

# Otto Kirchheimer

## Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus<sup>1</sup>

Mit allem Nachdruck nimmt das nationalsozialistische Rechtssystem für sich in Anspruch, endgültig die Kluft überbrückt zu haben, die in der liberalen Ära die Sphären von Recht und Moral voneinander getrennt hatten<sup>2</sup>. Recht und Moral sind von nun an ein und dasselbe. An welcher Wirklichkeit haben wir diesen Anspruch zu messen? Die nationalsozialistische Rechtsordnung setzt Gleichartigkeit der Rasse an die Stelle von Gleichheit und gibt damit die Vorstellung von mit gleichen Fähigkeiten ausgestatteten und gleichermaßen zum Innehaben von Rechten und Pflichten fähigen Menschen preis. Den Nazis war es ein leichtes, diese Vorstellung zum Gespött zu machen. Unter den Bedingungen unserer fortgeschrittenen Industriegesellschaft gab sie im allgemeinen kein brauchbares Instrument mehr für den Ausgleich von Widersprüchen ab, in denen häufig die Forderungen sozialer Gruppen – und nicht bloßer Individuen – zum Ausdruck kamen. Aber unser Rechtshimmel besteht nicht allein aus Gruppenforderungen und Gegenforderungen. Daneben gibt es Beziehungen zwischen Individuen und zwischen Individuum und Staat. So ist die Unterwerfung sowohl des Individuums wie des Staates unter dieselben Spielregeln – mit ihrem Streben nach Gleichheit der streitenden Parteien – eine der glücklichsten und kaum zufälligen Folgen der liberalen Betonung allgemeiner Begriffe. Unter dem Schleier der Gemeinschaftsideologie stürzt das System der Allgemeinheit des auf alle Fälle gleichermaßen anwendbaren Gesetzes ein<sup>3</sup>. Mit ihm fällt die nützliche Fiktion einer Regierung, die kraft Gesetzes an dieselben Regeln gebunden ist wie das Individuum, das sich gegen ihre Anordnungen zur Wehr setzt. Heute wird das Individuum von zwei Gewalten in Schach gehalten, der offiziellen gesellschaftlichen Gruppierung und der Regierung, deren Anordnungen der Diskussion entzogen sind und die so organisiert sind, daß ihre gerichtlichen Kontroversen dem Individuum nicht zugute kommen. Das Individuum ist dem Gesetz seines Berufsstandes genauso unterworfen wie dem maßlosen Befehl des Staates. Hinsichtlich seiner täglichen Pflichterfüllung überläßt die Regierung es der Vormundschaft

<sup>1</sup> Mit der Übersetzung dieses Aufsatzes von Otto Kirchheimer will die Redaktion an die früher in der KJ veröffentlichten Arbeiten über die Rolle des Rechts im Nationalsozialismus anknüpfen. Dazu vgl. die »Hypothesen zum nationalsozialistischen Herrschaftssystem« in KJ 70, S. 1–35, die in KJ 70, S. 1, Anmerkung 1 zitierten früheren Aufsätze, sowie die in den Inhaltsverzeichnissen unter dem Stichwort »Nationalsozialismus und Recht« nachgewiesenen sonstigen Beiträge und Buchbesprechungen.

Anm. d. Übers.: Der Text wurde zuerst in englischer Sprache unter dem Titel »The Legal Order of National Socialism« in den »Studies in Philosophy and Social Science« (früher: Zeitschrift für Sozialforschung), Band IX S. 456–475, New York 1941 veröffentlicht. Die Übersetzung besorgten Monika Weiss und Ulrich Mückenberger.

Vorlesung, gehalten an der Columbia University im Dezember 1941.

<sup>2</sup> H. Frank, Rechtsgrundlagen des nationalsozialistischen Führerstaates, München 1938, S. 11.

<sup>3</sup> Vgl. G. A. Walz, Artgleichheit gegen Gleichartigkeit, Hamburg 1938, S. 19.

des Standes, um allerdings unverzüglich von ihrem eigenen Zwangsapparat Gebrauch zu machen, wenn dessen Überredungs- und Disziplinierungsmittel hinsichtlich der beruflichen, rassistischen und intellektuellen Koordinierung und Diskriminierung wirkungslos geblieben sind. Regulative Macht der Gruppe ist selbst keine Erfindung des nationalsozialistischen Regimes. Früher aber war die Macht der Berufs- und Wirtschaftsverbände durch die Möglichkeit des einzelnen, ihnen fernzubleiben, begrenzt und unterlag außerdem der Herrschaft des von den Zivilgerichten ausgelegten Zivilrechts. Mit der nationalsozialistischen Macht ergreifung schwand die allgemeine rechtliche Bindung an ein generell anwendbares Zivilrecht immer mehr, und gleichzeitig verloren die Berufsorganisationen ihren freiwilligen Charakter. Gewerkschaften, Wirtschaftsgruppen, Handwerks- und Bauernorganisationen wurden Zwangsverbände. Desgleichen verzichtete das nationalsozialistische System auf eine ausgelagerte Instanz, deren Autorität ein Gruppenmitglied angesichts einer ungerechten Gruppenentscheidung anrufen konnte<sup>4</sup>.

Die Autorität der Gruppenbürokratien in Industrie, Handel und den Berufen – Abbild der mächtigsten Interessen oder deren Bündelung – nimmt stetig zu mit der Zahl der exekutiven Aufgaben, die ihnen die Staatsbürokratie überläßt.<sup>5</sup> Deshalb müssen die überkommenen Begriffe von Eigentum und Enteignung neu definiert werden. Welchen Profit jemand aus seinem Grundeigentum, Geschäft oder Eigentum an Produktionsmitteln ziehen kann, hängt vornehmlich von seiner Stellung innerhalb seines Berufsstandes und von der allgemeinen Wirtschaftspolitik der Regierung ab. Die Gruppe bestimmt die Quote des Erwerbs von Rohstoffen und beeinflusst mit ihrem autoritativen Ratspruch die Arbeitsbehörde bei der Entscheidung der wichtigen Frage, welches Arbeitskräftepotential einem individuellen Unternehmer zustehen sollte<sup>6</sup>. Verliert sein Eigentum aufgrund solcher Entscheidungen der Gruppenbürokratie an ökonomischem Wert, entscheiden wiederum die Gruppenorgane und nicht die Gerichte, ob und in welcher Höhe und welcher Form Entschädigung gewährt wird<sup>7</sup>. Sie entscheiden auch darüber, ob er dauernd oder vorübergehend aus dem Stand der Unternehmer ausgeschlossen werden, ob er einige Handelsprivilegien erhalten oder Rentner werden soll, ob er von seinen erfolgreicherer Mitbewerbern eine mehr oder minder großzügige Entschädigung erhält oder ob er, wie in der Handwerkerorganisation, in die Arbeiterklasse abgeschoben wird<sup>8</sup>. Nie wirkt die Logik öko-

<sup>4</sup> Selbst in den Fällen, welche die Zwangsgewalt einer Organisation von solchem öffentlichen Interesse wie die der Kassenärzte betrafen, haben die Zivilgerichte außerordentlichen Widerwillen an den Tag gelegt, die Anordnungen der Gruppenleitung, welche Mitgliedern den Lebensunterhalt entzog, zu überprüfen. Vgl. Reichsgericht, 26. 4. 1940, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 164, 15 ff., 32; Reichsgericht, 21. 12. 1937, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (ZakDR) 1938, S. 131 mit Anmerkung von E. R. Huber; L. Kattenstroth, Rechtscharakter und Nachprüfbarkeit von Anordnungen der Wirtschaftsgruppen, Deutsches Recht (DR) 1939, S. 676.

<sup>5</sup> Die jüngsten Veränderungen in der Verteilung der Funktionen zwischen staatlicher und Gruppenbürokratie werden erörtert von A. Dresbach, Ämter und Kammern, Bemerkungen über die staatliche Wirtschaftsverwaltung, Die Wirtschaftskurve 1941, Nr. 3, S. 193.

<sup>6</sup> Vgl. »Auskämmungskommission«, Frankfurter Zeitung vom 18. 5. 1941, S. 7. Bezeichnenderweise sind in dieser Kommission, wo Mitglieder der Bürokratien von Staat, Militär, Gruppen und Handelskammern immer anwesend sind, Mitglieder der Arbeitsfront nur unregelmäßig eingeladen.

<sup>7</sup> Vgl. F. Wieacker, Die Enteignung, in: Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 749. Die Praxis der Schiedsgerichte in Entschädigungssachen wird erörtert von L. Gebhard und H. Merkel, Das Recht der landwirtschaftlichen Marktordnung, München 1937, und von P. Giesecke, Entschädigungspflicht bei marktordnenden Maßnahmen, Festschrift für Justus Hedemann, Jena 1938, S. 368.

<sup>8</sup> Wir haben keine Statistik über die Ausblutung dieser Gruppen als Folge der Auskämmungsmaßnahmen im Krieg. Zur Vorkriegszeit vgl. Der Vierjahresplan, 1939, S. 1029.

nomischer Konzentration reibungsloser, als wenn die Gemeinschaftsideologie dem unterlegenen Gruppenmitglied das Recht nimmt, eine äußere Instanz anzurufen, die für die Balance innerhalb der Gruppe sorgen könnte. In gleicher Art wurde die Trennung des Rechtstitels am Eigentum von der Unternehmerfunktion durch die neue Aktiengesetzgebung gesetzlich abgesichert. Der Minderheitsaktionär hat den letzten Rest rechtlich durchsetzbaren Einflusses auf die Verwaltung industrieller Unternehmen verloren - gleichgültig, ob nun die alten Mehrheitsinteressen oder ein neues Management tatsächlich herrschen. Wenn die Zeitungen und Gerichtsentscheidungen sich lang und breit über einzelne Fälle von juristischem Wortgeplänkel zwischen Minderheitsaktionären und der Führungsgruppe eines Unternehmens ergehen, mag das dem willkommenen Ziel einer Vermenschlichung der Welt der Großkonzerne dienen, aber Entscheidungen über den kargen Umfang der Informationsrechte der Aktionäre beeinträchtigen weder die Sicherheit des der Führungsgruppe vorbehaltenen Besitzstandes noch die totale wirtschaftliche Herrschaft, die sie ausüben kann.

Auf dem Agrarsektor ging die Regierung so weit, die Neudefinition der Eigentumsverhältnisse anzuerkennen, wie sie die maßgeblichen Gruppierungen bewerkstelligt hatten, die mit diesem Gebiet enger verflochten sind als irgendeine andere<sup>9</sup>. In der Erbhofgesetzgebung entwickelte sie ein machtvolles Instrument zur Aufrechterhaltung einer Agrararistokratie und Mittelklasse auf dem ganzen Land. Existenz und Fortbestand einer Klasse wohlhabender Bauern und Landeigner waren der Regierung ein solches Anliegen, daß sie unter Mühen eine strikte gesetzliche Erbfolge zugunsten des ältesten oder - je nach örtlichem Brauch - des jüngsten Sohnes der Familie einrichtete und die anderen Kinder in die Reihen des Proletariats stieß. Die Entscheidungen der speziellen Anerbengerichte machen nur zu deutlich, daß die ungeteilte Erhaltung solider landwirtschaftlicher Einheiten in der Hand derselben Familie Vorrang hat vor Rücksichten auf erwiesene Fähigkeiten<sup>10</sup>. Die Gesetzgebung über das Erlöschen der Fideikommission, aufgrund deren sich die Junker auf den Status von Erbhofbauern zurückziehen können, folgt genau demselben Muster. Steht sich der gegenwärtige Inhaber eines Fideikommisses gut mit den Behörden und paßt die ungeteilte Erhaltung seines Eigentums in das Agrarprogramm des Reichsnährstandes, so wird er ein »Bauer«<sup>11</sup>.

Diese Gesetzgebung wurde unverzüglich in den von Polen zurückeroberten Gebieten eingeführt<sup>12</sup>. Während so die Großgrundbesitzer bevorzugt werden, läßt sich der umgekehrte Prozeß an der inneren Siedlungs- und Kolonisationspolitik beobachten<sup>13</sup>. Unter dem Dritten Reich trat sie, die doch - zumindest theoretisch - der Blut-und-Boden-Ideologie so gut entsprochen hätte, immer mehr in den Hintergrund. Landwirtschaft nimmt jetzt das Gesicht hochentwickelter Industrie an; kleine Einheiten verschwinden, die Mechanisierung schreitet voran, billige Arbeit wird von der Regierung besorgt, Produkte werden standardisiert und ihr Verkauf monopolisiert durch die Nährstandsbürokratie, die die Preise mit den anderen Mächten des Reiches aushandelt.

Im Fall des Erbbauern legte die Regierung sorgsam bindende gesetzliche Regeln

<sup>9</sup> Vgl. die Bemerkungen von A. Dresbach a. a. O., S. 196.

<sup>10</sup> Reichserbhofgericht, 23. 5. 1939, REHG 6, 295; 20. 12. 1939, REHG 7, 237; und 30. 1. 1940, REHG 7, 256.

<sup>11</sup> § 31 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. 7. 1938, Reichsgesetzblatt (RGBl.) 1938 I S. 825; Verordnung vom 20. 3. 1939, RGBl. 1939 I S. 509.

<sup>12</sup> Verordnung vom 18. 3. 1941, RGBl. 1941 I S. 154.

<sup>13</sup> Wirtschaft und Statistik 1941, S. 285.

der Erbfolge nieder, um sich eine verlässliche ländliche Oberklasse zu erhalten und um ein Höchstmaß an Hauptnahrungsmitteln zu produzieren. Für alle anderen Fälle ließ das neue Testaments-Gesetz vom 31. Juli 1938 das Recht des einzelnen, über seine irdischen Güter zu verfügen, ziemlich unangetastet<sup>14</sup>. Es stärkte nur die Stellung der Familie des Erblassers und verschaffte Regierung und Familie das legale Rüstzeug, um den Kirchen – falls sie bedacht würden – einen Strich durch die Rechnung zu machen und alle Verfügungen zu annullieren, in denen ein aberwitziger Erblasser so etwas wie Zuneigung für einen Juden oder sonstigen Volksfeind gezeigt hätte<sup>15</sup>. Diese Testierfreiheit wäre problematisch und würde die Zersplitterung großer industrieller und ländlicher Vermögen nicht hindern, wäre die gesetzliche Erbfolge mit einer empfindlichen Steuer belastet, wie es jetzt in England und den USA der Fall ist. Aber die deutsche Erbschaftssteuer war schon, als sie 1925 eingerichtet wurde, relativ mild und sie wurde weiterhin 1934 mit gleicher Tendenz dahingehend verändert, daß kleineren Vermögen und großen Familien großzügigere Befreiungen und für die Nachfolge in Erbhöfe gänzliche Befreiung gewährt wurden. Die Erbschaftssteuersätze für Kinder gehen in den höchsten Klassen nicht über 15% hinaus. Daß die Erbschaftssteuer im Rahmen des deutschen Steuersystems bedeutungslos ist, mag man daraus ersehen, daß 1939 von einem Gesamtsteueraufkommen von 23 Mrd. Mark nur 104 Millionen – also nicht einmal einhalb Prozent – aus Erbschaftssteuern flossen<sup>16</sup>. Von den zwei für die Rechtsordnung der liberalen Ära charakteristischen Säulen, Privateigentum an Produktionsmitteln und Vertragsfreiheit, hat also das Eigentum, wenn auch der politischen Maschinerie hoch verpfändet, es fertiggebracht zu überleben. Und die Verträge? Ist es noch gerechtfertigt zu sagen – wie es in Deutschland offiziell geschieht<sup>17</sup> –, daß die Vertragsfreiheit zusammen mit Privateigentum, Wettbewerb und dem Bestand freier privater Wirtschaftsverbände das unverrückbare Fundament der völkischen Gemeinschaft bilde? Diese charakteristische Parole überführt sich selbst. Das Recht, sich frei zu Wirtschaftsverbänden zusammenzuschließen, ist unter den vorherrschenden deutschen Bedingungen identisch mit der Existenz mächtiger Kartelle und Trusts, die – entweder direkt oder in durchsichtigem Gewand einer offiziellen Kammer oder Gruppe – öffentliche Gewalt ausüben. Mit der Vertragsfreiheit ist das unter Schirmherrschaft des Staates stehende Monopol unvereinbar. Wie die Dinge nun einmal lagen, wurde der Bereich freier Verträge auf das Minimale eingeschränkt. Wir konstatieren eine Beschleunigung des lang sich hinziehenden Prozesses, in dem an die Stelle individueller Verträge Musterverträge nach allgemeinen Geschäftsbedingungen treten. Zwischen Produzenten auf verschiedenen Stufen des Produktionsprozesses oder zwischen Produzenten und Händlern werden sie entweder unter wirtschaftlich etwa gleichstarken Partnern im voraus allgemein ausgehandelt oder vom Mächtigeren dem Unterlegenen aufgezwungen. Erst wo dieses einseitige Diktat allzu verhängnisvolle Folgen zeitigte, nahm die Regierung die Überwachung dieser diktierten Bedingungen in die Hand. Im Dritten Reich wurden solche einseitigen Diktate

<sup>14</sup> RGBl. 1938 I S. 973.

<sup>15</sup> Vgl. A. Roth, Zum § 48 Absatz 2 des Testamentsgesetzes, DR 1941, S. 166, und G. Boehmer, Die »guten Sitten« im Zeichen nationalsozialistischer Familienpflicht, ZAkDR 1941, S. 73; Reichsgericht 17. 9. 1940 und 19. 9. 1940, ZAkDR 1941, S. 84/85.

<sup>16</sup> Wirtschaft und Statistik 1941, S. 235. Es sollte erinnert werden, daß es nur eine Reichserbschaftsteuer in Deutschland gibt.

<sup>17</sup> C. H. Nipperdey, Das System des bürgerlichen Rechts, in: Zur Erneuerung des Bürgerlichen Rechts, München 1938, S. 99, und Hans Frank, a. a. O. S. 21.



in der Hülle pseudo-vertraglicher Beziehungen immer häufiger. Da die Kartelle offizielle Titel als Verteilungsbehörden annehmen, müssen ihre Kunden die von ihnen aufgestellten allgemeinen Geschäftsbedingungen hinnehmen. Ungeachtet des Tadels und der guten Ratschläge von akademischer Seite verdrängen unaufhörlich allgemeine Geschäftsbedingungen die Vertragsfreiheit und machen sie bedeutungslos.<sup>18</sup> Während der Staat nur ein sporadisches Interesse an den Bedingungen zeigte, unter denen sog. freie Verträge geschlossen wurden, zögerte er doch nicht, auf die Stadien der Abwicklung individueller Verträge in zunehmendem Maße Einfluß zu nehmen. Anfänglich begrenzte er seine Einmischung darauf, dem Gläubiger seine Unterstützung bei der Vollstreckung eines Urteils gegen einen finanzschwachen Schuldner zu versagen. Später ging er weiter und gewährte jedem verlässlichen Volksgenossen richterliche Hilfe, ganz oder teilweise von den Schulden loszukommen, in die sich dieser während der Periode der »Scheinprosperität« oder der vorangegangenen Depression gestürzt hatte.<sup>19</sup> Die Kriegsverordnungen erweiterten großzügig den Rahmen dieser Gesetzgebung. Die Abwicklung der Mehrzahl der unbedeutenden Schuldverhältnisse – mochten sie nun Mieten, Hypotheken, Arzt- oder Möbelrechnungen betreffen – war dem Sachverstand eines Richters anvertraut, von dem erwartet wurde, die Last des kleinen Mannes wenn irgend möglich zu erleichtern.<sup>20</sup> Der Vertrag verschwindet deshalb immer mehr vom Rechtshorizont des Herrn Jedermann. Die Arbeiter, die kleinen Geschäftsleute und die Kleinbauern genauso wie die Verbraucher im allgemeinen besitzen, da es ihnen untersagt ist, sich zu solchem Zweck zusammenzuschließen, keine starke Verhandlungsposition. Lokalgrößen der Partei, der Arbeitsfront oder der nationalsozialistischen Wohlfahrtsorganisationen halten es bisweilen für angebracht, die Änderung einer bestimmten Klausel der Arbeitsbedingungen, Lohnvereinbarungen, Absatzregelungen oder Preisabkommen zu empfehlen. Ob sie sich damit gegenüber der Industrie oder den Sprechern der Industriebürokratien durchsetzen, mag dahingestellt bleiben. Ausgetragen werden diese Kämpfe jedoch immer über dem Kopf von Herrn Jedermann. Und ebenso kommen auch die Kompromisse zustande. Der Vertrag wurde für ihn durch eine spezifische Mischung von privatem Diktat und Staatsintervention ersetzt. Diese Verbindung, die in ein und demselben individuellen Rechtsgeschäft das Interesse des Privateigentums und der Verwaltung, also den privaten Gewinn und das allgemeine Wohl, zur Deckung bringt, ist eines der hervorstechenden Wesensmerkmale der neuen Rechtsordnung. So gesehen nimmt die nationalsozialistische Rechtslehre folgerichtig für sich in Anspruch, die Brücke zwischen privatem und öffentlichem Recht geschlagen zu haben.<sup>21</sup> Freie Ver-

<sup>18</sup> Die deutsche Literatur auf diesem Gebiet wächst. Wir erwähnen die gelehrte Erörterung von L. Raiser, *Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Hamburg 1935; die charakteristisch vagen Reformvorschläge von H. Brandt, *Die allgemeinen Geschäftsbedingungen und das sogenannte dispositive Recht*, *Deutsche Rechtswissenschaft* 1940, S. 76; und die siegesichere Haltung des Industrierepräsentanten, C. van Erkelens, *Lieferbedingungen der Industrie im Kampf der Meinungen*, *ZAkDR* 1940, S. 367. Interessanter als die theoretische Diskussion ist die Haltung der Bürokratie, die sich mehr und mehr für allgemein anwendbare und bindende Standardverträge einsetzt. Vgl. A. Ritter, *Legalisierung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen*, *DR* 1940, S. 779, und besonders K. Nehring, *Das neue deutsche Speditionsrecht*, *Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung* 1940, 23, Abt. A, S. 75, 80.

<sup>19</sup> Gesetz vom 17. 8. 1938, *RGBl.* 1938 I S. 1033. Vgl. H. Vogel, *Die Rechtsprechung zur Schuldenbereinigung*, *DR* 1940, S. 1343.

<sup>20</sup> Bekanntmachung vom 3. 9. 1940, *RGBl.* 1940 I S. 1209. Vgl. Breithaupt, *Die Neufassung des Gesetzes über eine Bereinigung alter Schulden*, *DR* 1940, S. 1601.

<sup>21</sup> E. R. Huber, *Neue Grundlagen des Hoheitlichen Rechts*, in: *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, 1935, S. 143, 151.

einbarung und Vertrag sind den Mächtigen vorbehalten. Ihr Vertrag wiederum hat seinen privaten Charakter verloren, da die zwischen ihnen getroffenen Abmachungen Grundlage der neuen Verfassungsordnung sind.

Wir wollen versuchen, die gegenwärtige Rolle des Privateigentums in Deutschland wie folgt zu beschreiben: Die Reihen der besitzenden Klasse, die die Produktionsmittel kontrolliert, lichten sich infolge so wohlbekannter Vorgänge wie Konzentration, Arisierung, Auskämmungsgesetzgebung, Quoten-Restriktion und Betriebsstillegung »aus Gründen des Kriegsnotstands« immer mehr.<sup>21a</sup> Die Interessen der Kapitalrentner werden beeinträchtigt durch die Kontrolle der Verwaltung über ihre Investitionen und Einkünfte. Sie sind ebenfalls beschränkt durch die Möglichkeit, im Produktionsprozeß überhaupt Fuß zu fassen, nachdem dieser mit aktiver Unterstützung durch die Verwaltung von wenigen mächtigen Individuen und Konzernen monopolisiert wurde. Neue Eigentumsrechte häufen sich in den Händen der neuen Leute von Partei, Armee und Bürokratie. Freilich finden es die Mitglieder dieser Gruppen nicht immer ratsam, formelle Rechtsansprüche auf Eigentum zu erwerben, da es doch für ihre Zwecke durchaus hinreichend ist, die Früchte administrativer Kontrolle zu ernten. Daß Eigentum ungehindert übertragen werden kann, und daß es andererseits wirklich fühlbare Erbschaftssteuern nicht gibt, dient demselben Zweck: die aus dem beschriebenen Konzentrationsprozeß resultierende Eigentumsstruktur soll verewigt werden.

Der deutsche Jurist unterscheidet gewöhnlich ziemlich scharf zwischen dem Familienrecht und dem sonstigen Vertragsrecht. Es ist in der Tat einer der am häufigsten gegen das alte BGB erhobenen Vorwürfe, daß sein Allgemeiner Teil die vermögensrechtlichen Beziehungen und die Familienordnung auf eine Ebene stellt; die nationalsozialistische Gesetzgebung ist stolz darauf, die Bereiche Blut und Geld eindeutig getrennt zu haben.<sup>22</sup> Sie nimmt für sich in Anspruch, mit ihrem neuen Rassen- und Familienrecht eine Basis für die Entwicklung der rassistischen Volksgemeinschaft geschaffen zu haben. Diese neue Gesetzgebung zeichnet sich durch zwei Charakteristika aus: das Ziel vollständiger Ausrottung der Juden und vor allem die ausgesprochen völkischen Züge. Wir brauchen uns hier nicht mit der antisemitischen Gesetzgebung, dem wohl bekanntesten Resultat deutscher legislativer und administrativer Bestrebungen, aufzuhalten. Die völkischen Züge der neuen Familienrechtsgesetzgebung sind überall sichtbar. Sie zeigen sich in der Sozial- und Wohlfahrtspolitik, so etwa in den Ehedarlehen, spürbaren Steuererleichterungen und Steuerfreibeträgen und in den übrigen speziellen Familiensubventionen. Sie lassen sich auch in den vielfältigen Versuchen erkennen, die Stellung unverheirateter Mütter und unehelicher Kinder zu verbessern. Daß diesen Hilfsmaßnahmen keine moralischen oder humanitären, sondern rein völkische Motive zugrunde liegen, macht ein Erlaß aus jüngster Zeit sehr deutlich. Darin werden die Schulbehörden angewiesen, dafür Sorge zu tragen, daß sich uneheliche Kinder nicht benachteiligt fühlen, sofern rassistisch und biologisch nichts gegen sie einzuwenden ist.<sup>23</sup> Daß Eltern, die ihren Kindern vorehelichen Geschlechtsverkehr unter ihrem Dach gestatten, nicht mehr mit Bestrafung wegen Kuppelei rechnen müssen, verdanken sie vor allem dem einfluß-

<sup>21a</sup> Selbst die deutsche juristische Literatur muß von diesem Prozeß Kenntnis nehmen. Vgl. J. W. Hedemann, *Deutsches Wirtschaftsrecht*, Berlin 1939, S. 209: »Die Verteilung des Eigentums wird kritischer oder nimmt wenigstens andere Formen an«.

<sup>22</sup> F. Schlegelberger, *Abschied vom BGB*, München 1937, S. 9.

<sup>23</sup> Erlaß des Reichsministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung vom 29. 5. 1940, veröffentlicht in *Deutsche Justiz* (DJ) 1940, S. 1143.

reichen Wochenblatt der SS-Schwarzhemden »Das Schwarze Korps«, das diese Freistellung der protestierenden Richterschaft der höheren Gerichte abgerungen hat.<sup>24</sup> Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung darf heute ein Arbeitgeber schwangeren Frauen nicht mehr kündigen, gleichgültig, ob sie verheiratet sind oder nicht.<sup>25</sup> Diese überall in Deutschland zu beobachtende Auflockerung überkommener Moralvorstellungen geht einher mit offenen Angriffen auf einige der Hauptdoktrinen der etablierten Kirchen in der Absicht, jede kirchliche Einflußnahme auf das soziale Leben der Familie so weit wie möglich auszuschalten. Da sich heute das Leben Millionen Deutscher weitaus mehr in der Kaserne als in der Familie abspielt, war der Staat schnell bereit, sexuelle ad-hoc-Beziehungen zu fördern. Solche Ermutigung war begleitet von den offiziellen Bemühungen, die juristischen und sozialen Folgen der Unehelichkeit möglichst zu mildern. Schritte dieser Art konnten natürlich nicht ohne tiefgehenden Einfluß auf die Sexualmoral der deutschen Bevölkerung und insbesondere der natürlich unmittelbar betroffenen deutschen Jugend bleiben. Diese Wandlung ihrerseits gab zwangsläufig der Institution der Ehe eine ganz neue Prägung, selbst wenn kein einziges Wort des im alten BGB enthaltenen Familienrechts geändert worden wäre. Tatsächlich jedoch unterzog die Regierung das Familienrecht im Jahr 1938 einer vollständigen Revision.<sup>26</sup>

Da diese Politik ganz allgemein jede Frau zu einem offiziellen Fortpflanzungsinstrument macht, wird die Ehe vor allem als staatliche Einrichtung verstanden, der die Hauptverantwortung für eine Steigerung der Geburtenrate übertragen ist. Die Ehe wird zu einer geschäftlichen Beziehung, deren Erfolg oder Mißerfolg gemessen wird an der Produktion von Soldaten und künftigen Müttern, die den physischen und intellektuellen Anforderungen des Dritten Reichs entsprechen. Die Erbgesundheitsgerichte wurden geschaffen, um die Verwirklichung dieser Erwartungen bei der Eheschließung und während der Folgezeit zu garantieren. Bei der Auflösung der Ehe erfüllen Scheidungs- und Nichtigkeitsverfahren denselben Zweck. Angesichts der nur begrenzten Scheidungsmöglichkeiten des früheren deutschen Rechts mußten scheidungswillige Ehepartner in der Regel zu einem vorherigen Einverständnis kommen, das dann vom Gericht unter eine der bestehenden juristischen Kategorien subsumiert wurde. Das neue Gesetz von 1938 hat nun, durch Aufgabe des Verschuldungsprinzips, ein weites Terrain für streitige Scheidungsverfahren geebnet. Es hat eine Kasuistik eingeführt, wonach außerhalb der Kontrolle der Partner gelegene Umstände Scheidungsgründe bilden. An erster Stelle steht die Sterilität eines Partners, doch sind auch ansteckende Krankheiten, Geisteskrankheiten oder eine dreijährige Trennung ausreichend, um ein Scheidungsurteil zu erlangen.<sup>27</sup> Welche fortschrittlichen Merkmale diesem Gesetz auch immer eignen mochten, sie sind im Verlauf seiner Interpretation durch die Gerichte vollständig untergegangen. Allerdings waren wohl nicht alle Entscheidungen so plump und schockierend wie das folgende vom Reichsgericht gefällte Urteil. Eine Frau hatte aufgrund einer wegen einer Bauchhöhlenschwangerschaft durchgeführten Operation ihre Fruchtbarkeit verloren. Dem Scheidungsbegehren des Ehemanns wurde stattgegeben und die Berufung der Beklagten auf ihre Zwangslage vor allem mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Staat ein aktives Interesse daran habe, daß der Kläger aus einer

<sup>24</sup> Reichsgericht, 29. 6. 1937, Juristische Wochenschrift (JW) 1937, S. 2386, und die neue Argumentation in der Entscheidung des Schöffengerichts Cottbus vom 2. 7. 1937, JW 1937, S. 2387.

<sup>25</sup> Reichsarbeitsgericht, 21. 8. 1937, JW 1937, S. 3057.

<sup>26</sup> Gesetz vom 6. 7. 1938, RGBl. 1938 I S. 807.

<sup>27</sup> Ebenda §§ 50–55.

neuen Ehe Kinder bekomme.<sup>28</sup> Doch solche Entscheidungen schaffen Präzedenzfälle, und es überrascht nicht, daß die Hauptargumentation in Scheidungsverfahren immer mehr auf die aus der Erfüllung, teilweisen Erfüllung oder Unmöglichkeit der Erfüllung mütterlicher Funktionen hergeleiteten Rechte und Pflichten hinausläuft.<sup>29</sup> Auf der einen Seite werden egoistische und unsittliche Beweggründe eines Partners unterstützt, wenn sie sich zufällig mit dem Wunsch der Regierung nach Erhöhung der Geburtenziffer decken.<sup>30</sup> Aber auf der anderen Seite können dieselben Erwägungen zur Aufrechterhaltung einer gänzlich sinnlos gewordenen Ehe führen, als Lohn sozusagen für den Dienst, den eine Mutter dem Staat mit der Produktion einer zahlreichen Nachkommenschaft erwiesen hat.<sup>31</sup> Es ist noch zu früh, alle Konsequenzen einer solchen Politik abzuschätzen. Die Zunahme der Scheidungs- und Ehenichtigkeitsverfahren, die unmittelbar nach 1933 einsetzte, mochte in den ersten Jahren zum Teil aus dem Wunsch vieler resultieren, sich die großzügigen Möglichkeiten zunutze zu machen, um jüdische Ehepartner loszuwerden.<sup>32</sup> Als Folge des neuen Gesetzes von 1938 stieg die Scheidungsziffer wie erwartet erneut sprunghaft an. 1939 wurden 38 von 10 000 Ehen geschieden, gegenüber 29 im Jahr 1932 und 32 im Jahr 1936.<sup>33</sup> Daß die Ehe als Institution durch ihre Instrumentalisierung, die sie zu einer bequemen Brutstation macht, offensichtlich nicht gerade gestärkt wird, läßt sich als ziemlich gesichertes Ergebnis festhalten.

Bevor wir in eine Diskussion über die der Zwangsmaschinerie des Dritten Reichs eigentümlichen Wege und Methoden eintreten, wollen wir einen Blick auf das Personal werfen, das diese Maschine bedient und auf die Prinzipien, nach denen sie läuft. Das Personal der Justizbürokratie, insbesondere in den höheren Rängen, besteht noch immer überwiegend aus denselben Personen, die ihr Amt schon während und zum Nachteil der Weimarer Republik ausgeübt haben. Noch 1941 wurde ein Lebenszeitbeamter aus dem Justizministerium, Dr. Schlegelberger, zum amtierenden Justizminister ernannt.

Allerdings ist – nach traditioneller Auffassung – die Richterschaft nur Komplementärinstrument zu einem etablierten Gesetzssystem, das sie den speziellen Bedürfnissen der Gemeinschaft anpaßt. Die Verfahrensformen, die sie entwickelt, ermöglichen in gewissem Maß Vorhersehbarkeit.<sup>34</sup> Die streitenden Individuen oder Gruppen sind, obwohl sie nie sichergehen können, welcher der zahlreichen Interpretationsmöglichkeiten ihres Verhaltens im jeweiligen Fall der Vorzug gegeben wird, doch in der Regel in der Lage, ihre Klagebegehren so einzugrenzen, daß sie nicht offen dem Wortlaut des Gesetzes und den Verfahrenserfordernissen der Gerichte oder Behörden widersprechen. Solange die Gerichte ihre Entscheidungen bestmöglich an den sog. legitimen Interessen der Gesellschaft auszurichten suchten, war die rationale Nachvollziehbarkeit ihrer im Einzelfall vorgenommenen Gesetzeskonkretisierungen in gewisser Weise gegeben.

Die Rationalität, die wir bei Gerichten und Behörden des Dritten Reichs beob-

<sup>28</sup> Reichsgericht, 5. 9. 1940, DR 1940, S. 2001.

<sup>29</sup> Reichsgericht, 29. 6. 1940, DR 1940, S. 1567; 8. 7. 1940, DR 1940, S. 1627.

<sup>30</sup> Reichsgericht, 17. 5. 1940, DR 1940, 1362.

<sup>31</sup> Reichsgericht, 6. 3. 1940, DR 1940, S. 1050; 20. 3. 1940, DR 1940, S. 1049; 22. 5. 1940, DR 1940, S. 1363.

<sup>32</sup> Noch 1939 verhalf ein Gericht einem Schriftsteller zur Annullierung seiner Ehe mit dem Argument, der Kläger habe erst nach den Ereignissen des Jahres 1938 (die Ermordung von Rath und die Novemberpogrome) eine klare Vorstellung von der jüdischen Frage bekommen, OLG München, 11. 12. 1939, DR 1940, S. 327.

<sup>33</sup> Wirtschaft und Statistik 1941 S. 37 mit einigen interessanten Anmerkungen, die zeigen, wie das Steigen der Geburtenrate zur obersten offiziellen Zielsetzung wurde.

<sup>34</sup> Siehe K. Loewenstein, Law in the Third Reich, Yale Law Journal 45 (1936) S. 779, 782, 814.

achten, ist jedoch ganz anderer Natur. Rationalität heißt hier nicht, daß es allgemein anwendbare Normen gibt, deren Konsequenzen von den Betroffenen berechnet werden können.<sup>35</sup> Sie bedeutet in diesem Zusammenhang lediglich, daß der ganze Apparat von Recht und Rechtsdurchsetzung ausschließlich den Herrschenden zu Diensten steht. Da es keine allgemeinverbindlichen Rechtsgrundsätze gibt, auf die sich Herrschende und Beherrschte gleichermaßen berufen und die so die Willkür der Verwaltungspraxis beschränken könnten, dienen Normen nur noch den spezifischen Zwecken der Machthaber. Das Rechtssystem, das daraus resultiert, ist nur noch für jene rational. Es handelt sich um eine streng technische Rationalität, deren wichtigstes und dringlichstes Anliegen darin besteht: Wie kann ein Befehl in kürzester Zeit mit optimaler Wirkung ausgeführt werden? In einer vor kurzem gehaltenen Rede verglich der Reichsminister Hans Frank, Präsident der Akademie für Deutsches Recht und Generalgouverneur von Polen, diese Art von Rationalität durchaus zutreffend mit der Arbeit einer guten Maschine. »Eine wohlgeordnete, technisch überlegene Verwaltung verhält sich zu einem ungeordneten Willkürregiment wie eine präzise Maschine zu einem unzuverlässigen Behelfswerkzeug, das nur Zufallsergebnisse ermöglicht.«<sup>36</sup> Frank befürwortet die Einführung der industriellen Methoden des Taylorismus in den Bereich der Staatsorganisation, um so die exakteste Antwort auf die Frage zu erhalten, wie der Wille der politischen Führung so rasch wie möglich in die Praxis umgesetzt werden kann. Derartige Vorstellungen sind nicht nur Wunschtraum einer bestimmten hochgestellten Persönlichkeit. Technische Rationalität folgt einfach einem in der Organisation der Industrie vorgezeichneten Muster. Dort wurde es nicht allein als Methode für die Produktionsabteilungen erdacht. Das heute offiziell unterstützte Dinta (Deutsches Institut für Technische Arbeitsschulung) übertrug, schon als es noch den Arbeitgeberverbänden gehörte, als erstes denselben Grundsatz auf den zwischenmenschlichen Bereich.<sup>37</sup> Das die ganze Staatsorganisation beherrschende Prinzip der technischen Rationalität verträgt sich nicht mit der Existenz eines allgemeinen Gesetzessystems, in dem Normen sich nur schrittweise weiterentwickeln. Unter dem neuen System kann eine Rechtsnorm nur rein provisorischen Charakter haben; es muß möglich sein, sie ohne Aufsehen zu ändern, wenn erforderlich sogar rückwirkend. Das Dritte Reich, in dem der Führer eine unbeschränkte Gesetzgebungs- und Verordnungsbefugnis besitzt und diese großzügig an seine Gefolgsleute delegiert, eröffnet dafür zahlreiche Wege. Neben dieser legislativen Allmacht und Delegationsmacht besteht auch eine grenzenlose Bereitwilligkeit, jeglichen Anspruch auf logische Kohärenz aufzugeben. Aus jeder einzelnen Situation muß maximaler Nutzen gezogen werden, selbst wenn der zweite Schritt den Prämissen des ersten widersprechen sollte.<sup>38</sup> Überdies macht es die Forderung der technischen Rationalität notwendig, immer die kürzesten Verbindungswege von der Spitze zur Basis zu ermitteln. Auch dafür wurde gesorgt. Haben sich die Machträger einmal auf etwas geeinigt, was dann als Führerwille proklamiert wird, gibt es kein

<sup>35</sup> Die entgegengesetzten Schlußfolgerungen hat E. Fraenkel in seinem Buch »The Dual State«, New York 1941, gezogen, der die Existenz eines rationalen Gesetzes für lebensnotwendig für die Existenz einer monopolkapitalistischen Gesellschaft hält, dabei aber die Bedeutung einiger isolierten juristischen Entscheidungen der früheren Epoche überschätzt. Siehe meine Besprechung dieses ausgezeichneten Buches in *Political Science Quarterly* 56 (1941), S. 434.

<sup>36</sup> H. Frank, *Technik des Staates*, ZAKDR 1941, S. 2.

<sup>37</sup> Zum Dinta vgl. F. L. Neumann, *Behemoth. The Structure and Practice of National Socialism*, New York 1942, S. 429.

<sup>38</sup> Vgl. die Verordnung vom 27. 3. 1941, RGBl. 1941 I S. 177, welche bis zum 31. 12. 1942 die Praxis arischer Nachfolger in jüdische Gewerbebetriebe legalisiert, in der Firma den Namen des jüdischen Vorgängers zusammen mit dem eigenen zu führen.

zwischen geschaltetes Organ, das wagen könnte, dessen Realisierung zu verhindern oder zu verzögern. Kein Gericht hat das Recht, die Verfassungsmäßigkeit oder Gesetzmäßigkeit irgendeines Gesetzgebungsaktes anzuzweifeln. Während der Richter einen gewissen Spielraum hat, um die ältere Gesetzgebung auf ihre Übereinstimmung mit nationalsozialistischen Prinzipien hin zu überprüfen<sup>39</sup>, sind ihm entsprechende Untersuchungen im Hinblick auf jedwede Nazi-Gesetzgebung strikt verwehrt.<sup>40</sup> Kurz gesagt, die Idee der technischen Rationalität, die der neuen Staatsorganisation zugrunde liegt, ist tatsächlich am treffendsten mit einer einwandfrei arbeitenden, wenn auch komplizierten Maschine zu vergleichen. Niemand außer den Eigentümern darf den Wert der von der Maschine erbrachten Leistungen in Frage stellen; die Ingenieure, die sie bedienen, müssen sich damit begnügen, sie nach den wechselnden Befehlen der Eigentümer unverzüglich umzuprogrammieren. Sie können angewiesen werden, das Arbeitstempo zu ändern oder gewisse Variationen im Produktionsergebnis zu erreichen. Der Inhalt der so gewonnenen Resultate liegt jenseits dieser Art von Rationalität, die nur darauf zielt, daß jeder Befehl eine exakt kalkulierbare Reaktion hervorruft.

Mit seinem Justizapparat hat sich das Dritte Reich ein fast perfektes Werkzeug zur Ausführung seiner Befehle geschaffen. Aus Gründen, die wir bereits erörtert haben, hat die Justiz ihre frühere Bedeutung als Instanz zur Entscheidung von Auseinandersetzungen zwischen verschiedenen Gruppen und zwischen Individuen weitgehend verloren. Die Justizstatistiken liefern einen deutlichen Beweis für diese These. Mit Ausnahme der oben erwähnten Ehesachen ist die Zahl der Gerichtsverfahren auffallend rückläufig. So haben z. B. die Zivilkammern der Landgerichte eine Abnahme von 319 000 Fällen im Prosperitätsjahr 1929 auf 112 000 im Jahr 1937 zu verzeichnen.<sup>41</sup> Das bedeutet nicht zwangsläufig, daß die Gerichte arbeitslos werden. Aber ihr Charakter hat sich wesentlich verändert. Aus unabhängigen Institutionen der Gesellschaft, die in der Lage waren, potentiell jeder der streitbeteiligten sozialen Gruppen zu ihrem Recht zu verhelfen, haben sie sich in Exekutivorgane der Gesellschaft verwandelt. Sie kommen vor allem da zum Zuge, wo ein gewisses Maß an Individualisierung erwünscht ist. Sie klären die Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, Produzent und Konsument und entscheiden viele der im Zusammenhang mit der Rassengesetzgebung auftauchenden Fragen.

Da die Gesetze, Erlasse und Verordnungen, auf die der Richter seine Entscheidung stützt, unschwer geändert werden können, haben inopportune Entscheidungen lediglich den Effekt, daß die Rechtsnorm unverzüglich modifiziert wird. Im Bereich des Strafrechts steht für die Staatsautorität zu viel auf dem Spiel, als daß eine unangenehme Entscheidung einfach hingenommen werden könnte. Die Kriegsgesetzgebung hat daher die Möglichkeit geschaffen, jedes einzelne Strafurteil in gewünschter Weise abzuändern. Ein Besonderer Strafsenat des Reichsgerichts ist damit befaßt, den Fall wiederaufzunehmen und die Entscheidung gemäß dem aus dem Antrag des Oberreichsanwalts ersichtlichen Führerwillen zu revidieren.<sup>42</sup> Der erste, vor diesem Besonderen Strafsenat verhandelte Fall war der folgende: Ein seit langem als homosexuell bekannter Mann hatte im

<sup>39</sup> Zu nationalsozialistischer »Billigkeit« vgl. Loewenstein a. a. O., S. 804.

<sup>40</sup> Reichsgericht, 17. 6. 1940, ZAkDR 1940, S. 304.

<sup>41</sup> DJ 1938, S. 1140.

<sup>42</sup> Gesetz vom 16. 9. 1939, RGBl. 1939 I S. 1841. Vgl. W. Tegtmeyer, Der außerordentliche Einspruch, JW 1939, 2060, und meinen Artikel Criminal Law in National Socialist Germany in den Studies in Philosophy and Social Science Bd. VIII S. 444–463, New York 1939–40.



Schutz der Verdunkelung einen jüngeren Mann gezwungen, ihm zu Willen zu sein. Ein Sondergericht hatte ihn zu Arbeitslager verurteilt. Gegen Urteile der Sondergerichte stehen weder dem Angeklagten noch dem Staatsanwalt Rechtsmittel zu. Dennoch wurde – unter dem neuen Recht – der Fall auf Antrag des Oberreichsanwalts vor dem Besonderen Strafsenat des Reichsgerichts neu verhandelt und – wie gewünscht – mit einem Todesurteil zum Abschluß gebracht.<sup>43</sup> Eine den Regierungsinteressen abträgliche Entscheidung – so selten sie auch vorkommen mag – hat kaum jemals für künftige ähnliche Fälle die rechtliche und soziale Qualität eines Präzedenzfalles. Hinzu kommt, daß der Richter, ebenso wie jeder Verwaltungsbeamte, wegen des Inhalts seiner Entscheidung zur Rechenschaft gezogen werden kann. Wo der unnachgiebige Druck der Partei durch Kanäle wie das »Schwarze Korps« keinen Erfolg zeitigen sollte, sehen die neuen Gesetze weitreichende Möglichkeiten zur Amtenthebung oder Versetzung eines unbequemen Richters vor.<sup>44</sup> Die Richterschaft ist nur in solchen Fällen berechtigt, eine eigene Meinung zu haben und sie zum Ausdruck zu bringen, wo sie nicht als Exekutivorgan der herrschenden Klasse auftritt. Es gibt einige Grenzgebiete, wo die Verteilung der Macht zwischen den Herrschenden noch nicht endgültig festgelegt ist. Die Justiz kann z. B. in die Sphäre der Partei eindringen und mit unterschiedlichem Erfolg versuchen, die allgemeinen Grundsätze zivil- und strafrechtlicher Verantwortlichkeit auf Handlungen von Parteifunktionären anzuwenden.<sup>45</sup> Natürlich verhält sich die Partei in solchen gerichtlichen Auseinandersetzungen nicht passiv, sondern führt ihrerseits heftige Attacken gegen die Bürokratie. Zur Zeit gerade benutzt sie die parteibeherrschte Polizei als Instrument, um den Justizbehörden die alleinige Kontrolle der Kriminalpolizei und damit die Direktive hinsichtlich der Strafverfolgung zu entreißen.<sup>46</sup> Im allgemeinen sind jedoch Industrielle und Großgrundbesitzer, Partei und Armee sowie die jeweiligen Bürokratien eifersüchtig darauf bedacht, daß niemand unbefugt ihre durch gemeinsame Übereinkunft abgegrenzten Bereiche verletzt. Es besteht daher die Tendenz, zu dezentralisieren und das einheitliche Rechtssystem hinter zahllosen und ständig zunehmenden Sonderkompetenzen verschwinden zu lassen. Soll technische Rationalität dennoch gewahrt werden, müssen zwei Bedingungen erfüllt sein. Erstens muß sich jede Behörde an die Amtshandlungen der anderen Behörden gebunden fühlen. Zweitens muß jede dieser Gruppen über eigene Strafgewalt verfügen, um sofortige Vergeltungsmaßnahmen gegen Übeltäter aus den eigenen Reihen treffen zu können. Die Partei besitzt eine eigene Gerichtsbarkeit für ihre Mitglieder, sowie für ihre Unterabteilungen, z. B. die SS<sup>47</sup>; die Armee erreichte die Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit als

<sup>43</sup> Reichsgericht (Bes. Senat), 6. 12. 1939, ZAKDR 1940, S. 48 mit Anmerkung von Klee.

<sup>44</sup> Richter sind den Bestimmungen des Beamtengesetzes unterworfen. Siehe A. Brand, Das deutsche Beamtengesetz, Berlin 1937, S. 462. Zu den Möglichkeiten, Richter in andere Berufe zu versetzen, vgl. die Verordnung vom 1. 9. 1939, RGBl. 1939 I S. 1658, und besonders § 4 Abs. 3 des »Erlasses des Führers und Reichskanzlers über die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts« vom 3. 4. 1941, RGBl. 1941 I S. 201. Als eine interessante Definition der Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit unter dem Nationalsozialismus vgl. H. Frank, Das Reichsverwaltungsgericht, DR 1941, S. 1169.

<sup>45</sup> A. Lingg, Die Verwaltung der NSDAP, Berlin 1940, S. 257. Das Recht der Gerichte, sich dieser Frage zuzuwenden, wird vertreten von S. Grundmann, Die richterliche Nachprüfung von politischen Führungsakten, Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften 100 (1940), S. 511 ff., und vom Reichsgericht, 12. 2. 1939, DR 1939, S. 1785.

<sup>46</sup> W. Best, Die deutsche Polizei, Darmstadt 1940, S. 28, wogegen E. R. Huber in seiner Besprechung in der Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften 101 (1941), S. 723 polemisiert und wo er die rechtlichen und administrativen Argumente der höheren Bürokratie in ihrem Kampf um Zurückdrängung des Parteieinflusses liefert.

<sup>47</sup> Eines der ersten Gesetze des Dritten Reiches mit Datum vom 28. 4. 1933, RGBl. 1933 I S. 230,

eine der ersten Errungenschaften der neuen Ordnung<sup>48</sup>; die Industrieverbände und Handelskammern und die Dienststellen des Reichsnährstands können Geldstrafen auferlegen; dieselbe Befugnis haben das Finanz- und Wirtschaftsministerium sowie der Reichskommissar für die Preisbildung.<sup>49</sup> Das jüngste Kind in dieser Reihe ist der obligatorische Arbeitsdienst. Durch Verordnung vom 17. 11. 1940<sup>50</sup> wurde ihm weitreichende Strafgewalt bestätigt, die er zuvor eine Zeitlang »illegal«<sup>51</sup> ausgeübt hatte. Dieser Katalog von Ausnahmeregelungen und Bestrafungsprivilegien wird nicht um seiner selbst willen aufgeführt. Mit der einen Ausnahme der den Finanz- und Wirtschaftsministerien übertragenen Strafgewalt – mächtigen Einzelpersonen ist es immerhin erlaubt, sich ohne nachteilige Publizität von ihren Strafen freizukaufen, weshalb Geschäftsleute diese Art von administrativer Justiz der allgemeinen Strafgerichtsbarkeit vorziehen – erscheint diese Entwicklung als das Todesurteil für die individuellen Rechte.

Die Trennung der Funktionen des Arbeitgebers und der Zwangsmaschinerie des Staates war eine der Hauptgarantien individueller Freiheit in einer Gesellschaft, in der eine immer kleiner werdende Zahl von Menschen die Produktionsmittel kontrolliert. Diese Trennung ist aufgehoben, wo Organisationen – Partei, Armee, Reichsnährstand, Arbeitsdienst –, von deren Haltung die soziale Existenz des Individuums abhängt, ihre Befehle sozusagen mit einer »firmeneigenen« Disziplinar- und Strafgewalt abstützen können. Gerade hier sind die Übergriffe des nationalsozialistischen Parteiapparats in das tägliche Leben des Durchschnittsbürgers am eklatantesten, und hier dürfte sich das Fehlen einer äußeren Instanz, die willens und in der Lage ist, den Beschwerden des Einzelnen nachzugeben, als größte moralische und materielle Belastung erweisen.

Die repressiven Aktivitäten dieses Gesamtsystems, offiziell Volksgemeinschaft genannt, werden von den schon erwähnten Sonderstellen vom sog. Volksgerichtshof, den Sondergerichten, den ordentlichen Strafgerichten und schließlich vor allem von der parteibeherrschten Polizei ausgeübt. Die Polizei hat eine eigene und weitreichende Zuständigkeit: sie kann Personen, die sie als Volksschädlinge verdächtigt, töten oder auf unbestimmte Zeit einkerkeren, ohne sich der Mühe unterziehen zu müssen, andere Stellen zur Untersuchung des Falles einzuschalten<sup>52</sup>. Sie kann in gleicher Weise auch dann verfahren, wenn ein Angeklagter entweder nach Verbüßung seiner Strafe oder aufgrund eines Freispruchs wieder freikommt. Letzteres geschieht nicht allzu häufig – die Zahl der Freisprüche in der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit verminderte sich von 13% im Jahr 1932 auf 7% im 2. Vierteljahr 1940.<sup>53</sup> Die von den repressiven Institutionen angewandten Verfahrensweisen entsprechen in höchstem Maße dem schon formulierten Prinzip der technischen Rationalität. Um die von der Regierung gewünschten Ergebnisse so schnell und so exakt wie möglich zu erhalten, mußte das Strafprozeßrecht, der bislang for-

ermächtigt den Führer, besondere Disziplinar- und Strafgerichte für die SA und die SS einzurichten. Vgl. auch die Verordnung vom 17. 10. 1939, RGBl. 1939 I S. 2107. Daß die Partei selbst unter Kriegsbedingungen nicht auf ihre Herrschaft über ihre besonderen Formationen verzichtet, beweist die Verordnung vom 17. 4. 1940, RGBl. 1940 I S. 659, welche die Gerichtsbarkeit über Angehörige der SS-Verbände in der Wehrmacht den Kriegsgerichten entzieht und dem SS-Gericht in München überträgt.

<sup>48</sup> Gesetz vom 12. 5. 1933, RGBl. 1933 I S. 264.

<sup>49</sup> Vgl. K. Siegert, Wirtschaftsstrafrecht, Berlin 1939, und die Verordnung vom 6. 4. 1940, RGBl. 1940 I S. 610, welche das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften auf dem Gebiet der Bewirtschaftung regelt.

<sup>50</sup> RGBl. 1940 I S. 1513.

<sup>51</sup> Vgl. meinen Artikel a. a. O., S. 453, Anm. 3.

<sup>52</sup> W. Best, Die politische Polizei des Dritten Reiches, in: Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 417.

<sup>53</sup> Wirtschaft und Statistik 1941, S. 247.

malisierteste Teil des Rechts überhaupt, zum formlosesten werden.<sup>54</sup> Sorgfältige Prozeßvorbereitung fiel dem Ziel der Beschleunigung zum Opfer, alle Möglichkeiten wirksamer Verteidigung wurden beseitigt<sup>55</sup>, die Funktion des Richters, der bisherigen zentralen Figur im deutschen Strafverfahren, trat völlig hinter der des Anklägers zurück, und schließlich wurden die Revisionsgründe entscheidend reduziert und bei Kapitalverbrechen ersatzlos gestrichen. Die Methoden zur Bestimmung der verschiedenen Kategorien von Straftätern lassen dieselbe Technik erkennen. Das materielle Strafrecht wurde mit einem Netz von Begriffen ausgestattet, das mit jedem neuen Gesetzgebungsakt weitmaschiger und unbestimmter wurde.<sup>56</sup> Innerhalb eines Rahmens, der so weit gestreckt ist, daß er jeden mutmaßlichen Übeltäter erfaßt, hat die Regierung unbegrenzten Spielraum, um entweder Milde walten zu lassen oder brutal durchzugreifen. So hat sie größte Nachsicht gegenüber dem »kleinen Fisch« im allgemeinen und gegenüber jedem Straffälligen aus ihren eigenen Reihen geübt. In äußerst großzügiger Weise wurden fast jedes zweite Jahr allgemeine Amnestien und Strafverfolgungsverbote zugunsten der Schar der kleinen Übeltäter erlassen. So blieb beinahe jede von übereifrigen Parteimitgliedern begangene Straftat letzten Endes ungeahndet.<sup>57</sup> Von dem Wunsch bestimmt, eine möglichst große Zahl rassistisch einwandfreier Volksgenossen in den regulären Arbeitsprozeß einzugliedern, erließ die Regierung am 17. November 1939 eine – 1941 novellierte – Verordnung, wonach Straffällige nach einem bestimmten Zeitablauf die Tilgung des Strafvermerks erlangen können.<sup>58</sup> Derselbe Gesichtspunkt beherrscht seit geraumer Zeit die nationalsozialistische Einstellung gegenüber jugendlichen Straftätern. Die offizielle Parole hieß lange Resozialisierung. Noch 1940 wurden, dank der gemeinsamen Bemühungen von Jugend- und Arbeitsbehörden, die darauf bedacht waren, auch nicht den geringsten Teil ihres kostbarsten Kapitals, der Arbeitskraft, zu verlieren, Geldstrafen und Kurzeitstrafen für Jugendliche durch besonders gemilderten und kurzen Arrest ersetzt.<sup>59</sup>

Jedoch schon lange vor Kriegsbeginn wurde diese Politik von der zunehmenden Brutalität überschattet, mit der all jene Erfahrung machten, die als verbrecherische Volksschädlinge galten. Die Zahl der Schädlinge, die keine Gnade fanden, wuchs. Zu Anfang traf es vor allem die Gewohnheits- und Berufsverbrecher, die in Schutzhaft genommen wurden, sowie Verräter, die angeblich die innere und äußere Sicherheit des Reiches gefährdeten oder zu gefährden drohten. Doch schon bald wurde diese Kategorie der Volksschädlinge um die Gruppe der »Rassenschänder« erweitert; auch die – wohl aufgrund der Verrohung der Se-

<sup>54</sup> Vgl. die etwas melancholischen Reflexionen von G. Dahm, Richtermacht und Gerichtsverfassung im Strafrecht, Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften 101 (1941), S. 287.

<sup>55</sup> Zu den Grenzen, innerhalb deren ein Anwalt die Interessen seines Mandanten wahrnehmen kann, vgl. den vielbeachteten Fall Groepke, DR 1941, S. 918.

<sup>56</sup> Vgl. R. Freisler, Rechtswahrengedanken zum Kriegsjahr 1940, DJ 1941, S. 6, 17. Vgl. auch die Verordnung vom 1. 9. 1939, RGBl. 1939 I S. 1683, mit dem Verbot des Abhörens ausländischer Sender, die die Verbreitung von Nachrichten, die geeignet sind, die Widerstandskraft des deutschen Volkes zu gefährden, unter Strafe stellt, mit Erläuterungen von Preiser in DJ 1940, S. 1415.

<sup>57</sup> Zu den früheren Amnestien siehe meinen Artikel a. a. O. S. 457. Eine neue Amnestie wurde zu Beginn des Krieges durch Gnadenerlaß des Führers vom 9. 9. 1939, RGBl. 1939 I S. 1753, gewährt. Über die Auswirkungen dieser Amnestie wurden jedoch keine Zahlen veröffentlicht.

<sup>58</sup> RGBl. 1939 I S. 139, und die Ankündigung in der Frankfurter Zeitung vom 12. 9. 1941. Vgl. auch M. Wachinger, Die Wirkungen der Tilgung eines Strafvermerkes, DJ 1940, S. 863.

<sup>59</sup> Verordnung vom 4. 10. 1940, RGBl. 1940 I S. 1336. Vgl. auch Rietzsch, Neuordnung des Jugendstrafrechts DR 1940, S. 698. Konträr die Verordnung vom 4. 10. 1939 RGBl. 1939 I S. 2000, die dahin tendiert, Jugendlichen in schweren Fällen die Vergünstigungen der besonderen Jugendgerichtsbarkeit zu entziehen.

xualmoral – ständig steigende Zahl der Sittlichkeitsverbrecher fiel darunter. Heute, nach zwei Kriegsjahren, umfaßt die Liste der zum Schutz der Heimatfront auszurottenden Schädlinge der Volksgemeinschaft fast all jene, die irgendeine strafbare Handlung mit Mitteln der Gewalt<sup>60</sup> oder unter Ausnutzung des Kriegszustands begehen. Sie umfaßt auch Verstöße gegen die Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 1939.<sup>61</sup> In dem Zusammenhang behauptete der Führer, daß in diesem Krieg zum ersten Mal in der Geschichte der Grundsatz, wonach der Kaufmann den Gewinn mache, während der Soldat das Leben lasse<sup>62</sup>, seine Gültigkeit verloren habe. Wie um dies zu bestätigen, berichten die deutschen Zeitungen gegenwärtig über die ersten wegen Wuchers ergangenen Todesurteile. Da jedoch § 25 Abs. 4 der oben erwähnten Kriegswirtschaftsverordnung Kartellpreise ausnimmt, ist evident, daß die eigentlichen Kriegsgewinnler nicht Gefahr laufen, bestraft zu werden. Zwar wurde während der letzten beiden Jahre recht häufig auf Todesstrafe erkannt, doch geschah dies eher zu Zwecken der Volksunterdrückung und allgemeiner Abschreckung als zur Monopolkontrolle. Es gibt keine exakten Zahlenangaben. Die veröffentlichten Statistiken – ihre Richtigkeit unterstellt – erfassen nur die von den Sonder- und den ordentlichen Gerichten abgeurteilten Täter, was wahrscheinlich nur einen kleinen Prozentsatz der mit dem Tod Bestraften ausmacht. Zum Vergleich sind diese Zahlen allerdings wichtig, denn sie zeigen einen sprunghaften Anstieg in der Verhängung der Todesstrafe.

In den folgenden Angaben wird die Zahl der wegen Mordes Verurteilten den Todesurteilen im allgemeinen gegenübergestellt. 1937 betrug der vierteljährliche Schnitt aller Verurteilungen wegen Mordes, Versuch und Beihilfe mit einbegriffen, 45, die Todesstrafe für alle Verbrechen, einschließlich Mord, wurde 14mal ausgesprochen; im Vierteljahresschnitt von 1939 beginnt sich eine umgekehrte Entwicklung im Verhältnis zwischen Mordverurteilung und Todesstrafe abzuzeichnen: 34 Morde gegenüber 39 Todesurteilen, und nach den bekanntgewordenen Zahlen für das 2. Vierteljahr 1940 wurden 14 Personen wegen Mordes verurteilt, die Todesstrafe aber 80mal verhängt.<sup>63</sup> Die Todesstrafe kommt somit in einem sich ständig ausdehnenden Bereich sogenannten strafwürdigen Verhaltens zur Anwendung.

Relativ spät haben deutsche Wissenschaftler und Rechtspraktiker erkannt, daß die restlose Unterwerfung des Strafrechts und des Strafverfahrens unter den Grundsatz der technischen Rationalität die dem traditionellen Recht inhärenten spezifischen Schutzfunktionen vollständig untergraben muß. Allmählich wird der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß nach dem Krieg möglicherweise das, was wir als technische Rationalität bezeichnen, mit erweiterten Schutzmechanismen und Garantien in Einklang gebracht werden könne.<sup>64</sup> Doch es ist offensichtlich, daß ein Rechtssystem, das sich an technischer Rationalität ausrichten und gleichzeitig gewisse liberale Garantien beibehalten will – zwei Ziele, die wegen ihrer Herkunft aus verschiedenen sozialen Systemen einander entgegengesetzt

<sup>60</sup> Für eine extensive Auslegung des Begriffs der »Hieb- und Stoßwaffe« dahingehend, daß der Gebrauch der blanken Faust inbegriffen ist, vgl. Sondergericht Stuttgart, 1. 2. 1940, DR 1940, S. 441.

<sup>61</sup> RGBl. 1939 I S. 1609.

<sup>62</sup> Vgl. »Bekämpfung der Preistreiberei«, Ausführungsverordnung des Reichsjustizministers vom 11. 1. 1941, DJ 1941, S. 111/12, die detaillierte Instruktionen über das Verfahren bei Verletzung der Kriegswirtschaftsverordnung enthält.

<sup>63</sup> Wirtschaft und Statistik 1939 S. 553; 1940, S. 557 und 1941, S. 257.

<sup>64</sup> G. Dahm a. a. O. und Hans Frank, Die Aufgabe der Strafrechtserneuerung, ZAkDR 1941, S. 25.

und unvereinbar sind –, sich bald selbst totläuft. Die unter dem Nationalsozialismus stattfindenden sozialen Prozesse erklären die Veränderungen im Rechtssystem. Die Konzentration von ökonomischer Macht, die die gesellschaftliche und politische Entwicklung des Naziregimes charakterisiert, kristallisiert sich in der Tendenz, die Institution des Privateigentums sowohl in der industriellen als auch in der landwirtschaftlichen Produktion zu erhalten, während das Korrelat zum Privateigentum, die Vertragsfreiheit, abgeschafft wird. Anstelle des Vertrags ist der administrative Befehl nunmehr das alter ego des Eigentums geworden. Rechtsgleichheit und Vertragsfreiheit bedeuteten Gewährleistung des Schutzes für jeden, der einen Rechtsanspruch auf Eigentum erworben hatte. Das neue System verwalteter Eigentumsbeziehungen hat, nach Beseitigung der allgemein verbindlichen Rechtsnormen und einheitlichen Verfahren, die Entscheidung über die Rechtsbeständigkeit von Eigentumstiteln der vom Monopol beherrschten Gruppe zugeschoben.

Innerhalb jeder Machtgruppierung wird die Position der Machthaber verstärkt durch die Unterordnung des einzelnen Gruppenmitglieds unter die Omnipotenz der Gruppenhierarchie, die eine relativ autonome eigene Jurisdiktion erhält. So sind in der Gesellschaftsstruktur die Rechte und Privilegien, die dem Individuum als subjektives Recht gewährt waren, aufgehoben worden. Gruppeninterne Konflikte, in denen das Individuum um die Durchsetzung seiner Forderungen und Rechtsansprüche kämpft, werden zur Arena reiner Machtkämpfe, und das ökonomisch atomisierte Individuum wird zum bloßen Objekt der Herrschaft von monopolistischen Gruppen und Staatsmaschinerie. Gleichzeitig verliert die Legalität ihre Funktion als Waffe zum Schutz des Individuums. Sie wird völlig bedeutungslos und löst sich in technische Rationalität auf. Letztere ist nunmehr das Strukturprinzip der Rechtsinstitutionen, des Gesetzapparats und des Anwendungsinstrumentes, der Richterschaft.

Dann brauchen allerdings auch die Rechte des Individuums außerhalb der Sphäre des wirtschaftlichen und politischen Lebens nicht mehr erhalten und verteidigt zu werden. Die rechtliche Regelung zwischenmenschlicher Beziehungen, sei es im vertraglichen, im familiären oder im strafrechtlichen Bereich, wird unvermittelt und rücksichtslos den Alltagsbedürfnissen des totalitären Regimes unterworfen. Die Notwendigkeit, über ein ausreichendes Arbeitskräftepotential zu verfügen, bestimmt ebenso die Ehegesetzgebung wie das Strafprozeßrecht und das materielle Strafrecht. Sollte ein Arbeitskräftemangel auftreten, den es schnellstmöglich zu beheben gilt, werden keine ethischen Erwägungen in die Entscheidung über Ehe oder Scheidung einfließen und wird keine Klausel des Strafgesetzbuchs die Regierung daran hindern, auf Strafverfolgung zu verzichten oder zahlreiche Gesetzesbrecher zu begnadigen. Gleichzeitig werden gewisse Tätergruppen entrechtet und geopfert werden, um an die Wehrlosigkeit des atomisierten Individuums und die Omnipotenz der Gruppen und Maschinerien zu gemahnen, die den Staat mit Unterstützung eines technisierten Apparates von Gesetz und Gesetzesdurchsetzung kontrollieren.

Das System der technischen Rationalität als Basis von Recht und Rechtspraxis hat jedwedes System zur Erhaltung individueller Rechte verdrängt und Recht und Rechtspraxis zum Instrument erbarmungsloser Herrschaft und Unterdrückung im Interesse derer werden lassen, die an den wichtigsten Hebeln wirtschaftlicher und politischer Macht sitzen. Nirgendwo ist der Entfremdungsprozeß zwischen Recht und Moral so fortgeschritten wie gerade in der Gesellschaft, die angeblich die Integration dieser Bereiche bewirkt hat.