

Michael Stolleis Recht im Unrecht

Studien zur Rechtsgeschichte
des Nationalsozialismus

Mit einem neuen Nachwort

suhrkamp taschenbuch
wissenschaft

suhrkamp taschenbuch
wissenschaft 1155

Die Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus bewegt sich derzeit auf zwei Ebenen. In den historischen Wissenschaften, einschließlich der Rechtsgeschichte, schreiten Professionalisierung und »Historisierung« voran. Dagegen zeigt sich in der Tagespolitik und in der Kriminalstatistik wieder ein unverhüllter und zunehmend organisierter Rechtsextremismus. In Parteien und Parlamenten verlieren die Tabus, die bisher Kontaktaufnahmen nach »rechts« verwehrten, ihre Kraft. »Lernen aus der Geschichte« scheint nur in begrenztem Umfang möglich zu sein.

Der Band vereint Studien zu Methodenproblemen der Rechtsgeschichte (I), zum Staats- und Verwaltungsrecht, zu Verwaltungslehre und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus (II) sowie zum Wiederaufbau von Verwaltung und Justiz nach dem Zusammenbruch des NS-Staates (III). Ihr verbindendes Motiv ist die Überzeugung, daß die Rechtsgeschichte zwar an jener »Historisierung« teilnimmt, aber in diesem Fall auch eine besondere politische Verantwortung zu tragen hat.

Die englische Fassung dieses Buchs ist unter dem Titel »The Law under the Swastika« (Chicago 1998) erschienen.

Michael Stolleis

Recht im Unrecht

Studien zur Rechtsgeschichte
des Nationalsozialismus

Mit einem neuen Nachwort

Suhrkamp

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

3. Auflage 2016

suhrkamp taschenbuch wissenschaft 1155

© Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main 1994

Suhrkamp Taschenbuch Verlag

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der Übersetzung,
des öffentlichen Vortrags sowie der Übertragung
durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form
(durch Fotografie, Mikrofilm oder andere Verfahren)
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert
oder unter Verwendung elektronischer Systeme
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Umschlag nach Entwürfen von
Willy Fleckhaus und Rolf Staudt

ISBN 978-3-518-28755-2

Inhalt

»Recht im Unrecht«	7
--------------------------	---

I.

1. Vorurteile und Werturteile der rechtshistorischen Forschung zum Nationalsozialismus	36
2. Die Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Umriss eines wissenschaftsgeschichtlichen Themas	57
3. »Fortschritte der Rechtsgeschichte« in der Zeit des Nationalsozialismus?	68
4. Gemeinschaft und Volksgemeinschaft. Zur juristischen Terminologie im Nationalsozialismus	94

II.

5. Im Bauch des Leviathan – Staatsrechtslehre im Nationalsozialismus	126
6. Verwaltungsrechtswissenschaft im Nationalsozialismus	147
7. Die »Wiederbelebung der Verwaltungslehre« im Nationalsozialismus	171
8. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus	190
9. »Hart, aber gerecht«. Die Wehrmachtsjustiz im Dienst des Nationalsozialismus	221
10. Die »Weiße Rose« und ihre Richter	233

III.

11. Rechtsordnung und Justizpolitik 1945-1949	247
12. Entstehung und Entwicklung des Bundessozialgerichts	275
13. Theodor Maunz – Ein Staatsrechtslehrerleben	306
Abkürzungen	318
Nachweise	321
Register	322
Nachwort	335

»Recht im Unrecht«

I.

»Recht im Unrecht« ist eine mehrdeutige, paradoxe Formel. Man mag in einer Diskussion einräumen, daß jemand, obwohl er insgesamt und im Ergebnis im »Unrecht« sei, doch teilweise »recht« habe. Man kann auch sagen, jemand habe, obwohl formal »im Unrecht«, doch dieses »zu Recht« getan. Die Formel »Recht im Unrecht« kann schließlich auch vom Individuum auf das Ganze eines politischen Systems übertragen werden. Dann steckt in ihr das Dilemma des »Rechts« in einem insgesamt »unrechtmäßigen« oder jedenfalls in vielen Fällen Unrecht produzierenden System. In der seit Aristoteles gebräuchlichen Terminologie wäre die Formel als Frage zu verstehen, wie in der Tyrannis überhaupt von Recht gesprochen werden könne. Hierauf gibt es mindestens zwei Antworten.

Die eine lautet, daß keine Tyrannis ihre Herrschaft perfekt ausübt. Selbst im schlimmsten Regime gibt es Nischen, Restbestände von Recht, inselhafte Ruhepunkte. Stets gibt es Menschen, die sich nicht vollständig zu Tätern machen lassen, die dem politischen Druck widerstehen und sich »rechtmäßig« verhalten, nicht nur in privaten Beziehungen, sondern vor allem auch als Amtsträger. Stets gibt es Rechtsgebiete, in denen weiterhin »rechtmäßig« verfahren wird. Sie werden zwar schrumpfen, je länger die Herrschaft dauert und alle Normen zersetzt, aber eine Zeitlang können sie immerhin standhalten. Diese Antwort setzt einen inhaltlich gefüllten, materialen Rechtsbegriff sowie ein dieses Rechtsbegriff tragendes Wertsystem voraus, gleichviel ob es sich »Naturrecht« nennt oder nicht. Das Recht steht in diesem Fall der Moral entweder nahe oder verschmilzt mit ihr. Die Qualität »Recht« erlangt nur die »inhaltlich gute« Norm. Wer den Tyrannen tötet, handelt im Einklang mit der Moral und folglich nicht rechtswidrig.

Die zweite Antwort auf die Frage, wie »Recht im Unrecht« möglich ist, setzt formal an. Sie verzichtet auf eine inhaltliche Unterscheidung von Recht und Nichtrecht¹ und bezeichnet als Recht

1 »Nichtrecht« umschließt in diesem Sinn Rechtsverstöße wie auch alle Normen, die nicht Rechtsqualität haben, also Sitten und Bräuche.

alles, was bestimmten formalen Anforderungen genügt. Welche Anforderungen dies sind, ergibt sich aus der jeweiligen Verfassung. Ist die Verfassung auf den Satz reduziert, daß der Wille des Führers Gesetz ist und über Recht und Unrecht entscheidet, dann ist jede mit Geltungsanspruch auftretende staatliche Willensäußerung Recht, soweit sie diesem Willen entspricht. Dieser Rechtsbegriff ist wertneutral und umfassend. Er schließt nur aus, was noch nicht einmal den formalen Anforderungen genügt, also im Grunde nur den blanken Terror, die willkürliche Gewalt. Alles andere, was im Gewand der Rechtsnorm einherkommt, vielleicht sogar die Lagerordnung eines Konzentrationslagers, ist »Recht«.² Wer den Tyrannen zu töten versucht, handelt folglich rechtswidrig und wird (wenn es mißlingt) von dem System »mit Recht« verurteilt und hingerichtet. Daß er gleichzeitig im Einklang mit der Moral gehandelt hat, mit sich selbst im reinen ist und von der Nachwelt als Märtyrer verehrt wird, ist eine vom Recht scharf zu unterscheidende zweite (moralische) Ebene.

Eine mögliche dritte Antwort auf die fragende Formel »Recht im Unrecht« könnte auch in der ausnahmslosen Negation der Rechtsqualität aller Staatsakte zwischen 1933 und 1945 liegen. Diese Position kann naturrechtlich begründet werden, indem man das Regime als von Anfang an zur Rechtssetzung unfähig, d. h. als »Räuberbande« im Sinne von Augustinus deutet. Eine rechtspositivistische Deutung müßte am Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 und dessen Nichtigkeit ansetzen, um von dessen Fundamentalcharakter aus die Nichtigkeit alles folgenden Rechts nachzuweisen. Beide Varianten stoßen auf Begründungsschwierigkeiten; denn die betreffenden Staatsakte sind jedenfalls teilweise im In- und Ausland freiwillig als Rechtsakte anerkannt worden. Auf allen Rechtsgebieten ist in diesem Sinne wirksam »Recht« gesetzt worden.

Die in diesem Band präsentierten rechtshistorischen Arbeiten sind jedoch an den philosophischen Debatten über die Einheit oder Trennung von Recht und Moral, am Streit zwischen Naturrecht und positivem Recht, an der Frage nach dem faktischen Geltungsgrund von Normen und nach der Diskrepanz zwischen Legalität und Legitimität nicht primär interessiert. Der Rechtshi-

2 Dabei wird vorausgesetzt, worüber man streiten kann, daß die faktische Akzeptanz durch die Unterworfenen irrelevant für die Geltung sei.

storiker versucht, so gut es geht, insoweit die Position eines distanzierten Beobachters einzunehmen. Er mischt sich nicht in die Debatte um den »richtigen« Rechtsbegriff ein. Er möchte durch Übersetzung und Deutung von Texten beobachten, wie Recht zu verschiedenen Zeiten, in verschiedenen Ländern und unter verschiedenen Bedingungen funktioniert. Er verhält sich also ähnlich wie ein Ethnologe, der ein ihm unbekanntes oder nur durch Analogien bekannt erscheinendes kulturelles Wertsystem durch teilnehmende Beobachtung zu entschlüsseln sucht. Daß er sich dabei über seine Perspektive täuschen kann, daß ihm die Erinnerung Streiche spielt, daß er Botschaften falsch versteht – ja daß er im Grunde einen mehr oder weniger subjektiven Bericht vorlegt, den er für die historische/ethnologische Wahrheit auszugeben versucht, ist in der geisteswissenschaftlichen Methodendebatte vielfach dargelegt worden.

Bei der Beschäftigung mit dem Nationalsozialismus und dem zwischen dem 30. Januar 1933 und dem 8. Mai 1945 in Deutschland geltenden Recht liegen die Schwierigkeiten, die einer distanzierten Beobachterposition entgegenstehen, auf der Hand. Der Autor der folgenden Beiträge ist Deutscher, er ist in Frieden und Wohlstand nach 1945 aufgewachsen, und er gehört weder direkt noch indirekt zu den Opfern des Systems. Wie die meisten seiner Generation fühlt er sich zwar nicht persönlich schuldig, wohl aber mitverantwortlich für jene Zeit und ihre Taten. Schließlich ist er Jurist, also auch geprägt durch das erlernte und praktizierte System des heute geltenden Rechts, mit dessen Grundwerten er sich innerlich verbunden fühlt. Dies sind die Determinanten seines Schreibens. Sein methodisches Gewissen gebietet ihm freilich, ihre Einwirkungen, soweit sie normativen Charakter haben, möglichst zu neutralisieren, um die Geschichte nicht verzerrt wahrzunehmen oder darzustellen.

Fragt man unter diesen Voraussetzungen, ob sich die beiden skizzierten Antworten auf die Formel »Recht im Unrecht« im Material des nationalsozialistischen Rechts wiederfinden, so zeigt sich eine komplexe Situation: Zunächst gibt es bedeutende Gebiete des Rechts, die, äußerlich scheinbar unverändert, »normal« funktionierten, wie sie es auch während der Weimarer Republik getan hatten. Das Regime war bekanntlich an der Erhaltung des Eindrucks von »Normalität« sehr interessiert. Seine Herrschaft ruhte im wesentlichen darauf, daß es ihm gelang, die mit der Weimarer

Republik unzufriedenen bürgerlichen Eliten der Wirtschaft sowie vor allem der Beamten- und Richterschaft zur Mitarbeit zu bewegen. Diese Eliten dachten überwiegend national und antiparlamentarisch, reagierten aber auch allergisch gegen offenen Terror. Sie benötigten, um sich mit dem NS-Regime arrangieren zu können, dessen Versicherung, es werde nun ein »nationaler Rechtsstaat« errichtet, alles gehe nach Recht und Gesetz, Exzesse würden nicht geduldet. Abgerundet wurde diese täuschende Fassade durch das Bekenntnis der NSDAP zu einem »positiven Christentum« (Parteiprogramm Punkt 24). Für das Rechtssystem lautete deshalb die Parole, man solle zunächst einmal nur diejenigen Teile ändern, die für die Herrschaftssicherung und zur Markierung der ideologischen Hauptpunkte unerlässlich seien. Alle anderen Reformwünsche, so hieß es, könnten in der Zukunft, etwa nach dem »Endsieg«, erfüllt werden. So verfuhr man im bürgerlichen Recht und im Strafrecht; man wahrte die Fassade des »bürgerlichen Rechtsstaats«, überlastete den eigenen Apparat nicht mit allzu großen Reformvorhaben und verschreckte auf diese Weise auch nicht jene bürgerlichen Eliten. In der Akademie für Deutsches Recht erhielten jene die Plattform, auf der diskutiert werden konnte, ohne daß ein Zwang zur politischen Umsetzung bestand.

Die Landschaft des NS-Rechts gestaltete sich auf diese Weise äußerst vielfältig. Das in der Weimarer Republik geltende Gesetzesrecht wurde im Prinzip en bloc übernommen und galt fort, soweit es nicht durch neue Gesetzgebung abgelöst wurde. Was die Gesetzgebung angeht, mußte unsere Formel umgekehrt »Unrecht im Recht« gelten, also inselhafte Einsprengsel von »Unrecht« in einem insgesamt noch als »Recht« funktionierenden System bezeichnen.

Bekanntlich trifft dies aber die Lage allenfalls in den ersten Jahren des Regimes. Je länger seine Gesetzesproduktion andauerte, desto mehr wuchs der jährliche Umfang des Reichsgesetzblattes und desto mehr drehte sich das Verhältnis von traditionellem und neuem Recht um. Das Mischungsverhältnis änderte sich zu Lasten der alten Ordnung. Je sicherer sich das Regime fühlte, desto offener konnte es Elemente des »bürgerlichen Rechtsstaats« über Bord werfen.

Damit änderte sich auch das von Ernst Fraenkel erstmals beschriebene Verhältnis von Normstaat und Maßnahmestaat (The

Dual State, 1940).³ Fraenkel hatte die Parallelität von »Normalität« und Terror unterstrichen, ja sogar ein Strukturprinzip des NS-Systems daraus entwickelt. Ob das System aus Überlebensgründen an einem Minimum von Regelmäßigkeit hätte festhalten müssen oder ob es, wenn dies nicht gelungen wäre, auch ohne den Krieg in einem Chaos rivalisierender Machtzentren versunken und damit »unregierbar« geworden wäre, ist eine Frage, die mehrere Unbekannte enthält. Sicher beantwortbar ist sie nicht, aber es spricht einiges dafür, daß das Verhältnis von Norm und Maßnahme (»Recht« und »Unrecht«) nicht stabil geblieben, sondern sich in die eine oder andere Richtung weiter verschoben hätte, und zwar nicht notwendig in eine selbstzerstörerische Richtung. Auch autoritäre Regime können systemstabilisierende Kräfte entwickeln und, wie wir heute nach den Erfahrungen mit dem Regime Francos in Spanien sowie mit der Sowjetunion wissen, eine überraschend lange Lebensdauer entwickeln.

Charakteristisch für das NS-Recht ist allerdings auch, daß die Veränderungen nur zum Teil solche der Gesetzgebung waren. Der »Gesetzgeber« – eine disparate Addition von parallel arbeitenden Gesetzgebern (Hitler und die Reichskanzlei, Ministerien, Parteikanzlei, SS, Sonderbevollmächtigte, Gauleiter) – produzierte zwar eine Fülle von Normen, aber gleichzeitig wurde auch das geltende positive Recht durch millionenfache Einzelentscheidungen von Verwaltung und Justiz im Alltag fortentwickelt. In diesen Entscheidungen setzte sich durch, was Richter und Verwaltungsbeamte für richtig hielten. Daß sie hierbei teilweise ohne Gesetz arbeiteten, teilweise das (stets interpretationsbedürftige) Gesetz weit auslegten, ja das Gesetz »überholten« oder ihm vorauseilten, ist heute in der Forschung längst anerkannt. Ins allgemeine Bewußtsein wurde diese richterliche Aktivität durch das Buch »Die unbegrenzte Auslegung« von Bernd Rüthers (1968) gehoben. Damit war, mehr als zwei Jahrzehnte nach Kriegsende, auch die lange vertretene Verteidigungsthese der Justiz, sie sei wegen des erlernten Rechtspositivismus gewissermaßen Opfer des NS-Gesetzgebers geworden⁴, widerlegt.

Inzwischen ist allgemeine Meinung, daß das von 1933 bis 1945

3 E. Fraenkel, Der Doppelstaat, 1974.

4 H. Schorn, Der Richter im Dritten Reich, 1959; ders., Die Gesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik, 1963.

praktizierte und mit Geltungsanspruch durchgesetzte Rechtssystem ein kompliziertes Gemenge von schnell reagierender Rechtsprechung und Verwaltung sowie langsam voranschreitender Gesetzgebung bildete. Ebenso ist evident, daß dabei die einzelnen Rechtsgebiete und Gerichtszweige, an denen das Regime in unterschiedlicher Weise interessiert war, auch unterschiedliche »Fließgeschwindigkeiten« hatten. Daß es Gebiete gegeben habe, die gänzlich unberührt vom politischen Anspruch des Systems geblieben seien, ist allerdings eine Legende. Weder das oft zitierte Grundbuchrecht noch das Sozialversicherungs- oder Steuerrecht, weder Schuld- noch Sachenrecht, Familien- oder Erbrecht waren in irgendeiner Weise »immun«. Aber es gab selbstverständlich Abstufungen. Gebiete stärker technischen und durchnormierten Charakters, die das Regime in ihrer Funktionsfähigkeit nicht antasten konnte oder wollte, waren geringeren Pressionen ausgesetzt.

II.

Die Aufsätze dieses Bandes bieten Einblicke in nur wenige dieser Gebiete, vor allem solche des öffentlichen Rechts. Deshalb scheint es angebracht, sich vorweg zu verständigen, was unter »nationalsozialistischem Recht« zu verstehen ist, und zunächst einen Überblick zu geben.⁵

»Nationalsozialistisches Recht« kann genannt werden

1. in einem engen Sinne das von der nationalsozialistischen Ideologie besonders geprägte Recht (Rassengesetzgebung, Ehe- und Familienrecht, Erbhofrecht, Arbeitsrecht),
2. alles unter der Herrschaft des Nationalsozialismus neu geschaffene und die ältere Rechtsordnung überlagernde Gesetzes- und Richterrecht,
3. die gesamte zwischen 1933 und 1945 geltende, praktizierte und gelehrt Rechtsordnung.

Diese dreifache Unterscheidung war nicht nur von Bedeutung für die zur »Befreiung des deutschen Volkes vom Nationalsozialismus und Militarismus« erlassenen Rechtsvorschriften der Alliierten

5 Neufassung des Artikels »Nationalsozialistisches Recht«, in: Erler/Kaufmann (Hrsg.), Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, 20. Lieferung (1981), Sp. 873-892.

ten⁶, für die sog. Entnazifizierung, für die Fortgeltung von Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages (Art. 123 GG) und für die Rechtsprechung zur Fortgeltung von Normen und Rechtsverhältnissen aus dieser Zeit.⁷ Sie bezeichnet gleichsam auch wissenschaftsgeschichtlich die Stufen der historischen Verarbeitung dieses Stoffes: Nachdem man zunächst, wie nicht anders zu erwarten, den Blick auf das von dem System verursachte Unrecht und millionenfache Leid sowie auf diejenigen Rechtsnormen gerichtet hatte, die »fundamentalen Prinzipien der Gerechtigkeit« widersprachen⁸, erweiterte sich das Untersuchungsfeld langsam auf die übrige Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis sowie auf die Rechtslehre des Nationalsozialismus. Erst in jüngster Zeit gelangt man, entsprechend der Weitergeltung der aus Kaiserzeit und Weimarer Republik übernommenen Normen, zu einer Relativierung der allzu einfachen Epochengrenzen von 1933 und 1945, sieht man vor allem die Kontinuitätsfrage zur Rechtsordnung der Weimarer Republik differenzierter.

Auch Zielsetzungen, methodische Prinzipien und Stil der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Recht haben sich gewandelt. In den ersten Jahren dominierten Erlebnisberichte⁹, betroffene Ratlosigkeit, Bekenntnisse zu Demokratie und Naturrecht.¹⁰ Die Fragen »wie konnte es dazu kommen?« und »was nun?« dienten weniger der wissenschaftlichen Erkenntnis als der politischen Programmatik.¹¹ Vertreter des Na-

6 M. Etzel, Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten Kontrollrat (1945-1948), 1992 m.w.Nachw.

7 BVerfGE 3, 58; 4, 115; 6, 132; 23, 98.

8 BVerfGE 23, 98, 106.

9 Das wohl wichtigste Dokument dieser Art ist das Buch von E. Kogon, Der SS-Staat. Das System der deutschen Konzentrationslager, 1946. Hierzu gehört auch A. Mitscherlich-F. Mielke, Das Diktat der Menschenverachtung, 1947.

10 E. Linsmayer, Das Naturrecht in der deutschen Rechtsprechung der Nachkriegszeit, jur. Diss. München 1963; F. Wieacker, Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion, 1965; H. D. Schelauske, Naturrechtsdiskussion in Deutschland, 1968; W. Rosenbaum, Naturrecht und positives Recht, 1972.

11 F. v. Hippel, Die nationalsozialistische Herrschaftsordnung als Warnung und Lehre, 1946; ders., Die Perversion von Rechtsordnungen, 1955.

turrechts bekämpften den rechtswissenschaftlichen Positivismus als Hauptschuldigen¹², wobei meist verdrängt wurde, daß man sich dabei mit veränderten politischen Vorzeichen von neuem der Argumente bediente, mit denen auch der Nationalsozialismus den Positivismus bekämpft hatte. Ebenso bewegte man sich methodisch in Bahnen, die nach 1933 beschritten worden waren: Man propagierte eine neue politische Wertordnung und empfahl deren Umsetzung durch die »Einbruchstellen« der Generalklauseln.¹³

Die wissenschaftliche Erforschung des nationalsozialistischen Rechts stand in den ersten Jahren der Bundesrepublik Deutschland ganz im Schatten anderer, drängenderer Aufgaben. Die juristischen Fakultäten und in ihnen die Rechtshistoriker hielten sich fast ausnahmslos zurück. Die ersten Bestandsaufnahmen der Rechtsveränderungen im Nationalsozialismus waren noch deutlich außerhistorischen Zwecken pädagogischer, apologetischer oder aktuell politischer Natur untergeordnet. Ihr Wert blieb begrenzt. Die Optik der »Dabeigewesenen« war verengt auf das die eigenen Erfahrungen abdeckende Erklärungsmuster, und dieses konstituierte sich im Klima der allgemeinen »Vergangenheitsbewältigung« sowie in einer oft kaum trennbaren Mischung von (wenig) Selbstanklage und (viel) Selbstrechtfertigung. Aus beiden Perspektiven erschien die nationalsozialistische Herrschaftsordnung samt ihrem Recht als System von monolithischer Geschlossenheit, gleich übermächtig für Opfer und Mitläufer. Auch die politische Situation des »Kalten Krieges« veränderte den Blick auf die Vergangenheit. Das antibolschewistische Element erwies sich als tragfähiges Stück Kontinuität zwischen dem Nationalsozialismus und der jungen Bundesrepublik. Im Streit um die verschiedenen Totalitarismus- und Faschismustheorien ist dies ausgiebig diskutiert worden.¹⁴

Mit dem Ende der »Ära Adenauer« wurde der innenpolitische Konsens brüchig. Eines der damaligen Reizthemen, an denen sich der Generationenkonflikt entzündete, war die Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus. Die DDR suchte hieraus pro-

12 Vgl. etwa F. Kindler, Der Rechtspositivismus. Der erste Kriegsverbrecher und seine Überwindung, Linz (Kathol. Schriftenmission) 1947. – Repräsentativ demgegenüber H. Coing, Die obersten Grundsätze des Rechts, 1947.

13 BVerfGE 7, 198.

14 W. Wippermann, Faschismustheorien, 3. Aufl. 1976.

pagandistisches Kapital zu schlagen. Ihre Braun- und Graubücher¹⁵ wurden an den Universitäten vertrieben und eifrig gelesen. Von 1965 an kamen auf studentische Initiative Ringvorlesungen über den Nationalsozialismus zustande.¹⁶ In ihnen sind wichtige Beiträge auch über das nationalsozialistische Recht enthalten. Sie haben vor allem aber das Tabu einer öffentlichen Behandlung des Themas gebrochen und Forschungsanstöße gegeben.¹⁷ Danach erschien ein immer breiter werdender Strom spezieller Studien zum nationalsozialistischen Recht.¹⁸ In jüngster Zeit wird das Thema auch in den Universitätsgeschichten aufgenommen.¹⁹ So offenkundig diese ersten Veröffentlichungen mit den innenpo-

- 15 Braunbuch: Kriegs- und Naziverbrecher in der Bundesrepublik und in Westberlin, Staatsverlag der DDR, 3. Aufl. 1968; Graubuch. Expansionspolitik und Neonazismus in Westdeutschland, Staatsverlag der DDR, 2. Aufl. 1967.
- 16 München: Die deutsche Universität im Dritten Reich, 1966; Tübingen: A. Flitner (Hrsg.), Deutsches Geistesleben und Nationalsozialismus, 1965; Berlin: Nationalsozialismus und Deutsche Universität, 1966; Gießen: Krit. Justiz 1968/1969. – Eine zweite Reihe von Ringvorlesungen setzt zwei Jahrzehnte später ein, so etwa in Münster: P. Salje (Hrsg.), Recht und Unrecht im Nationalsozialismus, 1985; in Frankfurt: B. Diestelkamp-M. Stolleis (Hrsg.), Justizalltag im Dritten Reich, 1988; in Göttingen: R. Dreier-W. Sellert (Hrsg.), Recht und Justiz im »Dritten Reich«, 1989; in Kiel: F. J. Säcker (Hrsg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus, 1992.
- 17 Kritik bei W. F. Haug, Der hilflose Antifaschismus, 1967.
- 18 H. Mommsen, Beamtentum im Dritten Reich, 1966; H. Jäger, Verbrechen unter totalitärer Herrschaft, 1967 (2. Aufl. 1982); P. Thoss, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung, 1968; B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 1968; P. Diehl-Thiele, Partei und Staat im Dritten Reich, 1969; M. Broszat, Der Staat Hitlers, 1969; H. Matzerath, Nationalsozialismus und kommunale Selbstverwaltung, 1970; U. Hientzsch, Arbeitsrechtslehren im Dritten Reich und ihre historische Vorbereitung, 1970; F. Kaul, Geschichte des Reichsgerichts 1933-1945, IV, 1971; D. Kirschenmann, »Gesetz« im Staatsrecht und in der Staatsrechtslehre des Nationalsozialismus, 1970; L. Gruchmann, Euthanasie und Justiz im Dritten Reich, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 20 (1972) 255 ff.; H. Kieseewetter, Von Hegel zu Hitler, 1974. Für die längst unübersehbar gewordene Literatur zu den beiden Jahrzehnten zwischen 1974 und 1994 sei generell verwiesen auf die fortlaufende Berichterstattung in den Vierteljahresheften für Zeitgeschichte.

litischen Wandlungen seit 1965-1968 zusammenhingen, so sehr gewann doch die Vermehrung der Quellen und die Vertiefung und Differenzierung der Analysen an Eigendynamik. Die professionellen Standards an die Qualität der Forschungen stiegen, allzu einfache Erklärungen und die anfangs noch dominanten politischen Prämissen verloren an Überzeugungskraft, allerdings nur in der Bundesrepublik; denn die entsprechende Forschung in der DDR blieb nicht nur trotz der erwähnten Propaganda gegen die Bundesrepublik im Umfang weit zurück, sie war vor allem bis zum Ende strikt an politische Vorgaben gebunden und so auch qualitativ von beschränkter Aussagekraft.²⁰ Auf diese Weise schlossen sich allmählich die Forschungslücken. Nicht nur das besonders prägende Strafrecht und das Recht der Diskriminierung von Minderheiten, die von Anfang an das Interesse auf sich gezogen hatten, konnten jetzt in großen Synthesen präsentiert werden.²¹ Auch eher abgelegene scheinende Gebiete wie das Agrar-²², das Steuer- und Wirtschaftsrecht rückten in den Blick²³,

- 19 Vorbildlich E. John u. a. (Hrsg.), *Die Freiburger Universität in der Zeit des Nationalsozialismus*, 1991 mit einem Beitrag von A. Hollerbach, 91-113.
- 20 Der Beitrag der Rechtsgeschichte an den Fakultäten in Berlin, Halle, Jena und Leipzig zu diesem Thema war denkbar gering. An einer differenzierenden Darstellung des parteiamtlich definierten »Faschismus« bestand kein Interesse, und die Ähnlichkeiten mit dem eigenen System waren unübersehbar. Die generelle Marginalisierung der Rechtsgeschichte und materielle Engpässe kamen erschwerend hinzu.
- 21 D. Majer, »Fremdvölkische« im Dritten Reich. Ein Beitrag zur nationalsozialistischen Rechtssetzung und Rechtspraxis in Verwaltung und Justiz unter besonderer Berücksichtigung der eingegliederten Ostgebiete und des Generalgouvernements, 1981; dies., *Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtssystems. Führerprinzip, Sonderrecht, Einheitspartei*, 1987. – Zum Strafrecht zuletzt G. Werle, *Justiz-Strafrecht und politische Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich*, 1989.
- 22 J. v. Krüedener, Zielkonflikt in der nationalsozialistischen Agrarpolitik, in: *Zeitschr. f. Wirtschafts- und Sozialwiss.* 94 (1974) 335-361.
- 23 J. H. Kumpf, Die Finanzgerichtsbarkeit im Dritten Reich, in: *Diestelkamp-Stolleis (Anm. 16)* 81 ff.; ders., Der Reichsfinanzhof im »Dritten Reich«, in: *Deutsche Steuer-Zeitung* 82 (1994) 65-68; ders., Der Reichsfinanzhof 1933 bis 1945, in: *Steuer und Wirtschaft* 1994, 15-25; Tanzer, *Steuerrecht im nationalsozialistischen Staat*, in: Davy u. a. (Hrsg.), *Nationalsozialismus und Recht*, Wien 1990, 331-346; Mehl,

Arbeits- und Sozialrecht wurden behandelt²⁴, man rekonstruierte die Tätigkeit des NS-Rechtswahrerbundes ebenso wie die der Akademie für Deutsches Recht²⁵, und man analysierte einzelne Gerichte und Institutionen sowie insbesondere die Justizpolitik aus der Perspektive des Reichsjustizministeriums in monumentalen Darstellungen.²⁶ Es gab Streiflichter auf den »Alltag der Justiz«,²⁷ Die Rechtsprechung des OLG Celle wurde eingehend gewürdigt²⁸, ebenso das Sondergericht Bremen²⁹ oder die strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen nach 1945.³⁰ Sogar die Rechtsanwälte fanden schließlich die nötige Aufmerksamkeit.³¹

Das Reichsfinanzministerium und die Verfolgung der Deutschen Juden 1933-1945, 1990; S. Werner, Wirtschaftsordnung und Wirtschaftsstrafrecht im Nationalsozialismus, 1991.

24 P. Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, 1970; Hientzsch (Anm. 18); T. W. Mason, Sozialpolitik im Dritten Reich: Arbeiterklasse und Volksgemeinschaft, 1977; U. Reifner (Hrsg.), Das Recht des Unrechtsstaates. Arbeitsrecht und Staatsrechtswissenschaften im Faschismus, 1981; A. Kranig, Lockung und Zwang. Zur Arbeitsverfassung im Dritten Reich, 1983; ders., Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, in: H. Steindl (Hrsg.), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte, 1984; daneben zahlreiche Aufsätze von Th. Mayer-Maly, Th. Ramm und B. Rüthers.

25 M. Sunnus, Der NS-Rechtswahrerbund (1928-1945), 1990; H.-R. Pichinot, Die Akademie für Deutsches Recht, jur. Diss. Kiel 1981.

26 W. Kohl, Das Reichsverwaltungsgericht, 1991; U. Reifner/B.-R. Sonnen (Hrsg.), Strafjustiz und Polizei im Dritten Reich, 1984; U. Schumacher, Staatsanwaltschaft und Gericht im Dritten Reich, 1985; G. Riehle, Die rechtsstaatliche Bedeutung der Staatsanwaltschaft unter besonderer Berücksichtigung ihrer Rolle in der nationalsozialistischen Zeit, jur. Diss. Frankfurt 1985; L. Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, 1933-1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner, 1987 (vgl. dazu meine Besprechung in: Historische Zeitschr. 249, 1989, 105-112).

27 B. Diestelkamp-M. Stolleis (Hrsg.), Alltag der Justiz im dritten Reich, 1988.

28 R. Schröder, »... aber im Zivilrecht sind die Richter standhaft geblieben!« Die Urteile des OLG Celle aus dem Dritten Reich, 1988.

29 H. Wrobel (Bearb.), Strafjustiz im totalen Krieg. Aus den Akten des Sondergerichts Bremen 1940 bis 1945, 1991.

30 U.-D. Oppitz, Strafverfahren und Strafvollstreckung bei NS-Gewaltverbrechen. Dargestellt an Hand von 319 rechtskräftigen Urteilen deutscher Gerichte aus der Zeit von 1946-1965, 1976.

31 T. Krach, Jüdische Rechtsanwälte in Preußen. Bedeutung und Zerstö-

So kann man heute, nach zwei Jahrzehnten breit angelegter Forschung, die wichtigsten Gebiete des NS-Rechts viel genauer beschreiben. Dabei können einige Grundzüge vorausgesetzt werden:

1. Auf dem Gebiet des *Staatsrechts* vollzog sich nach dem 30. Januar 1933 in wenigen Monaten der Übergang vom parlamentarischen System, soweit dies nicht schon in den Jahren 1930-1932 ausgeschaltet worden war, zur Diktatur. Durch notdürftig legalisierten Terror³² und politischen Druck lösten sich die Parteien auf.³³ Die NSDAP wurde Staatspartei.³⁴ Die Besetzung der wichtigsten Posten der Exekutive (Polizeigewalt) mit Parteifunktionären, ein Netz von Querverbindungen zwischen Partei- und Staatsaufbau³⁵ und ein von politischen Gegnern und rassistisch Verfolgten gesäubertes und auf den neuen Staat verpflichtetes Berufsbeamtentum³⁶ beseitigten intermediäre Gewalten und Kontrollen, schufen gleichzeitig aber auch die Grundlage für neue und bis zum Ende unausgetragene Machtkämpfe.

Durch »Gleichschaltung« der Länder endete – in verfassungswidriger Weise – der Föderalismus.³⁷ Der Reichsrat wurde aufgehoben³⁸; er war als Organ der Länder im Gesetzgebungsverfahren ebenso überflüssig geworden wie der Reichstag, der nach der Unterdrückung der KPD und gegen den Widerspruch der SPD seiner

rung der freien Advokatur, 1991; hierzu demnächst auch E. Douma, Organ der Rechtspflege oder Garant der Freiheit? Die deutschen Rechtsanwälte 1933-1955, phil. Diss. Bielefeld 1994, sowie eine sozialgeschichtlich vergleichende Darstellung der Rechtsanwälte in Italien, der Schweiz und Deutschland von H. Siegrist, Frankfurt 1995.

32 Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. 2. 1933, RGBl 1933 I, 83.

33 E. Matthias-R. Morsey (Hrsg.), Das Ende der Parteien 1933, 1960.

34 Gesetz gegen die Neubildung von Parteien vom 14. 7. 1933, RGBl I, 479.

35 Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. 12. 1933, RGBl I, 1016.

36 Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933, RGBl I, 175; Deutsches Beamtenengesetz vom 26. 1. 1937, RGBl I, 39.

37 Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. 1. 1934, RGBl I, 75.

38 Gesetz über die Aufhebung des Reichsrats vom 14. 2. 1934, RGBl I, 89.

Entmachtung selbst zugestimmt hatte.³⁹ In der Folgezeit bestand der Reichstag nur noch als Akklamationsorgan zur Beschaffung plebiszitärer Legitimität sowie als Resonanzboden für außenpolitische Erklärungen fort.⁴⁰ Nach dem Tod von Hindenburg vereinigte Hitler Reichspräsidenten- und Reichskanzleramt in seiner Person.⁴¹

Aufgehoben waren teils ausdrücklich, teils stillschweigend das Prinzip der Gewaltenteilung, die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht einschließlich der freiheitssichernden Garantien des liberalen Rechtsstaats. Dementsprechend wurden die Formen freier gesellschaftlicher Organisation (Gewerkschaften, Standesorganisationen, Verbände, politisch bedeutsame Vereine) aufgelöst bzw. »gleichgeschaltet«. Nur die Kirchen konnten sich im sog. Kirchenkampf dem widersetzen, mußten aber auch im Bereich der karitativen Tätigkeit und des Sammlungswesens erhebliche Einbußen hinnehmen. Der politische Willensbildungsprozeß wurde stufenweise verstaatlicht, das ab März 1933 bestehende »Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda« unter Goebbels übernahm die zentrale Sprachregelung. Die freie Presse wurde beseitigt⁴², gemäß der Überzeugung Hitlers, Pressefreiheit sei »objektivster Irrsinn«.⁴³ Die staatliche Lenkung der Kunst (»Reichskulturkammer«), soweit der nichtemigrierte bzw. nichtunterdrückte Restbestand diesen Namen noch verdiente, lag auf der gleichen Linie. Am Ende stand ein militarisierter autoritärer Einheitsstaat, der die Interessengegensätze durch lautstarke Propagierung eines »Gemeinschaftsdenkens« zu überspielen suchte.⁴⁴ In seinem Inneren rivalisierten zahlreiche Machtzentren, ohne jedoch bis zum Ende die überragende Stellung des »Führers« ernsthaft zu gefährden.⁴⁵ Eine Verfassung im hergebrachten

39 Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich (Ermächtigungsgesetz) vom 24. 3. 1933, RGBl I, 141.

40 Gesetz über Volksabstimmung vom 14. 7. 1933, RGBl I, 479.

41 Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs vom 1. 8. 1934, RGBl I, 747.

42 Schriftleitergesetz vom 4. Oktober 1933, RGBl I, 713.

43 A. Hitler, Mein Kampf, 328. Aufl. 1938, 93; hierzu auch J. Wulf, Presse und Funk im Dritten Reich, 1964.

44 Hierzu unten, S. 94 ff.

45 P. Hüttenberger, Nationalsozialistische Polykratie, in: Geschichte und Gesellschaft 2 (1976) 417-442.