

3.2 TERROR UND DER ENTZUG VON RECHTSPOSITIONEN

Während es sich bei der Ideologie um das Prinzip handelt, sei das Wesen der totalen Herrschaft, also dasjenige Charakteristikum, das diese Herrschaft gegen andere abgrenzt, der Terror.⁶²⁷ Er bilde die Struktur, die es den Prozessen der Natur ermöglicht, sich zu entfalten, indem er einen politischen Körper konstituiert und diesen instrumentalisiert.⁶²⁸ Die klassischen Theorien politischer Gemeinschaften, wie sie von Montesquieu herausgearbeitet wurden, verstanden das Wesen als starr, dem Handeln zwar Grenzen setzend, es jedoch nicht inspirierend.⁶²⁹ Dies entspreche nicht der Konstitution des politischen Körpers im Nationalsozialismus, in dem das Potential der Menschen zum Handeln durch die Auslöschung von Individualität, Natalität und Spontaneität im Bewusstsein des Individuums eliminiert worden war.⁶³⁰ Dadurch bilde das Wesen selbst die Bewegung, die dafür Sorge, dass nicht einmal jene „Friedhofsruhe“⁶³¹ einkehrt, die charakteristisch für die Tyrannis ist.⁶³²

Terror sei seither bekannt als ein Mittel der Unterwerfung durch Furcht.⁶³³ Als außerhalb des Rechts durchgeführt, diene er der Zerstörung des Rechts und sei daher – sowohl in der Tyrannis, als auch in der Revolution – ein Mittel zum Zweck, mache entweder alle Bürginnen zu bloßen Privatmenschen, verdrängt sie also aus der politischen Sphäre durch Entziehung ihrer Rechte, oder ende, wenn die Revolution abgeschlossen ist, wenn entweder ein neues Rechtssystem etabliert wurde oder eine Konterrevolution ausgebrochen ist.⁶³⁴ Auf jeden Fall sei er darauf gerichtet, die Opposition zu zerstören und eine neue Herrschaft zu etablieren.⁶³⁵ Der totalitäre Terror hingegen sei nicht mehr in den Zweck-Mittel Relationen zu erfassen, da er kein Instrument zur Durch-

627 Ebd., S. 954.

628 Ebd., S. 958.

629 Vgl. ebd., S. 960.

630 Ebd., S. 970 f.

631 Ebd., S. 953.

632 Ebd.

633 Vgl. *Arendt*, *Mankind and Terror in: Essays in Understanding*, S. 297.

634 Ebd., S. 297 (298).

635 Vgl. ebd., S. 297 (298).

setzung der Herrschaft mehr war, sondern durch seine dauernde Exekution der Gesetze der Natur selbst Wesen der Herrschaft wurde.⁶³⁶

„Wie der Gesetzesstaat positives Recht benötigt, um das unveränderliche *ius naturale* [Hervorheb. im Original] oder die ewigen Gebote Gottes oder die aus unvordenklichen Zeiten stammenden und darum geheiligten Gebräuche und Traditionen zu verwirklichen, so braucht totalitäre Herrschaft den Terror, um die Prozesse von Geschichte oder Natur loszulassen und ihre Bewegungsgesetze in der menschlichen Gesellschaft durchzusetzen.“⁶³⁷ Der Terror stellt die Vermittlung zwischen dem übermenschlichen Recht der Natur und der Gemeinschaft der Menschen dar und ist demnach so essentiell für die Organisation der totalen Herrschaft, wie es das positive Recht in der Gesetzherrschaft ist. Allerdings sei er nicht Fundament eines freien Zusammenlebens von Gleichen, und somit Verwirklichung der Pluralität, sondern schaffe eine Singularisierung, indem er den Raum zwischen den Menschen nicht strukturiert und absichert, sondern vernichtet.⁶³⁸ In dieser Radikalität sei das nur möglich, wenn selbst die Furcht, wie sie Prinzip der Tyrannis ist, ihren Sinn verloren hat, weil sie keine Verhaltensvorgaben mehr an die Hand geben kann.⁶³⁹ Fundamental dafür sei die Integration des Begriffs der Notwendigkeit in die menschlichen Angelegenheiten.⁶⁴⁰ Dadurch würden bestimmte ‚Verbrechen‘ bereits durch die Natur vorgegeben, die einen „subjektiv unschuldigen objektiven Feind“⁶⁴¹ verlangen, der sich nicht durch Handlungen, nicht mal durch Gesinnungen als solcher positioniert,⁶⁴² sondern einzig aus der „Analyse jeweils historisch-politischer Vorgänge“⁶⁴³. Er werde „ausgesucht am Leitfaden eines Prozesses, der sich objektiv aus dem Gang der Entwicklung selbst ergibt und daher gleichsam eine objektive Möglichkeit der Geschichte darstellt.“⁶⁴⁴ Deutlich klingt hier Schmitts Feindbegriff, wie er ihn im *Begriff des Politi-*

636 Arendt, Über die Revolution, S. 126.

637 Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 953.

638 Ebd., S. 960 f.

639 Ebd.

640 Arendt, Über die Revolution, S. 127.

641 Ebd.

642 Ebd.

643 Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 884.

644 Ebd., S. 885.

schen ausdifferenziert hat, an. Der Feind offenbare sich nicht notwendigerweise dadurch, dass er objektives Unrecht tut, sondern dadurch, dass er „in einem besonders intensiven Sinne existenziell ein Anderer, Fremder [...]“⁶⁴⁵ ist. Dabei garantiere die ursprüngliche Inklusion in die politische Gemeinschaft keineswegs, dass der ‚Andere‘ innerhalb dieser Einheit verbleibt, vielmehr könne jeder Gegensatz zu einem existenziellen Konflikt, und somit auch zur Exklusion führen, wobei zu betonen ist, dass Schmitt in seiner Ausgabe von 1933 explizit auch auf völkische Differenzen verweist.⁶⁴⁶ Sobald das „Anderssein des Fremden im konkret vorliegenden Konfliktfall die Negation der eigenen Art Existenz bedeutet und deshalb abgewehrt oder bekämpft werden muss, um die eigene, seinsmäßige Art von Leben zu retten“⁶⁴⁷ sei der Moment des Ausschlusses erreicht.⁶⁴⁸ Da jedoch an die Stelle des Erfahrbaren die Ideologie getreten war, konnte im Nationalsozialismus nicht mehr auf tatsächliche Differenzen rekurriert werden, sondern nur noch auf die ideologisch dekretierte Notwendigkeit der Natur. Auch der Antisemitismus, der zunächst noch konstitutiv für die Ordnungsprinzipien des nationalsozialistischen Staates gewesen sei und den Motor der Bewegung dargestellt habe,⁶⁴⁹ sei am Schluss so sehr von Tatsachen und der erfahrbaren Welt abstrahiert gewesen, dass einzig das Prinzip des Deduzierens blieb, das die Bewegung erhielt.⁶⁵⁰ Die Feind-Setzung als Moment souveräner Deziision ist demnach eben nicht, wie es bei Schmitt noch anklingt, durch einen Selbsterhaltungsreflex determiniert.⁶⁵¹ Hier nun verlaufe die Demarkationslinie zwischen dem totalitären Terror und anderen Terrorformen: „Robbespierrés ‚Schrecken der Tugend‘ war schrecklich genug, aber er blieb an einen vermeintlich wirklich vorhandenen, verborgenen Feind und an vermeintlich wirklich begangene Verbrechen gebunden; er richtete sich nicht bewusst gegen Menschen, die selbst vom Standpunkt der revolutionären Machthaber unschuldig waren. Anders gewendet, es handelte sich noch darum, dem geheimen Verräter die Maske vom Gesicht zu reißen, nicht aber darum, die Maske des Verräters willkürlich an

645 Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S. 8.

646 Vgl. ebd., S. 20.

647 Ebd., S. 8, hier klingt bereits eine Ontologisierung des Feindbegriffs an.

648 Ebd.

649 Schulze Wessel, *Ideologie der Sachlichkeit*, S. 122.

650 Ebd.

651 Vgl. Düttmann, *Freunde und Feinde*, S. 21.

Menschen auszuteilen, um sicher zu sein, dass in der blutigen Maskerade der ‚dialektischen Bewegungen‘ auch alle Rollen besetzt sind.⁶⁵² Diese Darstellung schildert eindringlich die veränderte Stoßrichtung des Terrors: Da Furcht ihren praktischen Sinn verloren habe, könne der Terror nicht mehr den Zweck haben, Menschen durch Einschüchterung zu unterwerfen.⁶⁵³ Die objektiven Merkmale, anhand derer er seine Opfer bestimmte, hätten vielmehr jeden individuellen Handlungsimpuls eliminiert, unterminierten selbst das den intersubjektiven Umgang bestimmende Gefühl des Misstrauens, so dass kein Raum mehr zwischen den Menschen verbleibe, sie aneinandergespreßt werden.⁶⁵⁴ Während der objektive Feind demnach für eine Unbeweglichkeit der Menschen sorgte, habe der Terror zeitgleich auch seine produktive Komponente entfaltet, indem er jene Todesurteile, die der Prozess der Natur angeblich sowieso bereits über ‚absterbende Rassen‘ gefällt hatte, exekutierte.⁶⁵⁵ Dies bedingte die dauerhafte Bewegung des aneinandergeschweißten politischen Körpers, die in Übereinstimmung mit außermenschlichen Notwendigkeiten ausgeführt wurde und die Spontaneität und Individualität auch äußerlich eliminierte. Der Terror schafft somit in der Formierungs- und Konsolidierungsphase der totalen Herrschaft die Bedingungen für eine Atomisierung der Individuen, um sie spätestens in der Radikalisierungsphase zu Objekten zu degradieren, an denen der Prozess des Rechts der Natur exekutiert wird.

Deutlich wird, wie auch bereits bei der Ideologie, dass der Terror nicht allein eine Facette hat und selbst mehrstufig organisiert ist. Arendt konstatiert, dass ihm zunächst – wie auch in der traditionellen Tyrannis – daran gelegen sein müsse, „die Zäune des Gesetzes dem Erdboden gleichzumachen“⁶⁵⁶, obwohl der gleiche Akt unterschiedlichen Zielen eignen sollte.⁶⁵⁷ Die Auflösung des Schutzes der Gesetze diene nicht dazu, den Menschen in seiner horizontalen Beziehung zur Tyrannin schutzlos zu machen, sondern dazu, die Welt zwischen ihm und seinen

652 Arendt, *Über die Revolution*, S. 128.

653 Arendt, *Mankind and Terror in: Essays in Understanding*, S. 297 (302).

654 Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 958.

655 Ebd., S. 955.

656 Ebd., S. 957.

657 Ebd.

Mitmenschen zu zerstören, um ihn total beherrschbar zu machen.⁶⁵⁸ Dass es sich dabei nicht nur um einen quantitativen, sondern um einen qualitativen Unterschied handelt, ergibt sich bereits aus den im ersten Abschnitt getroffenen Feststellungen zur Individualität in Verbindung mit dem von Arendt stets emphasized Ziel der totalen Herrschaft, „den Menschen auf ein Gattungswesen zu reduzieren.“⁶⁵⁹ Im zweiten Schritt, und erst nach Auslöschung der politischen Opposition sowie vollkommener Dekonstruktion jeder Subjektivität sei es ihm möglich, die Menschen als bloße Exponenten den Prozessen der Natur zur Verfügung zu stellen.⁶⁶⁰ In diesem zweiten Stadium entfalte sich die wahrhaft totalitäre Dimension des Terrors, weil er seine Funktion als Instrument der Beherrschung erst in dem Moment gänzlich verliert, da der handelnde Mensch, der Beherrschung erst nötig macht, nicht mehr existiert.⁶⁶¹

3.2.1 Das ‚Führerprinzip‘

Arendt hat immer wieder betont, dass das Phänomen der totalen Herrschaft eine „Sprengung unserer politischen Kategorien“⁶⁶² darstellte. Insbesondere widersprach sie hier jenen Wissenschaftlern, die Hitler als charismatischen Führer im Weber’schen Sinne verstanden haben wollten.⁶⁶³ Die von dem Soziologen erstmals 1921 publizierten Herrschaftstypen waren unterschieden in die legale, traditionale und charismatische Herrschaft, wobei sich letztere dadurch auszeichne, dass ihre Legitimität auf der „außeralltäglichen Hingabe an die Heiligkeit oder die Heldenkraft oder die Vorbildlichkeit einer Person und der durch sie offenbarten oder geschaffenen Ordnung“⁶⁶⁴ beruht. Der Herrscherin werden also „außeralltägliche“⁶⁶⁵ Kräfte und Eigenschaften zugeschrieben, die die

658 Ebd.

659 Arendt, *Mankind and Terror in: Essays in Understanding*, S. 297 (306).

660 Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 958, so sprechen Menschen in totalen Staaten nicht mehr von „den“ Franzosen oder „den“ Russen, sondern von „dem“ Franzosen und „dem“ Russen.

661 Ebd., S. 961.

662 Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 947.

663 Ebd., S. 762.

664 Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 124.

665 Ebd., S. 140.

Beherrschten anerkennen.⁶⁶⁶ Kennzeichnend für das Verhältnis zwischen Herrscherin und Beherrschten sei somit die Differenz,⁶⁶⁷ die den Einen von den Anderen abhebt und unbedingten Gehorsam als Modus der Herrschaft etabliert.⁶⁶⁸ Im Folgenden soll untersucht werden, inwiefern diese Charakteristika auch auf Hitler zuträfen und somit die These Arendts verifiziert oder falsifiziert wird. *Wirtschaft und Gesellschaft* basiert jedoch zu einem nicht unerheblichen Teil auf empirischer Forschung, während jene Quellen aus der Zeit des Nationalsozialismus, auf die sich in der folgenden Untersuchung bezogen werden soll, sich primär auf theoretischer Ebene bewegten. Wie sehr die Massen tatsächlich Hitler ‚verfielen‘, wie viel seiner Herrschaft somit doch durch das Charisma bestimmt war, ist bis heute Gegenstand sozialpsychologischer Forschung.⁶⁶⁹

Die nationalsozialistischen Autoren legten in ihren fundamentalen Texten viel Wert darauf, für Hitler nicht das Wort des Herrschers, sondern des Führers zu benutzen, das ihn insofern von einem Monarchen oder Diktator abgrenzen sollte, als die Führung als eine freiwillige Bewegung in dieselbe Richtung verstanden wurde.⁶⁷⁰ Charakteristisch für diese Regierungsform sei mithin das Fehlen einer Hierarchie, so dass nicht Befehl und Gehorsam die Funktionsmechanismen der Herrschaft darstellten, sondern vielmehr die Treue:⁶⁷¹ „Um Führer und Gefolgschaft schlingt sich ein unsichtbares Treuband, das kein Vorgesetztenverhältnis, und sei es noch so gut durch Staats- und wirtschaftliche Macht fundiert, zu ersetzen vermöchte.“⁶⁷² Diese besondere Form des Kontaktes sei deswegen möglich, weil Führer und Gefolgschaft aufgrund ihrer

666 Ebd.

667 Ebd., S. 124.

668 Ebd., S. 655.

669 So merkt Herbst in seiner historischen Studie an, dass eine monokausale Erklärung des Erfolgs der nationalsozialistischen Herrschaft basierend auf dem Charisma Hitlers dazu führen würde, die ihm gehorsamen Massen als „Opfer eines Wahns“ zu deklarieren und somit der Verantwortung zu entbinden (*Herbst, Hitlers Charisma*, S. 11).

670 *Emge*, ARSP 1935/36, S. 175 (179).

671 Ebd., S. 175 (183).

672 *Höhn*, DR 1934, S. 327.

„Rasse“⁶⁷³ von „unbedingte[r, B.B.] Artgleichheit“⁶⁷⁴ seien. Es sei also nicht die individuelle Persönlichkeit die zur Führung qualifiziere, sondern vielmehr der „Typus“⁶⁷⁵, der „nicht Schema“⁶⁷⁶, sondern die „zeitgebundene, plastische Form eines ewigen rassisch-seelischen Gehalts, ein Lebensgebot, kein mechanisches Gesetz“⁶⁷⁷ sei. Die daraus resultierende Gleichheit Sorge ihrerseits für einen „fortwährende[n, B.B.], untrügliche[n, B.B.] Kontakt zwischen Führer und Gefolgschaft“⁶⁷⁸, der ein Abrutschen in Tyrannei und Willkür verhindere.⁶⁷⁹ Da der sogenannte Führer als Mensch aus dieser Gemeinschaft von ihr nicht getrennt sei,⁶⁸⁰ sondern sich im Gegenteil dadurch qualifiziere, dass er die Gemeinschaftswerte am Stärksten in sich verkörpere,⁶⁸¹ bzw. die Ideen der Einzelnen sammle, um sie allen zu verkünden,⁶⁸² könnten es nur der Ehre, Treue und dem Vertrauen⁶⁸³ geschuldet sein, wenn ihm gefolgt wird. Diese Grundbegriffe seien konstituierend, da die Gemeinschaft, deren Exponent der ‚Führer‘ ist, sich nicht als Wertgemeinschaft, die im Grundsatz immer noch individuell geordnet ist, begreife, sondern als „aktive und konkrete Gemeinschaft“⁶⁸⁴, der eine innere Ordnung immanent sei – und diese Ordnung sei bestimmt durch Führung und Gefolgschaft.⁶⁸⁵

Es ist nicht die Anerkennung der besonderen Fähigkeiten des ‚Führers‘ durch das ‚Volk‘, die Grundlage seiner Legitimation bildet. Als „Gemeinschaftspersönlichkeit“⁶⁸⁶ sei er in der Lage, den „wahrhaften

673 *Schmitt*, Staat, Bewegung, Volk, S. 42.

674 Ebd.

675 *Rosenberg*, Der Mythos des 20. Jahrhunderts, S. 531.

676 Ebd.

677 Ebd.

678 *Schmitt*, Staat, Bewegung, Volk, S. 42.

679 Ebd.

680 *Höhn*, DR 1934, S. 327.

681 *Sauer*, ARSP 1934/35, S. 230 (247).

682 *Höhn*, DR 1934, S. 327.

683 *Becker*, Diktatur und Führung in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 313 (321).

684 Ebd., S. 313 (320).

685 Ebd., S. 313 (322 f.).

686 Ebd., S. 313 (322).

Willen des Volkes⁶⁸⁷ zu erkennen, der nicht den tatsächlichen Überzeugungen der „Volksglieder“⁶⁸⁸ entsprechen müsse.⁶⁸⁹ Doch trotz seiner Allgemeinheit sei der Führer nicht zu machen, zu wählen oder zu erkennen, sondern den Menschen von einer höheren Instanz gegeben.⁶⁹⁰ Das Verständnis des sogenannten Führers als Exponent der Volksgemeinschaft Sorge dafür, dass seiner Gefolgschaft auch nur diejenigen angehören könnten, die als „Deutsche“⁶⁹¹ durch Verantwortlichkeit und Freiwilligkeit nicht als Knechte leben wollten.⁶⁹² Der politische Feind sei also von der Führung ausgeschlossen: „Wer nicht innerhalb der Gemeinschaft steht, steht außerhalb; ein Drittes gibt es nicht.“⁶⁹³ Dies unterscheide ihn von Diktatoren, da diese auch Regimegegner durch einen Gewaltakt unterwerfen und daher die politische Gemeinschaft auf Beherrschung basiere.⁶⁹⁴

Diese Ausführungen lassen den Unterschied zwischen Hitler und einem charismatischen Herrscher nach der Typologie Max Webers deutlich heraustreten. Der charismatische Herrscher charakterisiert sich über seine Differenz zu den von ihm Beherrschten, die seine Außeraltäglichkeit anerkennen. In der zeitgenössischen Literatur des Nationalsozialis-

687 Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 332 (341).

688 Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 332 (341).

689 Ebd.

690 Krüger, Führer und Führung in: Hirsch (Hrsg.), Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus, S. 149; hier wird ersichtlich, dass die mystischen Konnotationen der Schlagworte des nationalsozialistischen Rechtsverständnisses nicht zu unterschätzen sind, sie jedoch eine pseudo-rationale Einbettung innerhalb der Ideologie erfuhren. (Majer, „Fremdvölkische“ im Dritten Reich, S. 46 f.).

691 Die Anführungszeichen sind hier gesetzt, um zu verdeutlichen, dass es sich bei diesem Begriff des „Deutschen“ um den rassistisch besetzten der Nationalsozialisten handelt, der, wie bereits im zweiten Teil eingehend erläutert, nicht auf der Staatsangehörigkeit allein basiert.

692 Emge, ARSP 1935/36, S. 175 (187).

693 Becker, Diktatur und Führung in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 313 (323).

694 Ebd., S. 313 (321).

mus hingegen ist viel Wert darauf gelegt worden, eben diese Außertäglichkeit zu negieren und die „Gemeinschaftspersönlichkeit“⁶⁹⁵ des ‚Führers‘ herauszuheben, die zu einer Gleichheit zwischen Herrscher und Beherrschten führe.⁶⁹⁶ Der Privatmann in Hitler sei ausgelöscht, er verkörpere allein das Gemeininteresse.⁶⁹⁷ Er wird also von einer Person zu einer Funktion.⁶⁹⁸ Gleichzeitig wurde das Anerkennungsmoment jedoch den Beherrschten nicht mehr zur Disposition gestellt, wenn geschrieben wurde, dass der ‚Führer‘ nicht ernannt werden kann, sondern von einer höheren Instanz gegeben wurde. Anstelle der klassischen Herrschaftspyramide bietet sich hier somit das Bild einer Zwiebel zur Verdeutlichung der Legitimationsstruktur an, deren Kern der ‚Führer‘ und deren Schichten das ‚Volk‘ sind. Auch Arendt betont dieses Moment, wenn sie Hitler als einen Exponenten der Masse bezeichnet, die ohne ihn „körperlos“⁶⁹⁹ bleiben würde und nicht mehr als eine Ansammlung von Menschen, während der sogenannte Führer ohne die Massen ein „Nichts“⁷⁰⁰ bliebe.⁷⁰¹

Unbeantwortet bleibt jedoch innerhalb dieser Ausführungen, wie sich der ‚Führer‘, obgleich von einer anderen Instanz gegeben, den Massen zu erkennen gibt. Zur Klärung dieser Frage wird erneut auf Carl Schmitt rekurriert, dessen Bedeutung für die rechtstheoretische Formierung⁷⁰² des nationalsozialistischen Systems der Anfangsjahre nach der Machtübernahme bereits skizziert wurde. Zwar hat er in seinen *Drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens* das konkrete Ordnungsdenken als das „dem deutschen Volk“⁷⁰³ entsprechende Rechtssystem klassifiziert,

695 Ebd., S. 313 (322).

696 Ebd.

697 Larenz, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, S. 44.

698 Vgl. Pross, Die Welt absoluter Selbstlosigkeit in: Reif (Hrsg.), Hannah Arendt, S. 203 (206).

699 Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 701.

700 Ebd.

701 Ebd.

702 Der Begriff geht zurück auf Frei, der die nationalsozialistische Herrschaft in drei Phasen einteilt: Jene der Formierung bis 1935, der Konsolidierung bis 1938 und der Radikalisierung bis 1945 (Frei, Der Führerstaat, S. 8).

703 Schmitt, Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens, S. 38.

das auf einer Untrennbarkeit von Sein und Sollen beruhe.⁷⁰⁴ Die daraus resultierende fatale Übereinstimmung zwischen der Rechtmäßigkeit einer Handlung und der Rechtmäßigkeit einer Person wurde bereits im vorhergehenden Teil eingehend erläutert. Doch dass nicht jeder Seinstatbestand bereits Ausdruck des „Lebensrechts des Volkes“⁷⁰⁵ sein kann, war auch für zeitgenössische Autoren evident, da dies auch Lebensumstände umfassen würde, die der nationalsozialistischen Ideologie widersprechen.⁷⁰⁶ Es gehe keineswegs darum, die Realität zum Idealzustand zu überhöhen, es sei vielmehr „Ausdruck der sinnvollen Lebenswirklichkeit“⁷⁰⁷ und nicht an Empirie geknüpft.⁷⁰⁸ Daher wurde der systemische Begriff um das Gestaltungsdenken erweitert, das seinerseits dazu diene, zwischen Normativität und „faktischer Konkretheit“⁷⁰⁹ zu unterscheiden.⁷¹⁰ Es biete den „Filter“⁷¹¹ durch den Seinstatbestände laufen und sei somit das dezisionistische Moment des konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken.⁷¹² Dies begründe zwar die Notwendigkeit zu entscheiden, bestimme jedoch noch nicht, wer zur Entscheidung befugt ist.⁷¹³ In diesem Moment kreuzen sich Schmitts Überlegungen zur Rechts-theorie mit seiner Schrift zur politischen Theologie. In letzterer formulierte er die Souveränität desjenigen, der über den Ausnahmezu-

704 *Höhn*, Volk, Staat und Recht in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 159 (163).

705 *Schmitt*, DJZ 1934, Sp. 945 (947).

706 Vgl. *Neumann*, Schmitts „Legalität und Legitimität“ in: Voigt (Hrsg.), Legalität ohne Legitimität, S. 35 (40).

707 *Dahm*, ZgS 1938, S. 735 (740)

708 Ebd.

709 *Neumann*, Schmitts „Legalität und Legitimität“ in: Voigt (Hrsg.), Legalität ohne Legitimität, S. 35 (40).

710 Vgl. ebd.

711 Ebd., S. 35 (41).

712 Ebd., S. 35 (40); so auch in zeitgenössischen Schriften: „[...] wenn auch dieses dem Volk entsprungene Recht, um positives Recht zu sein, allüberall erst der Formung und Anerkennung seitens der Staatsführung bedarf.“ (*Mezger*, ZStW 1936, S. 1 (8)); zeitgleich auch *Fraenkel*, Der Doppelstaat, S. 175).

713 *Derrida*, Politik der Freundschaft, S. 178.

stand entscheidet.⁷¹⁴ Der Ausnahmezustand sei der Zustand „[...] äußerster Not, Gefährdung der Existenz des Staates oder dergleichen [...]“⁷¹⁵, in dem keine „faktische Normalität“⁷¹⁶ mehr vorliege, die jedoch Bedingung zur Geltung von Normen sei.⁷¹⁷ Ohne es näher zu begründen konstatiert Schmitt, dass ein solcher „Augenblick der Gefahr“⁷¹⁸ vor der Ermordung Röhm und anderer SA Mitglieder Ende Juni/ Anfang Juli 1934 vorgelegen habe.⁷¹⁹ Bereits in der *Politischen Theologie* schrieb Schmitt, dass das Fortbestehen des Staates Vorrang vor der Geltung der Rechtsnorm habe – das Selbsterhaltungsrecht des Staates rechtfertige die Suspendierung von positivem Recht.⁷²⁰ Angepasst an den nationalsozialistischen Staat wurde diese These dadurch, dass Schmitt Hitler attestierte, dass die Morde die Quelle des Rechts überhaupt, das „Lebensrecht des Volkes“⁷²¹ geschützt hätten.⁷²² In dieser Handlung ist also das Recht durch direkte Rechtsschaffung – und hier liegt durchaus ein Fall des konkreten Ordnungsrechts insofern vor, als die Ermordung nachträglich in einem positiven Gesetz als rechtmäßig deklariert wurde – erst entstanden. Dabei sei die Entscheidung zwar nicht Teil des positiven Gesetzeskanons, jedoch stets „spezifisch-juristisches Formelement“⁷²³, da sie die Bewahrung der Ordnung überhaupt gewährleiste.⁷²⁴ Erst dadurch sei eine Situation geschaffen worden, in der Rechtssätze gelten können.⁷²⁵ Entsprechend dieser Theorie zur Souveränität attestiert Schmitt Hitler nun, dass er „kraft seines Führertums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht [...]“⁷²⁶ geschaffen habe.⁷²⁷ Die spätere Legalisierung durch das Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr, das

714 Schmitt, *Politische Theologie*, S. 13.

715 Ebd., S. 14.

716 Ebd., S. 19.

717 Ebd.

718 Schmitt, DJZ 1934, Sp. 945 (946).

719 Ebd.

720 Schmitt, *Politische Theologie*, S. 18 f.

721 Schmitt, DJZ 1934, Sp. 945 (947).

722 Ebd.

723 Schmitt, *Politische Theologie*, S. 19.

724 Ebd.

725 Ebd.

726 Schmitt, DJZ 1934, Sp. 945 (946 f.).

727 Ebd.

aus einem einzigen Satz bestand: „Die zur Niederschlagung hoch- und landesverräterischer Angriffe am 30. Juni, 1. und 2. Juli 1934 vollzogenen Maßnahmen sind als Staatsnotwehr rechters“, versteht sich innerhalb dieser Theorie lediglich als Konzession an ein überkommenes Rechtsverständnis, die Handlung erhält ihre Legitimität jedoch durch diejenigen, die sie hat durchführen lassen und bedarf daher nicht zwingend der Legalität.

Das „Lebensrecht des Volkes“⁷²⁸ könne sowohl die Entscheidung als auch Entscheidungsbefugnis Hitlers legitimieren⁷²⁹ und manifestiere seine Stellung innerhalb der nationalsozialistischen Ideologie: Er habe damit demonstriert, dass er die Gemeinschaftswerte am stärksten in sich verkörpere⁷³⁰ und für sie richtungweisend handle.⁷³¹ Erst dadurch erhalte die Idee „lebendige Form“⁷³² und werde zur sichtbaren Gestalt des geschlechterumspannenden und deshalb nie in seiner Ganzheit konkret versammelten Volkes.⁷³³ Im Gegensatz zur „subjektiven Willkür der

728 *Schmitt*, DJZ 1934, Sp. 945 (947).

729 Verf. prüft hier nicht das Ermächtigungsgesetz, das zwar die Gewaltenteilung außer Kraft setzte, jedoch immer noch zumindest formal im parlamentarischen Rahmen zustande kam und die politischen Organe auch formal bestehen lies, waren sie auch zur Wirkungslosigkeit verdammt. Ähnliches gilt auch für die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat und für die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze des Deutschen Volkes, die jeweils Bürger- und politische Rechte außer Kraft setzten, dies jedoch im pseudo-legalen Rahmen. So wurden zwar Verfassungsbestandteile suspendiert, jedoch innerhalb des durch die Verfassung gesetzten Rahmens (vgl. *Pauly* in: *Handbuch der Grundrechte*, S. 563 (573)). Das entspricht Schmitts Modell einer kommissarischen Diktatur, die Normen zeitweise suspendiert, um das Recht wieder in Kraft zu setzen (*Schmitt*, *Die Diktatur*, S. 134). Die Röhm-Morde hingegen stellen jene Schwelle dar, an der die kommissarische Diktatur in die souveräne übergang, die Außerkraftsetzung der Normenordnung demnach dem Übergang in eine neue politische Ordnung diene (*Schmitt*, *Die Diktatur*, S. 134).

730 *Sauer*, ARSP 1934/35, S. 230 (247).

731 Ebd.

732 *Huber*, *Die Totalität des völkischen Staates in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts*, S. 279 (285 f.).

733 Ebd.

bloßen Volksüberzeugung“⁷³⁴ könne sich der Volkswille daher allein in Hitlers Person formieren.⁷³⁵ Hier verdichtet sich der oben bereits angesprochene Begriff des Führens, der nicht „Kommandieren, Diktieren, zentralistisch-bürokratisches Regieren oder irgendeine beliebige Art des Herrschens“⁷³⁶ sei, sondern der untrügliche Kontakt zwischen Führer und Gefolgschaft, auch auf der Ebene der Souveränität.⁷³⁷ Seine Entscheidungsbefugnis begünstige keine Willkür,⁷³⁸ sie mache ihn nicht zum Schöpfer des Rechts, sondern zum „glückliche[n, B.B.] Vollstrecker der Wünsche der Volksgemeinschaft“⁷³⁹, da die Rechtsüberzeugung des Volkes durch den Führer zum Ausdruck komme,⁷⁴⁰ er die im Volk bereits existierenden Rechtsideen und Rechtsgefühle lediglich artikuliere.⁷⁴¹ Hitler vernehme, was der objektive Volksgeist zu ihm spreche, er sei also der subjektive Geist, der zum Organ des objektiven Geistes werde.⁷⁴² Durch den ‚Führer‘ entscheide und handle das Volk politisch.⁷⁴³ Aus dieser exponierten Stellung erwachse, mit Hitlers eigenen Worten, die höchste unumschränkte Autorität, aber auch „die letzte und schwerste Verantwortung.“⁷⁴⁴ „Ihm ist alle Verantwortung anvertraut, denn für ihn und durch ihn ist die Gemeinschaft die lebendigste Wirklichkeit.“⁷⁴⁵

Entsprechend dieser Verantwortung müssten jedoch die Führerbefehle auch an die Stelle der Verfassung treten, es liege in der „Genialität und der Tatkraft der Persönlichkeit“⁷⁴⁶, den „Fortschritt und die Kultur

734 Ebd.

735 Ebd.

736 *Schmitt*, Staat, Bewegung, Volk, S. 41.

737 Ebd.

738 *Höhn*, DR 1935, S. 296 (298).

739 *Sauer*, ARSP 1933/34, S. 1 (2).

740 *Becker*, Diktatur und Führung in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 313 (317).

741 *Gerland*, DJZ 1933, Sp. 1065 (1068).

742 *Larenz*, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie S. 16, dieser bemühte sich, die hegelianische Philosophie zum Fundament auch der nationalsozialistischen Rechtsphilosophie zu machen.

743 *Huber*, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts in: *Larenz* (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 143 (144).

744 *Hitler*, Mein Kampf – Eine kritische Edition, S. 893.

745 *Larenz*, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, S. 44.

746 *Hitler*, Mein Kampf – Eine kritische Edition, S. 893.

der Menschheit“⁷⁴⁷ zu gebären.⁷⁴⁸ Deswegen sei der nationalsozialistische Staat „inhaltlich Bekenntnisstaat und organisatorisch Führerstaat.“⁷⁴⁹ Aus der Hitler zugesprochenen Verkörperung der Gemeinschaftswerte folgte die Anerkennung der Führerbefehle als Artikulation des Urquelles des Rechts, des „Lebensrechts des Volkes“.⁷⁵⁰ Die Befehle seien definiert durch das ihnen immanente Entscheidungsmoment,⁷⁵¹ das innerhalb der Schmitt'schen Terminologie das eigentliche politische und souveränitätsbegründende Moment darstellt – jedes als Befehl artikuliertes Gesetz sei mithin ein politisches⁷⁵² und somit nicht eine einfache „Willensäußerung der Staatsperson, sondern ein[en, B.B.] Akt der Führung.“⁷⁵³ Ein politisches Gesetz definiere sich insbesondere dadurch, dass es Geltung nur aufgrund eines politischen Prinzips beanspruchen könne, also politisch legitimiert sei.⁷⁵⁴ Es sei daher Kategorien von Recht und Unrecht nicht zugänglich, sondern orientiere sich am Maßstab der Notwendigkeit der Bekämpfung des Feindes der eigenen Existenz.⁷⁵⁵ Da Führung als „Ausdruck objektiver völkischer Seinsgrundsätze und

747 Ebd.

748 Ebd.

749 *Fausser*, AöR 1935, S. 129 (133).

750 *Mezger*, ZStrW 1936, S. 1 (4).

751 *Huber*, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 332 (339 f.).

752 *Huber*, Die Totalität des völkischen Staates in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 279 (290 f.), dieses Zitat verdeutlicht auch, wie nachhaltig Schmitt juristisches Denken zum Entscheidungsdenken gemacht hat.

753 *Becker*, Diktatur und Führung in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 313 (317).

754 *Franzen*, Gesetz und Richter in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 369 (371).

755 Ebd., S. 369 (372). Der Bekämpfung des eigenen Feindes kam freilich innerhalb der Grundordnung des völkischen Lebens, die als Quelle des Rechts stets auch den Maßstab der Gerechtigkeit setzte, eine so prominente Stellung zu, dass ein Befehl, der ebenjene Bekämpfung möglich machte eo ipso bereits als gerecht deklariert wurde.

Lebensnotwendigkeiten“⁷⁵⁶ nur die sogenannten Artgleichen umfasse, sei der innere Feind von ihr, also auch dem Gesetz, nicht umfasst.⁷⁵⁷

Überdies sei das Gesetz in Form des Führerbefehles auch nicht mehr zu vergleichen mit den parlamentarischen Gesetzen der Weimarer Republik: Es sei nicht abstrakt und rückwärtsgewandt.⁷⁵⁸ Vielmehr stoße es als „Plan und Wille des Führers“⁷⁵⁹ einen Entwicklungsprozess an und sei somit erst der Beginn der eigentlichen Arbeit.⁷⁶⁰ Dennoch bemühten sich einige nationalsozialistische Rechtswissenschaftler, zumindest in der Anfangszeit, formale Kategorien auch in Hinblick auf das Führerprinzip beizubehalten. So seien mitnichten alle Äußerungen des ‚Führers‘ als Gesetz zu verstehen, vielmehr subsumierten sich hier nur „Führerentscheide“⁷⁶¹, ein auf andere Art artikulierter Willen sei jedoch nicht bedeutungslos, sondern diene als Parameter zur Auslegung von Gesetzen.⁷⁶² Allerdings manifestiere sich in Hitler die „politische Gesamtgewalt“⁷⁶³, die in allen „Lebensgebieten die Einheit, Existenz und Macht des Staates“⁷⁶⁴ herstelle.⁷⁶⁵ Als vierte und stärkste Macht im Staat sei seine Position ausschlaggebend dafür, dass es der Gewaltenteilung nicht mehr bedürfe:⁷⁶⁶ Der politische Rechtsstaat trage dem Bedürfnis nach

756 Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 332 (335 f.).

757 Becker, Diktatur und Führung in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 313 (323).

758 Rothenberger, DJZ 1936, Sp. 22.

759 Schmitt, ZakDR 1935, S. 435 (439).

760 Höhn, DR 1934, S. 433.

761 Huber, Die Totalität des völkischen Staates in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 279 (290 f.).

762 Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 332 (339 f.).

763 Huber, DJZ 1934, Sp. 950 (955).

764 Ebd.

765 Ebd.

766 Walz, DJZ 1933, Sp. 1334 (1339), allerdings wurde der Auffassung der vierten Gewalt auch widersprochen, weil sie suggeriere, dass die der obersten Gewalt untergeordneten Instanzen in Kompetenzstreitigkeiten gelangen könnten. Die Einheitlichkeit der Staatsgewalt Sorge schlicht dafür, dass sich alle Gewalten in einer Person bündelten. (Ipsen, Politik und Justiz, S. 207).

Gerechtigkeit Rechnung, weil sich im ‚Führer‘ die „objektive geschichtliche Einheit und Ganzheit des Volkes“⁷⁶⁷ realisiere, er dem Maßstab der Gerechtigkeit, nämlich das Lebensrecht des Volkes zu garantieren, stets entspreche.⁷⁶⁸ Demnach stünden auch seine Rechte und Pflichten außerhalb jeder Beschränkungsmöglichkeit.⁷⁶⁹ Das bedeute zum Beispiel auch, dass ihm die Kompetenz-Kompetenz zukomme, die Macht zu bestimmen, für welche Aufgabenbereiche welche Organe zuständig sind.⁷⁷⁰ In dieser Stellung Hitlers liegt die dezisionistische Rechtstheorie des Nationalsozialismus begründet.⁷⁷¹

In ihrer Analyse des Prinzips nähert sich Arendt zunächst dem Führerbegriff durch Bezugnahme auf autoritär und hierarchisch gegliederte Gemeinschaften, in denen die Aufgaben durch das Gesetz verteilt und eindeutig zugeordnet seien und mit dem Anspruch einhergingen, dass der durch das Gesetz zum Befehl Ermächtigten gehorcht wird.⁷⁷² Die dadurch normierten Zuständigkeiten wirkten stabilisierend und konterkarierten somit das für den Totalitarismus fundamentale Bewegungsmoment.⁷⁷³ Demnach sei nicht das Führerprinzip allein das Charakteristikum der Organisation der totalen Herrschaft.⁷⁷⁴ Anders jedoch verhalte es sich mit dem von den Nationalsozialisten ideologisch definierten Führerbegriff, der „sowenig eine Hierarchie in dem totalen Herrschaftsapparat wie in der totalitären Bewegung“⁷⁷⁵ etabliere. Das beginne bereits bei der Negation aller persönlichen Eigenschaften des zum Führer Berufenen,⁷⁷⁶ ein Aspekt, der auch dem Bild des charismatischen Herrschers bei Weber zuwiderläuft. Anders als Ämter, die verliehen werden und sich somit von der Privatperson trennen lassen, sei Hitler als ‚konkret-allgemeinster Deutscher‘ Repräsentant der „Einheit und Artgleich-

767 Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches in: Pauer-Studer/Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 332 (341).

768 Höhn, DR 1934, S. 327 (328).

769 Ebd.

770 Ipsen, Politik und Justiz, S. 210.

771 Vgl. Neumann, Die Herrschaft des Gesetzes, S. 353.

772 Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 767.

773 Ebd., S. 767 f.

774 Ebd., S. 767.

775 Ebd., S. 842.

776 Ebd., S. 786.

heit des deutschen Volkes.“⁷⁷⁷ Seine Position entspringe also seiner Existenz,⁷⁷⁸ so dass die Grenzen seiner Existenz die einzige Beschränkung der Macht seiner Position darstellen. Da sie, anders als die oben angeschnittene zum Beispiel eines Offiziers, ihm nicht durch ein Gesetz verliehen wurde, könne auch kein Gesetz die Herrschaft einhegen, „Normgebung und Vollstreckung, Herstellung des Recht und seine Anwendung“⁷⁷⁹ seien deswegen ununterscheidbar geworden.⁷⁸⁰ Zunächst nur als Legitimationsmoment der Souveränität gedacht, erhält Schmitts situatives Rechtsdenken in dem Führergedanken eine neue Dimension. Während anfangs über den Ausnahmezustand ein Souverän herrschen sollte, damit ein Zustand geschaffen wird, innerhalb dessen Normen gelten können, setzt sich nun der Souverän an die Stelle des Zustandes, da er über die Existenz und Anwendung von Normen überhaupt entscheidet. Innerhalb einer Ideologie scheint das Element des Gestalters zunächst überflüssig, da erstere bereits inhärent die zu antizipierenden Prozesse offenbart. Dies lässt an der Notwendigkeit eines Führers, in dem das „Lebensgesetz der Gemeinschaft“⁷⁸¹ „Fleisch und Blut gewonnen hat“⁷⁸² zweifeln. Die Ideologie, die – wie bereits ersichtlich – vor allem auf dem Antisemitismus und den damit einhergehenden dauernden Kämpfen fußt, würde jedoch in ihrer Funktion missverstanden, ginge man davon aus, dass sie die Form des Kampfes schon benennt. Der vom Nationalsozialismus in der Formierungs- und Konsolidierungsphase propagierte Antisemitismus habe nicht mehr auf Erfahrungen basiert, sei keine bloße Meinung mehr gewesen, sondern das Organisationsprinzip der nationalsozialistischen Bewegung, das durch Verordnungen und Gesetze, und nicht durch Straßenkämpfe und Pogrome umgesetzt werden sollte.⁷⁸³ Die Ideologie sei mithin substanzlos geworden⁷⁸⁴ und bedurfte

777 *Agamben*, *Homo Sacer*, S. 193.

778 Vgl. ebd., S. 193.

779 Ebd.

780 Vgl. ebd., S. 182.

781 *Larenz*, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, S. 44.

782 Ebd.

783 *Schulze Wessel*, *Ideologie der Sachlichkeit*, S. 132 f.

784 Damit soll keineswegs suggeriert werden, dass der Antisemitismus an sich nicht konstitutiv für den Nationalsozialismus war, im Gegenteil, auch Arendt ist der Meinung, dass er das Zentrum der totalen Herrschaft darge-

deswegen eines Organs, das die durchzuführenden Maßnahmen erst definierte. Gerade in *Eichmann in Jerusalem* kam noch deutlicher zum Vorschein, was auch die Juristen des sogenannten Dritten Reiches bereits proklamiert hatten: Da es den Zugehörigen zum Volk nicht möglich war, das Lebensrecht des Volkes so zu erkennen wie Hitler, hatten sie seinen Willen zur Quelle ihres Handelns zu machen.⁷⁸⁵ Eine solche Monopolisierung des Willens in einer vom Erfahrbaren entfremdeten Welt habe funktioniert, weil „die Grundlage der Willensbildung, nämlich das Wissen um das notwendige Hin und Her der Gründe, das aus der Vieldeutigkeit aller Umstände entspringt [...]“⁷⁸⁶ allein Hitler innehatte. Gleichzeitig wurden jedoch die Staatsorgane darauf vereidigt, den „Willen der Führung“⁷⁸⁷ zu vollziehen,⁷⁸⁸ da es Grundlage der Ideologie war, dass der nationalsozialistische Mensch in der Lage ist, diesen zu erkennen. Diesen Willen zu erkennen war jedoch grundsätzlich – dank der bereits vorgestellten Theorie der Ontologisierung des Rechts – jedem möglich, der als ausdrücklich eingeschlossen zur sogenannten Volksgemeinschaft dazugehörte. Der ‚Willen des Führers‘ habe sich also jederzeit und überall, unabhängig von der Bekleidung eines Amtes, realisieren können, allerdings habe die Entscheidung darüber, ob es sich um einen entsprechenden Willensakt handelte, wieder Hitler oblegen, und diese Entscheidungshoheit habe seine Monopolstellung begründet.⁷⁸⁹ Nun betrachtet Arendt den Willen als Gesetzesquell stets kritisch, handle es sich hierbei doch um einen „subjektiven, ephemeren Gemütszustand“⁷⁹⁰, der dem „furchtbaren und grundsätzlich unbegrenzten Reich des Möglichen

stellt habe. Nur sind aus ihm sehr schnell keine Handlungsempfehlungen mehr zu ziehen (*Schulze Wessel*, *Ideologie der Sachlichkeit*, S. 122).

785 Vgl. *Schulze Wessel*, *Ideologie der Sachlichkeit*, S. 209 f., im letzten Kapitel der Dissertation wird ausführlicher darauf eingegangen werden, welche Zerstörung des Denkens eine solche Form des Gehorsams mit sich bringt.

786 *Arendt*, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 789.

787 Ebd., S. 834.

788 Ebd., so auch *Frei*, *Der Führerstaat*, S. 139.

789 *Arendt*, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 828.

790 *Arendt*, *Über die Revolution*, S. 204; ihre Kritik bezog sich dabei unter anderem auch auf die gängige Formulierung des Volkswillens als Grundlage der Souveränität, wie zum Beispiel in der französischen Menschenrechts-erklärung von 1789 verbürgt.

entstammt.“⁷⁹¹ In der Tyrannis erfolge die Gesetzgebung aufgrund eines einzelnen Willens, der dementsprechend arbiträr sein kann.⁷⁹² Doch die totale Herrschaft habe einen weitaus perfideren Begriff geprägt, da hier übermenschliche Prozesse, nämlich der Kampf der Natur, als Grundlage für die Willensbildung herbeigezogen wurden, also eine Bewegung, die dem menschlichen Zugriff entzogen ist und ihm lediglich als Notwendigkeit gegenüber tritt.⁷⁹³ Der ‚Führer‘ stehe als Gemeinschaftspersönlichkeit in „Übereinstimmung mit außermenschlichen Prozessen und ihren natürlichen oder geschichtlichen Gesetzen“⁷⁹⁴, mache aber diese Gesetze nicht, sondern artikuliere sie lediglich. Damit wird sein Wille noch unverfügbarer, als jener des Tyrannen, dessen Herrschaft mit seinem Sturz beendet wäre. Diese Form des Führerprinzips, und nicht jene, in der einem Befehl „festlegbare Autorität“⁷⁹⁵ zukommt, sei konstitutiv für die „Abschaffung der Freiheit“⁷⁹⁶ und die „Eliminierung der menschlichen Spontaneität“⁷⁹⁷, die Charakteristika der totalen Herrschaft darstellen. Dies liegt daran, dass auf Grundlage des Willens kein stabiles Rechtssystem etabliert werden kann. Während die Tyrannis zwar den Raum der öffentlichen Freiheit zerstören und die private größtmöglich einschränken könne, sei es allein die Verinnerlichung des Rechts und der Bewegung im Nationalsozialismus, die diesen vollständig vernichtet.⁷⁹⁸ Zwischenmenschliche, und insbesondere politische Freiheit basiere darauf, dass der individuelle Wille zugunsten des Miteinanders eingeschränkt wird, so dass ein Mensch den anderen nicht zu fürchten braucht.⁷⁹⁹ Während die philosophische Freiheit ihren Grund also im ‚ich-will‘ finde, sei die politische Freiheit im ‚ich-kann‘ zu verorten, sie

791 Vollrath, Politik und Metaphysik in: Reif (Hrsg.), Hannah Arendt, S. 19 (33).

792 Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 954.

793 Ebd., S. 955.

794 Ebd., S. 954 f.

795 Ebd., S. 768.

796 Ebd., S. 843.

797 Ebd.

798 Ebd., S. 950.

799 Arendt, Vom Leben des Geistes, S. 425, rekurrend auf Montesquieu: „Damit man diese Freiheit genieße, muß die Regierung so beschaffen sein, daß kein Bürger einen andern zu fürchten braucht.“ (Montesquieu, Der Geist der Gesetze, XI. Buch – 6. Kapitel).

bedürfe eines gesetzlichen Rahmens, der die mannigfaltigen Möglichkeiten menschlichen Handelns einhegt und verlässlich macht.⁸⁰⁰ Da im Nationalsozialismus aber selbst der Willen und seine Begründung monopolisiert sind, ist nicht mal mehr das Minimum an Individualität verfügbar, das dem Menschen sonst in seiner Vereinzelung zugesprochen wird und aufgrund dessen er in der Lage sein kann, anders zu handeln oder sich zu entscheiden, also seine Spontaneität zu verwirklichen. Sollte er einem von dem Führerwillen abweichenden Willen bilden, macht dies nicht allein seine darauf basierende Handlung rechtswidrig, sondern es zeigt vielmehr, dass der Mensch nicht Teil der Volksgemeinschaft ist – er also aus dem Gefüge zwischen Menschen entfernt werden muss. Diese stets präsente latente Gefährdung wird durch die bewusst verstärkte Instabilität des Willens noch erhöht. Indem für niemanden außer den sogenannten Führer ersichtlich ist, welche Maßnahmen als nächstes zu ergreifen sind, um den übermenschlichen ‚Kampf der Natur‘ auszutragen, kann es keine Sicherheit dafür geben, dass eine ausgeführte Handlung am nächsten Tag noch rechtmäßig ist. Das monopolisierte Wissen um die Exekution der Gesetze der Natur führe dazu, dass jeder andere Mensch, sein Wissen und Wollen überflüssig geworden ist.⁸⁰¹ Daher scheint es für die Einwohner in einem derart organisierten Herrschaftssystem zum Überleben notwendig, gar nicht zu handeln, sich also auf keine Weise im menschlichen Gefüge zu exponieren, und das ist eine Facette der von Arendt angesprochenen Wirkung des Terrors, Menschen ohnmächtig zu machen.

3.2.2 Der Richter als Vollstrecker

Die Auswirkungen des Führerprinzips, also der Etablierung einer vierten Gewalt, in der sich alles vereint, ohne Abschaffung der Institutionen von Exekutive, Legislative und Judikative sollen im nächsten Abschnitt in Hinblick auf das Richteramt untersucht werden. „Im nationalsozialistischen Staat ist das Recht die Ordnung, in der das Volk sein Gemeinschaftsleben führt; sein Sinn ist Schutz und Entfaltung des völkischen Lebensgesetzes. Dieses lebendige völkische Recht wird im Staat durch

800 Arendt, *Vom Leben des Geistes*, S. 426.

801 Arendt, *On the Nature of Totalitarianism in: Essays in Understanding*, S. 328 (346).

die politische Führung verwirklicht, und der dem Recht unterworfenen Richter des völkischen Staates ist notwendig dem politischen Führungswillen, der eben Ausdruck des höchsten Rechts ist, untergeordnet.⁸⁰² Spätestens in Carl Schmitts Aufsatz *Der Führer schützt das Recht* wurde ersichtlich, dass auch der Gerichts Aufbau von der veränderten Organisationsstruktur betroffen war. Zunächst sei der ‚Führer‘ ob seiner Verantwortung gegenüber der Geschichte der oberste Gerichtsherr, der das Urteil jederzeit auch selbst sprechen könne.⁸⁰³ Die Gewalt, die dem Richter somit innerhalb der Volksgemeinschaft zukommt, leite sich daher allein vom Führer ab, nicht jedoch von den dem Richter „verwaltungsmäßig vorgesetzten Dienststellen.“⁸⁰⁴ „Führung schließt freies Handeln der Unterführung nicht aus, setzt im Gegenteil selbstständigen Entschluss und freie Initiative bei den untergeordneten Stellen voraus.“⁸⁰⁵ Dies ermöglichte es den Nationalsozialisten, weiterhin von der Weisungsunabhängigkeit des Richters zu sprechen und gleichzeitig die Schranken der Unabhängigkeit inhärent zu setzen. Denn da seine Befugnis, Recht zu sprechen, sich allein aus Hitler ableitete, war auch der Richter der Führung unbedingt verpflichtet, so dass es ihm nicht gestattet war, „einer über der Volksgemeinschaft stehenden Rechtsordnung zur Anwendung zu verhehlen oder allgemeine Wertvorstellungen durchzusetzen [...]“⁸⁰⁶, sondern das Lebensrecht des Volkes, das auch Hitlers Position manifestierte, zu stärken und durchzusetzen, also „die konkrete völkische Gemeinschaftsordnung zu wahren, Schädlinge auszumerzen, gemeinschaftswidriges Verhalten zu ahnden und Streit unter Gemeinschaftsmitgliedern zu schlichten.“⁸⁰⁷ Dadurch fungiere er als „Gehilfe des Führers“⁸⁰⁸, der „das deutsche Volk körperlich und seelisch auf Schwung“⁸⁰⁹ halte, „damit es kämpfen kann für sein Leben, seine Ehre und seine Gerechtigkeit.“⁸¹⁰

802 Huber, DJZ 1934, Sp. 950 (959).

803 Eckhardt, Richteramt in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 517 (518).

804 Ebd.

805 Huber, DJZ 1934, Sp. 950 (958).

806 Leitsätze des Reichsjuristenführers zur richterlichen Unabhängigkeit, Drpfl 1936, S. 10.

807 Ebd.

808 Schroer, DriZ 1935, S. 2.

809 Ebd.

810 Ebd.

Die Rechtswahrung sei demnach nicht mehr neutral und nur den Normen verpflichtet, sondern solle vielmehr der „Volkspflege“⁸¹¹ dienen, nach Maßstäben der völkischen Gerechtigkeit die Gesellschaft erziehen und gestalten.⁸¹² Entsprechend handle es sich bei dem völkischen Richter um einen politischen Richter.⁸¹³ Er sei kein Anwender, sondern ein Schöpfer des Rechts,⁸¹⁴ so dass der neue Staat nicht einer Justiz- sondern einer Juristenreform bedürfe.⁸¹⁵ Die zukünftige Rechtsgestaltung hänge von der „Art und dem Typus unserer Richter“⁸¹⁶ ab. Als „kraftvolle Führungspersönlichkeiten“⁸¹⁷ müssten sie von „urwüchsiger Eigenart“⁸¹⁸ sein, die „nur Ausdruck des Volksgewissens“⁸¹⁹ sein könne. Dies sei selbstverständlich nur unter der notwendigen, aber noch nicht hinreichenden Bedingung der „Artgleichheit“⁸²⁰ möglich.⁸²¹ „Es ist eine erkenntnistheoretische Wahrheit, dass nur derjenige imstande ist, Tatsachen richtig zu sehen, Aussagen richtig zu hören, Worte richtig zu verstehen und Eindrücke von Menschen und Dingen richtig zu bewerten, der in einer seinsmäßigen, artbestimmten Weise an der rechtschöpfenden Gemeinschaft teil hat und existenziell ihr zugehört.“⁸²² Dazu komme jedoch noch der Stand, der die Rechtsstellung begründe: Dieser sei ein Ausdruck des „Ewig-Wesentlichen“⁸²³, in dem sich „Urlebensformen“⁸²⁴ ausdrückten. Der Richter müsse zum ‚Lehrstand‘, der von Wolf mit „Beamtentum“⁸²⁵ übersetzt wird, gehören.⁸²⁶ Um dem neuen Rechtsideal

811 *Krieck*, DR 1936, S. 434 (435).

812 Ebd.

813 Ebd.

814 *Sauer*, Die nationale Revolution im rechts- und sozialphilosophischen Lichte, DJZ 1933, Sp. 597 (598).

815 *Schmitt*, Staat, Bewegung, Volk, S. 44; Schmitt zitiert hier Freisler.

816 Ebd.

817 *Wolf*, ARSP, 1934, S. 348 (352).

818 Ebd.

819 *Wolf*, ARSP, 1934, S. 348 (352).

820 *Schmitt*, Staat, Bewegung, Volk, S. 44 f.

821 *Wolf*, ARSP, 1934, S. 348 (357).

822 *Schmitt*, Staat, Bewegung, Volk, S. 45.

823 *Wolf*, ARSP, 1934, S. 348 (357).

824 Ebd.

825 Ebd.

der Ehre zu genügen, müsse dazu noch geschichtliches Bewusstsein treten, das dafür Sorge, dass der Betroffene die Volksehre, die sich in der Überlieferung offenbare, in sich trägt.⁸²⁷ Erst wenn diese Voraussetzungen sich in einer Person vereinigen, besitze sie Rechtsstandschaft, die ihrerseits die „Zuteilung und Ausübung von Rechten“⁸²⁸ bedinge. Hoheitsrecht könne deswegen nie von „Artfremden“⁸²⁹ ausgeübt werden. Nur innerhalb derer, die bereits Rechtsstandschaft besitzen, könnten dann sogenannte „Rechtsführer“⁸³⁰ ausgewählt werden. Es sei die Fähigkeit derjenigen, die sich der Volksgemeinschaft verpflichtet fühlen, „als sittlich freie Persönlichkeit auch andere zu führen, wo und wie das Volkswohl es verlangt.“⁸³¹ Diese Voraussetzungen wurden als nötig erachtet, da dem Richter insbesondere zur Zeit der Konsolidierung der nationalsozialistischen Herrschaft die Aufgabe zukam, die Gesetze aus Weimarer Zeit im Sinne des „lebendigen Rechtsbewusstseins des Volkes“⁸³² auszulegen. Nur so sei es möglich, die potentielle Spannung zwischen der Norm und dem sich ständig entwickelnden Rechtswillen der Gemeinschaft zu überwinden.⁸³³ Doch auch die von Larenz angepriesene Auslegung im Sinne des Rechtsbewusstseins des Volkes wurde wenig später von Ipsen bis zu einem gewissen Grad revidiert, da er verlangte, dass Gesetze aus der Zeit vor der Machtübernahme im Geiste des Führers, nicht des Volkes ausgelegt werden.⁸³⁴

Diese Äußerung belegt, wie sehr sich der Willen – oder vielmehr der potentielle Willen – des ‚Führers‘ an die Stelle der ursprünglich geforderten Rechtsquelle des ‚Volksgesistes‘ gesetzt hatte. Und eben darin erkennt man die Konsequenz des Führergedankens auch in der Justiz, unabhängig davon, inwiefern er sich tatsächlich durchgesetzt hat.⁸³⁵ Dies

826 Ebd.

827 Ebd., S. 348 (359 f.)

828 Ebd., S. 348 (360).

829 Ebd., S. 348 (360 f.).

830 Ebd., S. 348 (361).

831 Ebd., S. 348 (357).

832 Larenz, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, S. 31.

833 Ebd.

834 Larenz, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, S. 36.

835 So bestreitet Weinkauff tatsächliche Auswirkungen des Führergedankens auf die Gerichte, da diese mit Richtern aus der Weimarer Zeit besetzt waren, die sich ihrerseits gegen diese Form der Rechtserneuerung sperrten

beginnt schon bei der Ernennungspolitik: Durch die Erfordernis eines ‚Typus‘, der wie bereits erläutert im Gegensatz zur Persönlichkeit nicht allein über individuelle Merkmale, sondern über ein Schema definiert wurde, sollte eine direkte Verkörperung des sogenannten Führers garantiert werden. Demnach würden Rechte und Pflichten auch nicht im Einzelnen ausdifferenziert und auferlegt, sondern im Ganzen übertragen.⁸³⁶ Der Richter wurde somit zu einer direkten Stellvertretung Hitlers, was symbolisch dadurch bestärkt wurde, dass er von ihm ernannt wurde.⁸³⁷ Das bedeutet jedoch, dass ein – in den Augen der Führung – falsches Urteil nicht auf falsche Rechtsanwendung schließen ließ, sondern darauf, dass der Urteilende nicht in der Lage war, den ‚Willen des Führers‘ zu erkennen, und somit dem geforderten Typus nicht entsprach. Dementsprechend handelte es sich um eine Fehlbesetzung, für die der ‚Führer‘ seinerseits die Verantwortung übernahm. Diese, auch von Hitler selbst proklamierte ‚totale Verantwortung‘, die natürlich eine faktische Konsequenz der fehlenden Gewaltenteilung, aber auch der Ideologie war, führte auf den nachfolgenden Ebenen zu einer totalen Verantwortungslosigkeit. Der Mensch wurde zu einer Schraube in der Produktion des Rechts des Nationalsozialismus und musste dementsprechend bei einem Fehler gleich einer Schraube ausgetauscht werden, ohne dass ihm für diesen Fehler Verantwortung zugesprochen wurde. Arendt sieht die Aufgabe der Richterin in einem demokratischen Rechtsstaat darin, durch Subsumtion des Besonderen unter dem Allgemeinen das Gesetz zu bestätigen, und somit die Autorität und Stabilität des Rechts zu bewahren. Sie trage somit eine Verantwortung, die sich gerade dadurch manifestiere, dass Urteile von zeitweisen politischen Strömungen frei bleiben sollen

(Weinkauff, *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus*, S. 93); ein Ansatz, der zumindest in der Hinsicht kritisch betrachtet werden sollte, dass Weinkauff selbst tief in das nationalsozialistische Justizsystem verstrickt war und sich stets darauf berief, dass der Rechtspositivismus die Justiz wehrlos gemacht habe. Seine Äußerungen sollten demnach im Kontext seiner eigenen Biographie gelesen werden (grds. dazu *Maus*, „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen in: Dreier/ Sellert (Hrsg.), *Recht und Justiz im „Dritten Reich“*, S. 80 f.).

836 Höhn, *Führung als Rechtsprinzip*, DR, 1934, S. 327 (328).

837 Vgl. Weinkauff, *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus*, S. 120.

und somit ein Bollwerk gegen die Instabilität des Politischen darstellen; sich die Rechtsprechung demnach als Institution verstehe, die der Wahrheit und nicht der Meinung verpflichtet ist und somit den Boden und die Grenzen des Politischen bestimmt.⁸³⁸ Die Trennung von Macht und Autorität, die darin zur Geltung kommt, dient nicht allein der Stabilität und demnach Kontinuität der Ordnung, sondern auch dazu, dass Bürgerinnen die Möglichkeit haben, sich gegen die Einschränkung ihrer – nicht nur politischen Freiheiten – zur Wehr zu setzen und somit Handlungsfähigkeit erhalten bleibt.⁸³⁹ Der Prozess seinerseits garantiere in der Republik das Bestehen von Tatsachenwahrheiten, die immer davon abhängig seien, dass Menschen über sie Zeugnis ablegen.⁸⁴⁰ Nur dann verkomme die Geschichte der Menschheit nicht zur Geschichte der Siegerinnen.⁸⁴¹ Diese elementaren Charakteristika der Gewaltenteilung werden schon dadurch unterminiert, dass die Rechtsprechung nicht mehr als Instanz außerhalb der Tagespolitik begriffen wird, sondern als Instrument bei deren Umsetzung. Die im politischen Raum vorherrschende Ideologie wird dadurch entgrenzt und findet keine Schranken mehr in jenen Wahrheiten, die zu postulieren im Rechtsstaat Aufgabe der Judikative sind.

Dogmatisch erfolgte der Auflockerungsprozess durch Generalklauseln, die schon lange Bestandteil zivilrechtlicher Normen darstellten, nun jedoch auch in das Strafrecht integriert werden sollten. Das „völkische Gemeinschaftsrecht“⁸⁴², das die „materielle Gerechtigkeit“⁸⁴³ verbürge, müsse über dem Gesetz stehen, das für die Nationalsozialisten – wie bereits dargestellt – nur einen Auszug des gesamten Rechts darstellte.⁸⁴⁴ Als Ausdruck des konkreten Ordnungsdenkens führten die Generalklauseln auch nicht zur Rechtsunsicherheit,⁸⁴⁵ da sie allein von „Artgleichen“⁸⁴⁶ angewendet würden und dementsprechend aus dem Recht

838 *Arendt*, Wahrheit und Politik in: Zwischen Vergangenheit und Zukunft, S. 327 (365).

839 Vgl. *Arendt*, Ziviler Ungehorsam in: Zur Zeit, S. 119 (141).

840 *Arendt*, Wahrheit und Politik in: Zwischen Vergangenheit und Zukunft, S. 327 (338).

841 Ebd., S. 327 (368).

842 *Dahm*, Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht, S. 14.

843 Ebd.

844 Ebd.

845 *Schmitt*, Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens, S. 49.

846 *Schmitt*, Staat, Bewegung, Volk, S. 45.

des Volkes resultierten.⁸⁴⁷ Da Sein und Sollen nicht mehr getrennt, und Seinstatbestände zu Rechtsquellen geworden seien,⁸⁴⁸ sei ausschlaggebend für die Beurteilung eines Sachverhaltes nicht mehr die darauf anzuwendende Norm, sondern die Beurteilung der Situation als „normal“⁸⁴⁹ – also die richterliche Entscheidung darüber, ob hier ein Fall der konkreten Ordnung vorliegt, die Gestaltung des konkreten Ordnungsdenkens.⁸⁵⁰ Dies galt allerdings, wie bereits ausgeführt, nur für diejenigen Gesetze, die vor der Machtübernahme der Nationalsozialisten bereits in Kraft gewesen waren.⁸⁵¹ Nur so – und durch die Aufhebung der strengen Bindung des Richters an das Gesetz – sei garantiert, dass alle Handlungen, die eine Auswirkung auf die Gemeinschaft haben, adäquat sanktioniert würden.⁸⁵² Denn darin liege der eigentliche Kern des neuen Strafrechts – die materielle Gerechtigkeit müsse garantiert werden.⁸⁵³ Jedes „künstlich-rationalistische Gesetzssystem“⁸⁵⁴ berge die Gefahr, die eigentliche Rechtsquelle an ihrer Wirkung zu hindern.⁸⁵⁵ Es liege in der Natur des organischen Rechts, dass dieses sich nicht in Normen fixieren lassen könne.⁸⁵⁶ Dementsprechend müssten auch Richter, trotz ihrer Befugnisse davon Abstand nehmen, die ihrerseits vom Gesetzgeber wissentlich weiter gefassten Tatbestände durch Rechtsprechung zu verengen.⁸⁵⁷ Es obliege ihnen, das Denken in konkreten Ordnungen derart anzuwenden, dass die Entscheidung lediglich den Einzelfall betrifft und keine allgemeinen Wertmaßstäbe aufstellt,⁸⁵⁸ denn „nichts würde dem Geiste des kommenden Strafrechts mehr widerstreben als eine Formali-

847 Ebd.

848 Neumann, Schmitts „Legalität und Legitimität“ in: Voigt (Hrsg.), Legalität ohne Legitimität, S. 35 (40).

849 Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 43.

850 Neumann, Schmitts „Legalität und Legitimität“ in: Voigt (Hrsg.), Legalität ohne Legitimität, S. 35 (40).

851 Vgl. Neumann, Carl Schmitt als Jurist, S. 345.

852 Dahm, Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht, S. 11 f.

853 Schaffstein, ZStW 1934, S. 603 (607).

854 Ebd.

855 Ebd.

856 Ebd.

857 Schaffstein, ZStW 1936, S. 18 (25).

858 Ebd.

sierung der vom Gesetzgeber als elastisch gedachten Begriffe durch Präjudizien der Revisionsgerichte.“⁸⁵⁹ Das Recht müsse erlauben, die „Situationsmäßigkeit jeder menschlichen Normierung und jeder tatbestandsmäßigen Umschreibung“⁸⁶⁰ zu berücksichtigen. Bestraft werden solle, was nach dem Grundgedanken des Strafgesetzes für strafbar erklärt wurde, oder nach der gesunden Volksanschauung Bestrafung verdiene.⁸⁶¹ Dies begründete auch die Aufhebung sowohl des Rückwirkungs- als auch des Analogieverbotes. Zudem solle das Analogieverbot nicht nur aufgehoben werden, es müsse umgekehrt dem Richter auch gestattet sein, bei Vorliegen aller Strafbarkeitsvoraussetzungen von der Verurteilung abzusehen, wenn diese nicht mit der ‚gesunden Volksanschauung‘ übereinstimmen würde.⁸⁶² Die Vernichtung jener rechtstaatlichen Garantien wurde mit der materiellen, im Gegensatz zur nur formalen Gerechtigkeit begründet. Da der Richter durch das Gesetz dazu ermächtigt werde, bei fehlender Normierung auf Grundlage des Tatbestands zu urteilen, dessen Grundgedanke auf die konkrete Handlung am besten zutrifft,⁸⁶³ sei die Gesetzesbindung des Richters auch keineswegs aufgehoben, so die perfide Begründung der Nationalsozialisten.⁸⁶⁴ Auch sei die Rechtssicherheit nicht gefährdet, da sich das Volk sicher sein könne, dass eben sein Rechtsdenken durchgesetzt werde und damit stets Gerechtigkeit gesprochen werde.⁸⁶⁵

Die erste Aufhebung rechtsstaatlicher Prinzipien im strafrechtlichen Bereich nach Machtübernahme durch die Nationalsozialisten betraf das Rückwirkungsverbot. Exemplarisch ist hier sogenannte „Lex van der Lubbe“⁸⁶⁶, die nachträglich die Todesstrafe für ein Verbrechen verhängte, das zum Zeitpunkt der Begehung der Tat lediglich mit Freiheitsstrafe bedroht war.⁸⁶⁷ Retroaktivität sei der größte denkbare Angriff auf das

859 *Mezger*, ZStW 1936, S. 1 (4).

860 *Schmitt*, Staat, Bewegung, Volk, S. 45.

861 *Werle*, Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich, S. 159.

862 *Mezger*, ZStW 1936, S. 1 (4).

863 *Niethammer*, ZStW 1936, S. 745.

864 *Freisler*, DstR 1935, S. 1 (9).

865 *Henkel*, Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, S. 47 f.

866 *Werle*, Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich, S. 153.

867 Vgl. *Fraenkel*, Der Doppelstaat, S. 138.

Recht, da die Rückwirkung den Gesellschaftsvertrag zerstört,⁸⁶⁸ und das in mehr als einer Hinsicht. Zunächst einmal, und darauf basiert auch Arendts Straftheorie, seien als Verbrechen qualifiziert diejenigen Handlungen, bei der sich die politische Gemeinschaft darauf geeinigt hat,⁸⁶⁹ dass sie als solche geahndet werden sollen.⁸⁷⁰ Gleichzeitig verliere das Gesetz durch die Rückwirkung auch seinen Charakter als allgemein, da dieser darüber definiert sei, dass es auf eine unbestimmte Anzahl an Fällen ausgerichtet ist und nicht an konkreten Personen orientiert wird.⁸⁷¹ Im Falle des Reichstagsbrandes ging es aber um einen konkreten Fall, in dem die ursprünglich vom Gesetz vorgesehene Strafe als zu milde empfunden wurde. Es sei der Stereotyp des Einzelfallrechts, denn es gehe nicht um eine unbestimmte Zahl zukünftiger Einzelfälle, sondern um eine genaue Zahl von Fällen, die sich bereits in der Vergangenheit abgespielt haben und somit vollkommen überschaubar sind.⁸⁷² Die Aufkündigung des Gesellschaftsvertrages von staatlicher Seite durch die retroaktive Sanktionierung von Taten negiere zunächst den Grundsatz des Rechts, dass dieses allen Menschen ohne Ansehen ihrer Person die gleichen Rechte und Pflichten zusprechen muss und führe die ‚konkrete Person‘ in die Judikative ein.⁸⁷³ Im Gegensatz zur juristischen Person oder Bürgerin bei Arendt definiert diese sich eben nicht dadurch, dass sie als Andere, Gleiche anerkannt wird und ihre Taten demnach anhand eines allgemeinen Maßstabes beurteilt werden, sondern negiert diese Maske der Legalität, so dass wird Handlungsspielraum bereits in der Anfangszeit der nationalsozialistische Herrschaft verkürzt wird, da Mitgliedern der politischen Opposition vorgeführt wird, dass sie ihre Handlungen nicht anhand bis dato geltender Prinzipien ausrichten können, jede Form

868 *Neumann*, Behemoth, S. 445.

869 *Arendt*, Denktagebuch, S. 242.

870 Arendt setzt allerdings selbst Grenzen angesichts dieses kommunitaristischen Ansatzes; in *Eichmann in Jerusalem* sieht sie die Grenzen dort erreicht, wo staatliche Handlungen gegen die menschlichen Bedingungen der Pluralität und Natalität verübt werden, mehr dazu im letzten Kapitel.

871 *Fisahn*, Recht, Berechtigt, Berechenbar – das allgemeine Gesetz in: Salzborn (Hrsg.), Kritische Theorie des Staates, S. 35 (37).

872 *Neumann*, Behemoth, S. 445.

873 Ebd., S. 447.

des Widerstandes also stets die Gefahr einer drakonischen und arbiträren Strafe birgt.

Weiter zersetzt wird der Rechtsstaat aber vor allem durch die Aufhebung des Analogieverbotes und die Einführung der Generalklauseln, also durch den Ersatz der formellen durch die sogenannte materielle Gerechtigkeit, die sich in der ‚gesunden Volksanschauung‘ niederschlägt. Das Prinzip, anhand dessen letzte ermittelt werden soll, lässt sich auf das Schmitt'sche „Lebensrecht des deutschen Volkes“⁸⁷⁴ reduzieren. Während die formelle Gerechtigkeit darauf ausgelegt sei, durch ein rechtsstaatliches Verfahren die Richterinnen lediglich zum Artikulationsorgan des Gesetzes zu machen,⁸⁷⁵ den Fokus also darauf legt, dass jede Person die Konsequenzen ihres Handelns absehen kann, diene die materielle Gerechtigkeitsauffassung der Nutzung der Gerichte zur Formung der von den Nationalsozialisten angestrebten politischen Gemeinschaft.⁸⁷⁶ Dem Richter obliege es nun, nicht über die Erfüllung eines Tatbestandes, sondern über die Beurteilung einer Situation als der gesunden Volksanschauung entsprechend zu urteilen, so dass Normativität und Faktizität soweit verschmelzen,⁸⁷⁷ dass für die Angeklagte nicht mehr bestimmbar ist, ob die Norm auf sie noch Anwendung findet oder nicht. Generalklauseln sind diesem Prozess besonders zuträglich: Als Konzession an eine bereits überholte Rechtsanschauung verschleierte sie durch die Verwendung allgemeiner Begriffe, dass das Recht zum Einzelfall- und somit Situationsrecht⁸⁷⁸ avanciert ist,⁸⁷⁹ stellten sie doch das Einfallstor für Normsetzung durch die Judikative dar, und seien daher ein Mittel, weltanschauliche Ideen in das Recht zu integrieren.⁸⁸⁰ Somit existieren Gesetze, die wie bereits dargelegt, für Arendt ob ihrer stabilisierenden Wirkung Grundbedingung für ein Miteinander sind, zwar noch, werden jedoch in ihrer Funktion ausgehöhlt. Sie trennen demnach nicht mehr

874 Schmitt, DJZ 1934, Sp. 945 (947).

875 Fisahn, Recht, Berechtigt, Berechenbar – das allgemeine Gesetz in: Salzborn (Hrsg.), Kritische Theorie des Staates, S. 35 (37).

876 Neumann, Carl Schmitt als Jurist, S. 345 f.

877 Agamben, Homo Sacer, S. 181.

878 Ebd.

879 Neumann, Behemoth, S. 442; zur Bemühung um die Einhegung der Generalklauseln zum Beispiel Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, S. 32 ff..

880 Rütters/ Fischer/ Birk, Rechtstheorie, Rn. 836 f.

den Raum ab, in dem Menschen sich frei und gleich begegnen,⁸⁸¹ sondern etablieren das ihnen durch Generalklauseln und Aufhebung des Analogieverbotes immanente Bewegungsmoment in der Rechtsprechung. Der Grundsatz, dass in freien Gesellschaften all jenes erlaubt sei, was nicht explizit verboten ist,⁸⁸² der die relative Gerechtigkeit zwischen den Menschen ermögliche⁸⁸³ wird seinerseits aufgehoben. Das Recht verliere somit seinen Eigenwert gegenüber dem Politischen.⁸⁸⁴

3.2.3 Rechtsförmige Rechtlossetzung als Terror

Während das reformierte Verständnis von der Person des Richters sowie die Aufhebung rechtsstaatlicher Prinzipien ein Einfallstor für die Ideologie in die Judikative bot, dienten die über die Delinquenten verhängten Strafen einer Aktualisierung der ‚Volksgemeinschaft‘. Zwar blieb die ‚normale‘ Verbrecherin in die Volksgemeinschaft, somit in die konkreten Ordnungen und mithin in die Ideologie eingebunden, die Begründung der Strafe erfolgte unter Berufung auf die bereits vorgestellte absolute Straftheorie Hegels und unter der Prämisse der Anerkennung der Persönlichkeit der Betroffenen, dies galt allerdings bei weitem nicht für jede, die im sogenannten Dritten Reich verurteilt wurde.⁸⁸⁵ „Die Ächtung scheidet den Verräter und den Volksfeind aus der Gemeinschaft, die Sicherungsmaßnahme den für die Gemeinschaft gefährlichen und untuglichen Kriminellen aus. Die Ehrenstrafe kennzeichnet den Wert, den der Rechtsbrecher für die Gemeinschaft darstellt und die Wertminderung, die das Verbrechen darstellt.“⁸⁸⁶

881 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 950 f.

882 *Arendt*, On the Nature Of Totalitarianism: An Essay in Understanding in: *Essays in Understanding*, S. 328 (334).

883 *Arendt*, Denktagebuch, S. 179.

884 *Fraenkel*, Der Doppelstaat, S. 140.

885 In der Vorkriegszeit waren unter den Verurteilten nur etwas 15% Frauen, so dass hier die männliche Form verwendet wird, um eine Verzerrung der Vorstellung zu vermeiden (*Roth*, „Gestrauchelte Frauen“ und „unverbesserliche Weibspersonen“ in: *Frietsch/ Herkommer* (Hrsg.), *Nationalsozialismus und Geschlecht*, S. 109 (120); *Wachsmann*, *Gefangen unter Hitler*, S. 130 f.).

886 *Dahm*, Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht, S. 17.

Der sogenannte gefährliche Gewohnheitsverbrecher,⁸⁸⁷ den Freisler auch als „willenloses Etwas“⁸⁸⁸, das es gelte aus dem Weg zu räumen, bezeichnet hat,⁸⁸⁹ wird vom biologisch begründeten Sicherheitsrecht als „Schädling“⁸⁹⁰ an dem ‚gesunden Volkskörper‘ betrachtet,⁸⁹¹ dem jedoch seine eigenen Handlungen nicht zurechenbar seien;⁸⁹² Ziel sei daher auch nicht die Sanktionierung der Auswirkungen der Tat, sondern die Unschädlichmachung des Täters.⁸⁹³ Als „entartete Volksgenossen“⁸⁹⁴, die aufgrund ihrer Andersartigkeit keinen Wert für die Gemeinschaft hätten, seien sie ohne Schuldfeststellung, nur im Sinne der Spezialprävention „auszustoßen“⁸⁹⁵. Eine Strafe, die entsprechend der Theorie Larenz ein verantwortliches Subjekt braucht, um den ihr immanenten Sinn in der Wirklichkeit walten zu lassen, sei entsprechend in diesem Fall nicht möglich.⁸⁹⁶ Damit sei die Reaktion auf die Tat allein zweckmäßig zu ermitteln, das „Schutzbedürfnis der Allgemeinheit“⁸⁹⁷ müsse Maßstab zur Bestimmung des Sicherungsmittel bilden, nicht wie sonst der „verbrecherische Wille“⁸⁹⁸ des Delinquenten.⁸⁹⁹ Jene, ohne „ethischen Nutzen“⁹⁰⁰ für die Gemeinschaft dürften nicht auf Kosten der „rassisch wertvollen Teile des Volkes“⁹⁰¹ versorgt werden.⁹⁰²

887 Unter diesen Begriff konnten auch Frauen eingeordnet werden, allerdings ist der Prozentsatz der entsprechend Verurteilten verschwindend gering, so dass auch hier das generische Maskulinum beibehalten wird (s. *Löffelender*, *Strafjustiz an der Heimatfront*, S. 124).

888 *Freisler*, Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), *Rechtfertigungen des Unrechts*, S. 457 (459).

889 Ebd.

890 *Wolf*, *Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate*, S. 23.

891 *Roxin*, *Strafrecht AT I*, S. 134.

892 *Mezger*, *Deutsches Strafrecht*, S. 77 ff.

893 *Freisler*, Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung in: *Rechtfertigungen des Unrechts*, S. 457 (463).

894 *Siegert*, *ZStW 1935*, S. 418 (425).

895 Ebd.

896 *Larenz*, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, S. 42 f.

897 Ebd., S. 43.

898 Ebd..

899 Ebd.

900 *Siegert*, *ZStW 1935*, S. 418 (425).

901 Ebd.

Dem sogenannten gefährlichen Gewohnheitsverbrecher wurde demnach eine Rechtsposition, selbst im nationalsozialistischen Sinne, schon a priori gar nicht zugestanden. Entsprechend hafteten auch seiner Bestrafung nicht die Prädikate ‚gerecht‘, ‚ungerecht‘, oder Kategorien von ‚Schuld‘ oder ‚Unschuld‘ an. Sie sei allein durch die Geltung des politischen Prinzips der Notwendigkeit der existenziellen Erhaltung und des Schutzes des Volkes zu legitimieren.⁹⁰³

Der Verrat hingegen zeichne sich durch die Verletzung des innersten Kerns der Volksgemeinschaft aus.⁹⁰⁴ Durch sein „gemeinschaftliches Verhalten“⁹⁰⁵ habe sich der ‚Verräter‘ als ihrer „unwürdig“⁹⁰⁶ erwiesen und die Verbindung dauerhaft zerstört.⁹⁰⁷ Er sei nun zum Gegner, zum „Volksfeind“⁹⁰⁸ geworden und das Strafrecht als Kampfrecht habe dafür zu sorgen, dass er „ausgemerzt“⁹⁰⁹ wird. Diese „Typensonderung“⁹¹⁰ solle für eine dauerhafte Ausstoßung, ‚Ausmerzung‘ des Ungesunden,⁹¹¹ „fremder Typen und artfremden Wesens“⁹¹² sorgen, um die Volksgemeinschaft vor „Entarteten und dauernden Schädlingen“⁹¹³ zu sichern. Auch hier konnte also die von Larenz proklamierte Strafe ihren Sinn nicht mehr entfalten, da diese darauf basiere, dass der Täter der sogenannten Volksgemeinschaft noch zugehörig ist, innerhalb ihrer also als Rechtsgenosse Rechtssubjekt bleibe.⁹¹⁴ Durch die Verwirklichung des Einzelwillens jedoch, habe der Täter die Anerkennung der Gemein-

902 Ebd.

903 *Franzen*, Gesetz und Richter in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 369 (372 f.).

904 *Schaffstein*, Das Verbrechen als Pflichtverletzung in: Dahm/ Huber/ Larenz/ Michaelis/ Schaffstein/ Siebert (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 108 (118).

905 *Sauer*, ARSP 1934/35, S. 230 (246).

906 Ebd.

907 *Dahm*, ZgS 1935, S. 283 (286).

908 *Dahm*, DJZ 1934, Sp. 821 (828).

909 *Dahm*, ZgS 1935, S. 283 (286).

910 *Dahm*, DJZ 1934, Sp. 821 (828).

911 *Rosenberg*, Der Mythos des 20. Jahrhunderts, S. 580 f.

912 Ebd., S. 580.

913 *Wolf*, ZStW 1935, S. 544 (545).

914 *Larenz*, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, S. 42.

schaft, die nur darauf beruhe, dass der Mensch als Exponent den allgemeinen Willen in seinem besonderen verwirklicht, verloren und mithin auch seine Qualität als Rechtsperson vernichtet.⁹¹⁵ Er stehe nun als Feind außerhalb der Ordnungen und die Aufgabe der Reaktion auf die Tat sei es, diese von ihm vorgenommene Trennung von der Gemeinschaft durch einen rechtlichen Akt auch formal zu perpetuieren.⁹¹⁶

Diese Rechtlossetzung sollte auf verschiedene Arten und in verschiedenen Intensitätsgraden vorgenommen werden. Als sogenannte ‚Ehrenstrafen‘ sollten die Maßnahmen jedoch auf Reichsbürger beschränkt bleiben, da nur ihnen eine Ehre überhaupt zukomme, derer sie verlustig gehen könnten.⁹¹⁷ Die wohl am wenigsten einschneidende Strafe war die Entziehung der Bürgerrechte: also Verlust der Reichsangehörigkeit, Heeres-, Marine- und Ämterfähigkeit auf Lebenszeit.⁹¹⁸ Zwar könne sich der Verurteilte nicht mehr in die Volksgemeinschaft einbringen, sei aber dennoch in der Lage, im bürgerlichen Rechtsverkehr zu agieren, so dass seine soziale und individuelle Stellung nicht zerstört werden.⁹¹⁹ Dieser Vorschlag blieb jedoch nicht unwidersprochen, da er negiere, dass der nationalsozialistische Staat den Menschen in seiner „Totalität erfasst“⁹²⁰ und eine Einteilung in politische und individuelle Sphären demnach der Weltanschauung nicht entspreche.⁹²¹ Zu bevorzugen sei daher die Ächtung als schärfste denkbare Strafe.⁹²² Sie zielen nicht allein auf die Aberkennung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten, sondern auf den Entzug der Staatsangehörigkeit überhaupt und dem daraus resultierenden vollkommenen Ausstoß aus der Gemeinschaft.⁹²³ Somit werde der Mensch auch als Privatperson getroffen,⁹²⁴ denn mit dem Verlust der Staatsangehörigkeit gehe auch die Pflicht einher, die

915 *Binder* System der Rechtsphilosophie, S. 20.

916 *Dahm*, DJZ 1934, Sp. 821 (828).

917 *v. Gleispach*, Willensstrafrecht in: *Pauder/ Fink* (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 479 (493).

918 *Wolf*, ZStW 1935, S. 544 (562).

919 *Ebd.*

920 *Schaffstein*, DR 1935, S. 269 (270).

921 *Ebd.*

922 *Friedrich*, Die Aberkennung der Staatsangehörigkeit als Strafmaßnahme, S. 42; *Dahm*, ZgS 1935, S. 283 (286).

923 *Dahm*, DJZ 1934, Sp. 821 (832).

924 *Goetze*, ZStW 1936, S. 533 (567).

Verbindungen zur Familie abubrechen.⁹²⁵ Der nun Staatenlose solle nicht mehr in der Lage sein, zu heiraten oder zu vererben.⁹²⁶ Mit Aberkennung der Staatsangehörigkeit müsse die Beschlagnahme des ganzen Vermögens einhergehen.⁹²⁷ Diese Einbeziehung solle ohne Rücksicht auf potentielle Belange von Angehörigen verhängt werden.⁹²⁸ Eine Vermögensstrafe, also die Einziehung des gesamten Vermögens, lösche den Täter auch wirtschaftlich aus der ‚Volksgemeinschaft‘.⁹²⁹ Doch die Einbeziehung des ganzen Vermögens trat in der Rechtswirklichkeit des Nationalsozialismus nicht notwendigerweise direkt als Strafe auf – vielmehr ging mit der Integration des bürgerlichen Todes als Strafform das Vermögen automatisch auf den Staat über – es wurde als eine Art ‚Erbe‘ betrachtet.⁹³⁰ Ziel der Ehrenstrafen sei es, denjenigen, der gemeinschaftszerstörend gewirkt hatte, ‚auszulöschen‘, als habe er nie gelebt.⁹³¹ Der Strafe komme also ein Reinigungscharakter⁹³² zu, sie diene sogenannten rassenhygienischen Zwecken:⁹³³ Da Erbanlagen einen nicht unerheblichen Teil auch der Gesinnung des Individuums bestimmten, solle verhindert werden, dass dieses sich innerhalb der Gemeinschaft fortpflanzen konnte und somit seine „krankhaften“ Anlagen vererben.⁹³⁴

Diese Form des Strafens durch den Entzug von Rechtspositionen reduziert das Individuum auf den Status der physischen Existenz⁹³⁵ und ist im Falle des sogenannten gefährlichen Gewohnheitsverbrecher durch die Entscheidung über Leben und Tod Ausdruck der biopolitischen Souve-

925 *Friedrich*, Die Aberkennung der Staatsangehörigkeit als Strafmaßnahme, S. 43.

926 *Schaffstein*, DR 1935, S. 269 (271).

927 *Friedrich*, Die Aberkennung der Staatsangehörigkeit als Strafmaßnahme, S. 31.

928 *Schnieders*, Die Geschichte der Vermögensstrafe in Deutschland, S. 492.

929 *Dahm* in: *Schnieders*, Die Geschichte der Vermögensstrafe in Deutschland, S. 499.

930 *Schnieders*, Die Geschichte der Vermögensstrafe in Deutschland, S. 511.

931 *Goetze*, ZStW 1936, S. 534 (567).

932 *Ebd.*, S. 534 (567 f.).

933 *Nicolai*, Die rassengesetzliche Rechtslehre, S. 47.

934 *Ebd.*

935 Vgl. *Lemke*, Gouvernamentalität und Biopolitik, S. 90.

ränität des ‚Führers‘.⁹³⁶ An ihm demonstriert sich die rassistische Aufladung auch von Kriminalität.⁹³⁷ Der ‚Verräter‘ hingegen repräsentiert die Aktualisierung des politischen Prinzips der Unterscheidung zwischen Freund und Feind, seine Exklusion Sorge innerhalb dieser Logik für eine Steigerung der „inneren Gemeinschaftshaltung“⁹³⁸ der verbleibenden Volksgemeinschaft.⁹³⁹ Er stellt sich nicht als a priori rechtlos dar, sondern wird rechtsförmig außerhalb des Rechtes gestellt,⁹⁴⁰ ist demnach kein Exponent eines Naturzustandes, sondern personifizierte Demarkationslinie der politischen Gemeinschaft, indem er ihre Begründung und ihr Bewegungsmoment verkörpert.

3.2.4 Die Gestapo

Während das Verfassungsrecht⁹⁴¹ die Ordnung des Zusammenlebens umhülle, komme dem Verwaltungsrecht die Aufgabe zu, die „großen politischen und rechtlichen Leitgedanken“⁹⁴² innerhalb der Ordnungen und Untergliederungen zu verwirklichen.⁹⁴³ In der Verwaltung schlage sich

936 Ebd.

937 Vgl. *Foucault*, In Verteidigung der Gesellschaft in: Folkers/ Lemke (Hrsg.), Biopolitik, S. 88 (108).

938 *Siebert*, DR 1934, S. 528 f.

939 *Wolf*, ZStW 1935, S. 544 (546).

940 Vgl. *Lemke*, Gouvernamentalität und Biopolitik, S. 90 f.

941 Selbstredend kann es sich hier nicht mehr um eine normierte Verfassung handeln, im Anschluss an Carl Schmitt wird jedoch festgehalten, dass das Ermächtigungsgesetz wohl das vorläufige Verfassungsgesetz Deutschland sei (*Schmitt*, Staat, Bewegung, Volk, S. 7) und dieses bildete die Grundlage für eine Reihe weiterer Gesetze zur Einschränkung der staatsbürgerlichen und bürgerlichen Freiheiten, sowie Abschaffung staatlicher Strukturprinzipien (*Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 16).

942 *Huber*, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts in: Larenz (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 143 (166).

943 Ebd.; dem Begriff der Verwaltung wohnte jedoch zur Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft eine kuriose Dichotomie inne, da sie, ausgeführt durch Beamte, eng an staatliches Denken geknüpft ist, während die Ideologie der Volksgemeinschaft den Staat lediglich als statisch begriff, nicht je-

das Führerprinzip derart nieder, dass der ‚Führer‘ nicht als Organ der Staatsverwaltung definiert wird, sondern als über ihr stehend, so dass er sich des Apparats zu Zwecken seiner Führung bedienen könne.⁹⁴⁴ Seine Planung werde durch den Verwaltungsapparat durchgesetzt⁹⁴⁵ – so sei auch der Verwaltungsakt als Durchführung der von der Führung gestellten Aufgabe zu begreifen.⁹⁴⁶

Der Verwaltung obliege allerdings nicht nur die Formung und Gestaltung der konkreten Ordnungen,⁹⁴⁷ sondern auch die Herstellung und der Schutz der Volksgemeinschaft durch Einfügung in sie.⁹⁴⁸ Um dieses Ziel verwirklichen zu können, müssten zunächst alle potentiellen Konflikte und Feinde ausfindig gemacht werden.⁹⁴⁹ „Die lebendige Substanz der Volksgemeinschaft war unter der Einwirkung der internationalen städtischen Zivilisation und Denkweise, durch übertriebene Fürsorge für das Schwächliche, Kranke und Entartete und durch ungehindertes Einströmen artfremden Blutes einer fortschreitenden Zersetzung ausgesetzt.“⁹⁵⁰ Um diesen ‚Zersetzungsprozess‘ zu unterminieren müssten sämtliche „Schädigungen der Gemeinschaft“⁹⁵¹ bekämpft werden.⁹⁵² Seit der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten agierten „zersetzende Elemente“⁹⁵³ nicht mehr öffentlich, ihre „menschlichen Träger“⁹⁵⁴ hingegen seien noch immer am Leben und hätten sich nun auf andere

doch als Organ zur Realisierung der neuen Weltanschauung und daher in diesen Fällen auf die NSDAP setzte (*Adler*, Der verwaltete Mensch, S. 995).

944 *Höhn*, DR 1936, S. 304 (306 f.).

945 Ebd., S. 304 (307).

946 Ebd., S. 304 (307).

947 *Huber*, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts in: Larenz (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 143 (172).

948 *Hameln*, Die Polizei im neuen Reich, DR 1935, S. 412 (414).

949 *Best*, DR 1936, S. 125 (126).

950 *Höhn* in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 21.

951 *Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 19.

952 Ebd.

953 *Best*, DR 1936, S. 125 (126).

954 Ebd.

Formen des Handelns verlegt. Volksfeinde müssten also aufgespürt, überwacht und „unschädlich“⁹⁵⁵ gemacht werden.⁹⁵⁶ Unter der Zugrundelegung des Maßstabs der Volksgemeinschaft sei jedoch nicht nur Feind, wer dezidiert gegen die gemeinschaftliche Ordnung handelt, sondern auch diejenigen, die durch „Nörgeln“⁹⁵⁷ und „Meckern“⁹⁵⁸ oder durch Beeinträchtigung der eigenen Gesundheit oder Arbeitskraft die Gemeinschaft mittelbar angreifen.⁹⁵⁹ Daher könne – ohne Einfluss des Vorsatzes des betroffenen Individuums – jeder Einzelwille, der dem Gesamtwillen zuwiderlaufe, als Krankheitserscheinung gewertet werden, die die „gefundene Einheit des unteilbaren Volksmechanismus“⁹⁶⁰ bedrohen könnte.⁹⁶¹ Dieser Wille gehöre „ausgemerzt“⁹⁶². Dezidiert als Volksfeinde erkannt seien bereits Juden, Kommunisten, Freimaurer.⁹⁶³

Jedes Volk trage zur eigenen Erhaltung zwei Urfunktionen in sich, die Abwehr des äußeren und des inneren Feindes.⁹⁶⁴ Die letztgültige Entscheidung über diese Urfunktion liege jedoch allein beim ‚Führer‘ als Verkörperung des Volksgeistes.⁹⁶⁵ Er treffe die politische Entscheidung über Freund und Feind, die als „eine besondere Bezogenheit“⁹⁶⁶, die „jedem Konflikt sein Gepräge geben, ihn spezifisch färben [kann, B.B.], selbst wenn er seinem Wesen nach bald diesem, bald jenem Sachgebiet angehört, also heteronom ist“⁹⁶⁷, sich nicht auf enumerierte Phänomene des menschlichen Lebens beschränken lässt. Gemein ist all den potentiellen Gebieten jedoch, dass die dort sich eröffnenden Differenzen zu einem Kampf wachsen können. Der politische Akt des Benennens eines

955 Ebd.

956 Ebd.

957 *Hameln*, DR 1935, S. 412 (414).

958 Ebd.

959 Ebd., S. 412 (415).

960 *Best*, DR 1936, S. 125 (126).

961 Ebd.

962 Ebd.

963 *Heydrich*, DR 1936, S. 121 (122).

964 *Höhn* in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 21.

965 *Hameln*, Die Aufgaben der Polizei im Nationalsozialistischen Staat, DJZ 1936, Sp. 1465 (1470).

966 *Ipsen*, Politik und Justiz, S. 240.

967 *Ipsen*, Politik und Justiz, S. 240.

Feindes und der darauffolgenden Vernichtung sei demnach eine Verwirklichung des Lebensrechts, die – wie bereits dargestellt – Prämisse des nationalsozialistischen Rechtsverständnisses war.⁹⁶⁸ Die aus der Entscheidung erwachsende Pflicht zur Abwehr des inneren Feindes liege in der Zuständigkeit der Polizei.⁹⁶⁹

Da die Polizei sich als „Instrument der politischen Führung“⁹⁷⁰ verstehe, bilden Hitlers Ideen Ausgangspunkt der polizeilichen Maßnahmen.⁹⁷¹ Als „klarste und prägnanteste Form des Selbsterhaltungswillens des Volkes“⁹⁷² sei die Gestapo diejenige Institution, die „den politischen Gesundheitszustand des deutschen Volkskörpers sorgfältig überwacht, jedes Krankheitssymptom rechtzeitig erkennt und die Zerstörungskeime – mögen sie durch Selbstzersetzung entstanden oder durch vorsätzliche Vergiftung von außen hineingetragen worden sein – feststellt und mit jedem geeigneten Mittel beseitigt.“⁹⁷³ Ihr Ziel sei dementsprechend nicht mehr die Abwehr von Gefahren im Einzelfall, sondern die „Ausmerzung einer asozialen Erscheinung als solcher“⁹⁷⁴, wie zum Beispiel das Berufsverbrechertum, durch die ‚Volksgemeinschaft‘.⁹⁷⁵

Dabei müsse derjenige, der bekämpft wird keineswegs notwendigerweise im Unrecht sein; Kategorien wie Recht und Unrecht seien im

968 Ebd., S. 239.

969 Höhn in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 21.

970 Hameln, DJZ 1936, Sp. 1465 (1470).

971 Ebd.

972 Frank in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 8.

973 Spätestens 1936, mit der Zusammenführung der staatlichen Polizei und der SS in einer Zentralbehörde, ging der Einfluss der staatlichen Polizei zugunsten der Gestapo zurück. Allerdings ist gerade in der Formierungsphase des Nationalsozialismus zu bemerken, dass die Gestapo noch Teil der Verwaltung an sich darstellte und ihre exponierte Rolle sich erst mit Radikalisierung der Bewegung kristallisierte (Majer, Justiz und Polizei im „Dritten Reich“ in: Dreier/ Sellert (Hrsg.), Recht und Justiz im „Dritten Reich“, S. 136 (140)).

974 Höhn in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 31.

975 Ebd.

Politischen nicht anwendbar.⁹⁷⁶ Seiner Position als Feind eigne er allein, weil er sich als Feind der Existenz der Gemeinschaft konstituiere.⁹⁷⁷ Die Bedrohung der Gemeinschaft sei deswegen auch nur aus dem Sichtwinkel der Bewegung zu beurteilen.⁹⁷⁸ Das Politische legitimiere sich also allein aus der Geltung des politischen Prinzips, das essentiell sei und keinen Begrenzungen und Beschränkungen unterliege.⁹⁷⁹ Entsprechend leite sich auf die Befugnis zur polizeilichen Bekämpfung des Feindes direkt aus der derzeitigen Staatsauffassung her und bedürfe daher weder einer normativierten Legitimation noch beschränkender Normen.⁹⁸⁰ Schließlich seien die anerkannten Prinzipien der nationalsozialistischen Rechtsauffassung bereits, auch ohne formelle Normierung, als materieller Teil des Rechts anzusehen.⁹⁸¹ Gegen gesetztes Recht spreche zudem, dass es immer der Auslegung zugänglich sei, und somit einem Sachverhalt zwei Seiten zugestehe; im Volk jedoch müsse es Dinge geben, die man „nur so und nicht anders ansehen kann“⁹⁸². Es sei allein der Zweck – die Bekämpfung der Feinde – der ausschlaggebend für die Legitimität von Polizeiarbeit ist, Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe werden als unerheblich abgetan.⁹⁸³ Auch die Trennung zwischen Privat und Öffentlich könne keine Beschränkung polizeilicher Befugnisse mehr bilden, da der Einzelne innerhalb der Volksgemeinschaft nicht atomisiert, sondern stets in seinen Gliederungen eingeordnet sei, und somit auch die Gestaltung seiner Lebensverhältnisse nicht Selbstzweck, sondern stets an der Funktion in der Volksgemeinschaft auszurichten sei.⁹⁸⁴ Einzig der Führerwille, der nur gerechte Gesetze schaffen könne, könne die Kompetenz der

976 *Franzen*, Gesetz und Richter in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 369 (371 f.).

977 Ebd.

978 *Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 24.

979 *Franzen*, Gesetz und Richter in: Pauer-Studer/ Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts, S. 369 (371 f.).

980 *Best*, DR 1936, S. 125 (126).

981 *Spohr*, DJ, S. 58 (59).

982 *Himmler* in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 13.

983 *Höhn* in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 32.

984 *Hamel*, DR 1935, S. 412 (414).

Polizei, wo der Willen sich eindeutig geäußert hat, begrenzen.⁹⁸⁵ Dennoch sei polizeiliches Handeln nicht willkürlich: Die Aufgabe der politischen Polizei werde nicht von der klassischen Bürokratie, sondern von Mitgliedern der Bewegung übernommen.⁹⁸⁶ Sie verkörperten als solche „soldatische Beamten“⁹⁸⁷, die zwar kämpferisch wie ein Soldat sind, gleichzeitig jedoch Verständnis für politische Notwendigkeiten aufbrächten.⁹⁸⁸ So könnten sie zwar ohne gesetzliche Grundlage handeln, trügen jedoch das Recht in sich.⁹⁸⁹ Als Schnittstelle zwischen dem Staat, der seinerseits nur als Mittel zum Zweck definiert wird, und der Bewegung seien sie in der Lage, jede Maßnahme zu ergreifen,⁹⁹⁰ die dem „Selbsterhaltungswillen des Volkes“⁹⁹¹ Rechnung trägt. Es sei also nicht die normative Einschränkung, sondern die Auswahl der Polizisten, die Willkür vermeide.⁹⁹²

Die präventiven Maßnahmen der politischen Polizei müssten darauf zielen, den Feind nicht nur aufgrund einer von ihm ausgehenden unmittelbaren Gefahr zu fassen, sondern ihn nach einem großen Gesamtplan systematisch auch dort vernichten zu können, wo er augenblicklich nicht mit einer einzelnen Tat gefährlich wird.⁹⁹³ Im Gegensatz zur strafrechtlichen Sanktionierung, die der Entäußerung eines Willens bedürfe, könne die Exekutive bereits vor Vornahme konkreter Vorbereitungshandlungen intervenieren.⁹⁹⁴ Ein reguläres Zwangsmittel der politischen Polizei sei die Schutzhaft, zu vollstrecken in staatlichen Gefangenenanstalten und

985 *Larenz*, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, S. 34.

986 *Höhn* in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 29.

987 *Himmler* in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 13.

988 Ebd.

989 *Buchheim*, Die SS – Das Herrschaftsinstrument in: Buchheim/ Broszat/ Jacobsen/ Krausnick (Hrsg.), Die Anatomie des SS-Staates, S. 13 (108).

990 *Höhn*, DR 1936, S. 304 (307), erneut ein Einwand gegen die Kompetenz-Kompetenz der Polizei, insbesondere der Gestapo.

991 *Best*, DR 1936, S. 125 (126).

992 Ebd.

993 *Höhn* in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 26.

994 *Huber*, ZakDR 1938, S. 78 (80 f.).

Konzentrationslagern.⁹⁹⁵ Aufgrund ihres präventiven Charakters⁹⁹⁶ sei sie von der Straf- und Untersuchungshaft zwar zu unterscheiden,⁹⁹⁷ aber nicht vollkommen abzutrennen. Sie sei durchaus auch als Ergänzung zur Strafrechtspflege zu begreifen, zum Beispiel um den „hinter dem Funktionär stehenden illegalen Apparat durch rücksichtslose Bekämpfung“⁹⁹⁸ zu zerschlagen.⁹⁹⁹ Die kriminelle Bestrafung werde jedoch nicht von der politischen Polizei vorgenommen.¹⁰⁰⁰ Zur tatsächlichen Konkurrenz mit dem strafrichterlichen Urteilsspruch könne es insofern kommen, als auch Personen in Schutzhaft genommen werden sollten, die zwar mangels Beweisen nicht angeklagt werden können, bei denen aber davon auszugehen sei, dass sie die Staatssicherheit gefährdeten.¹⁰⁰¹ Von dieser Berechtigung wurde besonders häufig in den Fällen der ‚Rassenschande‘ Gebrauch gemacht, da viele Gerichte die Vorwürfe für nicht justiziabel hielten.¹⁰⁰² Auch nach Verbüßung einer Haftstrafe¹⁰⁰³ oder im Falle eines von der Staatsführung als unangemessen wahrgenommenen Freispruchs konnte die Gestapo erneut auf die Individuen zugreifen.¹⁰⁰⁴ Da die Dauer der Schutzhaft allein daran gebunden sei, wie lange sie ihrem Zweck nach erforderlich ist, und nicht normativ begrenzt werden könne, sei auch dieser Zugriff legitimiert¹⁰⁰⁵ – eine Vollstreckung der ‚Schutzhaft‘ im Konzentrationslager, und nicht im Polizeigefängnis, sei insbesondere dann angezeigt, wenn marxistische oder kommunistische Einstellungen

995 *Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 40.

996 *Tesmer*, DR 1936, S. 135 (136).

997 *Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 30.

998 *Tesmer*, DR 1936, S. 135 (137).

999 Ebd.

1000 *Maunz*, Verwaltung, S. 253.

1001 *Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 36.

1002 Vgl. *Przyrembel*, >Rassenschande<, S. 256.

1003 *Tesmer*, DR 1936, S. 135 (137).

1004 *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 599 ff.

1005 *Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 41, weitere Ausführungen zu dem System der Konzentrationslager finden sich im vierten Teil der Arbeit, „Recht und Gerechtigkeit bei Eichmann in Jerusalem“.

eine lange Haftdauer indizierten.¹⁰⁰⁶ Dabei sei es keineswegs allein der Ausnahmezustand, der die Verhängung dieser Maßnahmen legitimiere.¹⁰⁰⁷ Dafür spreche schon allein die tatsächliche Lage im Jahre 1937, auch aber die veränderte Rechtsauffassung:¹⁰⁰⁸ Unter „liberalistischen“¹⁰⁰⁹ Gesichtspunkten wäre davon auszugehen, dass der Ausnahmezustand besteht, bis die Verordnungen, die im Zuge des Reichstagsbrandes erlassen wurden, aufgehoben werden, tatsächlich gelte jedoch bereits längst die neue Verfassung.¹⁰¹⁰ Zudem ergeben sich die Befugnisse der Polizei, seit dem diese „materiell“¹⁰¹¹ verstanden werden würden, aus ihrer positiven Kompetenz, die neue Gemeinschaftsordnung durchzusetzen und seien daher auch nicht mehr als Eingriffe zu deklarieren.¹⁰¹²

Nach einer zuvor in der Literatur nicht außergewöhnlich kontrovers geführten Debatte normierte § 7 PGS im Jahre 1936, dass polizeiliche Maßnahmen, typischerweise Schutzhaftbefehle,¹⁰¹³ von Gerichten nicht überprüfbar sind. Diese Entscheidung theoretisch zu untermauern mühte sich Ipsen mit seinen Überlegungen zum justizlosen Hoheitsakt in *Politik und Justiz*. Ihm oblag es zunächst, Hoheitsakte zu definieren. Sie seien dadurch gekennzeichnet, dass sie keine Beziehungen sogenannter Volksgenossen untereinander seien, sondern irgendwie in Verbindung mit der Führung stünden¹⁰¹⁴ – hoheitliches Recht sei das unmittelbare Wirken staatlicher Führung.¹⁰¹⁵ Dies lasse sich daran erkennen, dass die Maßnahmen im Zusammenhang mit der „nationalsozialistischen Erhe-

1006 *Tesmer*, DR 1936, S. 135 (137).

1007 *Hamel*, DJZ 1935, Sp. 326 (327).

1008 *Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 26.

1009 Ebd.

1010 Ebd.

1011 *Hamel*, DJZ 1935, Sp. 326 (327).

1012 *Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 26.

1013 *Berger*, JW 1934, S. 14 f.

1014 *Ipsen*, Politik und Justiz, S. 214.

1015 *Huber*, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts in: Larenz (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 143 (156).

bung“¹⁰¹⁶ stünden, also vor allem auf die Gestaltung des Lebens in der Gemeinschaft zielten.¹⁰¹⁷ Diese Gestaltung sei unter anderem in Form der Polizeiverfügung möglich.¹⁰¹⁸ Ob eine staatliche Handlung die Gemeinschaft repräsentiere, verändere oder integriere,¹⁰¹⁹ die sogenannte Volksgemeinschaft also gestaltet, sei jedoch nicht normativ ergründbar, sondern allein situativ erfassbar.¹⁰²⁰ Sobald eine derartige Zielbestimmung jedoch erkannt wurde, handle es sich um einen politischen Tatbestand.¹⁰²¹ Das Politische, das seinerseits – erneut wird Rekurs auf Carl Schmitt genommen – eine Intensität der Assoziation oder Dissoziation beschreibe, die allein von den Beteiligten, nicht jedoch von einer objektiven Instanz bestimmt werden könne,¹⁰²² sei einer normativen Erfassung nicht zugänglich – und somit nicht justiziabel.¹⁰²³ Da notwendige Voraussetzung zur Bestimmung des Politischen die Eingebundenheit in den Konflikt ist, kann es dem Gericht auch nicht obliegen zu beurteilen, ob es sich um einen derartig qualifizierten Hoheitsakt handelt. In diesem Fall sei die Erkenntnis gefragt, die eben nicht durch den Richter, dessen Aufgabe das Subsumieren ist, durchführbar sei.¹⁰²⁴ Einzig wer zur Erkenntnis des Politischen berufen ist, könne einen Hoheitsakt im ersten Schritt als solchen qualifizieren¹⁰²⁵ und im zweiten Schritt darüber verfügen, ob dieser justizlos sein sollte oder nicht.¹⁰²⁶ Demnach stünde den politischen Organen die „Kompetenz-Kompetenz“¹⁰²⁷ zur Entscheidung

1016 *Ipsen*, Politik und Justiz, S. 226.

1017 Ebd., S. 216.

1018 Ebd., S. 276.

1019 Ebd.

1020 Ebd., S. 226.

1021 Ebd.

1022 Ebd., S. 231.

1023 Ebd.

1024 Ebd., S. 302.

1025 Ebd., S. 275.

1026 Ebd., S. 293.

1027 Der Begriff der Kompetenz-Kompetenz ist hier jedoch dogmatisch nicht ganz zutreffend, schließlich wurde davon ausgegangen, dass der sogenannte Führer die alleinige Macht hat und die Befugnisse sowohl an Justiz als auch an Verwaltung delegieren konnte. Faktisch jedoch normierte § 1 I PGS, dass die Gestapo selbst entschied, für welche Belange sie zuständig ist.

darüber, ob es sich um eine Maßnahme zur Verwirklichung der Ziele der Staatsführung handelt, sowie über die Justiziabilität ebendieser zu,¹⁰²⁸ denn eine gesunde politische Sphäre wehre sich dagegen, justizförmig gemacht zu werden.¹⁰²⁹

Ipsens Schrift bezieht sich somit nicht allein auf Maßnahmen der Gestapo, sondern auch auf jene anderer Verwaltungsbehörden. Völlig zweifelsfrei war jedoch, dass jede Maßnahme der Gestapo, da diese grundsätzlich als „Erhaltung der Volks- und Staatsordnung gegen Ver- rat, Zersetzung und offene Angriffe“¹⁰³⁰ die Ausführung einer politi- schen Anordnung sei, nicht vom Verwaltungsgericht überprüfbar sei.¹⁰³¹ Dies führe jedoch nach Ansicht zeitgenössischer Autoren keineswegs zur Ungerechtigkeit, da die neue Definition der Gerechtigkeit ihre Ga- rantie nicht in Normen, sondern in der Einfügung des Einzelnen in die Ordnungen finde.¹⁰³² Eine Gewaltenteilung sei somit nicht mehr not- wendig, wohl aber die unbedingte Anerkennung der politischen Führung als übergeordnete Instanz der Volksgemeinschaft, aus der alles Recht überhaupt erst fließe.¹⁰³³ Es sei daher sinnwidrig, der Justiz die Beurtei- lung darüber zu überlassen, ob der hoheitliche Akt den Zielen der Staats- führung entspricht und als solcher nicht justiziabel ist.¹⁰³⁴ Die Verwal- tungsbehörde als Trägerin politischer Führungsgewalt sei allen „Volks- genossen“ unbedingt überlegen,¹⁰³⁵ auch dem Richter, der sonst die Möglichkeit hätte, politische Entscheidungen zu hemmen und als ‚Nichtführer‘ Befehle des ‚Führers‘ wirkungslos zu machen.¹⁰³⁶

1028 *Ipsen*, Politik und Justiz, S. 215.

1029 *Koellreutter*, Der deutsche Führerstaat, S. 22.

1030 *Huber*, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts in: Larenz (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 143 (174).

1031 *Huber*, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts in: Larenz (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 143 (174).

1032 *Ipsen*, Politik und Justiz, S. 307.

1033 *Spohr*, DJ, S. 58 (59).

1034 *Geigenmüller*, Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland, S. 47.

1035 *Huber*, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts in: Larenz (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 143 (174).

1036 *Ipsen*, Politik und Justiz, S. 211.

Die Polizei definierte sich als exponiertester Teil des Verwaltungsrechts, dem es nicht obliegt, bereits vorhandene Ordnungen zu regulieren, sondern die politischen und rechtlichen Leitgedanken des Nationalsozialismus, also die Ideologie, in die Wirklichkeit zu transformieren. Die politische Entscheidung ist dabei, wie bereits dargelegt, die Unterscheidung zwischen Freund und Feind mit dem Ziel, den Feind zu exkludieren und dadurch die kollektive Identität der verbliebenen Gruppe zu bestätigen, zu aktualisieren sowie sie zu organisieren. Das rechtliche Fundament ist jenes des ‚Lebensrechts des deutschen Volkes‘, das zu bewahren und zu verwirklichen oberste Priorität habe.¹⁰³⁷ Deswegen müssten die Maßnahmen zur Durchsetzung dieses Prinzips stets den Feind, seine Exklusion und Vernichtung im Fokus haben.¹⁰³⁸

In der Konsolidierungszeit des Nationalsozialismus handelte es sich bei der Feindin¹⁰³⁹ primär um die tatsächlich vorhandene politische Opposition. Gleichzeitig jedoch begann die Gestapo schon, nicht nur destruktiv, sondern produktiv in dem Sinne zu agieren, dass ihre Maßnahmen auf die Umsetzung der totalitären Fiktion in die Wirklichkeit zielten.¹⁰⁴⁰ Dabei rekurrierte sie stets auf den ‚Führer‘, der sich als Artikulationsorgan des übermenschlichen Rechts der Natur verstand¹⁰⁴¹ und dem die Gestapo direkt unterstellt war. Die von ihm vorgenommene Bestimmung der Feindin war zum einen die Bestätigung seiner Souveränität, zum anderen jedoch vor allem eine politische Entscheidung, die als solche nicht an den Kategorien juristischer Beurteilung zu messen war. Ihr Maßstab bildete allein die Volksgemeinschaft, die ihrerseits als eigene Entität ein ideologisches, nicht der Wirklichkeit entsprechendes Konstrukt darstellte. Dementsprechend ergab sich auch das Verbrechen, dessen die Feindin bezichtigt wurde, aus der Notwendigkeit der Natur, nicht aber aus den tatsächlichen Handlungen oder Gesinnungen des Individu-

1037 *Schmitt*, DJZ 1934, Sp. 945 (947).

1038 *Höhn* in: Grundfragen der deutschen Polizei, Frank/ Himmler/ Best/ Höhn (Hrsg.), S. 26.

1039 Auch wenn die Nationalsozialisten in ihren Schriften selbstredend stets im generischen Maskulinum schrieben, bleibt doch offenbar, dass aufgrund des kontagionistischen Antisemitismus keine Trennung nach Geschlechtern vorgenommen wurden, sondern Frauen ebenso wie Männer von den Maßnahmen der Gestapo betroffen waren.

1040 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 874.

1041 Ebd., S. 877.

ums.¹⁰⁴² „An die Stelle des heimlich geplanten, aber faktisch nachweisbaren Vergehens tritt das objektiv errechenbare ‚mögliche Verbrechen‘, dessen Planung sich nicht mehr in den Köpfen von Staatsfeinden abspielt, sondern logisch aus der Analyse jeweiliger historisch-politischer Vorgänge ableitbar ist.“¹⁰⁴³ Das Verbrechen, das der Feindin vorgeworfen wird, hängt von den „im geschichtlichen Augenblick enthaltenen Möglichkeiten ab. Diesen Möglichkeiten muss auch dann entsprochen werden, wenn die Wirklichkeit ihnen nicht entspricht, das heißt, wenn zu dem ‚möglichen Verbrechen‘ keine wirklichen Verbrecher sich entschlossen haben. Denn es liegt im Wesen der totalitären Fiktion, dass sie nicht nur das Unmögliche möglich macht, sondern vor allem auch alles, was sie nach ihrem ideologisch geleiteten Schema als möglich ‚voraussieht‘ – und Voraussehen heißt hier lediglich Berechnen –, bereits als wirklich in Rechnung stellt. Da die Geschichte in der totalitären Fiktion voraussehbar und berechenbar verläuft, muss jeder ihrer Möglichkeiten auch eine Wirklichkeit entsprechen. Diese ‚Wirklichkeit‘ wird nicht anders fabriziert als andere ‚Tatsachen‘ in dieser rein fiktiven Welt.“¹⁰⁴⁴ Es sei die Politik, nicht die subjektive Positionierung, die den Menschen zum Gegner der Herrschaft machte.¹⁰⁴⁵ Dies klingt auch in der Formulierung Hamels an, dass die Bedrohung, die von dem Feind ausginge, stets allein vom Standpunkt der Bewegung als Verwirklichung des politischen Prinzips der Volksgemeinschaft zu beurteilen sei. Der Gestapo als dem ‚Führer‘ direkt verpflichtet kam dabei die Aufgabe zu, den „Träger objektiv gefährlicher Tendenzen“¹⁰⁴⁶ zu vernichten¹⁰⁴⁷ und somit die „totalitäre Fiktion“¹⁰⁴⁸ „unmittelbar“¹⁰⁴⁹ zu verwirklichen, also anders als zum Beispiel die Justiz nicht durch das Recht zu agieren. Diese Vernichtung erfolgte im wortwörtlichen Sinne: Arendt konstatiert, dass es sich sowohl bei den Konzentrationslagern als auch bei den polizeilichen Gefangenenanstalten, in denen die sogenannte Schutzhaft vollstreckt wer-

1042 Ebd.

1043 Ebd., S. 884.

1044 Ebd., S. 886.

1045 Ebd., S. 877 f.

1046 Ebd., S. 878.

1047 Ebd., S. 881.

1048 Ebd., S. 872.

1049 Ebd.

den sollte, um „Höhlen des Vergessens“¹⁰⁵⁰ gehandelt habe, die nicht nur darauf zielten, das Menschen zu ermorden, sondern darauf, alle Spuren seiner Existenz zu vernichten, als habe es ihn nie gegeben.¹⁰⁵¹

Zwar waren die als Juden Verfolgten die Ersten, die von den Nationalsozialisten als objektive Feindinnen deklariert in Konzentrationslagern umgebracht wurden, doch folgten im Verlauf der Herrschaft Pläne, auch weitere Bevölkerungsgruppen zu vernichten.¹⁰⁵² Nur dadurch habe die Bewegung, deren charakterisierendes Moment die dauerhafte Ausscheidung von ‚Schädlingen‘ und ‚Lebensuntauglichen‘ war, aufrecht erhalten werden können.¹⁰⁵³ Auch hier oblag die Entscheidung einzig dem sogenannten Führer und war für die Einwohnerinnen des totalen Staates weder antizipier- noch nachvollziehbar. Die Geheimpolizei allerdings wurde über diese Pläne informiert, eine Position, die sie gegenüber den anderen staatlichen Institutionen privilegierte und ihr zukünftiges Aufgabengebiet bestimmte.¹⁰⁵⁴ Da sie die Entscheidungen exekutiert, habe sie die Verkörperung der Ideologie und damit das Gesetz des totalen Staates dargestellt.¹⁰⁵⁵ Ihre Maßnahmen zielten darauf, die angeblich naturimmanenten Gesetze der Ausscheidung zur Verwirklichung der Rassegesellschaft zu realisieren.¹⁰⁵⁶ Fraenkel, der eine der grundlegenden Studien zum Recht im sogenannten Dritten Reich geschrieben hat, attestiert der Gestapo eine herausragende Stellung selbst unter den Exekutivorganen.¹⁰⁵⁷ Arendt folgt Fraenkels grundlegender These,¹⁰⁵⁸ betont jedoch überdies, dass in der Gestapo Staat und Partei zusammengefallen seien¹⁰⁵⁹ – wie auch besonders ersichtlich bei der Auswahl der Beam-

1050 Ebd., S. 900.

1051 Ebd.S. 901.

1052 Vgl. *Frei*, Der Führerstaat, S. 162 ff.

1053 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 878 f.

1054 Ebd., S. 877.

1055 Ebd., S. 889.

1056 Ebd., S. 948.

1057 *Fraenkel*, Der Doppelstaat, S. 32.

1058 *Arendt* verweist in Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft auf seine Studie, s. S. 828.

1059 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 869 f., sie verweist darauf, dass der Armee kaum Bedeutung zugekommen sei und der Nationalsozialismus, der sich nie als etatistische Ordnung begriffen hat, den

ten.¹⁰⁶⁰ Damit habe die Polizei das Machtzentrum in einem Staat gebildet, der ansonsten durch seine Strukturlosigkeit gekennzeichnet war.¹⁰⁶¹

Da die objektive Feindin, wie bereits dargelegt, sich nicht durch eigene Handlungen oder Gesinnungen als solche positionierte, konnte jede Bewohnerin des Territoriums potentiell in das Visier der Geheimpolizei geraten, eine latente Dauergefahr, die ein „universales Mißtrauen“¹⁰⁶² provoziert habe, das jede menschliche Beziehung unzumutbar drohte.¹⁰⁶³ Im Gegensatz zu den Geheimpolizeien, wie sie auch in Diktaturen bekannt seien, offenbare sich ihre eigentliche Bedeutung in der totalen Herrschaft erst dann, wenn die tatsächliche politische Opposition vernichtet ist,¹⁰⁶⁴ da erst dann das Charakteristikum der objektiven Feindin, nämlich die vollkommene Abstraktion von selbst den Intentionen der zu Vernichtenden zu Tage trete, wenn die Verfolgung also arbiträr geworden ist.¹⁰⁶⁵ Der Terror könne demnach auch erst dann in seiner ganzen Gestalt erscheinen, wenn selbst alle Erfahrung und Wirklichkeit aus dem Bewusstsein der Menschen eliminiert worden ist und sie sich nur noch als Exponenten begreifen.¹⁰⁶⁶ Dabei seien es im Nationalsozialismus nicht nur die potentiellen Denunziantinnen gewesen, die sich im direkten Umfeld befinden konnten, die jenes universale Misstrauen evozierten,

Staat lediglich als „Fassade der Normalität“ (ebd.) bestehen habe lassen, die Macht allerdings bei der Partei und somit bei der Bewegung lag.

1060 Die Gestapo bestand zu großen Teilen aus SS-Mitgliedern (s. *Kogon*, *Der SS-Staat*, S. 4). Dadurch fiel auch die „Gegnerermittlung“, die von der SS betrieben wurde, zusammen mit der „Gegnerbekämpfung“, Zuständigkeit der Gestapo war (*Frei*, *Der Führerstaat*, S. 139).

1061 So auch Neumann, der attestierte, dass die nationalsozialistische Herrschaft keineswegs in den Kategorien herkömmlicher politischer Ordnungen zu rubrizieren sei, sondern für sie auf den Begriff des Behemoth rekurriert werden müsse, mit dem Hobbes einst das Gegenmodell zum Leviathan beschrieb (*Neumann*, *Behemoth*, S. 459 ff.).

1062 *Arendt*, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 892.

1063 Ebd.

1064 Ebd., S. 872.

1065 Ebd., S. 897, sie nutzt zur Illustration dieses Begriffs den Plan Hitlers, alle Herz- und Lungenkranken und deren Familien für ‚lebensuntauglich‘ zu erklären.

1066 Ebd., S. 874.

sondern auch das Wissen um die Konzentrationslager, das zwar wohl individuell vorhanden war, jedoch nicht kommuniziert werden konnte, so dass „alle greifbare Wirklichkeit“¹⁰⁶⁷ verschwunden sei und „sich nur in der Form einer alle Bereiche und Tätigkeiten durchwaltenden, quälenden, vagen Unsicherheit und Angst geltend“¹⁰⁶⁸ gemacht habe.¹⁰⁶⁹ Diese quälende Angst und das universale Misstrauen, die Arendt als Resultat des polizeilichen Terrors herausarbeitet, unterminieren zwischenmenschlichen Kontakt und führen zu einer Atomisierung des Individuums, die in eine Verlassenheit mündet, die sich als politische Grunderfahrung des Nationalsozialismus darstellt.¹⁰⁷⁰

3.2.5 Rechtsadressabilität und personaler Ausnahmezustand

Der totale Herrschaftsanspruch, die Transformation des menschlichen Wesens in ein „auf die elementarsten Reaktionen“¹⁰⁷¹ reduziertes Exemplar der Gattung Mensch vorzunehmen, sei nur in den Lagern verwirklicht worden,¹⁰⁷² so Arendt, die als Laboratorien für das Gesellschaftsideal des Totalitarismus dienen sollten.¹⁰⁷³ Vorbedingung für eine

1067 Ebd., S. 902.

1068 Ebd., dies bezieht Arendt darauf, dass von den Konzentrationslagern nicht gesprochen werden durfte, auch wenn deren Existenz allen bewusst war. Dass diese Beobachtung der Realität im sogenannten „Dritten Reich“ entsprach, bestätigt Fraenkel durch das Beispiel eines Geistlichen, der vom Reichsgericht verurteilt wurde, den öffentlichen Frieden gestört zu haben, indem er in seiner Fürbitte eine Fürsorgerin bedachte, die trotz Einstellung des gerichtlichen Verfahrens in Schutzhaft genommen wurde (*Fraenkel*, Der Doppelstaat, S. 68).

1069 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 902.

1070 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 975.

1071 Ebd., S. 936.

1072 Dabei fasst Arendt alle Formen von Lagern grundsätzlich zusammen, sieht allerdings die Vernichtungslager als „die konsequenteste Form des Konzentrationslagers“ (*Arendt*, Die vollendete Sinnlosigkeit in: Nach Auschwitz, S. 7 (16)), weil in ihnen der fehlende Sinnzusammenhang zwischen Verbrechen und Strafe von Anfang an ersichtlich gewesen sei (ebd.).

1073 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 907 ff.

derart gelagerte Beherrschung sei jedoch die „Entrechtung des Menschen, die Tötung der juristischen Person in ihm [...]“¹⁰⁷⁴. Rechtlosigkeit liege dann vor, wenn es kein Gesetz mehr gibt, das auf den Menschen anwendbar ist.¹⁰⁷⁵ Rekurrierend auf die Einführung scheint diese Entrechtung zum Zwecke der Singularisierung durch den Terror als Wesen der politischen Gemeinschaft vonstatten zu gehen, so dass abschließend untersucht werden soll, welche der analysierten Rechtstechniken und -dogmen der Rechtlossetzung beziehungsweise der ‚Tötung der juristischen Person‘ eigneten. Zunächst ist dabei, analog zu Neumanns *Behemoth* an die drakonische Strafgesetzgebung, die Aufhebung des Analogieverbotes, der Gesetzesbindung des Richters, des Rückwirkungsverbotes sowie an die Generalklauseln zu denken. Die Änderung der Prinzipien diene der Integration nationalsozialistischer Prämissen in das Rechtssystem und habe den Richter zum Vollstrecker politischer Vorgaben werden lassen.¹⁰⁷⁶ Die Funktionen positiven Rechts – Vorhersehbarkeit und Stabilisierung durch Allgemeinheit und Berechenbarkeit – wurden dadurch unterminiert und ein Rechtssystem etabliert, dessen einziger Zweck die Terrorisierung von Menschen gewesen sei.¹⁰⁷⁷ Die hierdurch implementierte Instabilität weist Reminiszenzen zu der von Montesquieu als tyrannisch qualifizierten gesetzlosen Herrschaft auf, bei der die Willkür einer Einzelnen „die Zäune des Gesetzes dem Erdboden“¹⁰⁷⁸ gleichmacht. Doch blieb gerade die Eröffnung eines Strafverfahrens im Nationalsozialismus abhängig davon, dass sich zum Beispiel die ‚treulose Gesinnung‘ in einer Handlung niedergeschlagen hatte. Die Gegnerinnen, die durch Intensivierung und Extensivierung des Strafrechts und des dazugehörigen Prozess- und Vollzugsrechts dem staatlichen Zugriff ausgesetzt wurden, standen nicht a priori außerhalb des Rechts, da es noch Gesetze gab, die auf die Individuen anwendbar waren, sie also vom Recht noch adressiert wurden. Strafrecht und Strafverfahrensrecht sind mithin nicht geeignet, Arendts These der Rechtlosig-

1074 Ebd., S. 928, hier taucht der Terminus erneut auf, diesmal jedoch augenscheinlich mit einem anderen Sinngehalt; gemeint ist wohl nicht nur der Mensch als Bürger.

1075 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 609.

1076 *Neumann*, *Behemoth*, S. 447.

1077 Ebd., S. 440.

1078 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 957.

keit aller Einwohnerinnen des totalen Staates zu verifizieren.¹⁰⁷⁹ Zudem diene das Recht der Verwirklichung der Ziele der sogenannten nationalsozialistischen Revolution und ist zweifelsohne insofern als Terror zu qualifizieren, als es durch Einschüchterung für die Auslöschung der Opposition sorgte. Dieser ist jedoch durch Zweck-Mittel Relationen zu befeuern und stellt sich daher als Instrument, nicht aber als Wesen der totalen Herrschaft dar. Die vorgestellten Rechtänderungen können entsprechend nicht als spezifisch totalitärer Terror definiert werden.

Anders jedoch verhält es sich möglicherweise mit den Strafen, insbesondere ist hier an die ‚Ehrlossetzung‘ zu denken, die sogenannte ‚Verräter‘ treffen sollte. Diese zielte darauf, den Täter qua Gesetz aus dem Recht auszuschließen und ihn zum Feind zu deklarieren. Orientiert am *Begriff des Politischen* bleibt der Feind bei Exklusion aus der Normenordnung dennoch Teil der politischen Ordnung, ist also weiterhin dem Souverän ausgesetzt, allerdings ohne die Vermittlung durch das Recht. Arendt konstatiert in *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, dass die Verbannung stets nur die Entfernung des Menschen aus einem Teil der Welt in einen anderen gemeint habe.¹⁰⁸⁰ Ebendies traf jedoch auf den mit einer Ehrenstrafe belegten sogenannten Verräter nicht mehr zu.¹⁰⁸¹ Durch seinen Verbleib auf dem Territorium lebte er in einem Ausnahmezustand, in dem Normativität und Faktizität miteinander verschmolzen. Anders als der traditionelle Ausnahmezustand, bei dem die Geltung von Normen für ein partikulares Territorium temporär suspendiert wird, zeichnete sich der Ausnahmezustand, dem der zum Feind erklärte im Nationalsozialismus ausgeliefert ist dadurch aus, dass er personal, und nicht territorial, gebunden war.¹⁰⁸² Ausgeschlossen aus dem Gesetzesstaat und dennoch in dessen Territorium verharrend lebte er nun

1079 Ebd., S. 928.

1080 Ebd., S. 917.

1081 Gerade in diesen Fällen, die häufig auch die „Rassenschande“ trafen, zeigte sich eine enge Zusammenarbeit von Polizei und Justiz, sei es dadurch, dass die Polizei Ermittlungsakten nicht mehr der Staatsanwaltschaft übergab, oder dadurch, dass das Gericht den Verurteilten zur „Vernichtung durch Arbeit“ an die Polizei überstellte (*Majer*, Justiz und Polizei im „Dritten Reich“ in: Dreier/ Sellert (Hrsg.), *Recht und Justiz im „Dritten Reich“*, S. 136 (146 f.)).

1082 Vgl. *Fraenkel*, *Der Doppelstaat*, S. 172.

in einem Polizeistaat, in einem „Regime der Verordnungen“¹⁰⁸³. Das sei nicht nur durch seine Anonymität charakterisiert, sondern vor allem dadurch, dass alle Anordnungen direkt ausgeführt werden können, anders als das Gesetz, das von seinem Vollzug stets getrennt bleibt.¹⁰⁸⁴ Die Verordnung schaffe demnach Tatsachen, die nicht begründet oder gerechtfertigt werden zu müssen dort, wo das Gesetz zunächst nur Handlungsvorgaben machen kann.¹⁰⁸⁵ Er wird demnach, nachdem er exkludiert wurde, vom Recht nicht mehr adressiert und ist somit rechtlos.

Und doch ist die Situation des Straftäters, der durch einen Rechtsakt exkludiert wurde, nicht zu vergleichen mit jener der objektiven Gegnerinnen. Das Postulat des Primates des Politischen kam hier insofern zum Tragen, als es für legitim erklärt wurde, die Bewahrung der politischen Einheit durch die identitätsstiftende Feind-Setzung zu garantieren. In diesem Falle hatte der Ausschluss nichts mit der eigenen Handlung oder Gesinnung zu tun, nicht einmal mit präpolitischen individuellen Dispositionen des Menschen, sondern war Resultat einer „pseudomystischen“¹⁰⁸⁶ Deduktion und Dezision, allein eine „objektive Möglichkeit der Geschichte“¹⁰⁸⁷. So wurden nicht nur Rechtspersönlichkeit und Rechtssubjektivität vernichtet, sondern Rechtsadressabilität überhaupt. Als Rechtsadressatin wird diejenige bezeichnet, die, ohne Rechtsautorin zu sein, vom Recht angesprochen werden und mit Rechten und Pflichten belegt werden kann. Der Begriff der Adressabilität stammt aus der soziologischen Systemtheorie und statuiert zunächst, dass Bewusstsein und Kommunikation in Interdependenz stehen, ihre Ausbildung jedoch davon abhängt, dass das Individuum zunächst als adressabel, als „Instanz der Mitteilung“¹⁰⁸⁸ unabhängig von seiner tatsächlichen Fähigkeit von

1083 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 516.

1084 Ebd., S. 516 ff.

1085 Ebd.S. 526 f.

1086 Ebd., S. 520; es ist durchaus denkbar, dass sie sich mit dieser Interpretation der Bürokratie bereits gegen Carl Schmitt wendet, dass sie ihn gelesen hat, geht aus einigen Anmerkungen in *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft* zweifelsfrei vor (Vgl. *Volk*, Staat und Staatskritik im Denken Hannah Arendt in: Wessel/ Volk/ Salzborn (Hrsg.), *Ambivalenzen der Ordnung*, S. 121 (139)).

1087 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 885.

1088 *Fuchs*, Soziale Systeme 1997, S. 57 (62).

Sprache und Selbstreferenz, anerkannt wird.¹⁰⁸⁹ Rechtsadressabilität meint mithin die Anerkennung des Individuums als potentielle Adressantin von Normen durch Inklusion in das Recht.¹⁰⁹⁰ Bereits die Prämisse des nationalsozialistischen Rechtsdenkens, das als in die Gemeinschaft Eingeschlossene nur diejenigen anerkannte, die artgleich waren, negierte diese Form der Ansprechbarkeit für alle zu durch das Führerprinzip zu Feindinnen Deklarierten. Die konstituierende oder aktualisierende Deziision ergeht nicht rechtsförmig und somit ohne Sinnvermittlung zwischen Zusammenhang und Folge, sondern orientiert sich allein an politischen, nicht notwendigerweise nachvollziehbaren Kategorien.

Allerdings habe die Rechtlosigkeit nicht nur die objektiven Gegnerinnen, die von Arendt zum „zentralen Begriff totalitären Rechtsdenkens“¹⁰⁹¹ deklariert wurden, getroffen, sondern alle Einwohnerinnen des Territoriums des sogenannten Dritten Reiches.¹⁰⁹² Diese Diagnose kann

1089 Ebd., S. 57 (61).

1090 Der Begriff wurde bewusst in Abgrenzung zu jenem geläufigen der Rechtsfähigkeit gewählt. Dieser besagt ganz basal, dass das Individuum von Geburt an bis zum Tod Trägerin von Rechten und Pflichten ist. Bereits das Postulat Larenz‘ ‚Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist, und Volksgenosse kann nur sein, wer deutschen Blutes ist‘ sprach den als Juden Verfolgten nur abgeleitete Rechte zu, die sich entsprechend als Gnade annehmen und keine zuverlässige Rechtsposition begründen. Allerdings kommt in diesem Begriff nicht die spezifisch kommunikative Seite des auch Arendt’schen Rechtsdenkens zum Tragen, die eben in dem Selbst-Bewusstsein besteht, von einer Norm angesprochen zu werden und sich selbst somit auch als Trägerin von Rechten und Pflichten zu begreifen, als, in ihrem unglücklichen Terminus, juristische Person, mit besonderer Betonung auf der Person. Während also die Rechtsfähigkeit ein äußerliches Phänomen von Einschluss und Ausschluss umfasst, bezieht die Rechtsadressabilität das Verhältnis des Menschen in Beziehung zu sich als Rechtsperson ein. Ähnlich formuliert es Althusser, wenn er die ideologische (im marxistischen Sinne) Kategorie der Subjekte als Voraussetzung für die Subjektivierung des Individuums setzt. Nur durch die, in seinem Terminus *Anrufung*, werde das konkrete Individuum zum konkreten Subjekt (*Althusser*, Ideologie und ideologische Staatsapparate *in*: Ideologie und ideologische Staatsapparate, S. 108 [142 f.]).

1091 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 879.

1092 Ebd., S. 928.

nur durch den erneuten Rückgriff auf den Primat des Politischen beziehungsweise den Begriff der Notwendigkeit verifiziert werden, die dafür sorgten, dass kein Mensch davor gefeit war, im Namen dieser Postulate ausgeschlossen zu werden. Besonders ersichtlich ist das an der Befugnis der Gestapo, unliebsame Urteile durch Einweisung in das Konzentrationslager zu ‚korrigieren‘. Das bedeutet, dass es das Nebeneinander von Normen- und Gewaltordnung war, die Struktur des Doppelstaats, dessen Grenzen permeabel und für das Individuum unbestimmbar waren, das die Rechtlosigkeit begründete. Die Willkür der Einlieferung in die Konzentrationslager sei das wesentliche Prinzip dieser Institution¹⁰⁹³ gewesen und nicht begrenzt „auf bestimmte Gesinnungen religiöser oder politischer Art, auf bestimmte Verhaltensweisen geistiger oder erotischer oder sozialer Natur, auf bestimmte neu erfundene ‚Verbrechen‘“¹⁰⁹⁴, so dass jeder Mensch davon potentiell betroffen sein konnte. Das Wissen um die Existenz der Lager, das nicht öffentlich artikuliert wurde, und die Willkür der Einlieferungen, habe alle Einwohnerinnen in einen Zustand der „unbestimmten Angst“¹⁰⁹⁵ versetzt, die Furcht vor der Nachbarin als Polizeispitzel habe zu einem „universalen Misstrauen“¹⁰⁹⁶ geführt und somit zu einer Sphäre der Kommunikationslosigkeit und Apathie.¹⁰⁹⁷ Die Unterminierung des Rechtssystems durch seine Entmachtung durch die Exekutive sowie die Unvorhersehbarkeit der Feind-Erklärung und die daraus entstehende Instabilität der Ordnung sind demnach Elemente jenes Terrors, der Menschen nicht nur aus der öffentlichen Sphäre in das Privatleben verweist, sondern sie auch dort so regungslos hält, dass sie ihren Mitmenschen nicht mehr begegnen können.

Die Tötung der ‚juristischen Person‘ geht jedoch kurioserweise nicht mit der sich aus dem Nebeneinander von Normen- und Gewaltordnung ergebenden Rechtlosigkeit einher, die jede ‚Bürgerin‘ der totalen Herrschaft trifft. Der Begriff der ‚juristischen Person‘ wird bei Arendt in mannigfaltigen Kontexten verwendet und scheint jeweils mit unter-

1093 Ebd., S. 928 f.

1094 Ebd.

1095 Ebd., S. 936.

1096 Ebd., S. 892.

1097 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 936.

schiedlichen Bedeutungen aufgeladen.¹⁰⁹⁸ Während er in *Über die Revolution* eher zur Beschreibung der Rechte und Pflichten einer Staatsbürgerin genutzt wird, wird in *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft* ein viel elementarerer Phänomen mit diesem Terminus adressiert, wenn sie schreibt, dass „die Tötung der juristischen Person in ihm [dem Menschen, B.B.]“¹⁰⁹⁹ notwendige Bedingung für sein totales Beherrschtsein sei¹¹⁰⁰ und dass diese Tötung nur bei denjenigen vollständig habe durchgeführt werden können, die als „vollkommen Unschuldige“¹¹⁰¹ in die „Massenfabriken des Todes“¹¹⁰² eingeliefert wurden. Der Tod sei mit der Übertretung der Schwelle ins „Niemandland“¹¹⁰³, ins Konzentrationslager, erfolgt, das selbst in der totalen Herrschaft „sicher gegen die Welt aller anderen, die Welt der Lebenden überhaupt“¹¹⁰⁴ abgeschottet gewesen sei.¹¹⁰⁵ Doch war nicht jeder von ihr betroffen – Arendt konstatiert, sich auf die Berichte Kogons und Bettelheims stützend, dass bei „Verbrechern und den sogenannten Politischen die Zerstörung der juristischen Person nicht voll gelingen kann, weil sie wissen, warum sie dort sind.“¹¹⁰⁶ Sie wurden durch ihre Exklusion noch adressiert und zwar in

1098 So mag es nahe liegen, mit Forst davon auszugehen, dass Arendt im Kontext der Konzentrationslager die juristische Person im Sinne einer Rechtsperson verwendet, sie also attestiert, dass den als Juden Verfolgten zunächst die Möglichkeit zur öffentlichen Exponierung genommen wurde (Forst, Kontexte der Gerechtigkeit, S. 434 f.). Diese Annahme klingt insofern einleuchtend, als dann kein Unterschied zwischen dem Begriff der juristischen Person, wie sie ihn in *Über die Revolution* profiliert und dem der juristischen Person, wie er in *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft* gebraucht wird, vorliegen würde. Auf der anderen Seite jedoch handelt es sich dabei um staatsbürgerliche Rechte, aus denen die als Juden Verfolgten bereits 1935 formal exkludiert wurden. Sie als Ausgangspunkt zu nehmen würde verdecken, wie fundamental dieser Rechtsentzug, wie er durch die Einweisung in Konzentrationslager vorgenommen wurde, war.

1099 Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 928.

1100 Ebd.

1101 Ebd., S. 926.

1102 Ebd.

1103 Arendt, *Gäste aus dem Niemandland in: Nach Auschwitz*, S. 150.

1104 Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 908.

1105 Ebd.

1106 Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 924.

dem Sinne, dass es einen Sinnzusammenhang zwischen Handlung und Folge gab,¹¹⁰⁷ auch wenn er nicht mehr durch geschriebene Normen, sondern nur noch durch das ‚Lebensrecht des Volkes‘ vermittelt wird. Anders verhielt es sich mit denjenigen, die als objektive Feindinnen eingeliefert wurden: Von vornherein als nicht adressabel deklariert und lediglich in die Gewaltordnung, nicht aber in die Normordnung eingebunden, wurde die Einweisung ohne weitere Zwischenakte direkt exekutiert. Die besondere Perversion des Rechtsausschlusses wird dadurch ersichtlich, dass jene, die zu objektiven Gegnerinnen erklärt wurden, mit einem Verbrechen die Verbesserung ihres Status¹¹⁰⁸ erlangen konnten: Zwar war es keineswegs selbstverständlich, dass sie einem ordentlichen Strafverfahren zugeführt wurden, doch waren sie auch nicht der langsamen Destruktion der Persönlichkeit im Konzentrationslager ausgesetzt.¹¹⁰⁹ Für die vollkommen Unschuldigen gibt somit keine, nicht mal eine ideologisch dekretierte, rechtliche Kommunikation mehr, so dass, geht man von einer Interdependenz von Kommunikation und Bewusstsein aus, eben dadurch auch das ‚Selbst-Bewusstsein‘ als Rechtsadressatin verloren ging.¹¹¹⁰ Es blieben zur der menschlichen Welt, die von dem „Niemandland“¹¹¹¹ vollkommen abgetrennt war, somit nicht mal mehr Bezüge in Form einer Erinnerung bestehen.¹¹¹² Der damit einhergehenden

1107 Vgl. *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 924.

1108 *Tsao*, The Review of Politics 2004, S. 105 (126).

1109 Arendt illustriert dieses Paradoxon mit dem Hinweis darauf, dass ein als Jude Verfolgter, der sich tatsächlich gegen die Herrschaft gestellt hatte, direkt ermordet, nicht aber in ein Konzentrationslager eingewiesen wurde (*Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 926).

1110 Wie zutreffend diese Analyse ist, lässt sich auch aus einem Gespräch zwischen Semprun und Wiesel ablesen; Wiesel merkt an, dass sich die beiden in Buchenwald Inhaftierten, obwohl sie an dem gleichen Ort waren, in vollkommen unterschiedlichen Welten befunden hätten; während Semprun in der Résistance gekämpft hat und als Feind inhaftiert wurde, habe sich Wiesel zum „Muselmann“, zum Objekt degradiert gefühlt, weil er nicht begriff, wie ihm geschah. Für ihn war die Lagererfahrung mithin sehr viel surrealer (*Wiesel/ Semprun*, Werkstatt Geschichte, Heft 13 1996, S. 49 (52)).

1111 *Arendt*, Gäste aus dem Niemandsland in: Nach Auschwitz, S. 150.

1112 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 926.

Desintegration der Persönlichkeit¹¹¹³ habe nur entgehen können, wer sich mit den im Konzentrationslager zugeteilten Kategorien der Häftlinge identifizierte, wer also diejenige Rolle annahm, die ihm die nationalsozialistische Herrschaft übertragen hatte.¹¹¹⁴ Allein durch die Akzeptanz der Zuschreibung habe der Sinnzusammenhang zwischen Handlung und Folge restauriert werden können,¹¹¹⁵ auch wenn die Zuschreibung keine Entsprechung im Individuum findet. Allerdings sei diese Tötung der ‚juristischen Person‘ nur der erste Schritt einer Reihe von Maßnahmen, die auf die Reduktion des Menschen auf ein Gattungswesen zielten gewesen.¹¹¹⁶ Darauf folgten die Tötung der moralischen Person sowie – durch äußerliche Angleichung und Folter – die Eliminierung der „individuellen Differenziertheit, der eigentümlichen Identität“¹¹¹⁷. Dabei stelle die Individualität die elementarste Kategorie der „normativen Selbstbeziehung“¹¹¹⁸ dar; so dass ihre Tötung die Spontaneität im Menschen auslösche und ihn in ein Exemplar „der menschlichen Tierart“¹¹¹⁹ verwandle.¹¹²⁰ Dadurch sei der Mensch, auf ein „Reaktionsbündel reduziert“¹¹²¹ und – von allem getrennt, „was ‚Person‘ oder ‚Charakter‘ in ihm ist“¹¹²² – vollkommen berechenbar und somit gänzlich beherrschbar geworden.¹¹²³ Das genuin Menschliche, die Fähigkeit, „etwas höchst Unnatürliches, nämlich ein Mensch, zu werden“¹¹²⁴, sich also durch Unterschiedenheit voneinander auszuzeichnen, wurde in den Konzentrationslagern eliminiert. Stattdessen waren die Gefangenen Exponenten des

1113 Ebd., S. 924.

1114 Kogon, *Der SS-Staat*, S. 302

1115 So bestätigt auch Kogon, dass viele Gefangene die Konzentrationslager nicht ‚geläutert‘ im nationalsozialistischen Sinne verließen, sondern sich ihre Überzeugungen, wenn überhaupt veränderten, dann nur noch verfestigten (Kogon, *Der SS-Staat*, S. 302).

1116 Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 928 ff.

1117 Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 931.

1118 Forst, *Kontexte der Gerechtigkeit*, S. 435.

1119 Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, S. 934.

1120 Ebd., S. 934 f.

1121 Ebd., S. 913.

1122 Ebd.

1123 Ebd., S. 936.

1124 Ebd., S. 934.

totalitären Experiments: eine „Spezies Mensch, deren einzige ‚Freiheit‘“¹¹²⁵ darin besteht, „die ‚eigene Art zu erhalten‘“.¹¹²⁶

Obwohl die Lager den Ausnahmezustand lokalisierten, bezeichnet Arendt sie als „eigentliche zentrale Institution des totalen Macht- und Organisationsapparates.“¹¹²⁷ Und das nicht allein, weil die vage Angst vor ihnen das Verhalten der Einwohnerinnen soweit determiniere, dass sie in Regungslosigkeit und Unfähigkeit zu Handeln verharren, sondern auch deswegen, weil die in ihnen gefangenen Insassinnen das „außerhalb der Lager immer nur unvollkommen verwirklichte Modell des ‚Bürgers‘ eines totalitären Staates“¹¹²⁸ verkörperten. „Menschen, insofern sie mehr sind als reaktionsbegabte Erfüllungen von Funktionen, deren unterste und daher zentralste die rein tierischen Reaktionen bilden, sind für totalitäre Regime schlechterdings überflüssig.“¹¹²⁹

3.3 DIE REDUKTION DES MENSCHEN AUF EIN GATTUNGSWESEN

Die vorgestellten für den Totalitarismus konstitutiven Elemente, Ideologie und Terror, können nicht als chronologisch auftretende Phänomene begriffen werden, sondern als korrelierende. Zwar änderten sich Funktion und Methode mit Konsolidierung der nationalsozialistischen Herrschaft sowohl als auch mit ihrem Übergang in den Totalitarismus – der nicht mehr Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist – doch blieb die Interdependenz von Ideologie und Terror davon unangetastet. Bereits im Rechtsbegriff der Nationalsozialisten, der proklamierte, dass Recht das sei, was „‘dem deutschen Volke nützt‘“¹¹³⁰ und somit Recht mit Nützlichkeit für ein Kollektiv, nicht das Individuum identifizierte, sei die

1125 Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 907.

1126 Ebd., Arendt bezieht sich hier auf die *Tischgespräche*, in denen Hitler das nationalsozialistische Ziel formuliert hatte, die Individuen für das Überleben der Gattung sterben zu lassen.

1127 Ebd., S. 908, ähnlich auch *Agamben*, Ausnahmezustand, S. 8.

1128 Ebd., S. 936.

1129 Ebd., S. 937.

1130 Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 617.