

# Birthe Pasemann

Walter Jellinek und der Nationalsozialismus.

»Verwaltungsrecht« 1934.\* zur 3. Auflage, 1950

Zu der 3. Auflage 1931 des Buches »Verwaltungsrecht« von Walter Jellinek erschien 1934 ein weitgehend unbekannter Nachtrag. Dessen mögliche Beeinflussung durch den Nationalsozialismus wird in diesem Aufsatz untersucht. Dazu wird auf die Situation Walter Jellineks während des Nationalsozialismus eingegangen und die Ansichten der Verwaltungsrechtswissenschaft während dieser Zeit kurz dargestellt. Jellinek selbst sagte, dass der Zeitraum zwischen 1931 und 1945 einer späteren Neuauflage vorbehalten bleiben müsste.<sup>1</sup>

## I. Biographische Anmerkungen

### 1. Biographie

Walter Jellinek wurde am 12. Juli 1885 in Wien geboren, als Sohn von Georg Jellinek und Camilla Jellinek, geborene Wertheim. Er studierte seit 1903 in Heidelberg, Freiburg, Berlin und wiederum in Heidelberg. Sein Studium beendete er 1907 mit der ersten Staatsprüfung, der 1911 die zweite folgte. 1908 promovierte er bei Paul Laband mit der Arbeit »Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen« und habilitierte sich 1912 bei Otto Mayer mit seiner Schrift »Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung«.<sup>2</sup> Seine 1913 begonnene Lehrtätigkeit in Kiel wurde im Frühjahr 1914 durch seine Einziehung als Artillerie-Offizier unterbrochen.<sup>3</sup> Vom Sommersemester 1919 an war er wieder in Kiel, wo auch sein Lehrbuch »Verwaltungsrecht« entstand. Seit 1929 war er Professor in Heidelberg.<sup>4</sup> 1935 wurde er in zwangsweisen Ruhestand versetzt. 1945 arbeitete er an der Reorganisation der Universität Heidelberg mit. Daneben war er Richter am Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshof und am Staatsgerichtshof. Er starb am 9. Juni 1955.<sup>5</sup>

### 2. »Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« u.a.

Mit einem Erlaß vom 5.4.1933 hatte der Reichskommissar des Landes Baden<sup>6</sup> die sofortige Beurlaubung der im badischen Staatsdienst und anderen öffentlichen

\* Dieser Aufsatz beruht auf einem Referat, das ich in einem verwaltungsrechtlichen Seminar bei Herrn Prof. Dr. H. Faber gehalten habe.

1 W. Jellinek, Nachtrag (1950), S. 3. Zu dieser kam er jedoch vor seinem Tod 1955 nicht mehr.

2 Bachof u.a. (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 645; H. Schneider, Walter Jellinek zum Gedächtnis, JR 1955, 373; Ziekow, Die Einhelligkeit der Rechtsentscheidung, AöR 111 (1986), 219 (219).

3 Ziekow, Die Einhelligkeit der Rechtsentscheidung, AöR 111 (1986), 219 (220).

4 Bachof u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 645; Ziekow, Die Einhelligkeit der Rechtsentscheidung, AöR 111 (1986), 219 (220).

5 Bachof u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 645 f.

6 Am 8.3.1933 wurde in Baden ein Reichskommissar eingesetzt, vgl. Vezina, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 24. Dieser setzte am 11.03.1933 die noch amtierenden Minister gewaltsam ab und übernahm die gesamte Regierungsgewalt, vgl. Vezina, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 25.

Die Einsetzung beruhte auf § 2 der Reichstagsbrandverordnung, RGBl. 1933 I, S. 83. Die Voraussetzung zur Einsetzung, eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, lag nicht vor, vgl. Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 580.

Körperschaften beschäftigten »Angehörigen der jüdischen Rasse« angeordnet.<sup>7</sup> Am darauffolgenden Tag richtete der Staatskommissar für Kultus und Unterricht die entsprechende Anordnung an die Universität Heidelberg.<sup>8</sup> Reichseinheitlich wurde Entsprechendes im »Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums«<sup>9</sup> geregelt: So bestimmte § 3 Abs. 1, dass nichtarische Beamte in den Ruhestand zu versetzen seien.<sup>10</sup> Eine Ausnahme von § 3 Abs. 1 wurde nach § 3 Abs. 2 für die Beamten gemacht, die im Ersten »Weltkrieg an der Front für das Deutsche Reich« gekämpft haben. Mit § 4 wurde die Möglichkeit der Entlassung politisch unzuverlässiger Beamter geschaffen.

Das Ministerium ging davon aus, dass der Beurlaubungserlass von den Einschränkungen nach § 3 Abs. 2 des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« nicht berührt werde und teilte Entsprechendes der Universität Heidelberg mit.<sup>11</sup> Aufgrund des Beurlaubungserlasses wurde Walter Jellinek am 28.4.1933 zunächst beurlaubt,<sup>12, 13</sup> diese Beurlaubung aber sofort ausgesetzt.<sup>14</sup> Im Juli 1933 wurde diese Beurlaubung aufgehoben,<sup>15</sup> weil er die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 3 Abs. 2 des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« erfüllte.<sup>16, 17</sup>

1933 kam es aufgrund des »Gesetz(es) zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« zu einer ersten Entlassungswelle. Von ihr waren u.a. Gerhard Lassar, Hans Kelsen, Karl Löwenstein, Hans Nawiasky<sup>18</sup> und Jellineks Freund<sup>19</sup> Gustav

- 7 Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung, S. 196; *Mußgnug*, Die Universität Heidelberg zu Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft, in: *Semper Apertus*, III S. 464 (468); *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 26 f; *Wolgast*, Die Universität Heidelberg, ZGO 135 (1987), S. 359 (365).
- 8 Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung, S. 196; *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 29.
- 9 Vom 7.4.1933, RGBl. I, 175-177; W. Jellinek geht in seinem Nachtrag auf Seiten 13 f, 19 f darauf ein.
- 10 Nach § 2 Abs. 1 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (vom 11.4.1933, RGBl. I, 195) war nicht arisch, »wer von nicht arischen, insbesondere jüdischen Eltern oder Großeltern abstammt. Es genügt, wenn nur ein Elternteil oder ein Großeltern teil nicht arisch ist. Dieses ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Elternteil oder Großeltern teil der jüdischen Religion angehört hat.«
- 11 *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 37, 40; Jellinek glaubte, eine Revision der Bestimmungen zu können, erreichen, indem die Landesregierung auf die Unvereinbarkeit mit dem Reichsrecht hingewiesen werde, vgl. *Mußgnug*, Die Universität Heidelberg zu Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft, in: *Semper Apertus*, III, S. 464 (470, 496 FN 38).
- 12 *Kempter*, Ein Rechtsprofessor im Konflikt mit der NS-Rassengesetzgebung, *Zeitschr. für Geschichtswiss.* 1998, S. 305 (306); *Rüthers*, Entartetes Recht, S. 132; *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 42.
- 13 Walter Jellineks Vater war Georg Jellinek. Dieser hatte der jüdischen Religion angehört. Der Vater Georg Jellineks war Rabbiner. Vgl. *Fijal/Weingärtner*, Georg Jellinek, JuS 1987, 97 (98); *Camilla Jellinek*, Georg Jellinek. Ein Lebensbild, in: *Georg Jellinek*, Ausgewählte Schriften und Reden 1, S. 5<sup>\*</sup>, (7<sup>\*</sup>). Der Vater von Camilla Jellinek, geborene Wertheim, Walter Jellineks Mutter, war jüdisch und hatte sich erst aus Anlass der Heirat mit ihrer Mutter taufen lassen. Vgl. *Camilla Jellinek*, Georg Jellinek. Ein Lebensbild, in: *Georg Jellinek*, Ausgewählte Schriften und Reden 1, S. 5<sup>\*</sup> (24<sup>\*</sup>f). Zu Walter Jellineks Versuch, aufgrund seiner Ahnenforschung von den Bestimmungen der Nürnberger Gesetze befreit zu werden: *Kempter*, Ein Rechtsprofessor im Konflikt mit der NS-Rassengesetzgebung, *Zeitschr. für Geschichtswiss.* 1998, S. 305 ff.
- 14 *Kempter*, Ein Rechtsprofessor im Konflikt mit der NS-Rassengesetzgebung, *Zeitschr. für Geschichtswiss.* 1998, S. 305 (306); *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 43.
- 15 *Rüthers*, Entartetes Recht, S. 132; *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 47.
- 16 *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 47.
- 17 Walter Jellinek ist im Ersten Weltkrieg Frontkämpfer gewesen, vgl. Teil I. 1.
- 18 *Kohl/Stollis*, Leviathan, NJW 1988, 2849; *Limperg*, Personelle Veränderungen, in: *Böckenförde* (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, S. 44 (50, 52).
- 19 *Bachof* u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 645. Radbruch war von 1919–1921, 1923–1926 in Kiel und 1926–1933 in Heidelberg, vgl. *Kleinbeyer/Schröder*, Deutsche Juristen, S. 228.

Radbruch<sup>20</sup> betroffen. Ursprünglich war das »Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« nur als befristete<sup>21</sup> Ausnahmeregelung<sup>22</sup> gedacht. Darauf beruhte wohl auch Jellineks Annahme, »die zahlreichen Entlassungen und Zurruhesetzungen von Beamten (...) auf Grund des Reichsgesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 sind seit dem 1. April 1934 beendigt.«<sup>23</sup>

Die Ausnahmen nach § 3 Abs. 2 des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« bei der Entlassung von Beamten jüdischer Herkunft wurden erst eingeschränkt,<sup>24</sup> später vollständig beseitigt.<sup>25</sup> Nach § 4 Abs. 2 der ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz<sup>26</sup> waren sämtliche jüdischen Beamten mit Ablauf des 31.12.1935 in den Ruhestand zu versetzen.<sup>27</sup> Jude war nach § 5 Abs. 1 dieser Verordnung, »wer von mindestens drei der Rasse nach volljüdischen Großeltern abstammt.« Volljüdisch waren nach § 2 Abs. 2 die Großelternanteile, die »der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört« haben. Daraufhin wurde Walter Jellinek<sup>28</sup> zum 31.12.1935 in den Ruhestand versetzt, nachdem er bereits zum 1.7.1935 beurlaubt worden war.<sup>29</sup> Die Beurlaubung war im Zuge des Ausbaus der Universität Heidelberg zu einer »Stoßtruppfakultät«, wie Kiel, Breslau und Königsberg, ausgesprochen worden.<sup>30</sup>

### 3. Heidelberg seit 1933

An der Universität in Heidelberg wurde überwiegend die demokratische Staatsform befürwortet.<sup>31</sup> Die juristische Fakultät stellte den Kern der demokratischen Professoren.<sup>32</sup> Trotzdem wurde die Studentenvertretung der Universität

20 *Kleinbeyer/Schröder*, Deutsche Juristen, S. 228; *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 51.

21 Die Zulässigkeit von Entlassungen nach §§ 2 bis 6 war nach § 7 Abs. 2 zunächst bis zum 30.9.1933 befristet. Das Dritte Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (vom 22.9.1933, RGBl. I, 655) verlängerte die Frist für Entlassungen nach § 3 in seinem Abschnitt I, Nr. 5, Abs. 2 auf den 31.3.1934, für Fälle, die bis zum 30.9.1933 anhängig waren. Das Sechste Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (vom 26.9.1934, RGBl. I, 845) bestimmte in Art. 1, dass Entlassungsverfügungen »bis zum Inkrafttreten des neuen deutschen Beamtengesetzes« zulässig seien, wenn die Prüfung der Verfügung bis zum 30.9.1934 anhängig geworden ist. Vgl. auch *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 33, FN. 59.

22 So zumindest *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 34; *Limperg*, Personelle Veränderungen, in: *Böckenförde* (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, S. 44 (47).

23 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 20 f.

24 So wurde durch die Erlasse des Reichswissenschaftsministeriums vom 3.9.1934 und vom 31.10.1934 die Mitwirkung bei Prüfungsausschüssen und Promotionen verboten, vgl. *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 105.

25 *Kohl/Stolleis*, *Leviathan*, NJW 1988, 2849.

26 Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14.11.1935, RGBl. I, 1333-1334. Diese beruhte auf § 3 Reichsbürgergesetz vom 15.09.1935, RGBl. I, 1146.

27 Vgl. dazu: *Vezina*, »Die Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 105f, 109 f; *Kohl/Stolleis*, *Leviathan*, NJW 1988, 2849.

28 Sowohl Walter Jellineks Großeltern väterlicherseits waren jüdisch als auch ursprünglich sein Großvater mütterlicherseits (vgl. Fn 13). Wegen des Frontkämpferprivilegs (vgl. Teil A. I.) musste er aber nach § 4 Abs. 2 Satz 2 der ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz als Ruhegehalt die vollen zuletzt bezogenen ruhegehaltfähigen Dienstbezüge bekommen haben.

29 *Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung, S. 196; *Limperg*, Personelle Veränderungen, in: *Böckenförde* (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, S. 44 (51); *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 107 f; *Wolgast*, Die Universität Heidelberg, ZGO 135 (1987), S. 359 (389 f).

30 *Kempter*, Ein Rechtsprofessor im Konflikt mit der NS-Rassengesetzgebung, Zeitschr. für Geschichtswiss. 1998, S. 305 (308); *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 107 f; *Wolgast*, Die Universität Heidelberg, ZGO 135 (1987), S. 359 (389 f).

31 *Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung, S. 188; *Vezina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 21; *Wolgast*, Das zwanzigste Jahrhundert, in: *Semper Apertus*, III, S. 1 (2 f.); *Wolgast*, Die Universität Heidelberg, ZGO 135 (1987), S. 359 (360).

32 *Wolgast*, Das zwanzigste Jahrhundert, in: *Semper Apertus*, III, S. 1 (3); *Wolgast*, Die Universität Heidelberg, ZGO 135 (1987), S. 359 (361).

seit 1924 von rechtsradikalen Gruppen beherrscht;<sup>33</sup> der Nationalsozialistische Deutsche Studentenbund errang bei den Wahlen am 20.01.1933 zusammen mit dem »Nationalen Block« eine Zweidrittelmehrheit.<sup>34</sup>

Mit der »Machtergreifung« der Nationalsozialisten begannen Boykott- und Terroraktionen nationalsozialistischer Studenten gegen jüdische und demokratische Professoren,<sup>35</sup> so auch bei Walter Jellinek.<sup>36</sup> Nach der Reichstagswahl vom 5.3.1933 hisste eine Abordnung der NSDAP und des Stahlhelms am 9.3.1933 auch in Heidelberg die Hakenkreuzfahne auf dem Universitätsgebäude.<sup>37</sup> Am nächsten Tag hissten Abteilungen der SA, SS und des Stahlhelms eine Hakenkreuzfahne auf dem Institut für Sozial- und Staatswissenschaften. Der Leiter, Prof. A. Weber, ließ diese unverzüglich entfernen, woraufhin vier mit Gewehren bewaffnete SA- und SS-Leute eine erneute Fahnenhissung erzwangen.<sup>38</sup> Gerhard Anschütz, 1900 bis 1908 und seit 1916 auch Professor in Heidelberg,<sup>39</sup> beantragte am 31.3.1933 seine Emeritierung, nachdem er in der Heidelberger Presse bösartig kritisiert worden war.<sup>40</sup> Walter Jellinek wurde am 28.4.1933 zunächst beurlaubt, diese Beurlaubung wurde aber sofort ausgesetzt und im Juli 1933 aufgehoben.<sup>41</sup> Jellinek gab daraufhin seinen Senatssitz auf.<sup>42</sup> Obwohl er designierter Rektor war, wählte im Juli 1933 der Große Senat Wilhelm Groh für das Amtsjahr 1933/34.<sup>43</sup>

Am 17.5.1935 riefen die Fachschaften des NSDStB in Heidelberg zu einem Boykott der Vorlesungen der »nichtarischen« Professoren auf.<sup>44</sup> Auch vor dem Hörsaal Walter Jellineks stellten sich am 21.5.1935 uniformierte SA-Männer in drohender Haltung auf, um das Betreten der Hörsäle zu verhindern.<sup>45</sup> Weil auch die Universitätsleitung nicht einschritt, sah sich Walter Jellinek gezwungen, die Vorlesungstätigkeit einzustellen.<sup>46</sup> Am 30.10.1935 reichte er sein Emeritierungsgesuch ein.<sup>47</sup> Diesem wurde aber nicht mehr stattgegeben, weil er inzwischen nach § 4 Abs. 2 der Ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz in den Ruhestand zu versetzen war.<sup>48</sup> Er wurde zum 1.7.1935 beurlaubt und zum 31.12.1935 in den Ruhestand versetzt.<sup>49</sup> Die Störaktionen der Studenten und die staatlichen Maßnahmen griffen ineinander.<sup>50</sup>

33 *Vežina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 19.

34 *Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung, S. 190; *Vežina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 20; *Wolgast*, Die Universität Heidelberg, ZGO 135 (1987), S. 359 (364); NSDStB 18, Nationaler Block 8 von 39 Sitzen.

35 *Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung, S. 191; *Kroeschell*, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, S. 75.

36 *Kroeschell*, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, S. 75.

37 *Vežina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 24.

38 *Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung, S. 193, auch in FN 61; *Vežina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 25.

39 *Böckenförde*, Gerhard Anschütz (1867–1949), in: *Semper Apertus*, III, S. 167.

40 *Rüthers*, Entartetes Recht, S. 132; *Limperg*, in: *Böckenförde* (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, S. 44 (51); *Vežina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 49 f.

41 Teil I. 2.

42 *Wolgast*, Die Universität Heidelberg, ZGO 135 (1987), S. 359 (369).

43 *Wolgast*, Das zwanzigste Jahrhundert, in: *Semper Apertus*, III, S. 1 (22).

44 *Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung, S. 196; *Vežina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 108.

45 *Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung, S. 196; *Vežina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 108.

46 *Kempter*, Ein Rechtsprofessor im Konflikt mit der NS-Rassengesetzgebung, *Zeitschr. für Geschichtswiss.* 1998, S. 305 (307 f); *Vežina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 109.

47 *Vežina*, »Die Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 109; *Limperg*, in: *Böckenförde* (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, S. 44 (51).

48 *Vežina*, Die »Gleichschaltung« der Universität Heidelberg, S. 109 f; *Limperg*, in: *Böckenförde* (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, S. 44 (52); vgl. Teil I. 2.

49 Teil I. 2.

50 *Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung, S. 198.

W. Jellinek hatte nach seiner Versetzung in den Ruhestand keine Lehrtätigkeit,<sup>51</sup> lebte aber weiterhin in Deutschland.<sup>52</sup> Er widmete sich der Ahnenforschung und legte im Dezember 1935 und im August 1936 dem Reichsministerium des Innern und der »Reichsstelle für Sippenforschung« Berichte vor, in denen er seine Abstammung bis zu der Generation seiner Ur-Urgroßeltern zurückverfolgte und seine zu elf Sechzehnteln »arische« Abstammung beweisen wollte.<sup>53</sup> Das Verfahren zog sich bis zum Februar 1941 hin, als W. Jellinek endgültig als »Volljude« eingestuft wurde.<sup>54</sup> Möglicherweise erlitt er selbst trotz dieser Einstufung keine lebensbedrohlichen Maßnahmen, weil Hans Frank, der bei ihm promoviert hatte, ihn schützte.<sup>55</sup>

#### 4. Veröffentlichungen 1931–1934

Sein Lehrbuch »Verwaltungsrecht« erschien in der 1. Auflage 1928, 2. Auflage 1929 und in der 3. Auflage 1931. Nachträge dazu brachte er 1934 und 1950 heraus. Bei den Veröffentlichungen neben dem Verwaltungsrechtslehrbuch fällt auf, dass die rege Veröffentlichungstätigkeit Jellineks 1933 schlagartig endete.<sup>56</sup> Nach dem Nachtrag von 1934 konnte er als »nichtarischer« Autor wegen der Zensur in Deutschland nicht mehr veröffentlichen.<sup>57</sup> Mutig war die Veröffentlichung des Aufsatzes »Scheinernennung zum Beamten«; in diesem beurteilt er eine Ernennung zum Beamten und eine daraus folgende Einbürgerung als nichtig, wenn die Dienste des Beamten nie in Anspruch genommen werden sollten und die Ernennung ausschließlich dazu dienen sollte, das Einspruchsrecht der Länder bei der Einbürgerung zu umgehen. Dabei bezieht sich Jellinek ausdrücklich auf die Pläne Fricks, so Adolf Hitler einzubürgern.<sup>58</sup>

Bei seinem 1933 erschienen Aufsatz »Auflösung des preußischen Landtags von Reich wegen« sticht demgegenüber hervor, dass er die Auflösung des preußischen Landtags nicht nur mit dem dauerhaften Fehlen einer mehrheitsfähigen Regierung in Preußen begründet.<sup>59</sup> Weitere Argumente sind, dass mögliche gegen das Reich gerichtete hoch- und landesverräterische, beleidigende und aufreizende Äußerungen im Landtag nicht außerparlamentarisch geahndet werden könnten,<sup>60</sup> dass die Ablehnung der Aufhebung der Immunität bei Straftaten von Abgeordneten »ihre Spitze gegen die Regierungskoalition im Reiche« haben könne,<sup>61</sup> und ein vom Landtag eingesetzter Untersuchungsausschuss im Reich Probleme bereiten könne.<sup>62</sup> Bedenklich ist, dass Jellinek nicht den Landtag ermahnt, seine Rechte nicht zu missbrauchen, sondern ohne Erörterung, ob diese Probleme wirklich vorliegen, diese zum Anlass nimmt, die Auflösung des Landtages zu fordern.

51 Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung, S. 216.

52 Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung, S. 104.

53 Kempter, Ein Rechtsprofessor im Konflikt mit der NS-Rassengesetzgebung, Zeitschr. für Geschichtswiss. 1998, S. 305 (308–310); Kempter, Die Jellineks 1820–1955, S. 488–491.

54 Kempter, Ein Rechtsprofessor im Konflikt mit der NS-Rassengesetzgebung, Zeitschr. für Geschichtswiss. 1998, S. 305 (310–313).

55 Kempter, Ein Rechtsprofessor im Konflikt mit der NS-Rassengesetzgebung, Zeitschr. für Geschichtswiss. 1998, S. 305 (316 f.); seine Schwester Dora Busch wurde am 10.1.1944 nach Theresienstadt deportiert, vgl. Kempter, Ein Rechtsprofessor im Konflikt mit der NS-Rassengesetzgebung, Zeitschr. für Geschichtswiss. 1998, S. 305 (315 f.).

56 Vgl. das Schriftenverzeichnis bei Bachof u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 647–652.

57 Kempter, Die Jellineks 1820–1955, S. 492.

58 W. Jellinek, Scheinernennung zum Beamten, Ru-PrVBl. 53 (1932), S. 121–124; vgl. auch W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 152.

59 W. Jellinek, Auflösung des preußischen Landtags, RuPrVBl. 54 (1933), 165 (167).

60 W. Jellinek, Auflösung des preußischen Landtags, RuPrVBl. 54 (1933), 165 (165 f.).

61 W. Jellinek, Auflösung des preußischen Landtags, RuPrVBl. 54 (1933), 165 (166).

62 W. Jellinek, Auflösung des preußischen Landtags, RuPrVBl. 54 (1933), 165 (166).

In dem Aufsatz »Verfassungsreform im Rahmen des Möglichen« diskutiert Jellinek verfassungsrechtlich zulässige Wege, den Reichstag zu umgehen.<sup>63</sup> Diese Vorschläge konkretisiert er in dem Aufsatz »Verfassungsrettung«.<sup>64</sup> Der versagende Reichstag sollte zur positiven Mitarbeit gezwungen werden.<sup>65</sup> Möglichkeiten wären eine umfassende Nutzung der Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten<sup>66</sup> und Verfassungsänderungen ohne Beteiligung des Reichstages durch Zusammenwirken des Reichspräsidenten im Rahmen seiner Diktaturbefugnisse nach Art. 48 WRV mit der Volksgesetzgebung.<sup>67</sup> Um die notwendige Mehrheit zu erreichen, sollte Fernbleiben von der Abstimmung als Zustimmung zu werten sein.<sup>68</sup> Daneben könnte der Reichstag dadurch entradikalisiert werden, dass die Stimmen der Nichtwähler einer Liste überparteilicher führender Männer zukommen sollten.<sup>69</sup>

Diese Vorschläge zur Rettung der Weimarer Reichsverfassung sind in Kenntnis der Geschehnisse im »Dritten Reich« bedenklich. Eine Beurteilung Jellineks ist hingegen nur aus damaliger Sicht möglich. Zum Ende der Weimarer Republik bestanden erhebliche Probleme (Präsidialkabinette, z.T. ohne Rückhalt im Reichstag, Mehrheit im Reichstag von NSDAP und KPD). Jellinek Lösungsversuche zielen darauf, ohne die WRV außer Kraft zu setzen, den Reichstag zur Mitarbeit zu zwingen. Problematisch ist, daß Jellinek teilweise ähnliche Wege zur Rettung der Weimarer Republik und der Verfassung vorschlägt, wie sie dann von den Nationalsozialisten zur Ausschaltung der Demokratie benutzt wurden.

Der Aufsatz »Verfassungsneubau« ist eine eher distanzierte Darstellung des Ermächtigungsgesetzes und der darauf beruhenden Gesetze.<sup>70</sup> Ins Auge fällt der Schlusssatz, die (ironische) Feststellung, daß die Festlegung des 1. Mai als Feiertag die »vielleicht bisher größte politische Tat des neuen Gesetzgebers« sei.<sup>71</sup>

## II. Nachtrag von 1934

### 1. Überblick

Insgesamt ist der Nachtrag eine eher berichtende Darstellung der zwischen 1931 und 1934 ergangenen Gesetze. Jellinek betont dabei insbesondere die nationalsozialistischen und stellt ihre Folgen dar. Auch die Auswirkungen der nationalsozialistischen Weltanschauung werden unter Angabe von Literatur wiedergegeben. Walter Jellinek äußert dabei fast keine Kritik; teilweise scheint er der NS-Weltanschauung zuzustimmen, weil er Folgerungen aus dieser zieht.

Jellinek bespricht die Neuerungen in der Reihenfolge seines Lehrbuches und übernimmt dazu die Kapitelüberschriften. Deshalb stimmen die Überschriften teilweise nicht mit dem behandelten Problem überein, so bei § 12: Schutz gegen Übergriffe der Verwaltung, wo er die Ausbildung der künftigen Verwaltungsbe-

63 W. Jellinek, Verfassungsreform im Rahmen des Möglichen, Reich und Länder 6 (1932), 267.

64 W. Jellinek, Verfassungsrettung, Reich und Länder 7 (1933), 1.

65 W. Jellinek, Verfassungsreform im Rahmen des Möglichen, Reich und Länder 6 (1932), 267 (271); W. Jellinek, Verfassungsrettung, Reich und Länder 7 (1933), 1 (2), wo er auf die Möglichkeit der Verwirrung der schonenden Behandlung des Reichstages bei der Auslegung der Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten hinweist.

66 W. Jellinek, Verfassungsreform im Rahmen des Möglichen, Reich und Länder 6 (1932), 267 ff.

67 W. Jellinek, Verfassungsreform im Rahmen des Möglichen, Reich und Länder 6 (1932), 267 (269 f).

68 W. Jellinek, Verfassungsreform im Rahmen des Möglichen, Reich und Länder 6 (1932), 267 (269 f).

69 W. Jellinek, Verfassungsreform im Rahmen des Möglichen, Reich und Länder 6 (1932), 267 (271); W. Jellinek, Verfassungsrettung, Reich und Länder 7 (1933), 1 (2, 4–6).

70 W. Jellinek, Verfassungsneubau, Reich und Länder 7 (1933), 129 ff. (Mai 1933).

71 W. Jellinek, Verfassungsneubau, Reich und Länder 7 (1933), 129 (136).

amten bespricht.<sup>72</sup> Auch geht er auf manche Themen mehrfach ein, so auf den Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte,<sup>73</sup> auf den durch die Reichstagsbrandverordnung bestätigten Vorrang des Gesetzes<sup>74</sup> und auf das »Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums«.<sup>75</sup> Insofern steht der Nachtrag in einer engen Beziehung zum Lehrbuch. Durch die vielen Verweise auf sein Verwaltungsrechtsbuch wird der Anschein erweckt, dass sich die NS-Weltanschauung schon teilweise mit seinem Verwaltungsrechtsbuch von 1931 vereinbaren ließe und nur bestimmte Weiterentwicklungen und die neuen Gesetze berücksichtigt werden müssten.

Die Hälfte der Fußnoten besteht aus Verweisen auf Gesetze.<sup>76</sup> Als Literatur werden u.a. Adolf Hitlers »Mein Kampf«,<sup>77</sup> Roland Freisler<sup>78</sup> und Carl Schmitt<sup>79</sup> zitiert.

## 2. Rechtlicher Gehalt

Um mögliche Übereinstimmungen mit dem nationalsozialistischen Gedanken- gut festzustellen, ist der Nachtrag daraufhin zu untersuchen.

### a) Kollektivpflichten statt Individualrechte

In der nationalsozialistischen verwaltungsrechtlichen Literatur ist die Betonung von Kollektivpflichten anstelle von Individualrechten festzustellen.<sup>80</sup> Jellinek führt dazu folgendes aus: Seit 1933 sei u.a. eine »Zurückdrängung und Bindung des einzelnen zum Wohle der Gesamtheit«<sup>81</sup> zu verzeichnen. »Wer einen Funken von Staatsgefühl hatte, konnte *nie*,<sup>82</sup> auch nicht während der Weimarer Zeit, auf den Gedanken kommen, den *e i n z e l n e n*<sup>83</sup> in den Mittelpunkt des Geschehens zu stellen. Aber eines übertriebenen Wohlwollens erfreute sich der einzelne doch vielerorts.«<sup>84</sup> Die nationalsozialistische Bewegung habe allgemein zu der Aussage geführt »Gemeinnutz geht vor Eigennutz«.<sup>85</sup> Der Staat erkenne keine vorstaatlichen Rechte des Einzelnen an, sondern werde »immer ›Gemeinnutz vor Eigennutz‹ stellen«.<sup>86</sup> Auch bei Enteignungen finde dieser Grundsatz Beachtung: Zwar werde der Nationalsozialismus als Gegner des Kommunismus das Privateigentum achten, dabei aber den Grundsatz »Gemeinnutz geht vor Eigennutz« stark betonen.<sup>87</sup>

Von der Wortwahl her klingt die Betonung des Grundsatzes »Gemeinnutz vor Eigennutz« sehr nationalsozialistisch. Andererseits spricht Jellinek von »Staatsgefühl« und nicht von Volksempfinden oder der nationalsozialistischen Weltanschauung.

72 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 17.

73 W. Jellinek, Nachtrag (1934), § 5 (S. 8 ff) und § 13 (S. 17 ff).

74 W. Jellinek, Nachtrag (1934), § 5 (S. 9) und § 7 (S. 11 f).

75 W. Jellinek, Nachtrag (1934), § 8 (S. 13 f) und § 16 (S. 20).

76 Fußnoten: 100 Verweise auf Gesetze; 48 auf Literatur; 20 auf Gerichtsentscheidungen.

77 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 6 FN 2; S. 24 FN 9.

78 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 4 FN 2; S. 5 FN 2.

79 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 5 FN. 2; S. 9 FN 4, 6; S. 12 FN 5; S. 18 FN 4.

80 Kohl/Stolleis, Leviathan, NJW 1988, 2849 (2854).

81 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 3.

82 Fettdruck von mir.

83 Im Original gesperrt gedruckt.

84 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 3.

85 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 4.

86 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 9.

87 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 22.

Der Bestand des subjektiven öffentlichen Rechts war während des Nationalsozialismus umstritten, als Teil des liberalen Verwaltungsrechts wurde es abgelehnt. An seine Stelle sollte die »Gliederstellung in der Gemeinschaft« treten.<sup>88</sup>

Zu den subjektiven öffentlichen Rechten sagt Jellinek: »Vorstaatliche Urrechte gibt es nicht und hat es auch nicht im Weimarer Staat gegeben. Aber die Weimarer Verfassung *krankte*<sup>89</sup> daran, daß sie gegen den Reichsgesetzgeber und Inhaber der Diktaturgewalt gerichtete Rechte zuließ, die nur ein – politisch unmögliches – verfassungsänderndes Reichsgesetz hätte antasten oder beseitigen können. Derartige Rechte gibt es heute nicht.«<sup>90</sup> Ein Gesetz könne jedes Einzelrecht zum Erlöschen bringen.<sup>91</sup> Auch erkenne der Staat keine vorstaatlichen Rechte des Einzelnen an, sondern werde »immer ›Gemeinnutz vor Eigennutz‹ stellen«.<sup>92</sup> Wegen der Reichstagsbrandverordnung<sup>93</sup> sei »ein Polizeibefehl *nie*<sup>94</sup> wegen Widerspruchs mit den sieben aufgehobenen Grundrechten der RV. und den dazu ergangenen Gesetzen als ungültig anzusehen«.<sup>95</sup>

Für die »Sphäre der Verwaltung« sei die Vorstellung von subjektiven öffentlichen Rechten jedoch unentbehrlich.<sup>96</sup>

Die Folgerung, die Jellinek aus dem Grundsatz »Gemeinnutz vor Eigennutz« zieht, die Ablehnung vorstaatlicher Rechte, ist stark vom Nationalsozialismus beeinflusst. Dieses steht im Widerspruch zu seinem Lehrbuch, in dem er absolute Begrenzungen des Staatswillens als »Urrechte« anerkennt.<sup>97</sup> Außerdem schwächt er den Schutz durch die Grundrechte. Allein im Rahmen des Verwaltungsrechts ist der Nutzen der Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte als gering zu bewerten.

### c) Ende der Gleichheit vor dem Gesetz

Im Nationalsozialismus wurde das Ende der Gleichheit vor dem Gesetz hervorgehoben.<sup>98</sup> Jellinek sagt dazu, dass die Streitfrage, ob der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz auch den Gesetzgeber binde, an Bedeutung verloren habe. »Denn über die Frage, ob eine Anordnung sachlich oder unsachlich ist, entscheidet heute der an keine Verfassungsbestimmungen gebundene Reichsgesetzgeber souverän«.<sup>99</sup> Bisher sei die Unterscheidung deutscher Staatsangehöriger nach ihrer rassischen Abstammung unzulässig gewesen. Dieser Grundsatz gelte nur noch für die »in Europa alteingesessenen Rassen«.<sup>100</sup> »Beim N i c h t - A r i e r<sup>101</sup> ist aber die Gesetzgebung des Reichs vom Jahre 1933 völlig neue, ja sogar für die Kennzeichnung der nationalsozialistischen Revolution entscheidende Wege gegangen. Von der Ansicht ausgehend, daß der Nicht-Arier, insbesondere der

88 *Kohl/Stolleis*, *Leviathan*, NJW 1988, 2849 (2853); *Stolleis*, *Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungslehre im Nationalsozialismus*, in: *Jeserich* u.a. (Hrsg.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Bd. 4, S. 707 (713 f.); vgl. dazu: *Mauz*, *Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staates*, in: *H. Frank*, *Deutsches Verwaltungsrecht*, S. 27 (35 f.).

89 *Fett*druck von mir.

90 *W. Jellinek*, *Nachtrag* (1934), S. 15.

91 *W. Jellinek*, *Nachtrag* (1934), S. 15.

92 *W. Jellinek*, *Nachtrag* (1934), S. 9.

93 »Verordnung der Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933«, RGBl. I, 83.

94 *Fett*druck von mir.

95 *W. Jellinek*, *Nachtrag* (1934), S. 24.

96 *W. Jellinek*, *Nachtrag* (1934), S. 15.

97 *W. Jellinek*, *Verwaltungsrecht*, S. 204.

98 *Kohl/Stolleis*, *Leviathan*, NJW 1988, 2849 (2854).

99 *W. Jellinek*, *Nachtrag* (1934), S. 13.

100 *W. Jellinek*, *Nachtrag* (1934), S. 13.

101 Im Original gesperrt gedruckt.

Jude nach seiner angeborenen, unveränderlichen körperlichen und geistigen Beschaffenheit niemals Volksgenosse sein könne, hat die Reichsregierung durch mehrere Gesetze oder Verordnungen das Judentum in der Beamtenschaft, der Rechtsanwaltschaft, dem Berufe des Steuerberaters, dem ärztlichen Berufe, dem Bauertum, der Journalistik, der Schülerschaft der höheren Schulen und unter den Studenten zurückgedrängt oder *ausgemerzt*.<sup>102, 103</sup>

Nach Walter Jellinek ist die Gleichheit vor dem Gesetz, sowohl für den Gesetzgeber als auch bei der Anwendung der Gesetze, abgeschafft.

#### d) Gesetzesbindung

Die nationalsozialistische Verwaltungsrechtsliteratur strebte eine Zerstörung der Gesetzesbindung für Gesetze, die vor 1933 erlassen wurden, an; für nationalsozialistisches Verwaltungsrecht sollte hingegen eine strikte Gesetzesbindung gelten.<sup>104</sup> Eine Lockerung der Gesetzesbindung wurde durch Verweis auf die Generalklauseln bewirkt, die dann im Lichte der NS-Weltanschauung auszulegen waren.<sup>105</sup>

Zu der Feststellung, dass weiterhin die Verwaltungsbehörden und Gerichte dem Gesetz unterworfen seien, zitiert Jellinek Freisler<sup>106</sup> und Carl Schmitt.<sup>107, 108</sup> »Keine Verwaltungsbehörde« dürfe »etwas anordnen, was dem Gesetz« widerspreche.<sup>109</sup> Auch der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gelte weiter, weil eine belastende Verfügung einer Verwaltungsbehörde weiterhin einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Sollte dieses durch die Reichstagsbrandverordnung<sup>110</sup> »berührt worden sein, so würde eben diese Verordnung die notwendige Ermächtigung enthalten und somit den Grundsatz bestätigen.«<sup>111</sup> Auch enthalte die Verordnung keine Ermächtigung, sondern räume nur die der Gesetzgebungsgewalt der Länder und der Polizeigewalt entgegenstehenden Schranken weg. »Wer keine Gesetzgebungs- oder Polizeigewalt hat, wie das Finanzamt, hat sie auch nicht durch die Verordnung erhalten.«<sup>112</sup> Aufgrund ungeschriebenen Rechts könne keine Ermächtigung zum Einschreiten bestehen.<sup>113</sup> Auch bleibe es dabei, dass die Enteignung einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Dieses belegt Jellinek mit dem Reichsgesetz, das für die Einziehung kommunistischer Vermögen erging.<sup>114, 115</sup>

102 *Fettdruck* von mir.

103 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 13.

104 *Kohl/Stolleis*, *Leviathan*, NJW 1988, 2849 (2853); *Stolleis*, *Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungslehre im Nationalsozialismus*, in: *Jeserich* u.a. (Hrsg.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Bd. 4, S. 707 (713).

105 *Kohl/Stolleis*, *Leviathan*, NJW 1988, 2849 (2853); *Stolleis*, *Gemeinwohlformeln*, S. 238 f.

106 *Freisler*, *Recht, Richter und Gesetz*, DJ 1933, 649 ff. *Freisler* betont in diesem Aufsatz zwar die Gesetzesbindung der Richter. Andererseits hebt er hervor (S. 696), dass, wenn die Urteilsfindung zu Ergebnissen führe, die mit nationalsozialistischen grundsätzlichen Forderungen im Widerspruch stehe, dem Richter Fehler bei der Rechtsfindung unterlaufen seien.

107 *C. Schmitt*, *Neue Leitsätze für die Rechtspraxis*, JW 1933, 2793 f. Auch Schmitt weist zwar auf die Bindung an das Gesetz hin, geht aber (S. 2794) auch auf die Bedeutung der Generalklauseln ein, die nach den Grundsätzen des Nationalsozialismus auszulegen seien. *Jellinek* verweist aber nur auf S. 2793 des Aufsatzes.

108 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 5.

109 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 9.

110 »Verordnung der Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.02.1933«, *RGBl. I*, 83.

111 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 9.

112 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 11.

113 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 11.

114 Vom 26.5.1933, *RGBl. I*, S. 293.

115 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 22.

Andererseits verweist er auf die Revolution als Rechtsquelle,<sup>116</sup> die er aber schon in seinem Verwaltungsrechtsbuch zu den Rechtsquellen gezählt hat.<sup>117</sup> Jellinek befürwortet zwar die zunehmende Verwendung von »Treu und Glauben« im Verwaltungsrecht.<sup>118</sup> Jedoch verweist er auf seinen Aufsatz von 1931, in dem er die Anwendbarkeit von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht diskutiert.<sup>119</sup> In diesem stellt er Grundsätze für die Verwendung von Treu und Glauben auf, damit nicht »das Billigkeitsrecht mit seiner geringen Berechenbarkeit das klare Gesetzesrecht« überwuchere.<sup>120</sup> Die Gefahren von dieser Generalklausel für die Gesetzesbindung<sup>121</sup> hat er erkannt, im Nachtrag weist er auf diese aber nicht hin.

Bei den Aufsätzen von Freisler und C. Schmitt zitiert er – zutreffend – die Aussagen zur Gesetzesbindung. Die Relativierung aufgrund der notwendigen Auslegung der Gesetze i.S.d. nationalsozialistischen Weltanschauung zitiert er nicht.

Insofern sind seine Aussagen zur Gesetzesbindung nicht als spezifisch nationalsozialistisch zu beurteilen.

### e) *Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz*

Der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprach die Ablehnung von Gewaltentrennung, gegen den Staat gerichteten subjektiven Rechten und formalen Garantien. Als Folge konnte die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Prinzip nur abgelehnt werden, wenn man nicht als neuen Sinn den objektiven Rechtsschutz anerkannte.<sup>122</sup> Dieses Problem ist in der Literatur bis 1945 offen geblieben.<sup>123</sup> Die Gesetzgebung ging prinzipiell von der – zumindest vorläufigen – Aufrechterhaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus,<sup>124</sup> wobei der Rechtsschutz aber bei politisch relevanten Fragen abgeschafft wurde.<sup>125</sup>

Jellinek betont, dass noch niemand für eine Abschaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit eingetreten sei.<sup>126</sup> Es sei aber ein allmählicher Rückbau des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes zu verzeichnen: Mit dem Erlass von Gesetzen zur Neuordnung gewisser Sachgebiete werde der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz versagt.<sup>127</sup> Dieses sei eine Folge der Minderbewertung der subjektiven Rechte,<sup>128</sup> resultiere aber auch aus dem Grundsatz »Gemeinnutz vor Eigennutz«, dessen erzieherischer Charakter die Entstehung und Austragung von Streitigkeiten zwischen Staat und dem Einzelnen zunehmend verhindern werde.<sup>129</sup>

Schon jetzt lasse vor allem die Gesetzgebung über die Berufsverbände den Einzelnen ohne gerichtlichen Rechtsschutz: »So nützt es dem nach § 32 GewO mit

116 Vgl. W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 12: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1931, S. 125.

117 W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1931, S. 125.

118 Vgl. W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 12.

119 W. Jellinek, Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, RuPrVBl. 52 (1931), 805–809.

120 W. Jellinek, Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, RuPrVBl. 52 (1931), 805.

121 Vgl. zur nationalsozialistischen Auslegung von »Treu und Glauben« im Zivilrecht: Rütbers, Die unbegrenzte Auslegung, S. 224 ff, insb. S. 231–236.

122 Stolleis, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, in: Festschrift für Menger, S. 57 (57 f).

123 Stolleis, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, in: Festschrift für Menger, S. 57 (58).

124 Stolleis, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, in: Festschrift für Menger, S. 57 (59); vgl. dazu auch die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts noch 1941, Führererlaß vom 3.4.1941, RGBl, I, S. 201–202.

125 Stolleis, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, in: Festschrift für Menger, S. 57 (65–69).

126 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 9. Für 1934 stimmt diese Aussage wohl, vgl. Stolleis, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, in: Festschrift für Menger, S. 57 (58).

127 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 10.

128 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 3 f.

129 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 4.

polizeilicher Genehmigung versehenen Schauspielunternehmer wenig, daß ihm gegen die Entziehung der Genehmigung der Verwaltungsrechtsweg offen steht; denn er untersteht außer der Gewerbeordnung dem Reichskulturkammergesetz, und nach der ersten Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz, vom 1. November 1933, muß er Mitglied der Reichstheaterkammer sein, wenn er seinen Beruf ausüben will. Darüber aber, ob er die für die Mitgliedschaft nötige Eignung besitzt, entscheidet ohne Möglichkeit der gerichtlichen Nachprüfung der Präsident der Reichstheaterkammer.«<sup>130</sup> Ob die Frage des gerichtlichen Rechtsschutzes den Berufsverbänden gegenüber endgültig entschieden sei, sei abzuwarten; jedenfalls sei nicht einleuchtend, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in weniger wichtigen Fällen bestehen bleibe.<sup>131</sup> »Im übrigen wird der Staat erwägen, ob er den gerichtlichen Rechtsschutz erheblich abbauen kann, ohne die Staatsfreudigkeit des einzelnen zu gefährden.«<sup>132</sup>

Jellinek geht auch auf die »ungeahnt wichtige Einrichtung« der politischen Schutzhaft nach § 1 der Reichstagsbrandverordnung<sup>133</sup> ein. Die verwaltungsgerichtliche Anfechtbarkeit sei umstritten. Zwar sei in Sachsen die Anfechtungsklage ausgeschlossen.<sup>134</sup> In Preußen seien jedoch die polizeilichen Verfügungen des neu errichteten Staatspolizeiamtes uneingeschränkt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen. Insofern sei der Ausschluss des Verwaltungsrechtsweges nicht direkt aus der Reichstagsbrandverordnung herzuleiten.<sup>135</sup> »Allerdings wird die Anfechtung dem von der Schutzhaft Betroffenen nicht viel nützen, da deren Anordnung in sehr weiten Grenzen Ermessenssache ist.«<sup>136</sup> Jellinek weist auch darauf hin, dass der gerichtliche Rechtsschutz überall dort versagt werden wird, wo der Streit politischen Charakter annehmen könne.<sup>137</sup> Dazu passt auch, dass er einen Amtshaftungsanspruch für Akte der hohen Politik ablehnt.<sup>138</sup>

Gegenüber dem fehlenden Rechtsschutz bei Entscheidungen der Berufsverbände erhebt Jellinek vorsichtig Kritik. Den weitgehenden Abbau des gerichtlichen Rechtsschutzes kritisiert er. Auch bei der politischen Schutzhaft nimmt er eine grundsätzliche, durch Gesetz beschränkbare, gerichtliche Überprüfbarkeit an. Diese relativiert er aber durch den Hinweis, dass dieses nicht viel nütze, weil die Anordnung der Schutzhaft aus politischen Gründen in weitem Ermessen stehe.

An der Kritik am Abbau des Verwaltungsrechtsschutzes ist festzustellen, dass Jellinek insoweit nicht nationalsozialistisch beeinflusst ist. Trotzdem sind die von ihm zugestandenen Einschränkungen problematisch.

### f) Gewaltenteilung

Im Nationalsozialismus wurde die Lehre von der Gewaltenteilung überwiegend abgelehnt.<sup>139</sup> Auch darauf geht Jellinek ein: Schon in der 3. Auflage von 1931 habe er betont, dass die Rechtsetzung zur Regierungstätigkeit gehöre, was durch

<sup>130</sup> W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 10.

<sup>131</sup> W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 10.

<sup>132</sup> W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 11.

<sup>133</sup> »Verordnung der Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.02.1933«, RGBl. I, 83.

<sup>134</sup> »Nach einem sächsischen Gesetz von 14. Dezember 1933.«

<sup>135</sup> W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 18 f.

<sup>136</sup> W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 19.

<sup>137</sup> W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 10.

<sup>138</sup> W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 18.

<sup>139</sup> Schaefer, Führergewalt statt Gewaltenteilung, in: *Böckenförde, Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich*, S. 89 (93).

das Ermächtigungsgesetz<sup>140</sup> und das erste Gleichschaltungsgesetz<sup>141</sup> bestätigt würde.<sup>142</sup> Jellinek stellt unter Verweis auf Freisler<sup>143</sup> fest, dass »die Lehre von der Trennung der Gewalten (...) als Ideal im antiliberalen nationalsozialistischen Führerstaat begreiflicherweise keinen Platz« habe.<sup>144</sup> Damit stimmt Jellinek bzgl. der Frage der Gewaltenteilung mit der NS-Ideologie überein.

### g) Führerprinzip, Einfluß der NSDAP

Nationalsozialistische Prinzipien, die sich schwerpunktmäßig auf die Behördenorganisation auswirkten, waren die Durchsetzung des Führerstaates und die Berücksichtigung des Einflusses der NSDAP. Die Einheit von Volk, Staat und Partei unter Führung der NSDAP sollte so verwirklicht werden.<sup>145</sup>

Jellinek führt dazu aus, dass »an die Stelle verwickelter Willensbildungen in Staat und Gemeinschaft das einfache, leicht zu übersehende Führerprinzip getreten« sei.<sup>146</sup> Durch Regierungsgesetz seien Streitfragen einfach zu beseitigen.<sup>147</sup> Seit 1933 sei der »Einfluß der in der nationalsozialistischen Bewegung organisierten öffentlichen Meinung auf Recht und Wirklichkeit und eine große Vereinfachung auf allen Gebieten der Verwaltung«<sup>148</sup> zu verzeichnen. So sei zu erwarten, dass der Partikularismus im Verwaltungsrecht bald aufgehoben werde.<sup>149</sup>

Jellinek geht darauf ein, dass Änderungen der Behördenordnung zur Durchsetzung des Führerprinzips erforderlich waren. Neu sei auch »die enge Fühlungnahme zwischen Behörde und Bewegung.«<sup>150</sup> »Trotz des Übergangs der Hoheitsrechte der Länder auf das Reich nach Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches«<sup>151</sup> sei sowohl die Behördenordnung der inneren Verwaltung als auch die Verfassung der Gemeinden und höheren Kommunalverbände noch länderweise verschieden.<sup>152</sup> Eine große Vereinheitlichung habe das preußische Gemeindeverfassungsgesetz<sup>153</sup> gebracht, das eine »hervorragende (...) Gesamtregelung eines deutschen Gemeinderechts auf nationalsozialistischer Grundlage« sei. Das Führerprinzip sei verwirklicht und »der Einfluß der NSDAP (bei der Berufung der Leiter der Gemeinde) gebührend berücksichtigt.«<sup>154</sup> Auch erwähnt er, dass das Führerprinzip in die Hochschulverwaltung eingeführt wurde.<sup>155</sup>

Jellinek bewertet die auf dem Führerprinzip beruhenden gesetzlichen Neuregelungen positiv. Den Einfluss der NSDAP auf Behörden erwähnt er, ohne ihn zu bewerten.

140 »Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich« vom 24.3.1933, RGBl. I, 141. Jellinek spricht nur vom »Gesetz vom 24. März 1933«.

141 Vom 31.03.1933, RGBl. I, 153.

142 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 4.

143 Freisler, Die Unteilbarkeit des Imperiums, Pr. Justiz 95 (1933), S. 493f – zutreffend von Jellinek zitiert.

144 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 4.

145 Schaefer, Führergewalt statt Gewaltenteilung, in: Böckenförde, Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, S. 89 (98); vgl. auch Stuckart, Die Staatsverwaltung, in: H. Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 129 (139, 144).

146 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 4.

147 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 4.

148 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 3.

149 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 4.

150 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 6.

151 Vom 30.1.1934, RGBl. I, 75.

152 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 6, 7.

153 Vom 15.12.1933.

154 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 7.

155 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 30

Weitere Äußerungen sind für die Bewertung des Nachtrages wichtig: Jellinek behauptet, der Geist des neuen Beamtenrechts nach dem »Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums«<sup>156</sup> baue »auf bester deutscher Überlieferung auf«.<sup>157</sup> Er geht auf die Entlassungen und Zurruesetzungen auf Grund des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums«<sup>158</sup> ein, die seit dem 1. April 1934 beendet seien.<sup>159</sup> Danach betont er, daß jeder Beamte »rückhaltlos für den neuen Staat einzutreten« habe.<sup>160</sup> Bei dem Gehorsam gegenüber Dienstbefehlen seien aber die richterliche Unabhängigkeit und die des Hochschullehrers geblieben.<sup>161</sup> So sei die Freiheit der Wissenschaft unangetastet geblieben; allerdings dürfe der Hochschullehrer »nichts sagen, was dem Staate schädlich ist, sondern hat auch dann, wenn er etwas zu wissen glaubt, zu schweigen.«<sup>162</sup> Auf diese Aussagen komme ich noch zurück.<sup>163</sup>

### III. Beurteilung

#### 1. Wortwahl

Folgende Formulierungen sind mir aufgefallen: »(...) hat die Reichsregierung das Judentum (...) *ausgemerzt*.<sup>164</sup>«<sup>165</sup> Aber die Weimarer »Verfassung *krankte*<sup>166</sup> daran, daß sie gegen den Reichsgesetzgeber und Inhaber der Diktaturgewalt gerichtete Rechte zuließ (...).«<sup>167</sup> »Wer einen Funken von Staatsgefühl hatte, konnte *nie*,<sup>168</sup> auch nicht während der Weimarer Zeit, auf den Gedanken kommen, den *e i n z e l n e*<sup>169</sup> in den Mittelpunkt des Geschehens zu stellen.«<sup>170</sup> »Gemeinnutz vor Eigennutz.«<sup>171</sup> Diese Formulierungen sind recht bedenklich und – mit Ausnahme des Begriffes Staatsgefühl – nationalsozialistisch beeinflusst. Andererseits fällt die Formulierung auf, dass die Durchführungsbestimmungen nach dem Straßengesetz dem Reichskanzler vorbehalten blieben, »was den nicht verwundern kann, dem die Neigung des Führers für architektonische Gestaltungen mit dem »Zug ins Kolossale« bekannt ist«<sup>172</sup> – eine insbesondere für die damalige Zeit sehr spöttische Bemerkung.

#### 2. Rechtliche Beurteilung

Zwar setzt sich Jellinek für ein Beibehalten des gerichtlichen Rechtsschutzes ein, stellt aber fest, dass dieser durch die Auswirkungen der nationalsozialistischen Weltanschauung langsam abstirbt. Diese Folgerungen leitet er aus der Minder-

156 Vom 7.4.1933, RGBl. I, 175–177.

157 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 19.

158 Vom 7.4.1933, RGBl. I, 175–177.

159 Vgl. Teil I. 2., (Fn. 23).

160 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 21.

161 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 21.

162 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 30.

163 Vgl. Teil III. 3.

164 *Fettdruck* von mir.

165 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 13.

166 *Fettdruck* von mir.

167 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 15.

168 *Fettdruck* von mir.

169 Im Original gesperrt gedruckt.

170 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 3.

171 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 4.

172 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 30.

bewertung subjektiver Rechte her, die ihrerseits aus dem Grundsatz »Gemeinnutz vor Eigennutz« resultiere. Jellinek befürwortet die Bindung von Verwaltung und Gerichten an die Gesetze. Andererseits erkennt er, dass eine gerichtliche Überprüfung teilweise nicht weiterhilft, und weist darauf hin, dass bei politischen Streitigkeiten der Rechtsschutz entfallen werde. Er geht davon aus, dass der Gesetzgeber an keine Verfassungsbestimmungen mehr gebunden sei und ein Polizeibefehl nie wegen Widerspruchs mit den aufgehobenen Grundrechten der RV als ungültig anzusehen sei. Aus dem Führerprinzip und der Aufhebung der Gewaltenteilung folge die Möglichkeit der Beilegung von Streitfragen durch Regierungsgesetz, selbst im Einzelfall. Auch geht er auf die Auswirkungen des Führerprinzips auf die Behördenordnung ein.

In dem Nachtrag, der bereits von 1934 ist, wird berichtet, wie das rechtsstaatliche Verwaltungsrecht weitgehend ausgehöhlt und entwertet wird. Festzustellen ist, dass der Nachtrag von der nationalsozialistischen Weltanschauung beeinflusst ist.

### 3. Bewertung

#### a) Politische Überzeugung Jellineks

Um den Nachtrag bewerten zu können, ist Jellineks politische Überzeugung festzustellen. Das Verwaltungsrechtsbuch (1928–1931) gilt als liberal,<sup>173</sup> auch die Ablehnung der Einbürgerung Hitlers durch Gesetzesumgehung<sup>174</sup> ist so zu beurteilen. Andererseits klingt die Begründung der Auflösung des preußischen Landtages weniger demokratisch.<sup>175</sup>

Auch aus dem Nachtrag selbst lassen sich Schlussfolgerungen ziehen: Er, als Jude,<sup>176</sup> schreibt, »die Reichsregierung (hat) das Judentum (...) ausgemerzt.«<sup>177</sup> Das »Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« beruhe auf »bester deutscher Überlieferung«.<sup>178</sup> Aufgrund des badischen Vorgängers dieses Gesetzes wurde er von April bis Juli 1933 beurlaubt,<sup>179</sup> aufgrund dieses Gesetzes 1935 in den Ruhestand geschickt.<sup>180</sup> Daher ist nicht vorstellbar, dass er mit dem im Nachtrag wiedergegebenen nationalsozialistischen Gedankengut übereinstimmte.

#### b) Darstellungsweise

In weiten Teilen stellt Jellinek in dem Nachtrag die neuen Gesetze dar. Dieses steht in Widerspruch zu seinen sonstigen Darstellungen des Verwaltungsrechts. Schon Bühler kritisierte an Jellinek, dass er sich oft nicht auf das Gesetz stütze, sondern seine rechtlichen Erwägungen aus allgemeinen systematischen Überlegungen herleite. Jellinek ziehe es vor, »statt mit den Paragraphen, die allerdings zuweilen sehr schlecht zu seinem System passen würden, mit allgemeinen und anscheinend von ihm als allgemeingültig betrachteten Sätzen zu operieren, die vielleicht in irgendeiner gesetzlichen Regelung der Materie eine gewisse Stütze haben, zum grossen Teil aber auch auf rein deduktivem Wege gewonnen

173 Vgl. *Jacobi*, Walter Jellinek, DÖV 1956, 33 (35); *Kohl/Stolleis*, Leviathan, NJW 1988, 2849 (2854); *Stolleis*, Gemeinwohlformeln, S. 234; *Stolleis*, Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungslehre im Nationalsozialismus, in: *Jeserich* u.a. (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 4, S. 707 (715); *Zieckow*, AöR 111 (1986), 219 (222 f).

174 Teil I. 4.

175 Teil I. 4.

176 Zumindest i.S.d. Ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz, vgl. Teil A. II.

177 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 13.

178 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 19.

179 Teil I. 2.

180 Teil I. 2.

sind«. <sup>181</sup> Diese – von Bühler kritisierte – Darstellungsweise benutzt Jellinek auch im »Verwaltungsrecht«. Der Nachtrag von 1934 und der Aufsatz »Verfassungsneubau« sind demgegenüber eher distanzierte Darstellungen der neuen Rechtslage, in denen im Wesentlichen die neuen Gesetze dargestellt werden. Diese deutliche Stiländerung zeigt die Distanz Jellineks zu diesen Äußerungen.

Im Nachtrag stellt er die Gültigkeit der neuen Gesetze nicht in Frage. Dieses ist die logische Schlussfolgerung, wenn man das Ermächtigungsgesetz für wirksam hält<sup>182</sup> bzw. von der Revolution als Rechtsquelle<sup>183</sup> ausgeht. Aus der Anerkennung des Ermächtigungsgesetzes und der Reichstagsbrandverordnung folgt die Ablehnung des Grundrechtsschutzes, der Gleichheit vor dem Gesetz und der Gewaltenteilung.

Für die Befürwortung der Gesetzesbindung führt er (nicht ganz korrekt)<sup>184</sup> Freisler und C. Schmitt an. Insofern dienen ihm diese Vertreter der nationalsozialistischen Anschauung eher als »schmückendes Beiwerk«.

Besonders auffällig ist aber, daß Jellinek betont, dass »der Jude nach seiner angeborenen, unveränderlichen körperlichen und geistigen Beschaffenheit niemals Volksgenosse sein könne,«<sup>185</sup> weshalb »die Reichsregierung (...) das Judentum (...) ausgemerzt« habe<sup>186</sup> und das »Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« sehr positiv bewertet.<sup>187</sup> Gerade diese übermäßig positive Bewertung der nationalsozialistischen Gesetzgebung bei den Themen, bei denen er selbst betroffen war, konnten eine verschlüsselte Argumentation dafür sein, dem (kenntnisreichen) Leser zu zeigen, dass der gesamte Nachtrag nur eine notwendige Anpassung darstellte und nicht Jellineks Überzeugung entsprach. Ebenso die ironische Überspitzung, dass Angehörige der fälischen oder nordischen Rasse gegenüber Angehörigen der dinarischen oder ostischen Rasse nicht bevorzugt werden dürften, weil sonst das Ideal der Volksgemeinschaft aller Deutschen aufs schwerste gefährdet würde. Dieses sei nur beim Nicht-Arier möglich.<sup>188</sup> Etwas versteckt ist die eher spöttisch klingende Äußerung über die Neigung des Führers für architektonische Gestaltungen mit dem »Zug ins Kolossale.«<sup>189</sup> Diese Äußerungen zeigen, daß Jellinek in der einzig möglichen, versteckten Form sich vom Nationalsozialismus distanzierte.

### c) Gründe für die Veröffentlichung des Nachtrages

Jellinek sagt im Nachtrag, »die Freiheit der Wissenschaft (...) ist aber unangetastet geblieben. Der Hochschullehrer braucht nie etwas zu sagen, ja darf nie etwas sagen, was gegen seine wissenschaftliche Überzeugung ist. Allerdings darf er nichts sagen, was dem Staate schädlich ist, sondern hat dann, auch wenn er etwas zu wissen glaubt, zu schweigen.«<sup>190</sup> Seit Mitte 1933 bis zu seinem Lehrverbot hat er, im Gegensatz zu seiner vor-her umfangreichen Veröffentlichungstätigkeit,

181 Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 168 f, vgl. auch 169, FN. 267 (beides über W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913).

182 So W. Jellinek, Verfassungsneubau, Reich und Länder 7, 1933, S. 129 ff.

183 So W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1931, S. 125; vgl. zur Anerkennung der auf der Revolution von 1918 beruhenden Staatsgewalt durch W. Jellinek: *Kempter*, Die Jellineks 1820–1955, S. 430.

184 Teil II. 2. d), FN 106, 107.

185 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 13.

186 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 13.

187 Teil II. 2. h).

188 Vgl. W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 13.

189 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 30.

190 W. Jellinek, Nachtrag (1934), S. 30.

keine Aufsätze veröffentlicht.<sup>191</sup> Insofern hat er entsprechend seiner im Nachtrag genannten Maxime gehandelt.

Vermutlich wollte Jellinek durch die Veröffentlichung des Lehrbuches mit dem Nachtrag eine der letzten Möglichkeiten nutzen, um sein – liberales – Lehrbuch erneut zu veröffentlichen. Sein Lehrbuch ist 1928 (1. Auflage), 1929 (2. Auflage) und 1931 (3. Auflage) erschienen, 1934 also eine Neuauflage angebracht gewesen. Eine grundlegende Neuauflage des Lehrbuches verbot sich aber aufgrund Jellineks fehlender nationalsozialistischer Überzeugung. Zudem wusste Jellinek aufgrund der Boykottaktionen und der Beurlaubung um seine unsichere Position, die sich nur verschlechtern konnte.

Eine Neuauflage seines Lehrbuches war nur mit einem Bekenntnis zum Nationalsozialismus möglich: Ende September/Anfang Oktober 1933 wurden zwischen dem Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und den rechts- und staatswissenschaftlichen Verlegern interne Vereinbarungen »zum Zwecke der Reinerhaltung des Rechtsschrifttums« getroffen.<sup>192</sup> Für das gesamte Rechtsschrifttum wurde am 21.4.1934 eine parteiamtliche Prüfungskommission eingerichtet, ohne deren »Unbedenklichkeitsvermerk« ein Buch nicht im Buchhandel vertrieben werden durfte.<sup>193</sup> Der Nachtrag muss im oder nach dem April 1934 verfasst sein.<sup>194</sup> Insofern hätte er schon der Kontrolle der Prüfungskommission unterlegen. Ein Bekenntnis zum Nationalsozialismus war erforderlich. Kritik konnte Jellinek nur in der damals einzig möglichen Form üben, mehr zwischen den Zeilen als in der Form offener Kritik.<sup>195</sup> Eine wirkliche Bereitschaft, den nationalsozialistischen Staat zu akzeptieren,<sup>196</sup> kann in dieser Veröffentlichung nicht gesehen werden. Nur durch den Nachtrag konnte Jellinek sein Lehrbuch ansonsten unverändert erneut veröffentlichen.

Zu der Überlegung, dass Jellinek den Nachtrag nur geschrieben hat, um sein liberales Verwaltungsrechtslehrbuch unverändert veröffentlichen zu können, passt auch, dass durch die vielen Verweise auf sein Verwaltungsrechtsbuch der Anschein erweckt wird, dass sich die NS-Weltanschauung schon teilweise mit seinem Verwaltungsrechtsbuch von 1931 vereinbaren ließe, und nur bestimmte Weiterentwicklungen und die neuen Gesetze berücksichtigt werden müssten. So wird durch die Verwendung der nationalsozialistischen Wortwahl und die Verweise auf Freisler, Carl Schmitt und Hitler die angebliche Anerkennung der NS-Weltanschauung – bezogen auf das ganze Buch – gezeigt. Wenn die übertrieben positive Bewertung des Nationalsozialismus an den Punkten, an denen Jellinek selbst betroffen war, zeigt, dass der gesamte Nachtrag nur eine notwendige Anpassung darstellt, wird die liberale Überzeugung des Lehrbuches nicht durch den, das Lehrbuch aktualisierenden, Nachtrag relativiert. So sah Jellinek den Nachtrag von 1934 auch nicht als Bestandteil seines Werkes an.<sup>197</sup> Nur durch den Nachtrag konnte Jellinek sein – liberales – »Verwaltungsrecht« selbst während der nationalsozialistischen Herrschaft unverändert veröffentlichen.

191 Teil I. 4.

192 *Coblitz*, Das nationalsozialistische Rechtsschrifttum, DR 1936, 242 (243).

193 *Limperg*, Personelle Veränderungen, in: *Böckenförde* (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, S. 44 (59); ähnlich: *Coblitz*, Das nationalsozialistische Rechtsschrifttum, DR 1936, 242 (243).

194 *W. Jellinek*, Nachtrag (1934), S. 13 FN. 2; S. 18 FN 7; S. 21.

195 *Bachof*, Vorwort zum Neudruck, in: *W. Jellinek*, Verwaltungsrecht, Neudruck der 3. Auflage 1931, Bad Homburg 1966, S. VIII (X).

196 So aber *Kempter*, Die Jellineks 1820–1955, S. 480.

197 *Bachof*, Vorwort zum Neudruck, in: *W. Jellinek*, Verwaltungsrecht, Neudruck der 3. Auflage 1931, Bad Homburg 1966, S. VIII (X).