arbeitsverfassung ändern muß.

### *Das Erbhofrecht*

Das Reichserbhofgesetz, eine der markantesten Rechtsschöpfungen des dritten Reichs, verfolgt den Zweck, »unter Sicherung alter deutscher Erbsitten das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes zu erhalten«. Dieses Gesetz bedeutet in dreifacher Hinsicht eine radikale Abkehr von den bisherigen Rechtszuständen. Einmal verschließt es dem sogenannten nichtarischen Personenkreis im weitesten Sinn des Wortes den Erwerb von landwirtschaftlichem Besitz mittlerer Größe. Die zweite einschneidende Rechtsänderung besteht in dem Ausschluß der Veräußerlichkeit und Belastbarkeit des Erbhofs, die nach dem Gesetz die Regel bilden soll und nur in Ausnahmefällen mit Billigung einer Gerichtsinstanz durchbrochen werden darf. Das bedeutet aber auch, wie dem Gesetzgeber wohl bewußt war, den Ausschluß des Realkredits für den Erbhofinhaber, den man auf den Weg des Personalkredits verweist.<sup>22</sup> Da eine Zwangsvollstreckung in den Erbhof wegen persönlicher Forderungen gesetzlich ausgeschlossen ist, scheint praktisch auch der Weg zum Personalkredit versperrt. Die dritte umwälzende Rechtsänderung betrifft das Erb-

<sup>21</sup> Juristische Wochenschrift 1935, S. 1284.

<sup>22</sup> Vgl. die Darstellung im nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 1064.

recht. Das Gesetz schließt die Erbteilung aus, läßt nur einen Deszendenten, in der Regel den ältesten Sohn, als erbberechtigt für den gesamten Erbhof zu und verweist die übrigen Deszendenten auf das im allgemeinen nicht vorhandene sonstige Vermögen und auf bloße nicht in Geld umwertbare Naturalunterhaltsansprüche. Da Landwirte, die nicht unter die Erbhofklausel fallen, Realkredit finden und ihren Grundbesitz parzellieren können, drängen die Bauern und ihre nicht erbhofberechtigten Nachkommen mit aller Macht danach, von der Segnung des Erbhofs, der ihnen Kredit und Erbe versperrt, loszukommen. Die Abgrenzung ist aber äußerst schwierig und oft paradox. Ist ein Landwirt mit geringem Grundbesitz überdurchschnittlich tüchtig, so daß er aus dem Ertrag seines Hofes das Leben seiner Familie bestreiten kann, so ist er trotzdem kein Erbhofbauer, da man nicht weiß, ob etwa ein wenig tüchtiger Erbe aus dem Hof den Unterhalt der Familie bestreiten könnte.<sup>23</sup> Der besonders in Süddeutschland häufige Fall, daß neben landwirtschaftlichem Grundbesitz ein mit der landwirtschaftlichen Tätigkeit zusammenhängendes Gewerbe betrieben wird, führt zur Vereinigung der Erbhofeigenschaft, das heißt die Straße zum Realkredit bleibt offen, während dem nicht mit Regelmäßigkeit Gelderträge beziehenden Erbhofbauer der Weg zum Realkredit versperrt ist. Die erbrechtlichen Bestimmungen führen zu einer unvermeidlichen Proletarisierung der nicht erbhofberechtigten Kinder, gleichgültig ob diese nun den Hof ohne jede Abkehrungsschädigung verlassen oder nicht. Bleiben sie, so sind sie nichts anderes als Dienstpersonal mit dem einzigen Unterschied, daß ihre Dienststelle nicht aufgekündigt werden kann. Es ist verständlich, daß die so übergangenen sich mit ihrem Proletarierlos nicht begnügen wollen und den Lebenswandel des Erbhofbesitzers nach Ereignissen ableuchten, die gerichtliche Entziehung der Bauernfähigkeit begründen könnten. Wenn bisher die Anträge auf Entziehung der Bauernfähigkeit mehr von Gläubigern als von erbhofberechtigten Angehörigen gestellt wurden, so liegt das lediglich an der Neuheit des Gesetzes, an der Tatsache, daß noch nicht überall die Entscheidung gefallen ist, welche Besitztümer unter das Gesetz fallen, und daß die Erbfälle noch nicht zahlreich waren. Doch schon jetzt zeichnet sich eine Entwicklung ab, die der Aufrechterhaltung gesunder Familienzustände, der das Gesetz gerade dienen will, entgegenläuft. Der Kampf um Grund und Boden, sei es von seiten des Zwangsvollstreckung suchenden Gläubigers, sei es von seiten eines ungeduldigen Sohnes oder eines von der Proletarisierung bedrohten Bruders, wird jetzt nicht mehr mit juristischen, sondern mit moralischen Kategorien ausgefochten. Obwohl man bei der kurzen Geltungsdauer des Erbhofgesetzes noch nichts endgültiges über seine Wirkungen sagen kann, scheinen doch die sozialen Nachteile dieser Neuschöpfung ihre Vorteile reichlich aufzuwiegen. Die Frage des kleinen Grundbesitzes wird nicht gelöst; die Abgrenzung des Erbhofbauern von andern Landwirten trennt willkürlich in sich einheitliche Bevölkerungskategorien des Landes; das Kreditproblem des mittleren Bauern wird unlösbar, die Nachkommenschaft wird bis auf ein Glied gesetzlich proletarisiert und dadurch wie auch durch die Möglichkeit des Wechsels im Erbhofbesitz zwischen Gliedern der Familie auf Grund richterlichen Beschlusses wird der Frieden innerhalb der Familie zerstört.

### *Rückblick*

Soweit die Änderungen des Verwaltungs-, Arbeits- und Bauernrechts den Anschein erwecken, als ob Linderungen der durch die Krise hervorgerufenen wirtschaftlichen

<sup>23</sup> Erbhofgericht Karlsruhe, Juristische Wochenschrift 1935, S. 2014.

Schwierigkeiten beabsichtigt wären, haben sie nur persönliche Umschichtungen, d. h. Besserung von Einzelexistenzen in der Wirtschaft und Bürokratie auf Kosten der Allgemeinheit herbeigeführt. Der Mißerfolg der Maßnahmen, welche die Regierung Hitler zur Behebung der Krise anwandte, wird offenkundig. Das kann den nicht überraschen, der den Nationalsozialismus seiner politischen Herkunft nach als reaktionär und seinem gesellschaftlichen Auftrag nach als ausschließlichen Vertreter der Interessen einer hauchdünnen Oberschicht erkennt.

Die Änderungen des Strafrechts aber dienen in ganz überwiegendem Maße der Vervollkommnung einer staatlichen Unterdrückungsmaschinerie, wie sie für zivilisierte Menschen unvorstellbar gewesen ist. Während der elfjährigen Anwendung des Bismarckschen Sozialistengesetzes sind nicht so viele Jahre Freiheitsentzug ausgesprochen worden wie in einem einzigen Monat nationalsozialistischer Justiz. 50 politische Todesurteile wurden in den zweieinhalb Jahren der Regierung Hitler vollstreckt; mehr als zehn zum Tod Verurteilte sitzen noch in den Todeszellen und im Augenblick, da diese Zeilen geschlossen wurden, beginnt eine ganz neue »Justiz«-praxis: die systematische zum Tode Verurteilung der politischen Gegner. So wie das Volksgericht am 4. August den ehemaligen kommunistischen Reichstagsabgeordneten *Kaiser* mit der alleinigen Begründung zum Tod verurteilte, daß »er sich für staats- und volksgefährdende kommunistische Ideen eingesetzt« habe, so wie es wenige Tage früher gegen den Funktionär der Internationalen Roten Hilfe, Rudolf *Claus*, das Todesurteil aussprach, kann es täglich die anderen Funktionäre der antifaschistischen Bewegung, die Führer der Gewerkschaften und des Katholizismus vom Leben zum Tod befördern. Eine neue unausdenkbare Verschärfung des Justizterrors ist eingetreten. Das deutsche Volk in all seinen Schichten steht unter Todesdrohung. Richter und Rechtsanwälte, die mit wachsenden inneren Hemmungen an dieser Justiz mitwirken, dürften sich kaum länger verhehlen können, daß ein Staat, der ein solches Strafrecht als Schutz braucht, keinen Bestand hat.

Die Aufgabe einer nachfolgenden Rechtsgestaltung wird es sein, dem Vernichtungsfeldzug des Nationalsozialismus auf allen Gebieten des Rechts ein Ende zu setzen und den Boden für das Rechtssystem eines sozialistischen Deutschland zu bereiten.