

Einwürfe

Joachim Perels Die Umdeutung des Nazi-Regimes zu Lasten eines Verfolgten.

Anmerkungen zum Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 4. Dezember 2008

I.

Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts – ein problematisches Wort, das die Endgültigkeit des Verlusts des Lebens der Opfer unberücksichtigt lässt – vollzog sich über Jahrzehnte in einem widersprüchlichen Prozess.¹ Auf der einen Seite wurden viele Verfolgte entsprechend den gesetzlichen Möglichkeiten entschädigt. Dies drückt sich in der Summe von Entschädigungsleistungen in Höhe von über 100 Milliarden DM aus. Auf der anderen Seite sind in der Entschädigungsgesetzgebung ganze Gruppen von Opfern des Hitler-Regimes von einer Entschädigung ausgeschlossen worden, vor allem „Asoziale“, Zwangssterilisierte, Homosexuelle und Kommunisten nach dem Verbot der KPD. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sorgte dafür, dass Ansprüche von Roma und Sinti, die bis 1943 nicht aus rassistischen Gründen verfolgt worden seien, abgewiesen wurden, dass ein sozialdemokratischer Kriegsdienstverweigerer, der wegen Wehrkraftzersetzung verurteilt wurde, nicht als Opfer des Regimes galt, dass psychische Erkrankungen als bloß biologische Vorgänge qualifiziert wurden, die mit den Repressionsbedingungen der Diktatur nichts zu tun hätten und daher nicht entschädigungsrelevant seien. Diese Entscheidungen in der ersten Phase der Bundesrepublik beruhen darauf, dass das nationalsozialistische System „bürokratisierter Rechtlosigkeit“² zu einem normalen Staat, der zu Recht Gehorsam einfordern durfte, gemacht wurde. Die Auflösung der terroristischen Struktur der NS-Herrschaft, die von Justizjuristen vertreten wurde, die überwiegend Träger des Hitler-Regimes waren und so ihre frühere Rolle als rechtlich unproblematisch ausgeben konnten, erfährt in einer späteren Juristengeneration, die lebensgeschichtlich mit dem Dritten Reich nicht mehr verbunden ist, sich aber einer Normalisierung der NS-Diktatur verschreibt, eine Wiederauferstehung. Der folgende Text beruht auf einem Gutachten, das für Rechtsanwalt Christian Linde, Berlin, erstattet wurde.

II.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 4. Dezember 2008³ sprach Graf zu Solms Baruth einen Entschädigungsanspruch nach § 1 Abs. 6 VermG für

1 Christian Pross, Wiedergutmachung. Der Kleinkrieg gegen die Opfer, Frankfurt am Main 1988.

2 Ernst Fraenkel, Der Doppelstaat(1941), Frankfurt am Main 1974, S. 5.

3 VG Potsdam, Urteil vom 4. Dezember 2008 – 1 K 1922/08 -.

die von der nationalsozialistischen Diktatur veranlasste Aufgabe der Verfügung über das Grundeigentum und das Inventar des Familiensitzes seines Großvaters Fürst zu Solms Baruth ab. Der Fürst wurde im Zusammenhang mit dem 20. Juli 1944 von der nationalsozialistischen Staatsführung nach dem Attentat als Mitwisser verhaftet und über sieben Monate dem Gewaltregiment der Geheimen Staatspolizei unterworfen. Zur Einordnung der Entscheidung wird zunächst der Schutzzweck der Normen zur Entschädigung nationalsozialistischen Unrechts vergegenwärtigt (III). Er ergibt sich in vollem Maße erst durch einen analytischen Blick auf die Struktur des rechtsstaatsfeindlichen Normengefüges des NS-Regimes und ihrer Bedeutung für die diktatorische Durchbrechung der Eigentumsgarantie (IV). Das Urteil wird an Hand der entfalteten Kriterien des Entschädigungsrechts und der Frage, ob es die grundrechtsnegierende Herrschaftsstruktur des NS-Staats zureichend erkannt hat, näher betrachtet (V, VI, VII).

III.

Die nach 1945 geschaffenen Normen zur Überwindung von Folgen des nationalsozialistischen Gewaltregimes beruhen auf einer rechtsstaatlichen Ratio, aus der heraus die Einzelbestimmungen erst in vollem Maße begriffen werden können und anzuwenden sind. Wenn der Bezugspunkt für das Entstehen vermögensrechtlicher Ansprüche, die ihren Grund in der Verfolgung „aus rassistischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen“ (§ 1 Abs. 6 VermG) in der Zeit des Hitler-Regimes haben, bedeutet dies, dass die rechtstechnische Repressionsstruktur der NS-Diktatur ex tunc ihre Gültigkeit verliert. Das Normengefüge und die Herrschaftspraxis des Hitler-Regimes, das die Bindung des Staates an rechtsstaatliche Normen, insbesondere an den Gleichheitssatz strukturell negierte, wird durch ein System von Sanktionen nicht etwa modifiziert oder eingeschränkt, sondern direkt überwunden. Die Konstituierung der grundgesetzlichen Demokratie, die auf die Wiederherstellung der Würde des Menschen als der Aufgabe Staates (Art. 1 Abs. 1 GG) gerichtet ist, vollzieht sich wesentlich durch die rechtliche Entlegitimierung der NS-Diktatur und den damit verbundenen Rechtsfolgen.

Im Bundesentschädigungsgesetz, dessen erste Fassung aus dem Jahre 1953 stammt und das bis heute (freilich mit geringer praktischer Wirkung) in Kraft ist, wird diese normative Stoßrichtung konkretisiert. In der Präambel des Gesetzes wird denjenigen, die insbesondere aus politischen und rassistischen Gründen von der NS-Diktatur verfolgt wurden, attestiert, dass ihnen „Unrecht geschehen ist“, das heißt, dass die juristische Apparatur des Hitler-Regimes einen kriminellen Charakter hatte, aus dem der demokratische Nachfolgestaat mit seiner Rechtsordnung die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen hatte. Entsprechend wird festgestellt, dass der Widerstand gegen die nationalsozialistische Gewaltherrschaft, der, wie es in der geplanten Regierungserklärung der Verschwörer des 20. Juli hieß, auf „die Wiederherstellung der vollkommenen Majestät des Rechts“⁴ zielte, ein „Verdienst um das Wohl des Deutschen Volks und Staats war.“

Die damit verbundene Außerkraftsetzung nationalsozialistischen Verfolgungsrechts kommt in der Bestimmung zum Ausdruck, dass Gewaltmaßnahmen ihren Charakter nicht dadurch verlieren, „dass sie auf gesetzlichen Vorschriften beruht haben oder in missbräuchlicher Anwendung gesetzlicher Vorschriften gegen den

4 20. Juli 1944, bearbeitet von Hans Royce, neubearbeitet und ergänzt von Erich Zimmermann und Hans-Adolf Jacobsen, Bonn 1960, S. 167.

Verfolgten gerichtet worden sind“ (§ 2 Abs. 2 BEG). Konsequenterweise sind die Mitglieder der Staatspartei der NS-Diktatur, die Träger des Verfolgungsapparats waren, von einer Entschädigung ausgeschlossen, es sei denn, sie hätten sich gegen das Regime gestellt (§ 6 Abs. 1 Ziff. 1 BEG).

Die Grundgedanken der Aufhebung der juristischen Formen der NS-Despotie, die die Alliierten nach 1945 – vor allem mit der Außerkraftsetzung der Urteile gegen Widerstandskämpfer, mit dem Tatbestand des Verbrechens gegen die Humanität des Kontrollratsgesetzes Nr.10⁵ – entwickelt hatten, finden Eingang in die deutschen Entschädigungsregelungen. Im Vermögensgesetz, das 1990 erlassen wurde, wird eine Anordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 26. Juli 1949 inkorporiert. In der Bestimmung wird in Form einer gesetzlichen Vermutung von einem Zusammenhang von Verfolgung und Vermögensverlust ausgegangen (§ 1 Abs. 6 Satz 2 VermG). Das bedeutet, dass die Verfolgung durch den NS-Staat gesetzlich so bewertet wird, dass aus ihr die Vermutung eines damit verbundenen Vermögensverlustes erwächst. Diese Vermutung kann widerlegt werden. Wenn sie nicht widerlegt wird, ist ein Vermögensverlust indiziert. Mit dieser Beweisregel wird dem besonderen rechtlichen Konsequenz der Verfolgung entsprochen.

Die in der Entschädigungsgesetzgebung zum Ausdruck kommende Entlegitimierung des diktatorischen Normengefüges des Nationalsozialismus ist nach dem Ende des Dritten Reichs bekanntlich von Gustav Radbruch, Justizminister in der Weimarer Republik, von den Nationalsozialisten mit der Errichtung der Diktatur aus dem Amt entfernt, auf den Begriff gebracht worden, der noch heute für einen sachgerechten Umgang mit den Folgen der NS-Herrschaft maßgebend ist. In einer rechtsphilosophischen Besinnung, die noch vor dem für die rechtliche Überwindung der NS-Diktatur maßgebenden alliierten Kontrollratsgesetz Nr. 10 in der Rhein-Neckar-Zeitung am 12. September 1945 veröffentlicht wurde, qualifizierte Radbruch das nationalsozialistische Normengefüge als Nicht-Recht, weil es die rechtsstaatlichen Prinzipien – für Juden, für politische Oppositionelle, für psychisch Behinderte und viele andere – negierte: „Was dem Inhaber der Staatsgewalt... dünkt, jeder Einfall und jede Laune des Despoten, gesetzloser Mord an Kranken sind Recht“. Daraus ergibt sich die Schlussfolgerung, dass despotischen Normen keine rechtsstaatliche Gültigkeit zukommt: „Wenn Gesetze den Willen zur Gerechtigkeit bewusst verleugnen, z.B. Menschenrechte nach Willkür gewähren und versagen, dann fehlt diesen Gesetzen die Geltung..., dann müssen auch die Juristen den Mut finden, ihnen den Rechtscharakter abzuspochen.“⁶ Radbruchs auf die NS-Herrschaft bezogener Begriff „gesetzlichen Unrecht(s)“,⁷ der Rechtlosigkeit in juristischer Form, der in der frühen, bald ins Gegenteil verkehrten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur justitiellen Beseitigung von Widerstandskämpfern, in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur Entlegitimierung autoritärer Normen der DDR-Diktatur und in dem vom Deutschen Bundestag einstimmig verabschiedeten Gesetz zur Aufhebung der nationalsozialistischen Unrechtsurteile ihren Niederschlag

- 5 Gesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 8. Mai 1946, Bay. Gesetz- und Verwaltungsblatt 1946, S. 180; Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945, Hamburg 1948.
- 6 Gustav Radbruch, Rechtsphilosophische Besinnung (1945), in: ders., Der Mensch im Recht, 2. Aufl. Göttingen 1961, S. 105 f.
- 7 Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), ebd., S. 111 ff.

fand,⁸ bildet eine Auslegungsmaxime, die für die Entscheidung der Frage der Entschädigung von NS-Verfolgten unmittelbare Bedeutung hat.

IV.

Die Herrschaftsstruktur des NS-Staats, die zu Entschädigungsregelungen nach der Niederwerfung des Regimes führt, besteht in einem umfassenden System der Beseitigung persönlicher und politischer Freiheitsrechte, die unter der Weimarer Verfassung garantiert waren. Die Fundamentalnorm der Nazi-Diktatur, die 12 Jahre lang als wichtigstes Instrument zur Sicherung des nationalsozialistischen Machtgefüges – von der Einweisung ins Konzentrationslager bis zu Verfahren gegen die Widerstandskämpfer des 20. Juli 1944 – fungierte, war die Reichstagsbrandverordnung zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933. Diese Notverordnung, die von Hindenburg und Hitler, der kein demokratisches Mehrheitsmandat entsprechend der Weimarer Verfassung (Art. 54 WRV) besaß, erlassen wurde, stellte die Grundrechte zur Disposition der Exekutivgewalt. Der rechtliche Schutzwall für die Existenzformen eines autonomen gesellschaftlichen Bereichs, Inbegriff eines liberal-demokratischen Systems, in dem der Staat nicht Herr über die Rechtsordnung ist, sondern sich nur im Rahmen ihrer Garantien bewegen darf, wurde beseitigt. Insbesondere wurden in der Verordnung die Bestimmungen zur Garantie der persönlichen Freiheit, das Recht der freien Meinungsäußerung und die Gewährleistung des Eigentums außer Kraft gesetzt.⁹ So wurden auch Beschlagnahmungen und Beschränkungen des Eigentums außerhalb der gesetzlichen Grenzen, die mit einer formellen Enteignung im Sinne der Übertragung auf ein anderes Rechtssubjekt nicht identisch sind, ermöglicht.¹⁰ Die Notverordnung war die „Verfassungsurkunde des Dritten Reichs“.¹¹ Dies ist angesichts der juristischen Struktur der Verordnung äußerst gravierend. Denn: „Die Reichstagsbrandverordnung (besitzt) nicht ein einziges konkretes Element, aus dem abgeleitet werden könnte, ob, unter welchen Bedingungen und für wie lange jemand seiner Freiheit beraubt werden darf. Sie gibt der Gestapo lediglich zu verstehen: Tut, was euch beliebt, behandelt jeden einzelnen Fall, wie ihr es für richtig haltet. Eine solche Anordnung ist kein Gesetz, sondern willkürlicher Dezisionismus.“¹²

Im Rahmen des durch die Reichstagsbrandverordnung etablierten diktatorischen, durch rechtsstaatliche Normen nicht mehr begrenzten Systems werden die Rechtsgarantien zum Schutz des Vermögens von Gegnern des Nationalsozialismus außer Kraft gesetzt. Dies geschah mit Exekutivgesetzen, die nach der Ausschaltung der Entscheidungskompetenz des demokratischen Gesetzgebers ergingen. In dem Gesetz vom 14. Juli 1933 über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens, das das gegen die Kommunistische Partei gerichtete Gesetz vom 26. Mai 1933 auf das Organisationsgeflecht der sozialdemokratischen Arbeiterbewegung und „anderer volks- und staatsfeindlicher Bestrebungen“ erweitert, wurden die Behörden ermächtigt, „Vermögen einer reichsfeind-

8 BGH, Justiz und NS-Verbrechen, Bd. VIII, hrsg. v. Christiaan Frederic Rüter, Amsterdam 1975, S. 331 ff.; BVerfGE 95, 133 ff.; BGBl. I 1998, S. 2501; zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vgl. Joachim Perels, Die schrittweise Rechtfertigung der NS-Justiz, in: Ders., Das juristische Erbe des „Dritten Reiches“, Frankfurt/M 1999, S. 181 ff.

9 § 1 ReichstagsbrandVO, RGBl. I 1933, S. 83.

10 Ebd..

11 Fraenkel (Fn. 2), S. 26.

12 Franz L. Neumann, Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus (1942/44), Köln 1977, S. 524.

lichen Verwendung... zu entziehen“.¹³ Ausdrücklich wurde in dem gegen die Kommunisten gerichteten Gesetzesakt die Unterscheidung getroffen, dass die Einziehung eines Grundstücks „die an dem Grundstück bestehenden Rechte nicht berührt“,¹⁴ dass also die Eigentumsposition als solche durch die Sistierung des Verfügungsrechts erhalten bleibt, eine allerdings praktisch wertlose Rechtsposition. Mit dem Krieg wurde der diktatorische Zugriff auf das „Vermögen von Reichsfeinden“ durch den Erlass des Führers und Reichkanzlers vom 29. Mai 1941¹⁵ systematisch erweitert.

Das Machtinstrument, das die Ausschaltung der Grundrechtsgarantien der Weimarer Verfassung exekutiert, ist die Geheime Staatspolizei, deren Aufgabe darin besteht, „alle staatsgefährlichen Bestrebungen zu erforschen und zu bekämpfen“.¹⁶ Die Gestapo, die Konzentrationslager verwaltet, den Gebrauch der Folter als Ermittlungsinstrument institutionalisiert, die gegen oppositionelle Meinungsäußerungen einschreitet und bei Eingriffen in fremdes Eigentum durch das NS-Regime tätig wird, unterliegt in ihren Verfügungen und Angelegenheiten ausdrücklich nicht einer Rechtskontrolle durch die Verwaltungsgerichte.¹⁷ Auch dies entspricht der Herrschaftslogik der Reichstagsbrandverordnung: Die Speerspitze zur Sicherung der Diktatur wird durch keinerlei Abwehrrechte, die die Verwaltungsgerichte zu gewährleisten haben, in ihren Handlungsformen beschränkt.

Das juristische System der politischen NS-Herrschaft beruht darauf, dass in ihr die „Legalität ihre Funktion als Waffe des Individuums verliert“.¹⁸ Das bedeutet: „Im politischen Sektor des Dritten Reichs gibt es weder ein objektives noch ein subjektives Recht, keine Rechtsgarantien, keine allgemein gültigen Verfahrensvorschriften und Zuständigkeitsbestimmungen –kurzum, kein auch die Betroffenen verpflichtendes und berechtigendes Verwaltungsrecht. Im politischen Sektor fehlen die Normen und herrschen die Maßnahmen. Der Ausbau und die Handhabung (der) souveränen Diktatur ist die Funktion des Maßnahmenstaats.“¹⁹ Carl Schmitt, der einflussreichste Jurist der NS-Diktatur, bezeichnete den „Vorrang... der politischen Führung“,²⁰ also die Prärogative des Maßnahmenstaats, als den Kern der neuen Ordnung.

V.

Wenn man den Schutzzweck der Entschädigungsregelungen, insbesondere des Vermögensgesetzes, zugrundelegt und die auf der Negation der Grundrechte beruhende Struktur des NS-Systems in Betracht zieht, ist das Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 4. Dezember 2008 in mehrfacher Hinsicht fragwürdig.

Die Entscheidung projiziert rechtsstaatliche Kategorien auf Verhältnisse, die durch deren Negation definiert sind. Das Eindringen des SS-Kommandos in das Schloss des Fürsten in der Herrschaft Baruth, bei dem Mobiliar zertrümmert und wertvolle Stücke abtransportiert werden, wurde von dem SS-Führer mit den

13 RGBl. I 1933 S. 479.

14 RGBl. I 1933, S. 293.

15 RGBl. I 1941, S. 303.

16 § 1 Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. Februar 1936, Preussische Gesetzessammlung 1936, S. 21.

17 § 7 Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. Februar 1936, ebd.

18 Otto Kirchheimer, Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus (1941), in: Redaktion Kritische Justiz, Der Unrechts-Staat, Frankfurt am Main 1979, S. 23.

19 Fraenkel (Fn. 2), S. 26 ff.

20 Carl Schmitt, Der Führer schützt das Recht (1934), in: ders., Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles (1940), 3. Aufl. Berlin 1994, S. 228.

Worten gerechtfertigt: „Das gehört Euch ja alles nicht mehr“ (Urteil, S. 15). Dieser Vorgang wird jedoch vom Gericht als ein Akt ohne „dingliche“ Wirkung, also als ein rechtlicher Nichtvorgang, der „juristisch nicht wörtlich zu nehmen“ (Urteil, S. 16) sei, bezeichnet und damit seiner rechtlichen und historischen Bedeutung entkleidet. Dabei entspricht das Vorgehen der SS gegen das Mobiliar des Fürsten der im Maßnahmenstaat herrschaftstechnisch festgelegten Ziele der Zerstörung von Rechtspositionen. Dies geschieht insbesondere durch das Gesetz zur „Einziehung volks- und staatsfeindlicher Vermögen“ vom 14. Juli 1933 und durch die Reichstagsbrandverordnung, die den Schutz des Eigentums zur Disposition der Exekutive stellt.²¹ Der von dem SS-Kommando geführte Angriff auf das Mobiliar des Fürsten war die Reaktion auf seine Beteiligung an der Verschwörung des 20. Juli, durch die er für das Regime zum Staatsfeind wurde, dem Eigentums- und Vermögensrechte nach den Regeln der Diktatur entzogen werden konnten. Insofern brachte der SS-Kommandant mit der Feststellung, dass der Familie des Staatsfeindes nichts mehr gehöre, die maßnahmenstaatlich gängige Form der Zerstörung der ökonomischen Existenzgrundlagen von Gegnern des NS-Regimes zum Ausdruck. Der Fürst besaß eine enge persönliche Beziehung zu Generaloberst Ludwig Beck, der als Staatspräsident der Umsturzregierung vorgesehen und in einem geplanten Aufruf an die Wehrmacht die Politik der Nazi-Diktatur als die eines Willkürstaats charakterisierte, der „keine sittlichen Bindungen weder dem eigenen noch einem anderen Volke gegenüber anerkennt.“²² Die Verbindung zu den Verschwörern des 20. Juli ist der Grund für den Verlust des Vermögens des Fürsten und seiner Verfügungsgewalt über sein Eigentum. Ohne den politischen Widerstand hätte er seine wirtschaftlichen Rechtspositionen behalten. Der SS-Kommandant führte vor Ort die nach dem 20. Juli 1944 festgelegte staatliche Antwort auf die Verschwörung gegen Hitler aus: die Einziehung des Vermögens der sog. Verräter des 20. Juli 1944, deren Familien der Reichsführer SS, Heinrich Himmler, in einer Rede am 3. August 1944 für „vogelfrei erklärt“ hatte.²³

Diese auf den Prinzipien des Maßnahmenstaates beruhende Position Himmlers, der als Reichsführer SS zugleich Innenminister der Regierung Hitler war, bleibt in dem weiteren Vorgehen gegen den Fürsten und sein Eigentum bestimmend. Es ist ein Irrtum, der auf der Nichtwahrnehmung der Herrschaftsstrukturen des NS-Staats beruht, zwischen der eigentumszerstörenden Aktion des SS-Kommandos im Schloss des Fürsten und den Modalitäten der Aufgabe der Verfügung über dessen Eigentum qualitativ zu unterscheiden, als sei die spätere Bestellung von Betriebsleitern, die die Verfügungsmacht über die Güter des Fürsten übernehmen, ein rechtsstaatlicher Normalvorgang außerhalb der Herrschaftsstrukturen des Hitler-Regimes (Urteil, S.16). Die Entscheidung zur Aufgabe der Verfügungsgewalt über die Besitzungen des Fürsten entspringt jedoch nicht einem rechtsgeschäftlichen Vorgang zwischen gleichberechtigten Partnern. Die Entscheidung erfolgt nicht in einer rechtsstaatlich bestimmten Untersuchungshaft, sondern unter Bedingungen der Aufhebung der Schutzgarantien der als Verräter

21 RGBl. I 1933, S. 479; RGBl. I 1933, S. 83.

22 Becks Aufruf an die Wehrmacht (1944), in: 20. Juli (Fn. 4), S. 174.

23 Erlass des Führers und Reichkanzlers über die Verwertung des eingezogenen Vermögens von Reichsfeinden vom 29. Mai 1941, RGBl. I 1941, S. 303; Schreiben des Chefs des Stabshauptamts des Reichskommissars für die Festigung deutschen Volkstums vom 23. August 1944 an den Reichsführer SS Heinrich Himmler (Vorg.: Einziehung des Vermögens der Verräter des 20. Juli 1944 zugunsten des Großdeutschen Reiches); Klaus Gerbet, Carl-Hans Graf von Hardenberg 1891-1958. Ein preußischer Konservativer in Deutschland, Berlin 1993, S. 173; Rede Heinrich Himmlers am 3. August 1944, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 1953, S. 382 ff.; vgl. auch Prof. Dr. Kurt Finker, Vorläufiges Gutachten zur Enteignung der Besitzungen von Friedrich Graf (Fürst) zu Solms-Baruth im Raum Baruth-Luckenwalde-Jüterborg-Luckau in den Jahren 1944/45, Potsdam, 2. Juli 1996.

gebrandmarkten Mitverantwortlichen für das Attentat auf Hitler. Aus der Zeu- genaussage der Tochter des Fürsten geht hervor, dass er – wie viele andere Ver- schwörer – in der Haft entsprechend der Feststellung, dass seine Wäsche blutig war, gefoltert wurde. Dies widersprach den strafprozessualen Regeln, folgte aber der Doktrin der Polizei, nach der Rechtsgarantien zur Durchsetzung der politi- schen Ziele des NS-Staats negiert werden konnten.²⁴ Unter den Haftbedingungen des Maßnahmenstaats handelte es sich um eine nicht-freiwillige Verfügungsver- einbarung, die sich privatrechtlicher Formen zu dem politischen, vom NS-Re- gime festgelegten Zweck der Verdrängung des Fürsten aus seinem Eigentum be- diente. Dies verkennt das Verwaltungsgericht, indem es die Einsetzung eines Be- triebführers, der die aktuellen Rechte des Fürsten wahrnimmt, als einen bloß rechtsgeschäftlichen Vorgang unter rechtsstaatlichen Bedingungen ansieht. Die Fragwürdigkeit dieser Sichtweise wird besonders daran deutlich, dass die Ein- setzung des zweiten Betriebsführers durch den Fürsten am 12. Oktober 1944 aus den Repressionsbedingungen der Haft heraus angesichts einer drohenden Be- schlagnahme der Güter explizit „als nicht diskriminierend“ (Urteil, S. 13) be- zeichnet wird, obgleich die Erhaltung der Verfügungskompetenzen des Fürsten über seine Besitzungen durch die maßnahmenstaatliche Haft ausgeschlossen und er durch deren Übertragung in seinen Rechten diskriminiert war. Hinzu kommt, dass die vom Fürsten unter Zwang erfolgte Bestellung des Betriebsführers Hans von Rochow-Stülpe einen direkten Affront bedeutete, weil der Fürst als Gegner des Regimes die Verfügung über seine Güter einem aktiven Protagonisten der grundrechtsfeindlichen Diktatur, einem NSDAP- und SA-Mitglied überantwor- tete, der ein Funktionsträger des Hitler-Regimes war.

VI.

Wenn das Verwaltungsgericht in seiner Conclusio den staatlich erzwungenen Ausschluss des Fürsten von der Bestimmung über sein Eigentum durch die Ein- setzung von Betriebsführern als „zeitweilige Beschränkung von Verfügungsbe- fugnissen“ (Urteil, S. 14, 19 *passim*), die einen Schädigungstatbestand ausschlie- ßen, qualifiziert, liegt dem wiederum eine sachlich unzutreffende Wahrnehmung der NS-Herrschaft zugrunde. Dass die Beschränkung der Dispositionsrechte des Fürsten zeitweiligen Charakter gehabt hätte, impliziert, dass der Eingriff der Diktatur in die Rechtsposition des Fürsten temporärer Natur gewesen sei, der notwendig zu einer Rückgabe des Eigentums geführt hätte. Dies ist aber ange- sichts des Vernichtungsfeldzugs gegen die Verschwörer des 20. Juli unter der Voraussetzung der Fortexistenz des Regimes, dessen maßnahmenstaatliche Strukturen bis zum Ende weiterbestanden – auch im Kampf gegen andere poli- tische Oppositionelle – schlechterdings ausgeschlossen. Vielmehr war der er- zwungene Verfügungsverlust über das Eigentum des Fürsten eine wesentliche Stufe im Prozess der politischen Bekämpfung von Gegnern des Regimes mit dem zusätzlichen Sanktionsmittel, ihnen die ökonomischen Grundlagen zu entzie- hen. Zu Recht ging der Bundesgerichtshof in einer frühen Entscheidung zu Ent- schädigungsfragen, im Unterschied zur tendenziellen Umdeutung der NS-Dik- tatur in einen Rechtsstaat durch das Verwaltungsgericht, von der Erkenntnis des von dem NS-Regime erzeugten gesetzlichen Unrechts und seiner Rechtsfolgen aus. Der Bundesgerichtshof sah einen Entziehungstatbestand als gegeben an, wenn die tatsächliche Möglichkeit gemindert war, über den Vermögensgegen-

24 Aussage der zweitgeborenen Tochter des Fürsten Friedrich zu Solms-Baruth, Land Brandenburg, Lan- desamt zur Regelung offener Vermögensfragen Referat I/6 , Bescheid v.3 o.März 1999, S.17,Theodor Maunz, Gestalt und Recht der Polizei, in: Idee und Ordnung des Reiches, Bd. 2, Hamburg 1943, S. 8 f.

stand zu verfügen, ihn zu gebrauchen, zu genießen oder zu verbrauchen.²⁵ Mit dieser Sichtweise wird die Wirkung der maßnahmenstaatlichen Behinderung der Wahrnehmung von Eigentümerrechten, gegen die es keinerlei Rechtsschutz gab, in der Begründung von Restitutionsen zutreffend erfasst. Wäre es anders, wären Verfügungen des NS-Staats gegen Rechtspositionen, die keine endgültige Enteignung darstellten, rechtlich akzeptabel, obgleich sie wie vollständige Enteignungen auch maßnahmenstaatliche Willkürakte sind. Die Unterscheidung zwischen dem Tatbestand der Enteignung und dessen vermögensrechtlich relevantem Verlust auf andere Weise (§ 1 Abs. 6 VermG) ist gesetzlich festgelegt. Das bedeutet, dass die Position des Bundesgerichtshofs, die auf die seinerzeitigen Rückerstattungsnormen bezogen ist, zur ratio des Vermögensgesetzes geworden ist. Wenn zwischen Enteignung und dem Verlust auf sonstige Weise unterschieden wird, dann ist deutlich, dass es Eigentumsbeschränkungen durch das Hitler-Regime in Form der Aufhebung von Verfügungsrechten gibt, die mit einer Enteignung nicht zusammenfallen, die aber die gleichen Rechtsfolgen der Entschädigung wegen Vermögensverlust begründen.

Schließlich behauptet das Verwaltungsgericht, dass mit der kurz vor seiner Freilassung abgegebenen Erklärung des Fürsten vom 5. März 1945 „kein Vermögensverlust auf andere Weise“ (Urteil, S. 17) verbunden sei. Auch hier verkennt das Gericht den rechtsstaatswidrigen Charakter des Vorgangs, dessen Gestaltung nicht etwa in den autonomen Händen des Fürsten lag, der sich noch in der Haft des Diktaturregimes befand. Die Zusammenkunft mit dem als Staatsfeind behandelten Fürsten fand – dies wird in dem Urteil nicht erwähnt, ergibt sich aber aus der vom Notar Siebert unterzeichneten Urkundensrolle Nr. 10 aus dem Jahr 1945 vom 5. März 1945 – in den Amtsräumen der Geheimen Staatspolizei, der rechtlich unkontrollierbaren Speerspitze der Diktatur, statt. Entsprechend fiel das Ergebnis aus: Der Reichsführer SS Heinrich Himmler, der nach Hitler die umfassende despotische Verfügungsmacht über das Leben und das Eigentum der Menschen in ganz Europa und insbesondere über die Männer des politischen Widerstands und ihr Vermögen besaß, übte die Macht ohne Rechtsschranken aus. In diesem Sinne unterwarf er den Fürsten der aus der grundrechtsnegierenden Reichstagsbrandverordnung herleitbaren, unanfechtbaren Auflage, die Betriebsführung seiner Herrschaften Baruth und Klitschendorf-Wehrau niederzulegen (Urteil, S. 16 f.) und damit die praktische Nutzung seiner Güter aufzugeben. Die bestimmende Position des Reichsführers SS in der Verfügung über das Eigentumsrecht des Fürsten kommt weiter dadurch zum Ausdruck, dass der Reichsführer durch einen Genehmigungsvorbehalt die Wiederaneignung des Eigentums unterbinden kann. So ist der Fürst aktuell und zukünftig aus der selbständigen und alleinigen Verfügung über sein Eigentum durch die vorgängige Geltung der Entscheidungen des Reichsführers SS verdrängt. Auch die Rolle des Generalverwalters der Besitzungen des Fürsten wird durch ihn nicht autonom bestimmt, sie wird der Entscheidungsgewalt des Reichsführers SS, der einen etwaigen Widerruf der Generalvollmacht genehmigen muss, vorbehalten. So liegt auch hier das Letztentscheidungsrecht über das Eigentum nicht mehr in den Händen des Fürsten, sondern ist der diktatorischen Verfügungsgewalt überantwortet. Ausdrücklich wird auf die oppositionelle Haltung des Fürsten, die zu seiner Verhaftung geführt hat, mit den Worten angespielt, dass die in seiner „Person liegenden Möglichkeiten zu neuen Beanstandungen“ (Urteil, S. 17) fortexistieren. Um dem zu begegnen, wird ihm der Aufenthalt auf seinen Gütern ohne die Genehmigung des Reichsführers SS untersagt. Damit wird nicht nur das

Rechtsinstitut der Freizügigkeit aufgehoben und ein den eigenen Lebensbereich betreffendes Aufenthaltsverbot verfügt, sondern die Grundlage für die Bewirtschaftung der Güter, die auf die Anwesenheit des Fürsten gegründet ist, aufgehoben. Selbst die Bestimmung, dass Rechtsgeschäfte des Betriebsführers, die die Substanz der Besitzungen, also nicht den alltäglichen Rechtsverkehr, berühren, an die Zustimmung des Fürsten gebunden seien (Urteil, S. 17), erzeugt einen bloßen Rechtsschein. Denn die Zustimmung des Fürsten wird, übereinstimmend mit der Machtlogik der Diktatur, nicht kategorisch geregelt, sondern lediglich als Sollen formuliert, aus dem keine zwingende Verbindlichkeit entspringt. Betrachtet man die im institutionellen Rahmen der Geheimen Staatspolizei getroffenen Festlegungen vom 5. März 1945, denen sich der Fürst aus der Haft heraus unterwarf, so ergibt sich, dass er mit ihnen die Verfügungsgewalt über sein Eigentum, einschließlich seiner Substanz, vor allem aber durch die exekutivstaatlichen Interventionsbefugnisse des Reichführers SS verloren hat und ihm gleichzeitig, im Vollzug dieser Entscheidung, das Recht, seine Besitzungen zu betreten, aberkannt wird. Dieser gesamte Repressionsvorgang war nach dem Vermögensgesetz und seinen rechtsstaatlichen Kriterien normatives Unrecht des NS-Staats, das nach § 1 Abs. 6 VermG ausgeglichen wird.

VII.

Das Ausmaß der Verkennung der juristischen Herrschaftsstruktur des Nationalsozialismus kommt in einer Bemerkung des Verwaltungsgerichts zusammenfassend zum Ausdruck, auf die abschließend kurz eingegangen wird. In der Entscheidung heißt es, dass der Bescheid des Landesamts zur Regelung offener Vermögensfragen des Landes Brandenburg vom 30. März 1999 rechtmäßig ist (Urteil, S. 8), das einen durch die NS-Diktatur erzeugten Schädigungstatbestand im Blick auf die Besitzungen des Fürsten nach § 1 Abs. 6 VermG verneint. Diese Ansicht beruht, ohne dass hier ins Detail gegangen werden soll, darauf, dass die aus dem Kampf gegen die Verschwörer des 20. Juli resultierenden Maßnahmen des NS-Staates gegen die Güter des Fürsten durch die Einsetzung von Betriebsführern für „verfolgungsneutral“²⁶ erklärt werden. Dies Sicht beruht darauf, dass die despotischen Herrschaftsstrukturen des NS-Staats „derealisiert“²⁷ werden. Dabei ist der Zusammenhang zwischen der Verhaftung des Fürsten und dem Verlust seiner Besitzungen eine Tatsache, die in der Zugehörigkeit des Fürsten zur Gruppe der Verschwörung gegen Hitler und der engen Verbindungen zu Generaloberst Beck, dem Widerstandskämpfer der vordersten Linie, begründet. Dass der Reichsführer SS Heinrich Himmler eine diktatorische Leitungsfunktion zur Bekämpfung der Verschwörer des 20. Juli innehat²⁸ und damit auch die Gesamtverantwortung für die Aufhebung der Kernfunktionen des Eigentums des Fürsten besitzt, zeigt, dass die Handlungen des NS-Staats gegen die Güter in Baruth und Klitschdorf-Wehrau nicht verfolgungsneutral waren. Diese These verschließt die Augen vor der Wirklichkeit der NS-Despotie. Auch der Beseitigung des Rechts des Fürsten auf Anwesenheit in seinen Besitzungen wird vom Landesamt Brandenburg eine den geschichtlichen Tatsachen widersprechende Bedeutung unterlegt. Für die Maßnahme seien sog. „fundamentale technische Grün-

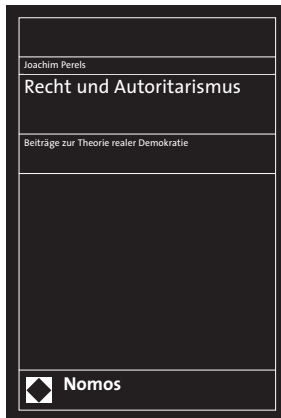
26 Land Brandenburg, Landesamt zur Regelung offener Vermögensfragen Referat I/6, 30. März 1999, S. 40.

27 Alexander und Margarete Mitscherlich, *Die Unfähigkeit zu trauern* (1977), München 1983, S. 44.

28 Ian Kershaw, *Hitler 1936-1945*, Stuttgart 2000, S. 903 f.

de²⁹ verantwortlich gewesen, als sei dies ein unpolitischer Ermittlungsakt und nicht eine Maßnahme der Diktatur gegen einen Opponenten des Regimes. Das Verwaltungsgericht trennt das NS-Regime in weitem Maße von seinen machtstaatlichen Herrschaftsformen ab und geht von der Geltung rechtsstaatlicher Prinzipien in der größten Despotie der deutschen Geschichte aus.³⁰ Die erforderlichen rechtlichen Erwägungen zum Begriff der NS-Diktatur werden nicht angestellt, die schon nach dem Grundgesetz angezeigt wären, das die Bindung der öffentlichen Gewalt, in strikter Abkehr von der NS-Herrschaft, an die Grundrechte festlegt. Das zeigt, dass immer noch ein Nachholbedarf für die Erkenntnis des Nationalsozialismus besteht. Die einschlägigen Arbeiten zur juristischen Struktur des Hitler-Regimes³¹ müssten, soll ein vorkritischer Blick auf das Dritte Reich nicht handlungsleitend bleiben, auch in der Judikatur rezipiert werden.

Der Rechtsbegriff der Aufklärung



Recht und Autoritarismus

Beiträge zur Theorie realer Demokratie

Von Prof. Dr. Joachim Perels

2009, 384 S., brosch., 94,- €,

ISBN 978-3-8329-4932-7

Die Beiträge des Sammelbandes sind dem Rechtsbegriff der Aufklärung, der in den modernen Verfassungen seinen Niederschlag gefunden hat, verpflichtet.

Die exekutivstaatliche Beseitigung von Grundrechtspositionen in autoritären Systemen ist die negative Folie der Studien. Die Exegese demokratisch konstituierter Normen steht im Zentrum.

Bitte bestellen Sie im Buchhandel oder versandkostenfrei unter ► www.nomos-shop.de



Nomos

29 Land Brandenburg(Fn.26), S.4 o

30 Vgl. Joachim Perels, Die Umdeutung der NS-Diktatur in einen Rechtsstaat, Leviathan H. 2/2007, S. 230 ff.

31 Fraenkel (Fn. 2); Neumann (Fn. 12); Kirchheimer (Fn. 18); Redaktion Kritische Justiz, Der Unrechts-Staat, Frankfurt am Main 1979; Ulrich Herbert, Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft 1903-1989, Bonn 1996; Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Dritter Band 1914-1945, München 1999; Joachim Perels, Die juristische Lehre im Nationalsozialismus, in: ders., Entsorgung der NS-Herrschaft? Konfliktlinien im Umgang mit dem Hitler-Regime, Hannover 2004, S. 39 ff.; Eva Schumann (Hrsg.), Kontinuitäten und Zäsuren. Rechtswissenschaft und Justiz im „Dritten Reich“ und in der Nachkriegszeit, Göttingen 2008.