

E: 30.12. 12

**Schlegelberger**

- **Staatssekretär im Reichsjustizministerium**

von

Dr. iur. Menno Aden, Essen

*Clarorum virorum facta moresque tradere antiquitus usitatum.....At nunc narraturo mihi vitam defuncti hominis venia opus fuit, quam non petissem incursum. Seit alters werden Taten und Leben bedeutender Männer beschrieben. ...Hier aber muß man bei der Beschreibung des Dahingegangenen um Verzeihung bitten; wollte ich freilich anklagen, wäre das nicht nötig. (Tacitus, Agricola)*

1. Teil	Recht und Macht .....	4
I.	Ausgangspunkt .....	4
II.	Recht und Rechtsdurchsetzung .....	5
III.	Revolutionen .....	8
2. Teil	Schlegelberger .....	10
I.	Lebensgang .....	10
II.	Quellen .....	11
1.	Monographien .....	11
2.	Biographisches .....	12
3.	Gerichtsverfahren .....	12
III.	Beurteilungen .....	13
1.	Privat .....	13
2.	Dienstlich .....	13
IV.	Vergleiche .....	14
1.	Klassenjustiz der DDR .....	14
2.	Carl Schmitt .....	15
3.	Juristische Opportunisten: Karl Larenz und Ernst Forsthoff .....	16
V.	Selbstzeugnis: Staatssekretär unter Gürtner .....	17
3. Teil	Justiz im NS - Staat .....	22
I.	Rechtspositivismus .....	22
1.	Positivismusvorwurf .....	22
2.	Was ist Rechtspositivismus? .....	23
3.	Rechtspositivismus in Deutschland ? .....	26
II.	Normative Nachteile des RMJ .....	27
III.	Rechtswidrige NS – Gesetze ? .....	28

1.	Rechtsstaat im Unrechtsstaat .....	28
2.	Normstaat und Maßnahmestaat .....	29
3.	Führerbefehl als Gesetz .....	31
IV.	Unrecht durch Verwaltung .....	32
1.	Zuständigkeiten des Reichsjustizministeriums .....	32
2.	Rechtsprechung im NS - Staat .....	33
V.	Sozial - Nationalismus .....	34
1.	NS – Sozialpolitik und die Linke .....	34
2.	Sachgerechtigkeit oder Regimetreue am Beispiel des AktG .....	35
VI.	Justiz als Mauer gegen das Unrecht .....	38
VII.	Akademie für deutsches Recht .....	39
4. Teil	Vorwürfe gegen Schlegelberger .....	41
I.	Ausgangspunkt .....	41
II.	Gruppierung der Vorwürfe .....	43
1.	Ausgangspunkt .....	43
2.	Nürnberger Urteil .....	44
3.	Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Schleswig .....	45
4.	Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht Lüneburg .....	46
5.	Massgeblichkeit des OVG – Verfahrens .....	47
6.	Vorwürfe von Förster/Nathan .....	48
III.	Perspektive der Vorwürfe .....	49
1.	Zeitlicher Rahmen .....	49
2.	Zeitgeist .....	50
IV.	Synopse der Vorwürfe .....	51
V.	Rechtspflege .....	52
1.	Steuerung des Rechtspflege (S. 11) .....	52
2.	Rechtsmittel des Außerordentlicher Einspruchs .....	52
3.	Beeinflussung der Rechtsprechung (S.12 -19) .....	53
4.	Hinrichtung des „Juden Luftglass“ ( S. 19 ff) .....	59
VI.	Strafrecht gegen Polen ( S. 27 ff) .....	62
1.	Allgemeine Rechtspflege .....	62
2.	Strafrecht .....	63
VII.	Verbrechen gegen Juden .....	65
1.	Ausgangspunkt .....	65
2.	Aktionen gegen die Juden .....	66
3.	Abschiebung oder Vernichtung .....	67
4.	Was tun? .....	68
VIII.	Nacht- und Nebelerlass .....	70
IX.	Mitwirkung am rückwirkendem Strafgesetz .....	72
1.	Vorwurf .....	72
2.	Rückwirkung als Rechtsstaatswidrigkeit .....	72
X.	Beteiligung an der Euthanasieaktion .....	73
1.	Zeitgeist .....	73
2.	Ausgangslage .....	73

3.	Durchbrechung der Schweigemauer .....	74
4.	Kritik .....	76
XI.	Volksgerichtshof .....	77
XII.	Nazifizierung des BGB .....	78
5. Teil	Entlassung .....	79
I.	Beginn des Endes .....	79
II.	Entlassung .....	80
III.	Nach der Entlassung .....	86
IV.	Rede des Anklägers in Nürnberg .....	87
Teil 6	Vergleiche .....	88
I.	Dr. Lammers, Chef der Reichskanzlei .....	88
II.	Ernst v. Weizsäcker, Staatssekretär im Ausenministerium .....	88
III.	Verbrecher und andere Deutsche .....	89
Schluss	.....	89
Literatur	.....	92
Anhang 1 zu Wullfs Schrift	.....	93
Anhang 2 Kontrollratsgesetz Nr. 10	.....	94

## 1. Teil Recht und Macht

### I. Ausgangspunkt

Franz Schlegelberger war bis 1942 Staatssekretär im Reichsjustizministerium (RMJ). Er war in diesem Amt aus der Weimarer Zeit übrig geblieben, weniger weil das Regime seine Arbeit schätzte, sondern weil es sich immer weniger um das Recht scherte. Der NS- Staat vollstreckte von dem Recht, das Schlegelberger und das RMJ verwalteten, im Verlauf immer weniger. Während im Zivilrecht mit Ausnahme systemtypischer Verirrungen ( Juden, Kommunisten usw) die Geschäfte sich im rechtsstaatlichen Rahmen bewegten, war im Bereich des Straf- und Polizeirechts zuletzt kaum etwas geblieben, was Recht heißen konnte.

Schlegelberger hatte seit seinen Studientagen das Wesen des Rechts weniger als staatliche Gesetzgebung verstanden denn als die *im Bewusstsein des Volkes lebendige Überzeugungen* im Sinne C. F. v. Savignys. Danach wird das richtige Recht nicht durch begriffsjuristische Zergliederung der Normen gefunden, vielmehr bildet es sich im Lebensvollzug. Hier liegt der Grund für Schlegelbergers mehrfach schriftlich und mündlich geäußerte Abneigung gegen das nach seiner Meinung zu sehr römisch-rechtlich beeinflusste BGB. Es ist daher eine Ironie in diesem herausragenden Juristenleben, dass Schlegelberger am Ende seiner Laufbahn unter dem Druck eines rechtsfeindlichen Regimes fast zum Positivisten wurde, der sich angesichts der Zumutungen des Regimes *immer darauf* (beruft), *dass er keine Gesetzesgrundlage habe.*<sup>1</sup> Als die Mehrheit der deutschen Juristen das im Willen des Führers sich offenbarende gesunde Volksempfinden als Rechtsgrundlage anzunehmen bereit war, betonte Schlegelberger die Verbindlichkeit von „Normen“.

Das RMJ, hatte unter dem oft kränkelnden Minister Gürtner seit den ersten Tagen des Regimes stetig an Einfluß verloren. Schlegelberger war der bedeutendere Jurist und die kräftigere Persönlichkeit. Er mochte sich zugetraut haben, diese Entwicklung wenn nicht umzukehren so doch anzuhalten. Dabei hat Schlegelberger Kompromisse gemacht, die Schatten auf ihn werfen, und ist doch damit gescheitert. Das RMJ war, als er es 1942 dem neu ernannten Minister Thierack übergab, zur wesenlosen Hülle geworden. Schlegelbergers Tragik besteht darin, dass seine Ankläger in Nürnberg und noch heute diese Hülle für wahres Wesen hielten und über FS urteilen, als wäre er Leiter eines Justizministeriums gewesen, welches mit dem eines demokratischen Staates vergleichbar ist. Bei diesen Urteilen besteht eine gewisse Ungerechtigkeit darin, dass fast alle Vorwürfe gegen ihn aus dem Bereich des Strafrechts, genauer dem des Strafprozeßrechts stammen. Schlegelberger genoß europaweites, fast weltweites Ansehen im Wirtschaftsrecht, aber im Straf- und Strafprozessrecht war er nicht zu Hause. Nach seiner Bestellung zum Ministervertreter blieb Staatssekretär Roland

---

<sup>1</sup> Goebbels Tagebuch notiert am 20. März 1942

Freisler für dieses Rechtsgebiet zuständig, und Schlegelberger trug als Aufsichtsführender nur die Mit-Verantwortung, hatte aber, da er zwar Ministervertreter, aber nicht wirklich Minister war, nicht die Autorität zu Maßregelungen.

Die folgenden Ausführungen sind zwar der Person Schlegelbergers gewidmet. Aus Person und Handeln Schlegelbergers soll aber vor allem das Verhältnis von Recht und Macht in der Diktatur dargestellt werden. Daraus können Lehren für heute gezogen werden. Auch der Staat unter dem Grundgesetz ist gegen Fehlentwicklungen nicht gefeit, und es gibt nicht wenige Zeichen, die das bestätigen. Die NS-Zeit zwar ist weit, und sie wird sich so nicht wiederholen. Aber der Teufel trägt immer neue Gewänder. *In rotem, goldverbrämten Kleide,.. ..die Hahnenfeder auf dem Hut* - erschien er Dr. Faust, und riet ihm, *dergleichen gleichfalls anzulegen*. Fast jede Generation fällt auf die jeweilige Verkleidung rein. 1933 erschien er im Gewand der nationalen Selbstüberhöhung, und heute, so scheint es, hat er sich den Mantel der Egalität umgeworfen, unter welchem er *Vernunft und Wissenschaft, des Menschen allerhöchste Kraft*, zu ersticken droht.

## II. Recht und Rechtsdurchsetzung

Recht und Macht sind auf einander angewiesen, keines sich kann ohne das andere entfalten. Ein Kläger bzw. Anspruchsteller setzt das Rechtsfindungsverfahren in Gang. Das darin festgestellte Recht sagt, was von *Rechts* wegen geschehen soll. Im Strafrecht kann nur der Staat durch die Staatsanwaltschaften das Verfahren in Gang setzen. Wenn er, wie der NS-Staat auf seinen Strafanspruch aus z.B. den Morden im Rahmen der Röhm-Affäre, oder wie der SED-Staat auf die Strafverfolgung der Tötungsdelikte an Zonengrenze und Mauer verzichtet, wenn er Freiheitsberaubungen durch die Gestapo oder DDR-Stasi duldet oder gar ermutigt, dann bleibt das Recht Theorie, und ein etwa dennoch ergehendes Gerichtsurteil, welches von Rechts wegen eine Bestrafung des Täters anordnet, geht ins Leere. Der Staat als Machtträger ist kraft seines Gewaltmonopols verpflichtet, das Recht zur Geltung zu bringen. Rechtsstaat ist, wenn der Staat das auch dann tut, wenn das Recht den von *Staats* wegen festgestellten politischen Interessen zuwiderläuft.

Recht und politisches Interesse stehen oft im Widerspruch. Von säkularer Bedeutung ist der insbesondere für die amerikanische Verfassungsgeschichte wichtige Fall Worcester v. Georgia (1831). Der Oberste Gerichtshof der USA hatte die Ureinwohner zu rechtmäßigen Eigentümern des von ihnen in Georgia bewohnten Landes erklärt. Das widersprach aber den Machtinteressen des jungen Staates, der Siedlungsland für einwandernde Europäer bereitstellen wollte. Der damalige Präsident Jackson soll dieses Urteil daher mit den Worten kommentiert haben: *John Marshall* ( der Präsident des Gerichts) *has made his decision; now let him enforce it - John Marshall hat*

entschieden, dann mag er das auch durchsetzen. Die Indianer wurden vertrieben.<sup>2</sup> Auch heute, unter dem Grundgesetz, finden sich solche Beispiele. Die steuerlichen Nichtanwendungs-Erlasse sind verfassungsrechtlich fragwürdig.<sup>3</sup> Das hindert den Bundesfinanzminister aber nicht, immer wieder mit solchen Erlassen den Finanzverwaltungen zu verbieten, unerwünschte, da dem Steuerzahler günstige, Entscheidungen des Bundesfinanzhofs auf gleichgelagerte Fälle anwenden. Im Pfeiffer-Barschel - Fall (1987) wurde die strafrechtliche Aufarbeitung durch einen Machtspruch des von der SPD-geführten schleswig-holsteinischen Landesregierung eingesetzten Schleswiger Generalstaatsanwaltes unterbunden.<sup>4</sup> v. Alten<sup>5</sup> (S. 133f) erwähnt eine Reihe von Beispielen, in denen Politiker der Bundesrepublik zu Verhaltensweisen aufrufen, die Schlegelberger als Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip vorgehalten worden sind, und er sieht sich veranlasst, z.B. eine Erklärung des Fraktionsvorsitzenden der SPD im Landtag Baden - Württemberg mit den Worten zu kommentieren: *Das ist fast im Originalton eine Aufforderung zu dem Verhalten, welches Schlegelberger im Falle des polnischen Landarbeiters W. W. gegenüber den Richtern des Landgerichts Lüneburg im Jahre 1941 .. vorgehalten worden ist.* Der niedersächsische Innenminister erklärte 1997: *Die Richter müssen in Fragen der Verbrechensbekämpfung eindeutig mehr zur Verantwortung gezogen werden, durch zu nachsichtige Urteile werde die Arbeit der Polizei letztlich zunichte gemacht.* Auch hier, so von Alten, gebe es Parallelen zu Schlegelberger, der am 31. März 1942 vor den Präsidenten der Oberlandesgerichte und Generalstaatsanwälten forderte, Straftaten im Kriege streng zu bestrafen. Die staatliche Reaktion auf das Urteil des LG Köln, welches in der Bescheidung von muslimischen Knaben eine strafbare Körperverletzung erkannte, ist daher nur ein jüngstes Beispiel.<sup>6</sup> Das rechtskräftige Urteil wurde, wie offen zugegeben wurde, aus politischer Rücksicht durch Verfügung der Landesjustizverwaltungen bzw. Generalstaatsanwälte, keine Anklage zu erheben, sofort neutralisiert. Es wird weiter beschnitten, das ist *lege lata* strafbar - aber kein Staatsanwalt klagt an.

Rechtsbrüche werden auch in Diktaturen gerne mit dem Schein des Rechts ummäntelt. Die drakonischen Strafen nach der PolenstrafrechtsVO (Todesstrafe bei nichtigen

---

<sup>2</sup> Irons, Peter, A People's History of the Supreme Court, Penguin, 2000, S. 111. - Im Ergebnis wurden 17.000 Cherokee Indianer auf dem berüchtigten Trail of Tears, dem Tausende zum Opfer fielen, aus Georgia in das heutige Oklahoma umgesiedelt.

<sup>3</sup> Joachim Lang, Reaktion der Finanzverwaltung auf mißliebige Entscheidungen des Bundesfinanzhofs, Referat auf dem Deutschen Richtertag 1991, Steuer und Wirtschaft 1992, S. 14 ff; Die richterliche Sicht grundlegend bei Franz Klein, BFH-Rechtsprechung - Anwendung und Berücksichtigung durch die Finanzverwaltung, Vortrag auf dem Deutschen Steuerberatertag 1983, Deutsche Steuer-Zeitung 1984, S. 55 ff.

<sup>4</sup> Aus Wikipedia, Stichwort: Barschelaffäre: *Im Jahr 2007 entspann sich in Kiel ein juristischer Streit zwischen dem in den 1990er Jahren mit dem Fall betrauten Oberstaatsanwalt Heinrich Wille und dem Generalstaatsanwalt in Schleswig Erhard Rex (Anmerkung d.Verf: SPD). Wille vertrat die Ansicht, die vorhandenen Indizien deuteten in Richtung Mord, während Rex der Meinung war, dass die Indizien eher für Suizid sprächen; da die bisherigen Recherchen von Wille nichts gebracht hätten, sollte das Verfahren seiner Meinung nach beendet werden.*

<sup>5</sup> Präsident des Verwaltungsgerichtes Lüneburg (2012)

<sup>6</sup> LG Köln v. 7.5.12 151 Ns 169/11.

Verstoßen) waren daher formalrechtlich gedeckt. Es zweifelt aber niemand an der materiellen Rechtswidrigkeit der meisten darauf gestützten Urteile. Aber auch freiheitliche Staaten greifen zu solchen Mitteln. Seit 2001 nimmt die zivilisierte Welt mit steigendem Unglauben und z.T. Entsetzen zur Kenntnis, dass die USA in Guantanamo des Terrorismus verdächtige Männer ohne Urteil jahrelang unter entwürdigenden Bedingungen gefangen hält, obwohl der Oberste Gerichtshof der USA selbstverständlich auch diesen die Menschen- und Freiheitsrechte der US-Verfassung zuspricht.<sup>7</sup> Das Auseinanderfallen von Recht und Rechtsdurchsetzung ist daher ein Thema nicht nur in Diktaturen. Recht und Macht stehen aber auch in einem Gegensatz zueinander. Recht ohne Macht ist sinnlos, und Macht ohne Recht ist Chaos. Macht ist Teil der Freiheit eines jeden, seine Persönlichkeit zu entfalten. Recht bedeutet, diese Macht zu beschränken. Rechtsstaat ist daher kein Zustand, sondern *constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*<sup>8</sup>, also hartnäckiges und stetes Suchen nach dem Fließgleichgewicht zwischen beiden. Revolutionen sind dadurch definiert, dass dieses Gleichgewicht nachhaltig verschoben ist, zumeist zugunsten der Macht und zu Lasten des Rechts.<sup>9</sup>

In den 1930er Jahren stand dem deutschen Volk wie den meisten Europäern und Amerikanern die von Moskau offen propagierte bolschewistische Weltrevolution (Komintern) als Bedrohung vor Augen. Man mochte Hitlers Deutschland ablehnen oder nicht, es galt im Vergleich zum Massenterror unter Lenin und Stalin allgemein als das weitaus geringere Übel. So wurde Deutschland insbesondere auch in England und Frankreich als Bollwerk gegen den Bolschewismus gesehen. Erst als das Deutsche Reich etwa ab 1936 die *balance of power* im britischen Sinne gefährdete, stellten sich britische und französische Gegenkräfte auf, die nun die moralisch anstößigen Seiten des NS-Regimes thematisierten.<sup>10</sup> Diese waren ihnen bis dahin gleichgültig. Das britische Blaubuch v. 3. September 1939 und das entsprechende französische Gelbbuch vom September 1939, in welchen beide Mächte die Gründe für ihre Kriegserklärung an Deutschland darlegen, enthalten keinerlei Hinweise darauf, dass die Bekämpfung rechtsstaatswidriger Zustände in Deutschland auch ein Grund für die Kriegserklärung gewesen sei. Erst 1942 wurde es als eines der Kriegsziele erklärt, die für die

---

<sup>7</sup> Die USA hat diese Gefangenen zu „Kriegsgefangenen“ umqualifiziert. So läßt sich argumentieren, dass sie ohne Urteil bzw. gefangenen gehalten werden dürfen. Nach dem Völkerrecht ( Art. 20 Haager Landkriegsordnung) sind sie nach dem Friedensschluß „binnen kürzester Frist“ zu entlassen. Der „war on terror“ dauert jedoch so lange, wie die USA glaubt, dass er dauere.

<sup>8</sup> vgl. die Eingangsworte der *Institutiones* des Corpus Iuris.

<sup>9</sup> Auch der umgekehrte Fall kommt vor, Ausschaltung der Macht/Freiheit durch zuviel Recht: vgl. die Totaldemokratie des Kleisthenes in Athen oder die rechtliche Knebelung der wirtschaftlichen Betätigung im Kommunismus.

<sup>10</sup> Overy, Richard, *The Origins of the Second World War*, 1987: Chapter 1: Explaining the Second World War: *It must not be forgotten that war 1939 was declared by Britain and France on Germany, and not the other way round....( und zwar nicht aus moralischen Gründen ...) It was in fact, as A.J.P. Taylor pointed out, the old-fashioned balance of power politics.*

Kriegsverbrechen Verantwortlichen zu bestrafen.<sup>11</sup> Die Gefahr des Boshewismus wurde dann durch die sogenannte Trumandoktrin wieder erkannt.<sup>12</sup>

Das deutsche Bürgertum war zerrissen. Einerseits war man patriotisch begeistert, dass Deutschland sich nach 1933 aus den Klammern und Kränkungen von Versailles befreite, andererseits aber wurde nach dem Tode Hindenburgs im August 1934 der feindselige Umgang des Regimes mit den Grundlagen des bürgerlichen Rechtsstaates immer deutlicher empfunden, namentlich die religionsfeindliche Propaganda. Hierzu gehörte auch die sukzessive Aufhebung der Vereinigungsfreiheit. Parteien wie überhaupt alle Vereinigungen, die nicht unter staatlicher Kontrolle standen, wurden nach und nach aufgelöst, z.B. auch die heute oft faschistischer Neigungen bezichtigte Studentenverbindungen. Aber angesichts der bolschewistischen Gefahr war vieles, was von Hitler und seinem Regime fühlbar geworden war, anscheinend vernachlässigbar gegenüber dem, was man als Gefahr aus dem Osten sah. Handlungen von Beamten, auch die von Schlegelberger, welche aus heutiger Sicht vorwerfbar sind, weil sie zur Stabilisierung des Systems beitragen, sind daher immer auch auf dem Hintergrund der befürchteten bolschewistischen Alternative zu sehen.

### III. Revolutionen

Revolution ist eine Umwälzung, welche von einer Minderheit gegen eine meist schweigende Mehrheit durchgeführt wird. Zu Beginn einer Revolution kommen daher zwar Verbrechen vor, aber nicht allzu viele. Die potentiellen Gegner des Umsturzes merken zunächst nicht, was geschieht, und erst indem sie sich zum Widerstand formieren, wächst der Druck des herrschend gewordenen Regimes auf die Konterrevolutionäre, der im Verlauf immer brutaler wird. Die berüchtigten Septembermorde und das Terrorregime von Robespierre stehen nicht am Anfang, auch die Säuberungsaktionen Stalins erst im späteren Verlauf der Revolution stattfinden. In ähnlicher Weise kann auch in der NS-Zeit festgestellt werden, dass anfängliche Rechtsbrüche, etwa die Morde im Zusammenhang mit dem so genannten Röhm-Putsch, von der Bevölkerung noch als Unfälle oder gar als berechtigt angesehen werden konnten. Spätestens nach dem Tod Hindenburgs (August 1934) enttarnte sich das Regime. Dieses sah nun, vielleicht im Bewusstsein seiner immer häufigeren

---

<sup>11</sup> Wulff, S. 65. Erklärung der Konferenz von St. James

<sup>12</sup> Rede von US-Präsident Truman am 12. März 1947 vor dem US Kongress, die als „offizieller Beginn“ des Kalten Krieges angesehen wird: „... Die eine Lebensform gründet sich auf den Willen der Mehrheit und ist gekennzeichnet durch freie Institutionen, repräsentative Regierungsform, freie Wahlen, Garantien für die persönliche Freiheit, Rede- und Religionsfreiheit und Freiheit von politischer Unterdrückung. Die andere Lebensform gründet sich auf den Willen einer Minderheit, den diese der Mehrheit gewaltsam aufzwingt. Sie stützt sich auf Terror und Unterdrückung, auf die Zensur von Presse und Rundfunk, auf manipulierte Wahlen und auf den Entzug der persönlichen Freiheiten. ... wir können keine Veränderungen des status quo erlauben, die durch Zwangsmethoden oder Tricks wie der politischen Infiltration unter Verletzung der Charta der Vereinten Nationen erfolgen. (Q: Wikipedia v. Dezember 2012)



Unrechtshandlungen,, sodass sich, wie in anderen Verläufen dieser Art, das Terrorregime selbst nährte, indem es sich immer neue Feinde schuf.

Der eigentliche NS-Terror begann aber im Krieg. In der nachträglichen Betrachtung der Unrechtstaten des Regimes wird nicht immer berücksichtigt, dass Kriegszeiten stets und überall zur Verkürzung von Freiheitsrechten und auch zu offenem Unrecht führen. Die meisten und größten Unrechtshandlungen des Regimes, auch die Judenmorde, fanden während des Krieges statt. So liegt auch fast alles, was Schlegelberger vorgeworfen wird, in dieser Zeit. Die Brutalität des Unrechts nahm dabei in dem Maße zu, wie sich das Kriegsglück gegen Deutschland gewendet hatte. Es ist also bei der Betrachtung der Unrechtshandlungen des NS-Regimes nicht immer leicht festzustellen, was auf das Konto einer rechtsfeindlichen Gesinnung des Regimes geht, und daher auch in Friedenszeiten geschehen wäre, und was den Kriegsumständen zuzuschreiben ist, was also z.B. auch in der Schweiz unter Kriegsbedingungen hätte geschehen können. Diktatoren und Revolutionäre, was meist identisch ist, rechtfertigen ihre zu Unrecht erlangte oder unter Rechtsbrüchen aufrecht erhaltene Macht dadurch, dass sie versprechen, eine neue, bessere, gerechtere usw. gesellschaftliche Ordnung aufzurichten. Jede Revolution pflegt daher den Hass auf die vorgefundene Rechtsordnung, deren Beseitigung sie als ihr politisches Ziel verkündet. In der Regel erweisen sich Diktatur und Unrechtsregime daher nicht durch ungerechte Gerichtsurteile, sondern dadurch, dass unter Mißachtung des bestehenden Rechtes Gerichte gar nicht erst angerufen werden, ihre Anrufung erschwert wird und deren etwaige Urteile nicht vollstreckt werden. Revolutionen schaffen ihr eigenes neues Recht. Die innere Logik von Revolutionen zwingt zu raschem Handeln. *Endlich* soll die alte Ordnung beseitigt werden. Die Folge sind oft überstürzte Ausnahmegesetze, die nicht notwendig bössartig sein müssen. Aber sie werden in den Händen rechtsfeindlicher oder oft auch nur schwacher Amtsträger leicht dazu. Ein Ausnahmezustand in Permanenz ist ein Widerspruch in sich. Je länger das Revolutionsregime dauert, desto öfter bricht das Regime auch das von ihm selbst gesetzte Recht oder weicht in allumfassende Allgemeingesetze aus.

Krieg macht Angst, und Angst macht blind, auch rechtsblind. Auch im Rechtsstaat kann nicht alles gesetzlich geregelt sein, und es kommen auch schwere Rechtsbrüche vor. Polizeigesetze ermächtigen die zuständigen Behörden allgemein, gegen die abstrakte, also noch nicht eingetretene Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zweckdienliche Maßnahmen zu ergreifen. Was aber ist eine solche Gefährdung? Die Anwesenheit von Polen, Kommunisten, Deutschen, Juden- oder Japanstämmigen auf dem Staatsgebiet? In Friedenszeiten nicht. Aber Verschiebungen der politischen Rahmenbedingungen können die Bewertungen völlig umkehren. Nach dem japanischen Angriff auf Pearl Harbour sah die Regierung der USA in der Anwesenheit von amerikanischen Staatsangehörigen japanischen Geblüts in Kalifornien jedenfalls eine solche Gefahr, der mit Deportation begegnet wurde. Die Tatsache, dass Schlesien deutsch besiedelt war, stellte natürlich keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in diesem Gebieten dar. Als aber nach 1945 Polen die deutschen

Ostgebiete annektiert hatte, wäre der Verbleib von mehreren Millionen Deutschen durchaus eine Gefahr für die neue Polonität dieser Gebiete und damit für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus polnischer Sicht gewesen, welcher durch ethnische Säuberung vorgebeugt werden mußte.

Dem Zeitgenossen fällt es daher schwer, die Richtung solcher Entwicklungen zu erkennen. und mangels Vereinigungsfreiheit fällt es ihm noch schwerer, Koalitionen zu bilden, um dagegen wirkungsvoll aufzutreten. Das nicht getan zu haben, ist der Hauptvorwurf gegen Amtsträger des NS- Regimes, so auch gegen Schlegelberger, und in gewissem Sinne gegen das heutige Deutschland.

## **2. Teil        Schlegelberger**

### **I.        Lebensgang**

Der 1876 in Königsberg/Pr. geborene Franz Schlegelberger (folgend auch: FS) stammte aus einer Familie in Ostpreußen heimisch gewordener Salzburger Protestanten. Die Familie war wohlhabend, aber nicht reich. Der klein gewachsene Junge hatte Förster werden wollen, sah sich daran aber durch seine schwächliche Konstitution gehindert und wurde Jurist. Er war nicht der einzige bedeutende Jurist in seiner Familie. Sein Vetter Paul Schlegelberger war später Vizepräsident des Preußischen Obergerichtspräsidenten.<sup>13</sup> Mit knapper Mühe schaffte FS in Königsberg das 1. jur. Staatsexamen. Das im 2. Staatsexamen erreichte Prädikat „gut“ war der Schlüssel für Schlegelbergers Aufstieg. Dieser führte ihn über die Landgerichte Lyck, Königsberg und zum Kammergericht Berlin, und ab 1. April 1918 zum Reichsjustizamt, aus welchem sich später Reichsjustizministerium entwickelte, wo er 1931 unter dem parteilosen, jüdischen Justizminister Joel Staatssekretär und nach dem Tode von Reichsjustizminister Gürtner am 29.1.1941 dessen kommissarischer Nachfolger wurde. Schlegelberger war parteilos und blieb es auch nach dem Machtantritt Hitlers. Als Beamter hat Franz Schlegelberger Wichtiges geleistet. Die Rentenmark, welche die große Inflation 1923 beendete, war zum Beispiel seine Erfindung. Er schreibt in seinen Erinnerungen:

*Ich entsinne mich einer Sitzung, die Helferich als Abgeordneter im Finanzministerium abhielt. Nach langem Warten erschien auch "eine Fuhre Minister". Der Finanzminister Hilferding war völlig ratlos und bat Helferich dringend um Hilfe. Helferich hatte den Gedanken, eine so genannte "Bodenmark" zu schaffen, jedoch war das Projekt noch nicht zu Ende gedacht. Eines Abends im Oktober rief mich der damalige Reichsernährungsminister Dr. Luther an, er werde mich zu einer unaufschiebbaren Besprechung abholen lassen. In der Nacht haben dann Luther und ich die Deutsche*

---

<sup>13</sup> vgl. dessen Aufsatz : Reichswasserrecht DJZ 34, 614

*Rentenmark geschaffen, ein Zahlungsmittel, basiert auf Belastung des Grundbesitzes und der Industrie.*<sup>14</sup>

Das umfangreiche juristische Werk des 1970 in Flensburg gestorbenen FS war bedeutend und wirkt bis heute nach. Er begründete und schrieb führende Kommentare zum Handels-, Aktien- und Seeversicherungsrecht. Als Kammergerichtsrat im 1. Zivilsenat, dem für ganz Preußen zuständigen Senat für das Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, schuf er einen in vielen Folgeauflagen erschienenen Kommentar zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit, ein Vorstück für die heutigen Werke zu diesem Rechtsgebiet. Als Herausgeber des *Rechtsvergleichenden Wörterbuches*<sup>15</sup> war FS zudem einer der Begründer der rechtsvergleichenden Wissenschaft, welche ihm weltweites Ansehen verschaffte. Der Verfasser hat noch 1995 in der Rechtsfakultät der Pekinger Universität, der BeiDa, Schlegelbergers Photographie an einer Wand gesehen zusammen mit einem Faksimile vom Frontispiz seines Rechtsvergleichenden Handbuchs. Aber dieses Lebenswerk erregt heute weniger Interesse als seine dienstliche Tätigkeit ab 1933 – 1942, und davon besonders die letzten 20 Monate, in denen FS, ohne Minister zu sein, das Reichsjustizministerium leitete, bis er am 26. August 1942 dem von Hitler ernannten Minister Thierack die Geschäfte übergab und in den Ruhestand ging. Seinem Bild soll hier nachgegangen werden. Für Schlegelberger wie für viele Entscheidungsträger jener Zeit gilt, was Schiller 1798 als Prolog zum Wallenstein sprechen ließ.

*Von der Parteien Gunst und Hass verwirrt,  
schwankt sein Charakterbild in der Geschichte,  
doch euren Augen soll ihn der Jurist<sup>16</sup>  
auch eurem Herzen menschlich näher bringen.*

## II. Quellen

### 1. Monographien

Über Schlegelberger gibt es drei Monografien. Zwei davon beschreiben ihn als aktiven Förderer (Förster)<sup>17</sup> oder willfährigen Teilnehmer (Nathans)<sup>18</sup> des NS - Unrechts. Die dritte Arbeit (Wulff) übernimmt im wesentlichen Schlegelbergers im Nürnberger Prozess vorgetragene These, dass er, sofern er Vorwerfbares getan oder geduldet habe, dieses geschehen sei, um Schlimmeres zu verhüten.<sup>19</sup> Diese 175 Seiten

---

<sup>14</sup> Auszug aus den Erinnerungen von FS.

<sup>15</sup> Lt. Hartwig Schlegelberger sein Lieblingswerk

<sup>16</sup> Der Verfasser, da selbst Jurist, hat das Wort „Kunst“ im Original gegen „Jurist“ getauscht.

<sup>17</sup> Förster, Michael aaO

<sup>18</sup> Nathans, Eli aaO

<sup>19</sup> Wulff, Arne aaO

umfassende Arbeit basiert ausweislich mehrerer hundert Fußnoten auf intensivem Quellenstudium.<sup>20</sup>

## **2. Biographisches**

FS hat auf 290 maschinenschriftlichen Seiten im DIN A – 5 Format nach seiner Entlassung und vor Ende des Krieges Erinnerungen verfaßt. Der Verfasser, der mit der Enkelin von FS, Dr. med. Patricia Aden geb. Schlegelberger, verheiratet ist, hat diese im Besitz. Sie sind bisher nicht veröffentlicht. Das Urheberrecht daran sthet einer Erbgemeinschaft zu. Sie Augzeichnungen enthalten sehr persönliche Erinnerungen an Kinderzeit in Königsberg, etwa die Verfertigung von Marzipan zu Weihnachten, zur Familie, Studienzeit, Verlobung und Heirat, sowie oft leider nur sehr knappe Verlaufshinweise auf seine Laufbahn als Beamter und Rechtswissenschaftler bis zum Ausscheiden als Staatssekretär 1942. Weiter sind enthalten Tagebuchaufzeichnungen aus der Gefangenschaft und rückblickende Reflexionen über das Gesamschehen der NS-Zeit. Etwa 50 Seiten betreffen Berichte von Reisen, die aber ohne allgemeineres Interesse sind. Seriösen Anfragern kann der Text im Hause des Verfassers gezeigt und zur Lektüre gegeben werden. Aus diesen Aufzeichnungen wird hier zitiert.

Schlegelbergers zweiter Sohn, Hartwig Schlegelberger ( 1913 – 1997) hat am 23. 10. 1976 anlässlich der 100. Wiederkehr des Geburtstages seines Vaters eine Gedenkrede auf diesen gehalten, welche einige erwähnswerte Persönlichkeitszüge von FS festhält. Diese liegt als Privatdruck dem Verfasser vor.

## **3. Gerichtsverfahren**

FS war durch Urteil des Militärgerichtshofes III der Vereinigten Staaten vom 3./4. Dezember 1947 wegen Kriegsverbrechens und Verbrechens gegen die Menschlichkeit nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 zu lebenslänglicher Gefängnisstrafe verurteilt worden. Das Urteil behandelt Schlegelbergers Wirken unter strafrechtlichem Gesichtspunkten. Nach seiner Haftentlassung am 2. Januar 1951 bekam FS als ehemaliger Reichsbeamter ein Ruhegehalt. Dieses wurde ihm 1959 aufgrund des Gesetzes zum Art. 131 GG aberkannt. In der hiergegen von FS erhobenen Klage zog sich über zwei Instanzen und endete in 3. Instanz vor dem Bundesverwaltungsgericht am 21.. Oktober 1966, wenige Tage vor seinem 90. Geburtstag, durch einen Vergleich. Das in 2. Instanz ergangene Urteil des Obergerichtes für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein v. 3. Dezember 1962 ( Az. V OVG A 144/60) ist wohl die umfangreichste und sorgfältigste Gesamtdarstellung des Wirkens Schlegelbergers. Dieses 95 Schreibmaschinenseiten umfassende Urteil ist leider nur in Bezug auf seinen rechtstheoretischen Teil (Verpflichtungscharakter des überpositiven

---

<sup>20</sup> Das hat Wulff erhebliche Kritik eingetragen, die ihn sogar in seiner politischen Position gefährdete; vgl. Anhang 1. Das zeigt, wie sehr politische Korrektheit auch 70 Jahre nach den Geschehnissen praktisch verhindert, das Verhalten von hohen Funktionären im NS- Staat anders als nur als Vorwurf zu sehen.

Rechts) veröffentlicht<sup>21</sup> Der Volltext kann aber unter dem Aktenzeichen V OVG A144/60 eingesehen bzw. vom Gericht abgefordert werden und wird im Folgenden vielfach herangezogen. H. von Alten<sup>22</sup> behandelt diesen Rechtsstreit in seiner Schrift *Recht oder Unrecht* (aaO) ausführlich auch das Revisionsverfahren ( aaO S. 101).

### III. Beurteilungen

#### 1. Privat

Menschen, die befragt werden konnten, schildern FS als *Preußen, wie er im Buche steh*: freundlich, freisinnig, arbeitsam, gebildet, aufrecht, seinen Freunden hilfreich, dem Vaterland getreu und weltoffen, sparsam und doch großzügig, seiner Familie ein guter Vater und Großvater. Für seine Enkeltochter und ihre Vettern und Kusinen war FS der hochverehrte und geliebte Großvater schlechthin. Dieses Urteil wurde in Familie und Freundeskreis gebildet und bis heute weiter getragen. Es entspricht auch der zeitgenössischen Beurteilung. Sein Sohn Hartwig schildert ihn wie folgt:

*Mein Vater hatte einen strengen Arbeitsrhythmus, und er gab sich niemals nach, so schwer auch, manchmal 2 bis 3mal am Tage, die Herzanfälle waren. Als Kinder hatten wir vor ihm gewaltigen Respekt. In den späteren Schuljahren merken wir aber, dass der Sturm schnell verschwand, und die Mutter eigentlich die strengere war. Ein Vater war von tiefer Sehnsucht nach Harmonie, er hatte große Freude am geselligen Leben, und er war ein guter Causeur. Theater, und vor allem die Oper, liebte er sehr, aber er war dabei auch ganz nüchtern. Auch in der Kunst, alles musste seine Zeit und sein Ende haben. Da gab es kein Pardon. Und so hatte er für Tristan und Isolde, weil sie sich diesem Gesetz nicht fügten, nichts übrig. Er war kein Lebensbetrachter, sondern stets Tätiger, und darum absolvierte er auch den Prado in Madrid in einer Zeit, als wir knapp ein Drittel betrachtet hatten. Dabei liebte er die Kunst in jeder Form und lebte mit ihr. Mein Vater war auf seine Art gläubig, aber mit der Kirche hatte er nicht viel im Sinn. Wer im Jahre 1876 geboren war, dessen geistige Fäden gingen noch in die Zeit der Aufklärung und des Rationalismus zurück..... Sein Leben neigte sich seinem Ende zu. Am 3. Advent 1970 war mein Vater mit der Familie noch in einem Weihnachtsmärchen im Flensburger Theater. In schöner Vorweihnachtsstimmung gingen wir heim. Er selbst aber trat seine letzte Heimfahrt schon am nächsten Morgen an.*

#### 2. Dienstlich

Die dienstlichen Beurteilungen Schlegelberger durch seine Vorgesetzten waren gut bis vorzüglich. Sie sind zum Teil wörtlich wiedergegeben bei Wulf ( S. 19). Zu erwähnen ist die über ihn abgegebene Beurteilung des Präsidenten des Kammergerichts vom 9.

---

<sup>21</sup> OVG 18, 446 ff

<sup>22</sup> Im Jahre 2012: Präsident des Verwaltungsgerichts Lüneburg

Februar 1914:... *hervorzuheben ist, dass Schlegelberger bei hervorragender Begabung sehr tüchtige Kenntnisse mit praktischem Geschick verbindet, besonders die Schnelligkeit seiner Auffassung und seine Gabe, ohne Weitschweifigkeit erschöpfend zu arbeiten....* Sein ehemaliger Referent beschreibt ihn wie folgt: *Geborener Ostpreuße, klein, untersetzt, mit großer Hakennase, quicklebendig, immer agil und robust, dabei hoch gebildet, ein vollendeter Diplomat mit bezaubernder Liebenswürdigkeit, begabt mit unglaublich rascher Auffassung, ungewöhnlich intelligent, von unermüdlicher Schaffenskraft, in seinen Reaktionen den anderen immer um eine Nasenlänge voraus, glänzender Jurist.*<sup>23</sup>

#### **IV. Vergleiche**

##### **1. Klassenjustiz der DDR**

Der erste Präsident des BGH Weinkauff schreibt: *Franz Schlegelberger hat die übelsten Verletzungen des Rechtsstaates geduldet und selbst begangen.*<sup>24</sup> Auch wenn man das als wahr unterstellt, fällt ein Ungleichgewicht auf in der Beurteilung Schlegelbergers gegenüber der von anderen prominenten Juristen der NS- Zeit, insbesondere aber gegenüber der Beurteilung von Juristen aus der zweiten deutschen Diktatur im 20. Jahrhundert. Dieses im einzelnen auszuführen, wäre ein zu weites Feld. Daher nur zwei Beispiele. Der Konsistorialpräsident der Evangelischen Kirche Brandenburg Stolpe hatte sich mit dem DDR- Regime weit über Gebühr eingelassen und wurde nach 1989 als Stasispitzel enttarnt. Das hinderte nicht seine Wahl zum Ministerpräsidenten des Landes Brandenburg. Er wurde nie strafrechtlich oder disziplinarisch verfolgt, seine Versorgungsansprüche blieben ungeschmälert. Im Jahr 2011 wurde eine Karola Wille zur Intendantin des Mitteldeutschen Rundfunks gewählt. Frau Wille hatte in der DDR Rechtswissenschaft studiert. Dieses Fach konnte man nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Staatsmacht studieren, nachdem man sich bereit erklärt hatte, den Herrschaftsanspruch der SED - Diktatur auch über die Justiz, Klassenjustiz wie sie ganz offiziell hieß, anzuerkennen. Frau W. konnte sich trotz ihrer massiven SED – Verstrickung gegen einen gut, oder sogar besser, qualifizierten unbelasteten Mitbewerber durchsetzen.<sup>25</sup> Öffentliche Proteste gab es kaum.

Man hat Schlegelberger vorgeworfen, dass er durch seine Forderung nach einer Neuausrichtung des deutschen Rechtes mit den völkischen Vorgaben der NSDAP zum Teil übereingestimmt habe. Offenbar fällt es aber niemandem ein, ehemaligen Juristen aus der SED-Diktatur vorzuhalten, dass sie gleichsam sich aus dem Stand der ausdrücklich geforderten sozialistischen Parteilichkeit im Sinne des Arbeiter-und

---

<sup>23</sup> Heintzeler, W. Im Jahrhundert extremer Turbulenzen, 1983, S. 57

<sup>24</sup> Weinkauff, Hermann aaO. - Darin S. 141 ff : Die Ära Schlegelberger. - Ab 1937 Reichsgerichtsrat. Er wurde 1938 mit dem nationalsozialistischen „Silbernen Treudienst- Ehrenzeiche ausgezeichnet.

<sup>25</sup> vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 21. 10. und 3. 11 2011; Leserbrief Jost FAZ v. 15.11. 11

Bauernstaates ausgeliefert haben. Schlegelberger wird aber vorgeworfen, mit einigen Anichten des NS-Regimes, z.B. Gemeinnutz geht vor Eigennutz, sympathisiert zu haben. Von Schlegelberger sind aber keinerlei antisemitische oder rassepolitisch motivierte juristischen Äußerungen bekannt. Es fällt auch auf, dass der schreibfreudige Schlegelberger etwa in der Zeitschrift Deutsches Recht, DR, dem von Hans Frank herausgegebenen Zentralorgan des nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes nicht ein einziges Mal publiziert hat. Auch in der von Carl Schmitt herausgegebenen Deutschen Juristenzeitung, DJZ, findet sich kein Aufsatz von Franz Schlegelberger.

## 2. Carl Schmitt

	Schlegelberger	Schmitt
Herkunft	Ostpreußen	Westfalen
Familie	Kaufmann	Kaufmann
Konfession	Protestantisch	Katholisch
Beruf	Praktischer Jurist	Theoretiker
NSDAP	Zwangsmitgliedschaft 1938	Eintritt am 1. Mai 1933
NS –Aussprüche	Keine; im Einzelnen s.u.	<i>Der Führer schützt das Recht</i> uvam
Nachrede	Nazijurist	Konservativer Vordenker

Schlegelberger (1876 –1970) und Carl Schmitt (1888 – 1985) waren Exponenten dessen, was das 20. Jahrhundert in Deutschland juristisch prägte. Sie werden aber praktisch nicht zusammen gesehen oder gegen einander gestellt. Während FS weiterhin gegen den Ruf, ein gefügiger Nazijurist gewesen zu sein, in Schutz genommen werden muß, ist die Berührungsscheu vor Carl Schmitt (1888 bis 1985) weitgehend verschwunden. Schmitt als konservativer Staatsdenker ist wieder einer der am häufigsten zitierten deutschen Staatsrechtslehrer.<sup>26</sup> Der Katholik Schmitt hatte sich aus freien Stücken zu nationalsozialistischen Aktivitäten hergegeben. In Dutzenden von Aufsätzen rechtfertigte Schmitt die NS-Herrschaft. Berüchtigt ist sein Aufsatz *Der Führer schützt das Recht*, in welchem er die Maßnahmen des Führers zur Niederschlagung des sogenannten „Röhm-Putsches“ vom Juni 1934 rechtfertigt.<sup>27</sup> Hier stehen die oft zitierten Worte *Der Führer schützt das Recht vor dem schlimmsten Missbrauch, wenn er im Augenblick der Gefahr kraft seines Führertums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schafft. ... Die Tat des Führers untersteht nicht der Justiz, sondern war selbst höchste Justiz.* Das war juristisch grober Unfug, also angesichts des erkennbaren Ehrgeizes und der zweifellosen Befähigung des Autors übelste Schmeichelei. Hitler war als Reichskanzler Chef der Exekutive, aber doch nicht oberster Gerichtsherr. Wenig erbaulich ist auch Schmitts Aufsatz *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist.*<sup>28</sup> Darin fordert Schmitt

<sup>26</sup> Thomas Assheuer, DIE Zeit On-Line, v. 03.04.2007.

<sup>27</sup> Deutsche Juristenzeitung, DJZ, 1934, 945 v. 1. August 1934: Zu diesem Zeitpunkt mußte jedem klar sein, was unmittelbar nach den Morden noch nicht erkennbar gewesen sein mochte, dass nämlich von einem wirklichen Putsch nicht die Rede sein konnte, und dass insbesondere nicht erklärlich war, weswegen Schleicher und seine Frau in ihrem Haus erschossen wurden..

<sup>28</sup> DJZ 36, 1193 f

zunächst einmal *so exakt wie nur möglich festzustellen, wer Jude ist und wer nicht Jude ist*. Auf dieser Grundlage seien die Bibliotheken zu säubern. Dann stelle sich das Problem der Zitate, denn *ein jüdischer Autor hat für uns keine Autorität, auch keine rein wissenschaftliche Autorität*. Das Wichtigste aber sei, der klaren und endgültigen Erkenntnis zum Durchbruch zu verhelfen, *dass jüdische Meinungen in ihrem gedanklichen Inhalt nicht mit Meinungen deutscher oder sonstiger nichtjüdischer Autoren auf eine Ebene gestellt werden können*. usw. Carl Schmitt hatte den Gedanken des totalen, gemeint im heutigen Sinne: autoritären, Staates gefaßt und propagiert, dessen umfassende Zuständigkeit einer starken Führung bedürfe.

### **3. Juristische Opportunisten: Karl Larenz und Ernst Forsthoff**

Es ist daran zu erinnern, in welchem juristischen und ideologischen Umfeld Minister Gürtner und sein Staatssekretär Schlegelberger sowie die immer kleiner werdende Zahl von mutigen und verantwortungsbewußten Juristen arbeiteten. Statt vieler seien nur zwei nach dem Kriege zu besonderem Ruhm gelangte Juristen jener Zeit erwähnt. Ernst Forsthoff, einer der führenden, auch international angesehenen deutschen Verwaltungsrechtler nach dem Kriege, und Karl Larenz als führender Zivilrechtler.<sup>29</sup>

Forsthoff (1902 - 74) war junger Dozent in Frankfurt, als ab 1933 die Arianisierung dieser Universität durchgeführt wurde. Er hatte sich rückhaltlos der NS- Revolution verschrieben. Es mischten sich bei ihm wie bei vielen, nationale und antidemokratische Stimmungen, gepaart mit patriotischem Unmut aus den Zurücksetzungen, denen Deutschland auch 15 Jahre nach dem Kriegsende seitens Frankreichs ausgesetzt war. Er war wie viele Gleichaltrige davon überzeugt, dass der Weimarer Verfassungsstaat seinem Ende entgegen gehe. Dieser Meinung stand auch FS nicht fern, welcher vom der Schwerfälligkeit und Fehleranfälligkeit der Gesetzgebungsverfahren im Parlamentarismus offenbar keine große Meinung hatte.<sup>30</sup> Als 1933 die nationale Revolution an die Macht gekommen war, war für Forsthoff das Problem des *bürgerliche Rechtsstaats erledigt*.<sup>31</sup>

Karl Larenz (1903 – 93) war einer der einflussreichsten Zivilrechtslehrer nach dem Zweiten Weltkrieg. Durch das *Gesetz über die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 1933* wurden jüdische Beamte und Professoren aus ihren Ämtern entfernt. Von 10 juristischen Lehrstuhlinhabern in Kiel blieb nach der Machtübernahme daher nur einer übrig. In die entstehenden Lücken wurden junge Professoren berufen, darunter Karl Larenz. Auch damals konnten Professoren selbst bestimmen, über was sie schreiben wollten, und über was nicht. Larenz hätte seinen

---

<sup>29</sup> Rüthers, Bernd, Personenbilder und Geschichtsbilder – Wege zur Umdeutung der Geschichte? Anmerkungen zu einem Larenz- Porträt JZ 11, 593 f – vgl. die dagegen gerichtete wütende Stellungnahme von Canaris JZ 11, 879

<sup>30</sup> Eine Meinung, die jeder Kundige teilt, vgl. Bismarcks Ausspruch: *Je weniger die Leute wissen, wie Würste und Gesetze gemacht werden, desto besser schlafen sie!*

<sup>31</sup> Menel S. 55; 95



Lehrstuhl nicht verloren, wenn er über Themen geschrieben hätte, die ihn nach dem Krieg berühmt gemacht haben, Schuldrecht und juristische Methodenlehre. Der ehrgeizige Larenz stieg aber voll in die rassenpolitischen Themen der Zeit ein und begründete unter anderem die Lehre von der geminderten Rechtsfähigkeit der Juden.

Zwischen einem jederzeit zum Rechtsbruch bereiten Regime und einer znehmend opportunistischen Rechtswissenschaft eingeklemmt haben Gürtner und Schlegelberger, wenn auch unter gelegentlichem Schwächen, die Fahne der Rechtstaatlichkeit hochzuhalten versucht, solange es ging.

## V. **Selbstzeugnis: Staatssekretär unter Gürtner**<sup>32</sup>

Aus den Autobiographischen Aufzeichnungen:  
(Zitatanfang)

Am 10. Oktober 1931 wurde ich zum Staatssekretär ernannt. Das Jahr 1932 brachte einen politischen Umschwung. Der Reichspräsident entließ den Reichskanzler Brüning und beauftragte von Papen mit der Bildung eines neuen Kabinetts. Reichsjustizminister wurde der bisherige bayerische Justizminister Dr. Gürtner, den ich schon seit längerer Zeit kannte und hoch schätzte. Dr. Joel, der seit 1931 Reichsjustizminister gewesen war, war aufs tiefste betroffen, daß man ihn gehen ließ. Bei dem Auszug aus dem Haus verlor er vollständig die Haltung. Die letzten Monate hatte ich schwer unter ihm gelitten. Es war seine Eigenart, sich die Weisheit von den Referenten außerhalb des Reichsjustizamtes zu holen, die er anscheinend für maßgebender hielt als seine berufenen Berater. Dazu kam eine Hörigkeit gegenüber jedem Kanzler und Minister, wie sie einem aufrechten deutschen Menschen fremd ist. Erst bei seinem Abgang erfuhr ich, daß Joel, der auch sehr viele gute Seiten und im allgemeinen eine natürliche Lebenswürdigkeit hatte, Volljude war. Das hatte er mit Erfolg vollständig verborgen gehalten.

Die Papen-Regierung, die am Jahresschluß durch ein im übrigen unverändertes Kabinett Schleicher abgelöst wurde, beseitigte die preußische Regierung. Der Ministerpräsident Braun, der lange in Preußen regiert hatte, floh. Der Innenminister Severing "wich der Waffengewalt", d.h. er verließ das Amt, als die von ihm mit dem Reichsinnenminister als ausreichend bedrohend vereinbarte Truppe, ein Leutnant und einige Mann, erschien. Mit Papen verhandelte es sich im Allgemeinen recht angenehm. Nur wollte er auch gleich alle widerstrebenden Gegner erschießen. Als ich den Zweifel aussprach, ob das Militär schießen würde, gab es einmal einen scharfen, aber rein sachlichen Zusammenstoß. Daß in allen kritischen Augenblicken mein Minister krank oder abwesend war, war mein Schicksal.

---

<sup>32</sup> Abschnitt III wörtlich ohne Zufügungen, aber um Privates gekürzt, aus den persönlichen Aufzeichnungen von FS. Fußnoten von M.A.

1933, das Jahr der Machtübernahme durch Adolf Hitler! (30. Januar). Bald nachher erkrankte Minister Gürtner, und ich führte die Geschäfte (ohne besonderen Auftrag). Im März kam in einer Kabinettsitzung zur Sprache, daß Kommunisten als SA-Männer getarnt ein französisches Konsulat gestürmt hatten. Auf die Frage des Kanzlers, ob es hierfür nicht eine drakonische Sonderstrafbestimmung gebe, mußte ich auf das allgemeine Strafgesetz verweisen. Der Kanzler war empört und sagte etwa: "Der Vertreter des Justizministers will offenbar der nationalen Regierung Schwierigkeiten bereiten." Nach formellem Sitzungsschluß verlangte ich eine sofortige Rücksprache mit den Ministern, die den Kanzler über den Vorfall informiert hatten, so kategorisch, daß diese Minister im Saal blieben und Auskunft gaben. Nach Klärung des Tatbestandes ließ ich im Amt eine Strafbestimmung ausarbeiten und verlangte von der Reichskanzlei schon für den nächsten Tag (es war der 21. März, der Tag von Potsdam) eine Sondersitzung des Kabinetts. Auf die Antwort der Reichskanzlei, dies sei unmöglich, erwiderte ich, daß damit die Reichskanzlei für alle Folgen die Verantwortung übernehme. Daraufhin wurde die Sitzung für den 21. März im Anschluß an die Potsdamer Feier anberaumt. Der Kanzler führte den Vorsitz. Ich führte aus, der Kanzler habe am Vortage schwere Vorwürfe gegen mich erhoben, ich stände an nationaler Gesinnung hinter niemand der Anwesenden zurück und empfinde deshalb die Vorwürfe als ungerecht. Dafür daß die andern Minister mich nicht rechtzeitig unterrichtet hätten, trüge ich nicht die Verantwortung, ich bäte nunmehr, über meine Vorlage zu beschließen. Die Vorlage wurde einstimmig angenommen. Am Schluß kam der Kanzler zu mir heran und drückte mir die Hand.

Schon zu Beginn des Jahres wurde die Frage nach dem Schicksal der jüdischen Rechtsanwälte akut. Ich ließ mich beim Kanzler melden und schlug vor, Juden nicht mehr neu zuzulassen, bezüglich der bereits vorhandenen jüdischen Rechtsanwälte, die zum größten Teil vortreffliche Männer seien, es beim Gesetz des Aussterbens bewenden zu lassen. Der Kanzler billigte diesen Vorschlag ausdrücklich. Bald darauf fand unter meinem Vorsitz eine Sitzung sämtlicher Justizminister statt, in der diese Frage behandelt werden sollte. Sehr bald war mir klar, daß ein verabredeter Vorstoß gegen das Reichsjustizamt geplant war. Die Rollen waren verteilt: Staatssekretär Freisler war außerordentlich liebenswürdig, Justizminister Kerrl ironisch, Justizminister Franck grob. Sachlich waren sie alle einig in dem Verlangen der Vernichtung sämtlicher jüdischer Rechtsanwälte. Mein Hinweis auf den Führerentscheid machte gar keinen Eindruck, er paßte nicht ins Konzept. Auf Wunsch der Teilnehmer unterbrach ich die Sitzung kurzfristig. Wie ich nachher erfuhr, wurde ein Antrag beraten, mich als Vorsitzenden abzulehnen, da ich Jude sei. Leider, muß ich sagen, wurde der Antrag abgelehnt. Die Sitzung endete ohne sachliches Ergebnis. An Deutlichkeit gegenüber den Verschwörern habe ich es nicht fehlen lassen. Später kam Reichsminister Gürtner gegenüber dem Kanzler auf beide Angelegenheiten zurück. Er fragte: "Sie haben Schwierigkeiten mit meinem Vertreter gehabt?" Antwort des Kanzlers: "Im Gegenteil, oder nein, richtig. Einmal gab es etwas, aber da hatte ich Unrecht." Auf die Frage des Kanzlers nach der Familie des Staatssekretärs antwortete der Minister: *Ausgewanderte Salzburger*

*protestantische Familie. Endungen auf „er“ seien dort wie auch sonst häufig, z.B. Hitler, Gürtner.*<sup>33</sup>

Als bald nach der Machtübernahme zeigte sich deutlich, dass der bayerische Justizminister Dr. Franck kraft seiner Stellung in der Partei die Führung in allen Justizangelegenheiten für sich in Anspruch nahm. Dieses bereitete Dr. Gürtner schwere Sorgen, und er erbat oft meinen Rat, wie man diese Frage meistern könne. Ich wusste, dass Gürtner keine Kampfnatur war und in einem Kampf mit Franck sicher unterliegen würde. Da man andererseits mit einer einfachen Ablehnung nicht weiterkommen würde, riet ich Dr. Gürtner, dem Führer vorzuschlagen, Frank zum Reichskommissar für die Erneuerung des deutschen Rechts zu ernennen. Ich erwartete auf der einen Seite die Zustimmung von Frank und andererseits keine Gefahren, da ja schließlich ohne Zustimmung des Reichsjustizministers nichts Wesentliches geschehen konnte. Diese Taktik erwies sich als richtig. Franck nahm das neue Amt gern an, hat aber als Reichsjustizkommissar wegen seiner sonstigen Interessen keinen erheblichen Einfluss auf die Gesetzgebung genommen.

Dass es bald zu einer einheitlichen deutschen Justiz kommen möge, war ein weit verbreiteter Wunsch, und als bald wurde dieses Problem das zentrale Problem der Rechtspflege. Immerhin war aus Vorsicht ein langsames vorwärts schreiten geboten. Durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934 war die Justiz Reichsjustiz geworden. Ein erstes Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 16. Februar 1934 zog hieraus auf einzelnen Gebieten Folgerungen: Sämtliche Gerichte sprechen fortan Recht im Namen des Deutschen Volkes, das Begnadigungsrecht wird dem Reichspräsidenten vorbehalten. Die Freizügigkeit der Richter und Rechtsanwälte sowie der notariellen Urkunden wird gesichert. Ein zweites Überleitungsgesetz übertrug die Zuständigkeiten der oberen Landesjustizverwaltungen auf den Reichsminister der Justiz.

In dieser Lage der Entwicklung propagierte Preußen plötzlich den Gedanken einer Spaltung der Reichsjustizverwaltung, d.h. des Ministeriums in ein gesetzgebendes Ministerium und ein Verwaltungsministerium. Minister Kerrl<sup>34</sup> erschien eines Tages,

---

<sup>33</sup> FS persönliche Aufzeichnungen beginnen mit dem Hinweis auf diese Herkunft: Während ich mit diesen Aufzeichnungen beginne, im Februar des Jahres 1945, fahren in endlosem, oft kilometerlangem Zuge ländliche Fuhrwerke, bespannt mit abgetriebenen Pferden, beladen mit meist ärmlichstem Hausrat und in dicke Tücher gehüllten Frauen und Kindern still und traurig durch Lehnin gen Westen. So ähnlich muß es gewesen sein, als vor etwa 200 Jahren die ihres Glaubens wegen verfolgten Salzburger ihre Heimat verließen, um in Ostpreußen Aufnahme zu finden.. Mit diesen Salzburger Emigranten kam auch mein Vorfahr, gleichfalls ein Bauer, nach Ostpreußen. Balthasar Schlegelberger wurde wie die anderen Salzburger in der Gegend von Gumbinnen angesiedelt. Sein Sohn, Simon, lebte in Ragnit, dessen Sohn, mein Großvater, in Tilsit. Er war, wie sein Vater, nicht mehr Bauer sondern Kaufmann, und diesen Beruf wählte auch mein Vater, Rudolph Schlegelberger. Er begründete in Königsberg ein Getreidekommissionsgeschäft, das sich eines großen Ansehens erfreute.

<sup>34</sup> 1887 – 1941; damals Preußischer Justizminister

begleitet von Staatssekretär Freisler, bei Dr. Gürtner. In meiner Gegenwart führte Kerrl aus: Gürtner verstehe von Gesetzgebung gewiss mehr als er, aber Gürtner müsse doch zugeben, dass er, Kerrl, von Verwaltung viel mehr verstehe als Gürtner (Kerrl war mittlerer Justizbeamter gewesen, Gürtner langjähriger bayerischer Justizminister!). Daraus ergebe sich zwangsläufig die Teilung des Justizministeriums sachlich und persönlich. Dr. Gürtner hörte im Wesentlichen nur zu. Am nächsten Morgen hielten wir eine Einladung in das preußische Justizministerium zum Kaffee. Auf dem Balkon fand tatsächlich der Kaffee statt. Wider Erwarten und trotz meiner Aufforderung an Freisler wurde vom Thema nicht mehr gesprochen. Dicke Butterbrote dienten als Ersatz. Offensichtlich war über Nacht den preußischen Herren die Erkenntnis gekommen, dass Versuche, ihre Lösung zu erreichen, aussichtslos waren. In der Tat war der Vorstoß endgültig abgeschlagen und am 24. Januar 1935 erschien mit der Unterschrift des Führers, das dritte Rechtspflege-Überleitungsgesetz, nach dem das Reich als Träger der Justizhoheit die gesamte Justiz mit allen Zuständigkeiten, Rechten und Pflichten, mit allen Justizbehörden und allen Bediensteten übernahm. Von einer Aufteilung des Ministeriums war keine Rede mehr. In Gegenwart des Führers wurde dieser Abschnitt der Entwicklung durch einen Festakt im Opernhaus feierlich bekundet, an dem sämtliche Präsidenten und Richterabordnungen in Roben teilnahmen.

Preußen hat dem Reichsjustizministerium diesen Sieg niemals vergeben. Göring hat mir in einem Gespräch im Jahre 1942 selbst gesagt, dass er die Verreichlichung der Justiz, durch die er überrumpelt sei, nicht verzeihen könne. Man sucht vergeblich nach den Gründen, lag doch dieser Akt ganz unzweifelhaft im Zuge der Entwicklung. Vielleicht trägt folgender Vorgang ein wenig zur Klärung bei. Als Minister Kerl mich durch das Jüterboger Referendarlager „Hans Kerrl“<sup>35</sup> führte und ich bemerkte, das Lager müsse viel Geld gekostet haben, erwiderte Kerl lächelnd: *Den Staat nicht!* Das Geld stamme hauptsächlich von wohlhabenden Firmen und Leuten, die durch Zahlung einer erheblichen Geldsumme die Verschonung mit einem Strafverfahren und einen Gnadenerweis erreichen wollten. Das Geld sei zunächst dem Winterhilfswerk überwiesen und dann ihm zur Verfügung gestellt. Vielleicht erklärten sich auch so die dauernden konzentrischen Angriffe fast aller Gauleiter, die Minister Gürtner und ich während unserer letzten Amtszeit erlebt haben. Jedenfalls haben die Erzählungen von Kerrl zur wesentlichen Beschleunigung der Verreichlichung beigetragen.

Die Verschmelzung der beiden Beamtenkörper (im Rahmen der Verreichlichung der Justiz) war schon deshalb sachlich nicht einfach, weil für dieselben Gebiete in beiden Zentralbehörden eingearbeitete Referenten zur Verfügung standen. Die weit zahlreicheren Preußen betrachteten die Männer vom Reich als Eindringlinge. Am dornenvollsten war das Verhältnis zu Freisler, der als zweiter Staatssekretär in das Reichsjustizministerium übertrat. Freisler war ein Mann, dem eine gewisse Genialität nicht abzusprechen war, aber ein völlig und disziplinierter Geist, launenhaft wie eine Primadonna, übermäßig empfindlich, von einer inneren Unruhe, die immer wieder nach

---

<sup>35</sup> Verfasser hat noch eine Reihe von Juristen kennen gelernt, denen in diesem halb-militärischen Lager der nötige ideologische Schliff beigebracht werden sollte.

neuer Betätigung suchen ließ, und der im Grunde nichts ernst nahm. Ich habe anfänglich dauernd Zusammenstöße mit ihm gehabt, wozu sein gewisses Minderwertigkeitsgefühl meist Anlass gab. Aber ich habe mich meiner Haut gewehrt, und als ich nach Dr. Gürtners Tod die Führung des Ministeriums übernahm, hat er sich einwandfrei untergeordnet und mir oft versichert, dies sei die schönste Zeit seines Lebens. Dr. Gürtner machte den Fehler, Freisler erziehen zu wollen, womit er restlos scheiterte. Einzige Ergebnisse waren hin und wieder Nervenzusammenbrüche mit vielen Tränen, Besserungsgelübden ohne Erfüllung. Ich bin überzeugt davon, dass der fast tägliche Ärger, den Dr. Gürtner seiner Natur nach in sich hinein fraß, viel zu seinem Ende beigetragen hat. Freisler war seinem ganzen Wesen nach untreu, er liebäugelte mit jeder Kombination. Bei der Partei hatte er trotz des goldenen Parteiabzeichens keine gute Nummer, und ich habe ihn wiederholt „retten“ müssen. Am 3. Februar 1945 ist Freisler bei einem Bombenangriff auf Berlin ums Leben gekommen. Die Arbeit teilte ich mir mit Freisler sachlich so, dass er die Strafsachen und das Prüfungsamt, ich das übrige übernahm. Mit Strafsachen habe ich als Staatssekretär bis zum Schluss nichts zu tun gehabt.

Dr. Frank hatte im Jahre 1934 die Akademie für deutsches Recht gegründet mit der Aufgabe, die Neugestaltung des deutschen Rechtslebens zu fördern. Der Gedanke war gut. Leider riss nur der Missbrauch ein, aus dekorativen Gründen Leute zu Mitgliedern zu ernennen, die für das Rechtsleben gar nichts mitbrachten. Die Ausschüsse arbeiteten überwiegend gut, zum Teil sogar vorzüglich. Da die Gefahr drohte, dass die betriebsame Akademie und namentlich ihr Präsident Franck die Reform des bürgerlichen Rechts an sich reißen würde, gewann ich Minister Dr. Gürtner für meinen Plan, selbst mit Reformgedanken hervor zu treten und hierfür den Führer zu interessieren. Am 25. Januar 1937 konnte ich in der Universität Heidelberg meinen großen Vortrag „Abschied vom BGB“ halten, an dessen Schluss ich erklärte, der Führer und Reichskanzler habe sich auf Vortrag des Reichsministers Dr. Gürtner damit einverstanden erklärt, dass das Reichsjustizministerium die Erneuerung des gegenwärtig im BGB geregelten Rechts alsbald in Angriff nimmt. Der Vortrag machte großes Aufsehen, verursachte viel Zustimmung und viel Widerspruch, erreichte also sein Ziel, die Frage in Fluss zu bringen und die klare Zuständigkeit des Ministeriums zu betonen.

Der Anfang Januar 1941 leitete einen neuen Abschnitt meiner dienstlichen Tätigkeit ein. Anfang Januar erkrankte der Minister Dr. Gürtner. Die Krankheit sah zunächst keineswegs bedrohlich aus. Auch als ich den Patienten am 23. in seiner Wohnung besuchte, fand ich ihn auffallend leidend, ahnte jedoch nichts Schlimmes. Am 29. früh erreichte mich die Meldung des Sanatoriums, dass der Minister in der vergangenen Nacht gestorben sei. Das war ein schwerer Schlag. Wir waren sehr verschiedene Naturen. Was mir nach meinem Urteil besonders eigen ist, starke Aktivität und Kampfgeist, fehlte Dr. Gürtner durchaus. Dafür war sein hervorstechender Zug tiefe Besinnlichkeit und wärmste Herzensgüte. Er war ein Mann von ganz außergewöhnlicher Klugheit, universellem Wissen, ehrlicher Bescheidenheit und unantastbarer Lauterkeit der Gesinnung, eine ganz auf Harmonie gestellte Persönlichkeit, die den Frieden wollte und jeden krummen Weg verabscheute. Wir standen so zueinander, dass jeder die

Gedanken des anderen sofort erriet, und dass wir immer zueinander fanden, wenn wir einmal verschiedener Meinung waren. Vielleicht sagt alles dieses am besten der Brief, den mir Gürtner zu meinem 60. Geburtstag schrieb:

*..... Ich danke Ihnen am heutigen Tag aus tiefster Verpflichtung für alles was Sie für mich und mit mir seit der Amtsübernahme gedacht, gesorgt und gearbeitet haben, und was sie mir in diesen kritischen Jahren auch außerhalb des Amtes aus innerer Verbundenheit und treuer Freundschaft geschenkt haben. ‚Ich habe gefunden, es ist eine hohe und darum seltene Gabe des Glücks, einen Mann an seiner Seite zu wissen, demgegenüber das unbelehrbare Gefühl vollkommener Sicherheit und unbegrenzten Vertrauens besteht. Sie, lieber Herr Staatssekretär, sind einer der wenigen Gefährten meines Lebensweges, in denen ich dieses Stückes teilhaftig geworden bin.<sup>36</sup>*

Mit eigenem tiefem Schmerz verband sich meine Sorge um das Ministerium. Ich war überzeugt davon, dass Gürtners Lebenskraft nicht allein durch seine Krankheit, sondern vor allem durch seine Sorge um Deutschlands Zukunft und durch den täglichen Ärger über Staatssekretär Freisler gebrochen war. Es war mir klar, dass bei einem Zustand, in dem Freislers undisziplinierte Natur sich auswirken könnte, es für mich unmöglich sei, weiter im Ministerium mit Verantwortung zu wirken. Ich suchte deshalb noch am 29. den Chef der Reichskanzlei Dr. Lammers auf und sagte ihm dieses. Ich stellte ihm vor, dass der Führer sofort eine Entscheidung über die Führung des Ministeriums treffen müsste, ganz gleichgültig, wie sie ausfalle. Eine Gesamtregierung mit Freisler sei für mich völlig ausgeschlossen. Darauf wurde ich noch im Laufe des Tages vom Führer mit der Führung der Geschäfte des Ministeriums beauftragt. Freisler nahm das wider Erwarten völlig ruhig hin.  
(Zitatende)

### **3. Teil           Justiz im NS - Staat**

#### **I.           Rechtspositivismus**

##### **1.           Positivismusvorwurf**

Fehlentwicklungen des Rechts während der NS-Zeit werden nach verbreiteter Meinung auf den Rechtspositivismus deutscher Juristen zurückgeführt. Dieser sei erklärtes Ziel der *Bismarck'schen Erziehung* (sic!) gewesen. Dessen Frucht, der Kadavergehorsam, habe dann zu dem blinden Gehorsam des deutschen Richters gegenüber dem Gesetz

---

<sup>36</sup> Das vertrauensvolle Verhältnis zwischen FS und Gürtner wurde nach dem Krieg durch unverdächtige Zeugen wie die Witwe von Carl Goerdeler bestätigt, vgl. von Alten S. 121

des Gewalthabers geführt.<sup>37</sup> Göppinger sagt: Das *damals herrschende positivistische Rechtsdenken trug zum Entstehen des Unrechtsstaates bei.*<sup>38</sup> Auch Weinkauff (S.28) sieht das so: *Der deutsche Richter war mit Selbstverständlichkeit Rechtspositivist.* Die Positivismusdiskussion wurde durch die Rede des Papstes vor dem Deutschen Bundestag im September 2011 neu entfacht, als er den Theoretiker des Rechtspositivismus Hans Kelsens heraushob. Erwartungsgemäß nahm diese Diskussion sofort Richtung auf die NS- Zeit und den Beitrag des Positivismus zu den damaligen Entgleisungen.<sup>39</sup> Ausländische Autoren nahmen den Vorwurf des Positivismus, auch in Bezug auf FS auf. Nathan schreibt: *Schlegelberger war eine klassische Verkörperung des Typs, der im deutschen Rechtssystem seit Wilhelms Zeiten vorherrschte. Der Typ des blind auf das Gesetz fixierten positivistischen Juristen, daran gewöhnt, das Gesetz formallogisch auszulegen.*<sup>40</sup> Ryszka: *Seine Bedenken gegenüber den Lehren und Zielen des Nationalsozialismus hinderten ihn nicht daran, das Justizsystem gemäß den ihm erteilten Befehlen des Reichskanzlers zu steuern. Außerdem legte er in dieser Hinsicht eine beachtliche Initiative an den Tag.*<sup>41</sup> Es war nach dem 2. WK ein anscheinend besonders bei Amerikanern verbreiteter Glaubenssatz geworden, dass Rechtspositivismus eine deutsche Eigenheit sei, welche damit natürlich dem über allem Deutschen liegenden Verdikt verfiel. Auch der weit über Deutschland als Rechtsphilosoph bekannte G. Radbruch<sup>42</sup>, zweifellos ein Gegner der NS-Ideologie, wurde als Positivist geschmäht. Dieser Vorwurf ist besonders verfehlt. Es gab zu Beginn des 20. Jahrhundert schwerlich ein Land, in welchem die rechtstheoretischen Grundlagen der Gesetzesanwendung so intensiv und ergebnisoffen erörtert wurden wie in Deutschland. Der platte Positivismus war dabei lange überwunden und die Grenzen verliefen zwischen der, in Deutschland entstandenen, Interessenjurisprudenz und einer soziologisch orientierten Freirechtslehre.<sup>43</sup>

## 2. Was ist Rechtspositivismus?

Es ist nicht immer klar, was die Anklägern mit „Positivismus“ meinen. Der Vorwurf, welcher namentlich aus amerikanischer Sicht dem Wort Positivismus beigelegt wird, ist aus dem dortigen *common law* zu verstehen. Dieses ist ein Rechtsgefüge, in welchem das Recht theoretisch ohne Gesetze, nur aufgrund von allgemeinen Vorstellungen und Präjudizien geschöpft wird. Die Bindung des Richters an geschriebenes Gesetz ist daher traditionell ein Fremdkörper. Da das Recht nicht als System verstanden wird, und es

---

<sup>37</sup> Himmelmann, Werner, Juristische Zeitgeschichte, Hrg. Justizministerium des Landes NRW, Band 8 Justiz und Judentum, 1999, S. 4, 10

<sup>38</sup> Göppinger, S. 7

<sup>39</sup> Verschiedene Beiträge in der FAZ; ua Leserbrief v. Prof. Hofmann v. 25. 10. 11

<sup>40</sup> Vgl. Nathan, Law Order und Franz Schlegelberger: selbst ist N. in beiden Schriften differenzierter.

<sup>41</sup> Ryszka, Franciszek, Staat des Kriegsrechts (polnisch), Breslau 1974; zitiert nach Nathans, S. 10

<sup>42</sup> 1878 – 1949. Im 2. Kabinett Wirth vom 26.10.21 – 22.11. 22 Sozialdemokratischer Reichsjustizminister. FS schreibt von ihm: *Ideologe, völlig abhängig vom Vorwärts-Redakteur, von dem er sich Instruktionen holte. Persönlich sehr anständig.*

<sup>43</sup> Schröder, Jan, *Philipp Heck und die Freirechtsbewegung*, in FS Picker, Tübingen 2000, S. 1313

auch nur in Ansätzen ist, stehen die Gesetze, welche es in diesen Ländern selbstverständlich auch gibt, und zwar in immer größerer Zahl, jeweils ohne systematische Einordnung singulär für sich und verlangen eine punktgenaue Wortinterpretation. Das ist nach deutschem Recht nicht erforderlich, weil neben dem Wortsinn stets auch der systematische Zusammenhang des Rechtsbegriffes zu befragen ist. Das Missverständnis kommt also offenbar daher, dass Amerikaner in jedem Ausspruch eines deutschen Urteils die punktgenaue Wiedergabe eines Nazi-Gesetzes sahen, was es aber nicht war. Ein amerikanischer Jurist hat jetzt jedenfalls Radbruch von diesem „Vorwurf“ freigesprochen und erkannt, ein adäquater Begriff des Gesetzespositivismus *müsse noch gesucht werden*.<sup>44</sup>

Nach allgemeiner Definition ist Rechtspositivist ein Jurist, der unter Verzicht auf sonstige Erkenntnisquellen nur das Gesetz anwendet. Als Gegensatz zum Rechtspositivismus wird die Naturrechtslehre gesehen. Mit der Entdeckung des *Rechts, das mit uns geboren ward* (Goethe) trat ein neuer Geltungsgrund für das Recht in die Welt. Nicht der Machtspruch eines Gesetzgebers gab einem Rechtssatz die Geltungsautorität, auch nicht sein bis in römische Zeiten reichendes hohes Alter, sondern die in ihm ausgedrückte natürliche Gerechtigkeit. Der Vorwurf des Gesetzespositivismus bedeutet also im Ergebnis: Der deutsche Jurist wandte das Gesetz an, ohne darauf zu achten, ob es gerecht sei. Dieser Vorwurf wurde auch Schlegelberger gemacht. Ihm wurde das Ruhegehalt mit der Begründung abgesprochen, dass er in seiner amtlichen Tätigkeit Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit im Sinne des einschlägigen zu Art. 131 GG erlassenen Gesetzes verletzt habe. Zwar möge er sich im Rahmen des zur NS-Zeit geltenden positiven Rechts bewegt haben, aber *die Rechtsgrundsätze, die den Kernbestand des Rechtsstaatsprinzips ausmachen,.... waren auch während der Herrschaft des Nationalsozialismus als überpositives Recht verbindlich*.<sup>45</sup> Es ist nicht ohne Ironie, dass das Obergericht die Geltung des überpositiven Rechts auch unter Bezugnahme auf Carl Schmitt begründet (aaO, S. 449), des Mannes also, der den politischen Anspruch der NS-Partei auf unbedingte Geltung des Führerbefehls offenbar als erster in juristische Form gebracht hatte. FS mag, was freilich mit Gründen bezweifelt werden kann, Rechtspositivist gewesen sein. Es ist aber unsinnig, ihm gerade *diesen* Vorwurf zu machen. Der ständige Vorwurf des NS-Regimes gegen Schlegelberger und die vom Regime verächtlich gemachten bürgerlichen Juristen seiner Art war es gerade, dass sie entgegen den Forderungen der mit Hitlers Machtübernahme angeblich angebrochenen Neuen Zeit ständig das Gesetz ins Feld führten. Diktatoren und Terroristen jeder Couleur schätzen Generalklauseln, die man beliebig mit Volkzorn oder Volksempfinden aufladen kann.<sup>46</sup> Beispielhaft ist die Strafbestimmung des provisorischen revolutionären Zentralrates der Münchener

---

<sup>44</sup> JZ 08, 106: Paulson, Stanley, Ein ewiger Mythos: Gustav Radbruch als Rechtspositivist.

<sup>45</sup> OVG Lüneburg v. 3.12.1962 OVGE 18, 446 f

<sup>46</sup> Goebbels erklärte am 22.7.42 vor Mitgliedern des Volksgerichtshofes, Zitat nach Weinkauff, S. 45: *Der Richter muss weniger vom Gesetz ausgehen als von dem Grundgedanken, dass der Rechtsbrecher ausgeschieden wird.*



Räteregierung von 1919: *Jeder Verstoß gegen revolutionäre Grundsätze wird bestraft. Die Art der Strafe steht im freien Ermessen des Richters.*<sup>47</sup>

Schon in *Mein Kampf* hatte Hitler in dem unabhängigen, nur dem Gesetz verpflichteten Beamten seinen ärgsten Feind gesehen. *Was den deutschen Beamtenkörper und Verwaltungsapparat besonders auszeichnete, war seine Unabhängigkeit von den einzelnen Regierungen, deren jeweilige politische Gesinnung auf die Stellung des deutschen Staatsbeamten keinen Einfluss auszuüben vermochte* ( S. 309). Das Regime forderte, in den ersten Monaten noch verhalten, dann aber vielstimmig und mit den Jahren immer unverschämter, den Volkswillen zur Richtschnur der Gesetzesauslegung zu machen, was schließlich in die Forderung gipfelte, diesen anstelle des Gesetzes zur Geltung zu erheben. Dabei stand für diese NS- Juristen fest, wie der wahre Volkswillen zu erkennen sei. Nicht etwa, was allenfalls vertretbar wäre, im Rahmen repräsentativer Erhebungen und demoskopischer Umfragen, sondern durch das politische Postulat: *Es gibt nur einen Träger des politischen Willens, die Nationalsozialistische Partei.*<sup>48</sup> Von hier ist nur ein kleiner Schritt, der auch wenig später gegangen wurde, anstelle des Willens der Partei allein den des Führers zu stellen. Derselbe Carl Schmitt verkündet 1935: *Heute ist das Gesetz Wille und Plan des Führers.*<sup>49</sup> Nichts konnte Hitler lieber sein, als die Überwindung des Positivismus, des herkömmlichen an Normen gebundenen Rechtsdenkens. Die NS - Diktatur war dadurch geprägt, dass es eben keine klaren Befehle gab und stattdessen ein Klima geschaffen wurde, in welchem Verbrechen gleichsam von selbst, im Verwaltungswege, geschahen. Das Regime tat, was es konnte, um den Gesetzesgehorsam der deutschen Richter zu untergraben und lächerlich zu machen.<sup>50</sup> Es ist ein Ruhmesblatt der deutschen Justiz, für Justizminister Gürtner und dann für Schlegelberger, als deren obersten beamteten Vorgesetzten, dass Hitler bis Schlegelbergers Rücktritt 1942 damit kaum, und auch danach unter Thierack nur teilweise durchdrang.<sup>51</sup> Auf eine Formel gebracht, war das aber gerade der Kampf Schlegelbergers: Das Gesetz zu wahren als Mauer gegen Übergriffe des Führers.

---

<sup>47</sup> ZStW 40, 511; vgl. die ganz ähnlichen Gesetze in der Französischen Revolution, etwa das VerdächtigungsG vom 17. September 1793, vgl. Aubry II, Geschichte der französischen Revolution Frz. 1942; dt. Zürich o. D. S. 42. Auf die unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten völlig unmöglich weiten Formulierungen von DDR-Strafgesetzen sei hingewiesen. Merkwürdigerweise finden aber Verirrungen der DDR-Justiz heute nur geringes Interesse.

<sup>48</sup> Carl Schmitt DJZ 34, 949

<sup>49</sup> DJZ 35, 924

<sup>50</sup> Hitler hatte am 23. März 1933 im Reichstag gesagt, nach JuN S. 90: *Der Unabsetzbarkeit der Richter auf der einen Seite muss die Elastizität der Urteilsfindung zum Zweck der Erhaltung der Gesellschaft entsprechen.*

<sup>51</sup> Peinlich für uns Deutsche ist freilich, dass es 1945 in der DDR sofort gelang, das Justizsystem auf die kommunistische Weltsicht umzustellen.

### 3. Rechtspositivismus in Deutschland ?

Das Gesetz, das geschriebene Recht, ist der einzige, wenn auch häufig unzureichende, Schutzwall gegen das leicht manipulierbare Wallen des Volksempfindens. Der Vorwurf gerade eines *deutschen* Rechtspositivismus wäre auch besonders erklärungsbedürftig. Die starre Bindung des *common-law* -Richters an seit Jahrzehnten und Jahrhunderten überkommene Präjudizien und an den Gesetzeswortlaut, wo er Gesetze anwendet, würden es wohl viel eher rechtfertigen, dem angelsächsischen Richter den Positivismusvorwurf zu machen, auch wenn er dann anders hieße.<sup>52</sup> Dasselbe gilt für die, jedenfalls früher, fast abergläubische Hochachtung französischer Juristen vor der Weisheit ihres *Code Napoléon*. Deutsche Juristen, auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, zeigten dagegen stets eine beachtliche Freiheit im Umgang mit dem Wortlaut des Gesetzes, wenn die Sachgerechtigkeit sie forderte. So wurden fast unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB neben dem Gesetz oder sogar im Widerspruch dazu neue Rechtsinstitute entwickelt. Zu erwähnen sind die Erfindung der im BGB ursprünglich nicht erwähnten Rechtsfiguren der Positiven Vertragsverletzung (= gegenseitige Schutzpflichten bei Abwicklung eines Vertrages) und der *culpa in contrahendo* (=gegenseitige Schutzpflichten vor Abschluss eines Vertrages). Das von der Rechtsprechung schon früh anerkannte (besitzlose) Sicherungseigentum<sup>53</sup> gehört hierher, denn es läuft dem in der Pfandrechtsregelung § 1205 I BGB zum Ausdruck kommenden Gesetzeswillen (Besitzübergabe zwingend nötig) offen zuwider. Die system- und daher eigentlich rechtswidrige Zulassung der GmbH & Co KG schon in den 1920er Jahren als Gemisch von Kapital- und Personengesellschaft ist ein weiteres Beispiel dafür, dass das deutsche Recht und die deutsche Rechtsprechung auch ohne oder sogar gegen das Gesetz sachlichen Erfordernissen entsprach. Die um 1920 im Zuge der großen Inflation aufgekommene Rechtsprechung zum *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, auch das seitherige Vordringen der Generalklauseln, insbesondere die auf § 242 BGB gestützte Rechtsprechung, sind ohne Gesetz entwickelte juristische Innovationen, die von außerdeutschen Juristen geradezu als typisch deutscher Beitrag zur Weltrechtskultur angesehen werden.

Im Strafrecht freilich ist Positivismus, im Sinne strenger Bindung an den Wortlaut einer Norm, Gemeingut aller Kulturstaaten.<sup>54</sup> Hier war das Reichsgericht in der Tat besonders konservativ oder wortlauthörig mit der Folge vieler Freisprüche, die in der Öffentlichkeit nicht verstanden wurden, weil sie dem *gesunden Volksempfinden* widersprachen. Die Aufhebung des Analogieverbots durch das „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs“ vom 28. Juni 1935 wurde daher auch von freiheitliche gesinnten Juristen nicht als Schritt zur Unterwerfung unter die Diktatur, sondern als sachgerecht

---

<sup>52</sup> Martens, S, Die Werte des Stare decisis, JZ 11, 348 f; Vgl. Aden, Internationales Privates Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. München 2009, S. 173 f zum amerikanischen Recht.

<sup>53</sup> RG 59, 146

<sup>54</sup> In den Ländern des britischen *common law* allerdings in einer anderen, unser Systemrecht eher befremdenden Weise.

empfundene.<sup>55</sup> FS berichtet über den mündlichen Teil seiner 2. Staatsprüfung: *Ich wünschte, daß man jetzt anders prüft. Es hat doch keinen Sinn, ...den Prüfling antworten zu lassen, daß, wer eine Flasche Wein, wissend, daß sie gestohlen ist, mit nach Hause nimmt, als Hehler zu betrachten ist (er nimmt sie an sich), daß dagegen straflos ausgeht, wer sie am Tatort mit dem Dieb austrinkt, weil er sie nicht an sich, sondern in sich bringt. Gott Lob kam ich damals zur großen Befriedigung der Kommission auf diese Lösung, die tatsächlich damals höchster richterlicher Rechtsprechung entsprach, ohne daß ich das natürlich ahnte. Heute wird solcher Unsinn mit Hilfe der entsprechend angewendeten Strafnorm vermieden.*

## II. Normative Nachteile des RMJ

Der Positivismusvorwurf geht mithin fehl. Er geht auch dann fehl, wenn damit gesagt werden soll, die deutsche Justiz habe sich blind dem als Gesetz verstandenen Führerbefehl gebeugt. Es drängt sich im Gegenteil der auf, dass sich das Reichsjustizministerium unter Gürtner seit dem 30. Januar 1933, dem Tag der Machtergreifung, sich in einer immer gehetzter wirkenden „normativen Nachteile“ befand. Die ständigen und immer größer werdenden Ein – und Übergriffe des NS - Staates in die Gerichtsbarkeit veranlaßten Reichsjustizminister Gürtner, dem *fait accompli* nachteilend einen normativen Schleier umzuhängen, um den Anschein der Rechtsstaatlichkeit der rechtswidrigen Maßnahmen der Regierung zu wahren und damit das Ansehen der Justiz. Das zeigte sich an dem, gegen Schlegelbergers ausdrückliche Warnung erlassenen, Gesetz, mit welchem Hitlers Forderung, den angeblichen Brandstifter des Reichstagsbrandes mit dem Tode zu bestrafen, rückwirkend Rechnung getragen wurde. ( Gruchmann S. 828).

Schlimmer noch war das Gesetz, mit welchem Gürtner die Morde im Zusammenhang mit dem so genannten Röhmputsch wider besseres Wissen rückwirkend legalisierte (Gruchmann, S. 433 ff). Das *Gesetz über Maßnahmen zur Staatsnotwehr v. 3. Juli 1934*, mit welchem die Morde nachträglich als *rechters* gebilligt und der normalen Strafverfolgung entzogen wurden, trug Gürtners Unterschrift. Der Reichsjustizminister habe so die *ungesetzliche Aktion normativ aufgefangen und mit dem positiven Rechtssystem in Einklang gebracht*. (Gruchmann S.451). Der Aktion wurde so ein Schleier von Rechtsstaatlichkeit umgehängt, in welchen Carl Schmitt durch seinen berühmten Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“ noch rechtswissenschaftliche

---

<sup>55</sup> § 2 StGB lautete nun: Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach [gesundem Volksempfinden](#) Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft. Diese Vorschrift wurde von der „positivistischen“ deutschen Rechtsprechung übrigens kaum angewendet.

Rüschchen einwob. Damit war der Rechtsstaat, kaum ein Jahr nach Hitlers Regierungsantritt, praktisch aufgehoben. Eingriffe Hitlers, der Gestapo und später auch der SS in den Rechtsgang und sogar in rechtskräftige Urteile konnten bald nicht mehr beherrscht werden. Das RMJ sah sich mehr und mehr an die Seite geschoben. Der gesamte Bereich der so genannten Schutzhaft und ihre Folgen, die Einlieferung in Konzentrationslager, wurde aus der Zuständigkeit der Justiz herausgenommen. Gürtner und das RMJ versuchten zwar durch entgegenkommende Gesetzesvorschläge und markige Worte im Sinne des Regimes, zu denen auch Schlegelberger griff, Einfluß zu erhalten. Die prozessualen Sicherungen des Angeklagten im Strafverfahren wurden aber stetig zurück gebildet. Das im RMJ neu erfundene Institut des *Außerordentlichen Einspruchs* sollte die Willkürmaßnahmen in das geltende Strafrechtssystem einfügen, indem es dem Führer und auf dessen Weisung dem RMJ ermöglichte, auch rechtskräftige Urteile zu vernichten und zur Neuverhandlung zwecks Erhöhung der Strafe zu stellen. Viele weitere Beispiele, später auch im Bereich der Polengesetzgebung, sind möglich. Sie alle zeigen den geradezu verzweifelten Versuch des RMJ, angesichts der rechtsfeindlichen Gesinnung des absoluten Gewalthabers, dessen Handlungen normativ einzuhegen, um ein völliges Ausbrechen der oft unüberlegten Führerbefehle zu vermindern

### III. Rechtswidrige NS – Gesetze ?

#### 1. Rechtsstaat im Unrechtsstaat

Der Positivismusvorwurf führt insbesondere aus einem für die meisten unerwarteten Grunde in die Irre. Gesetze und Verordnungen der NS-Zeit waren als solche durchweg in Ordnung! Es wird hier die Aussage gewagt, dass es im Dritten Reich nur wenige Gesetze gab, deren Wortlaut im Sinne des damaligen und sogar des heutigen Verfassungs- oder humanitären Völkerrechts rechtswidrig war. Ausnahmen hiervon gab es insbesondere wie immer im NS-Staat bei Regelungen betreffend die Juden, wie etwa das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. 4. 1933, welches Juden aus dem Beamtenstand entfernte; das Heimtückegesetz v. 20. 12. 34, die sogenannten Nürnberger Gesetze ua. Allerdings ist auch hier zu sagen: Ähnliche Gesetze, also Ausschließung von Bewerbern aufgrund ihrer Volkszugehörigkeit oder Rasse, gab es außerhalb Deutschlands vielfach. Schwarze konnten in den USA bis etwa 1950 nicht (Marine-) Offizier werden, deutsche Volkszugehörige konnten in der Tschechoslowakei nicht beamtet werden und wurden, wenn sie es schon waren, aus ihren Stellungen entfernt. Die Ausgabe der von Dr. Heinrich Schönfelder begründete Sammlung Deutscher Reichsgesetze Stand 30. April 1944, vielleicht die letzte regulär zusammengestellte Ausgabe der NS- Zeit,<sup>56</sup> enthält viele Vorschriften, welche der preußisch-deutschen Rechtstradition widersprechen. Es findet sich darin aber wenig, was es *mutatis mutandis* nicht auch bei den damaligen demokratischen Staaten gab und

---

<sup>56</sup> Diese war wohl eine der letzten Ausgaben vor Kriegsende. Sie enthält das Reichsrecht, wie es von den Gerichten praktisch zugrunde gelegt wurde.

heute noch gibt, oder welche gar etwas anordnete, was wir heute als offenen Rechtsbruch ansehen würden.

## 2. Normstaat und Maßnahmestaat

Fraenkel hat den nationalsozialistischen Staat als Doppelstaat<sup>57</sup> beschrieben. Danach zerfiel dieser in zwei parallele Systeme. In dem „Normsystem“ wurde der Rechtsstaat nach 1933 unverändert fortgeführt. Hier entstehen normale Gesetze und werden normal rechtsstaatlich angewendet. Abstraktes Recht, etwa die formal irgendwie weitergeltende Weimarer Reichsverfassung, gab dem Deutschen Reich auch in der NS-Zeit seine äußere, sichtbare Struktur. Parallel dazu entwickelte sich der „Massnahmestaat“ etwa in Gestalt von der Justiz entzogenen Polizeibehörden (Gestapo). Hier wird in den verwaltungsrechtlichen Formen des Rechtsstaates (RechtsVO, Verwaltungsakte, Erlasse, Richtlinien, schlichtes Verwaltungshandeln) die neue Ordnung des NS-Staates durchgesetzt.<sup>58</sup> Der Bürger merkt das erst allmählich. Strukturen und Begriffe erzeugen eine Stabilitätsillusion. Ein Begriff, der gestern A bedeutete, muss doch auch heute A bedeuten. Unveränderte äußere Formen täuschen daher unveränderte Verhältnisse vor. Das spätrömische Kaiserreich war in seinen Formen immer noch die alte Republik, und die DDR hatte wie auch die Sowjetunion eine durchaus freiheitliche Verfassung.<sup>59</sup> In Diktaturen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie Stabilitätsillusion nähren, dabei aber den Prozess der inneren Aushöhlung von positiv bezetzten Begriffen und Strukturen, den „Formentleerungsprozess“, nicht allmählich sondern zeitlich forcieren. Je schneller das geschieht, desto weniger kann der Zeitgenosse der Entwicklung folgen, er kommt dann gar nicht mehr mit und verharrt in seiner Stabilitätsillusion. Er denkt bei z. B. bei dem Begriff „Verfolgung von Straftätern“ an die Verfolgung von Diebstahl usw., hat aber nicht gemerkt, dass inzwischen auch Privatgespräche strafrechtlich relevant sein können, nämlich nach dem HeimtückeG<sup>60</sup>.

Die Übergänge sind dabei fließend. Infolge des Ermächtigungsgesetzes<sup>61</sup> konnte die Reichsregierung (nicht der Reichskanzler/Führer allein) Gesetze ohne Parlament, also praktisch wie Verordnungen erlassen. Dieses Ermächtigungsgesetz war an sich nicht ungewöhnlich und war, wenn auch unter tumultuarischen Umständen, in den Formen der Reichsverfassung erlassen worden. Bereits unter Reichspräsident Ebert hatte es Ermächtigungsgesetze gegeben. Aus Sicht heutiger Juristen verstießen Ermächtigungsgesetze zwar gegen die WRV. Die damalige Rechtslehre sah das

---

<sup>57</sup> Fränkel, Ernst, Der Doppelstaat, Neuaufgabe Europäische Verlagsanstalt, 2001.

<sup>58</sup> vgl. Ingo von Münch: Gesetze des NS-Staates, z.B. 3. Auflage 1994

<sup>59</sup> Beispiel: Im Wirtschaftsverkehr mit den RGW-Staaten fielen westliche Unternehmen immer wieder auf den Rechtsformschwindel der kommunistischen Staaten herein. Der kommunistische Vertragspartner firmierte als privatrechtliche Aktiengesellschaft und entschuldigte Vertragsverletzungen mit *force majeure* infolge Regierungseingriffs; dabei waren diese AG's nur Abteilungen eben dieser Regierung. vgl. Aden, M. Internationales Privates Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 43 f

<sup>60</sup> Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934

<sup>61</sup> Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933

großzügiger, und ein Reichsverfassungsgericht gab es nicht. Solche Gesetze gibt es auch heute. Art. 38 der französischen Verfassung v. 4. 10. 1958 der Regierung, d.h. praktisch dem Staatspräsidenten, auch heute Befugnisse gibt, die denen des Ermächtigungsgesetzes von 1934 kaum nachstehen.<sup>62</sup> Das Gesetz von 1934 ließ überdies die Rechte des Reichspräsidenten und der Länder unberührt, und es war zeitlich befristet. Die Form, das Ermächtigungsgesetz als solches, war daher letztlich hinnehmbar. Aber unter Belassung der Form „Gesetz“ entartete der mit diesem Begriff verbundene Inhalt rasch zu willkürlichen und zunehmend rechtsfeindlichen Maßnahmen.

Staatliches Unrecht schreibt man nicht ins Gesetzblatt. Staatliches Unrecht wird fast ausschließlich im Verwaltungswege begangen. Die australische Regierung hat seit 1910 bis etwa 1970 den Ureinwohnern systematisch die Kinder weggenommen, um sie „zivilisiert“ aufzuziehen. Man spricht von mindestens 100.000 Kindern.<sup>63</sup> Das wurde erst jetzt bekannt, denn es stand in keinem Gesetz, und Verwaltungshandeln geschieht diskret, zumal dann, wenn es, wie in Australien keine Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt. Aus demselben Grunde ist unbekannt, wie viele Opfer das schwedische Programm von 1936 gegen erkrankte Personen und Geistesranke verursacht hat. Auch die Vertreibung der Deutschen aus den Vertreibungsgebieten stand nicht im polnischen oder tschechischen Gesetz- und Verordnungsblatt.<sup>64</sup> Sie wurde, wenn man das so nennen darf, verwaltungsmäßig abgewickelt. Verwaltungshandeln ist der Aufsicht der Gerichte weithin entzogen. Nur im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens konnten hoheitliche Maßnahme überprüft werden. Die meisten Staaten der Erde haben keine Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diktaturen und autoritäre Regime erst recht nicht. In NS - Deutschland gab es diese zwar grundsätzlich, aber sie war weithin lahm gelegt.<sup>65</sup> Wie jede Diktatur wurde daher auch die NS-Diktatur dadurch zum Terrorregime, dass die Exekutive bestehende Gesetze nicht befolgte oder ihnen in vorauseilendem Gehorsam eine Auslegung entsprechend dem erratenen Wink des Machthabers gab. Es war im Dritten Reich nicht die im Reichsgesetzblatt oder im Schönfelder abgedruckte Rechtsordnung, die verbrecherisch war, sondern der Verwaltungsvollzug, zumal in den sich immer mehr ausbreitenden Sonderverwaltungen der Gestapo, des SSD u.a.

---

<sup>62</sup> Art. 38: *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi...*

<sup>63</sup> Neue Zürcher Zeitung v. 9./10.2.08

<sup>64</sup> Auf die Rechtsqualität der so genannten Beneschdekrete sei hier nicht eingegangen.

<sup>65</sup> vgl. Menel, S. 123 f - In der deutschen Entwicklungspolitik wird daher leider immer noch der Fehler begangen, zwar an der Schaffung rechtsstaatlicher Gesetze mitzuwirken, nicht aber zugleich auf Schaffung von *Verwaltungs*-gerichten zu dringen, um diesen Gesetzen auch Wirkung zu verschaffen.

### 3. Führerbefehl als Gesetz

Die damals in Deutschland aufkommende Lehre von der unmittelbaren Normqualität des Führerbefehls ist eine bleibende Schande.<sup>66</sup> Die Justiz und namentlich Schlegelberger, haben diesen Unsinn aber weder erfunden noch jemals mitgemacht. Diese Lehre trat erstmals ins praktische Licht anlässlich der Morde im sogenannten Röhmputsch am 30. Juni 1934 und wurde theoretisch fundiert in einem Aufsatz von Carl Schmitt, in welchem diese Mordtaten gebilligt wurden: *Der Führer schützt das Recht, wenn er kraft seines Führertums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schafft... ..Die Tat des Führers war echte Gerichtsbarkeit. Sie untersteht nicht der Justiz.*<sup>67</sup> Ungeachtet des rhetorischen oder auch juristischen Aufwandes scheint es, wenn überhaupt nur wenige, Führerbefehle zu geben, die als Gesetz formuliert wurden und als solche in Kraft traten. Die Unterscheidung zwischen Gesetz, Rechtsverordnung und Verwaltungsakt hatte sich verwischt (Gruchmann, S.751). Die Gesetzgebungstätigkeit verlagerte sich infolge des Ermächtigungsgesetzes vom ursprünglich zuständigen Reichskabinett immer mehr auf den Reichskanzler/ Führer. Da dieser aber nur in kurzen Leitgedanken mit Gesetzesvorhaben befasst zu werden wünschte, wurden die Fachministerien aufgrund von mehr oder weniger ausdrücklich erteilten Führerbefehlen bzw. – ermächtigungen tätig. Diese bedienten sich der klassischen Gesetzesform. Im Sinne des Weimarer Verfassungsrechtes waren diese Rechtssetzungen nun allerdings weder Gesetze, noch Verordnungen. Aber nach dem Verfassungsrecht fragte niemand.

In der Praxis scheint sich Führerbefehl fast immer auf die Regelung einzelner Fälle bezogen zu haben und hatte damit die Qualität eines Verwaltungsaktes, dessen Ermächtigungsgrundlage sich aus der „Sendung des Führers“ ergab. Die juristischen Lobhudler hätten es auch etwas weniger bombastisch ausdrücken können und wären damit noch einigermaßen im Bereich des damaligen und auch heutigen Staatsrechts geblieben. Der Regierungschef hat die originäre Befugnis, nicht justiziable Regierungsakte vorzunehmen. Auf eine „Ermächtigungsgrundlage“ kam es nur dann an, wenn in Rechte Einzelner eingegriffen wurde, wenn also der Führerbefehl als Verwaltungsakt zu qualifizieren war. Das war der Fall, als Hitler anordnete, den Präsidenten des LG Neisse, Fabig, des Dienstes zu entheben, weil dieser völlig zu Recht gesagt hatte, dass der Führer zu einer bestimmten justiziellen Maßnahme „nicht befugt“ sei. (Gruchmann S. 193). Es gab daher wohl nicht allzu viele Führerbefehle, welche als Gesetz/ Norm im klassischen Sinne galten und daher bestehendes Gesetzesrecht änderten oder aufhoben.

---

<sup>66</sup>Bundesminister der Justiz, Justiz und Nationalsozialismus, Hrg. Katalog zur Ausstellung des Bundesministers der Justiz, Verlag Wissenschaft und Politik Köln 1989 ISBN 3-8046-8731-8, S. 108 Im Folgenden zitiert als: JuN

<sup>67</sup>DJZ 34, 945 f. vgl. allg. Gruchmann, S. 453. - Die Anordnung des US-Präsidenten (2011) , Osama bin Laden, welcher verdächtig aber nicht verurteilt war, zu erschießen, bietet sich als Parallele an. Fast alle deutschen Politiker, auch die Kirchen, hießen das gut. Nichts aus der Geschichte gelernt?

## **IV. Unrecht durch Verwaltung**

### **1. Zuständigkeiten des Reichsjustizministeriums**

Vielleicht hat die Tatsache, dass er Jurist war, Theodor Mommsen zu einem der bedeutendsten deutschen Historiker gemacht.<sup>68</sup> Historiker haben oft erstaunlich geringe Rechtskenntnisse. Dieser Mangel und zumal die Unvertrautheit mit Verwaltungsabläufen tragen anscheinend dazu bei, dass Historiker Recht und Rechtswirklichkeit der NS-Zeit verzerrt wahrnehmen. Die Bewertung der Rolle Schlegelbergers oder anderer Funktionäre im Reichsjustizministerium müsste mit der Frage beginnen, welche Aufgaben und Eingriffsbefugnisse ein Justizministerium überhaupt in einem normalen rechtstaatlich organisierten Staat hat, um dann zu prüfen, welche dem Reichsjustizministerium im rechtsfeindlichen NS-Regime zu welchem Zeitpunkt verblieben waren.

Die Fachministerien entwickeln ihre Gesetze in eigener Zuständigkeit. Viele Gesetze kommen daher zu Stande ohne inhaltliche Einflußnahme des Justizministeriums. Das Justizministerium leistet ihnen Amtshilfe, übt aber keine Rechtsaufsicht über die Gesetzesproduktion der Ministerien oder des Parlaments aus. Funktionell besteht kaum ein Unterschied zwischen dem Reichsjustizministerium (RMJ) und dem heutigen Bundesjustizministerium (BMJ). Ein Justizministerium schafft Gesetze in seinem eigenen Fachbereich. Auf die Anwendung der Gesetze in Verwaltung oder Rechtsprechung nimmt das Justizministerium keinen Einfluss. Eine Einflussmöglichkeit besteht lediglich im Rahmen der Organisation und der Personalpolitik. Das Ministerium kann bei Einrichtung oder Auflösung von Gerichten Schwerpunkte setzen, etwa durch Zusammenlegung von Kompetenzen, wie es etwa im Zusammenhang mit der Einführung des automatisierten Mahnverfahrens geschah oder der Digitalisierung des Grundbuchwesens. Die Festlegung von Qualifikationskriterien für die Ernennung zum Richteramt, die Bestellung von fachlich qualifizierten und organisatorisch begabten Gerichtspräsidenten ist der Rahmen, innerhalb dessen das Ministerium die Tätigkeit des unabhängigen Richters lenken kann. Die Möglichkeiten des Reichsjustizministeriums, Gutes zu tun oder Böses zu verhindern, schon in normalen Zeiten beschränkt, standen aber in der Diktatur unter dem Damoklesschwert, jederzeit seiner Einwirkungsmöglichkeiten völlig beraubt zu werden. Der straf- und verwaltungsrechtliche Rechtsschutz in Deutschland vor Regierungsantritt Hitlers war höher als in den meisten anderen Staaten. Ab 1939 war Krieg. Kriegszeiten führen in allen Zeiten und Staaten zu einer Verkürzung des normalen Rechtsschutzes.<sup>69</sup> Der

---

<sup>68</sup> Zu Mommsens bedeutendsten Leitungen gehört z.B. die Herausgabe des Corpus Iuris

<sup>69</sup> Nach Ausbruch des Krieges mit Japan verfügte der amerikanische Präsident mit unanfechtbarem Verwaltungsakt bzw. RechtsVO (Executive Order 9066 v. 19. Februar 1942) die Einrichtung von Wohngebietszonen, was zur Aus- bzw. Einweisung in Konzentrationslager von über 100.000



bis Ende 1940 siegreiche Krieg wurde ab Juni 1941, Beginn des Krieges mit der Sowjetunion, immer härter, der Rechtsschutz immer kürzer. Die „Rechtsschutzkurve“ sank daher ab 1933 erst langsam, dann schneller, ab 1941 rapide und ging nach dem Abgang Schlegelbergers 1942 gegen Null

## 2. Rechtsprechung im NS - Staat

In der Rechtswissenschaft und der praktischen Rechtsanwendung nimmt das Strafrecht nur eine untergeordnete Rolle ein. Wohl kaum mehr als etwa 10 % des Rechtstoffes, der in einem entwickelten Staat wie Deutschland anfällt, betrifft das Strafrecht.<sup>70</sup> Der juristische Laie denkt aber bei Recht und Gericht fast ausschließlich an Strafrecht. Mit dem Stichwort Justiz im NS – Staat wird daher fast ausschließlich das Strafrecht verbunden. Hier liegen zwar tatsächlich die größten Fehlleistungen. Aber auch im Strafrecht hat nur ein Teil der „Rechtsproduktion“ der NS-Zeit einen inneren Bezug zum NS- Regime. Wie in der SED – Diktatur nicht nur politische Straftäter abgeurteilt wurden, sondern auch ganz normale Klein- und Großkriminelle, so auch während des Dritten Reiches. Man stahl, betrog und raubte, mordete und zündete Häuser an, man schlug sich, vergewaltigte und verführte Minderjährige usw. Man tat eben auch damals all das, was in unserer *besten aller Welten* zivilisierte, des Lesen und Schreibens kundige, damals noch fast ausnahmslos christliche getaufte, Menschen, fast 90 % Männer, so tun, und was Staatsanwälte dann vor Gericht bringen. Die hier ergangenen Urteile waren durchweg in Ordnung und werden als RGSt bis heute als Autorität verwendet. Ausnahmen betrafen wie immer die typischen NS- Themen wie Juden und andere unterdrückte Gruppen. Von dem strafrechtlichen Rechtsstoff war auch nur ein kleiner Teil NS- -trächtig. Ähnliches geschah auch im Zivilrecht. Urteile des Reichsgerichts aus dem Zivilrecht sind durchweg gut, oft sogar besonders gut. Sie sind als RGZ weiterhin als Autorität in der deutschen Rechtsprechung. Ausnahmen sind auch hier Fälle mit Juden und anderen Minderheiten. So wurden Juden als vermindert rechtsfähig angesehen wurden mit der Folge, dass sie bei Kündigungen von Arbeits- und Wohnraummietverträgen praktisch ohne Rechtsschutz blieben.<sup>71</sup>

Den meisten Betrachtern entgeht also, dass die Gerichtsbarkeit während der NS – Zeit in, frei geschätzten, 95% der anhängig gemachten Zivil- und auch Strafsachen völlig korrekt arbeitete. Die Urteile hatten juristisch sogar ein sehr hohes Niveau. Der erste Präsident des Bundesgerichtshofs stellt daher ganz richtig fest: *In der Justiz von 1933 bis 1945 überwogen die korrekten, von NS – Vorstellungen freien, Urteile die zu*

---

amerikanischen Staatangehörigen führte, weil sie japanischer Abkunft waren. vgl. Irons, S. 349: .. *most of them native- born Americans who were never charged with crimes or given a hearing*

<sup>70</sup> Dieses ist eine freie Schätzung. Wollte man sie durch Fakten erhärten, wäre die Zahl der veröffentlichten Entscheidungen und/oder der produzierten Gesetze nach Rechtsgebieten zu vergleichen.

<sup>71</sup> vgl. Rüthers JZ 11, 596 mit Beispielen

*beanstandenden ganz außerordentlich.*<sup>72</sup> Die rechtsstaatliche Qualität der meisten Gerichtsurteile aus der NS – Zeit erweist sich besonders in einem Vergleich mit den Urteilen der DDR- Zeit. Diese können heute in der unserer NJW entsprechenden damaligen DDR – Rechtszeitschrift *Neue Justiz* zur Kenntnis genommen werden. Sie waren von Anfang an durchtränkt mit Begriffen wie „sozialistische Gerechtigkeit, Klassenbewußtsein“ usw. Sie sind fast ohne Ausnahme rechtsstaatlich völlig indiskutabel. Dagegen lassen die Urteile aus der NS- Zeit, ausweislich der amtlichen Sammlung RGZ oder der JW, Juristischen Wochenschrift, mit wenigen Ausnahmen, keinerlei Hinweise auf das politische Umfeld zu, in welchem sie ergingen.<sup>73</sup> Auch die rechtswissenschaftlichen Aufsätze der Zeit sind zum ganz überwiegenden Teil juristisch korrekt und gesinnungsneutral. Etwas anderes galt freilich für Zeitschriften wie *Deutsches Recht* (DR) , das Organ des NS- Juristenbundes, und eingeschränkt für die von Carl Schmitt herausgegebene Zeitschrift DJ ( Deutsche Justiz). Ab etwa 1935 mehren sich allerdings auch in an sich gesinnungsneutralen juristischen Veröffentlichungen Ergebnisindikatoren, wie Hitlerzitate, Bekundung der völkischen Gesinnung des Autors usw. Diese erreichen aber ausweislich einer Durchsicht der damaligen Jahrgänge der führenden *Juristischen Wochenschrift* (JW) bis zuletzt niemals die Penetranz der Huldigungen gegenüber SED-Parteitagbeschlüssen und ihrer erfolgreichen Umsetzung durch Juristen des SED- Zeit.

## V. Sozial - Nationalismus

### 1. NS – Sozialpolitik und die Linke

Der sozialistische Grundzug der NSDAP, wie er sich im nie geänderten Parteiprogramm von 1920 äußert, irritiert die politische LINKE auf heute noch.<sup>74</sup> Hitler selbst hatte sich davon zwar teilweise abgesetzt, aber die Kader der Partei (vgl. Strasser oder Roland Freisler, welcher als bekennender Bolschewist begonnen hatte) waren ihren sozialistischen, z.T. sogar bolschewistischen Ideen treu geblieben.<sup>75</sup> Der Anteil sozialen Gedankengutes in der Gesetzgebung der NS – Zeit wird, wohl aus Gründen der heute gebotenen politischen Korrektheit, gerne herunter gespielt, ist aber nicht übersehen. Das überhaupt erste Gesetz der NS-Herrschaft war die Erhebung des 1. Mai als Tag der nationalen Arbeit zum bezahlten (!) Feiertag. Die Bewertung von Gesetzen der NS-Zeit wird oft dadurch schwierig, dass anstößige und sinnvolle Vorschriften in demselben Gesetz vereint sind. Ein frühes Gesetz der NS – Regierung

---

<sup>72</sup> Himmelman aaO S. 13, wirft ihm vor, das gesagt zu haben, behauptet aber selbst nicht, dass es falsch sei.

<sup>73</sup> Dasselbe trifft übrigens auf französische Urteile der Vichy-Zeit zu. Allenfalls die Verurteilung *in absentia* des Generals de Gaulle zum Tode ist auffällig.

<sup>74</sup> Vgl. Parteiprogramm der NSDAP v. 24. Februar 1920, etwa Nr. 13, 14 (Verstaatlichung von Großbetrieben und Warenhäusern); 14 Gewinnbeteiligung; 17 Bodenreform durch unentgeltliche Enteignung u. a. )

<sup>75</sup> Vgl. Fest, Hitler, S. 337 ff

war das *Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit* v. 20. Januar 1934. Dieses enthielt neben dem NS - typischen Führerprinzip (§ 1 ff) und der faktischen Beseitigung der in der Weimarer Zeit zaghaft eingeführten Mitspracherechte der Arbeitnehmer auch sehr sinnvolle und soziale Regelungen. Dazu gehörte etwa § 56: Pflicht zur Rücknahme der Arbeitgeberkündigung, wenn sie *unbillig hart* war. Dieser, damals auch international neuartige, in vielen Industrieländern heute noch nicht selbstverständliche, Grundsatz liegt dem heutigen KündigungsschutzG zugrunde. Das immer noch geltende Recht des Mieterschutzes geht auf das MieterschutzG i. F. v. 15. 12. 1942 zurück, welches das Recht des Eigentümers, nach Ablauf des Mietvertrages über sein Eigentum zu verfügen, stark einschränkte. Die Eigenbedarfsregelung in § 4 jenes Gesetzes entspricht im Wesentlichen noch der heutigen Rechtslage. Die Arbeitszeitordnung v. 30. April 1938 dürfte eine der weltweit ersten Gesamtsregelungen dieses Gegenstandes sein.<sup>76</sup> Das heutige ArbeitszeitG hat die damaligen Regelungen im Grunde nur fortgeschrieben. Es findet sich aber in der arbeitsrechtlichen Literatur fast kein Hinweis auf die NS - Geschichte dieses Gesetzes. Als eines der ersten seiner Art und weltweit wegweisend war das Tierschutzgesetz. V. 24. 11. 1933. Im Bereich des Wirtschaftsrechts, der Domäne Schlegelbergers, wurde eine Reihe von Gesetzen erlassen, die allgemein einen das Ende der NS - Zeit überdauernden Beifall fanden. Sie führten zur Modernisierung des deutschen Rechtes und dienten vielfach als Vorbild in anderen Staaten. Zu nennen ist das DepotG v. 4. Februar 1934. Mutig war die von Schlegelberger (mit-) verantwortete, dem BGB - System der Eigentumsübertragung (§ 929 BGB) widersprechende Regelung, wonach das Eigentum an gehandelten Wertpapieren mit Absendung des Depotverzeichnisses überging, wodurch nachbörsliche Manipulationen erschwert wurden. Bedeutsam und bis heute nachwirkend war die vollständige Neufassung des Rechts des gewerblichen Rechtsschutzes durch die Neuschöpfung des PatentG, des WarenzeichenG (anscheinend eine deutsche rechtliche Erfindung, heute: MarkenG) und GebrauchsmusterG (auch dieses offenbar eine deutsche Rechtserfindung), welche vom 5. Mai 1936 datieren.

## 2. Sachgerechtigkeit oder Regimetreue am Beispiel des AktG

Die Domäne Schlegelbergers war das Wirtschaftsrecht, und darin das AktienG. Auch hier wird versucht, Schlegelberger als willfährigen Parteigänger des Regimes darzustellen.<sup>77</sup> Vielleicht zeigt sich aber gerade hier das Geschick von FS, mit listiger Täuschung des Regimes juristische Sachgerechtigkeit durchzusetzen. Gesetze oder einzelne Normen, können objektiv sachgerecht sein, obwohl sie dem Diktator gefallen. Wer solche Gesetze fördert, handelt vielleicht aus gemeiner Gesinnung als Handlanger der Nazis, Kommunisten usw., vielleicht aber will er nur die sachgerechte Lösung. Man kann dann die sachgerechte Lösung ohne politisches

---

<sup>76</sup> Frühere deutsche und ausländische Regelungen betrafen nur Teilbereiche wie Begrenzung der Kinderarbeitszeit, schwangerer Frauen usw.

<sup>77</sup> Mertens, Bernd *Das Aktiengesetz von 1937 – unpolitischer Schlussstein oder ideologischer Neuanfang* Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, ZNR, 07, 88.

Beiwerk in das Gesetz bringen. Man kann sie aber auch mit „politischen Blumenschmuck“ garnieren und als regierungstreu ausgeben. Das ist ethisch vielleicht bedenklich, aber politisch klug, denn es schafft in den Fällen, wo Ideologie und Sachgerechtigkeit nicht übereinstimmen, gewisse Freiheiten. Es mag, was übrigens zweifelhaft ist, ethisch hochstehend sein, immer klar und wahr zu sagen, was man will. In der Politik ist das aber selten klug, in einer Diktatur nie. Wer von der Linie des Regimes abweichen will, tut gut daran, sich so zu stellen, als wollte er gerade das, was verlangt wird - nur noch besser!

Mertens unterstellt ohne weiteres, dass FS Parteigänger des Nazismus war und bleibt daher beim manifesten Wortgebrauch Schlegelbergers stehen. Er findet sich daher in dieser Annahme bestätigt. FS hatte an dem Aktiengesetz von 1936 entscheidenden Anteil (Mertens S. 91). Er war für die Schlussredaktion verantwortlich. Das NSDAP – Parteiprogramm hatte eine grundsätzliche Neufassung des Rechts gefordert.<sup>78</sup> Es fällt daher das Datum des Inkrafttretens auf, nämlich das der 4. Wiederkehr der Machtergreifung. Es liegt also nahe, dass das vom Regime als Hort bürgerlicher Reaktion beargwöhnte Reichsjustizministerium dem Führer mit dieser Neufassung eines der wichtigsten seit mindestens 10 Jahren diskutierten Wirtschaftsgesetze zeigen wollte, dass es die Zeichen der neuen Zeit verstanden hatte. Allerdings ist es allgemeine Meinung, dass das Aktiengesetz kein NS- Gedankengut aufweise (S. 88). Mertens sieht das aber anders, im Wesentlichen unter zwei Aspekten:

- Durchsetzung des Führerprinzips (S. 4 ff) und
- die Auflösung der AG bei Gefährdung des Gemeinwohls (S. 105)

Ein wichtiger Punkt der Novellierung war die Abgrenzung der Befugnisse des Vorstandes der AG gegen die der Hauptversammlung. FS hatte sich sehr für einen starken Vorstand eingesetzt, und sich dazu auch ausdrücklich auf das Führerprinzip im NS -Staat berufen. Beim mehrköpfigen Vorstand favorisierte er eine möglichst starke Stellung des Vorstandsvorsitzenden. In diesem Zusammenhang kann FS mit Aussprüchen zitiert werden, welche eine stramme Parteihörigkeit zu zeigen scheinen. Die starke Stellung des Vorstandes sei als Schutz gegen *Selbstsucht und Unverstand der Aktionäre* nötig (S. 94). In seiner Kommentierung zum AktG schrieb FS, das Gesetz habe *das Führertum im Gegensatz zum Masse- und Mehrheitsprinzip* durchgesetzt und die *Macht der Hauptversammlung und die anonyme Leitung des Kapitals beseitigt* ( S. 97). FS beruft den Grundsatz *Gemeinnutz geht vor Eigennutz* und rühmt ihn als nationalsozialistisch. Daraus folge, dass die Belange der AG sich denen von Volk und Reich unterzuordnen haben (S. 100). Das wird in § 70 AktG auch so gesagt.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Nr. 19. Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht.

<sup>79</sup> § 70 AktG lautete: *Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie es das Wohl des Betriebs und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich erfordern.*

Sachlich wird man gegen diese Aussagen kaum etwas einwenden können. Angesichts der heutigen Diskussionen über Vor- und Nachteile des freien Kapitalverkehrs sind sie fast hellsichtig. Die Durchsetzung der von HV-Beschlüssen unabhängigen selbstverantwortlichen Geschäftsleiterkompetenz des Vorstandes war gerade in Deutschland umso unbedenklicher, als hier die in anderen Staaten noch weithin unbekanntes GmbH eine Gesellschaftsform anbot, in welcher die Gesellschafterversammlung gegenüber der Geschäftsführung eine viel stärkere Stellung einnehmen kann. Nationalsozialistisch ist an dem allem wohl nur, dass hier als „Führerprinzip“ bezeichnet wird, was andernorts schlicht als sachgerecht angesehen wurde. FS könnte hier eine Gelegenheit genutzt haben, sich als Parteigänger der NS-Ideologie herauszustellen. Das hätte er freilich überzeugender haben können, wenn er zugleich mit dem Inkrafttreten dieser Gesetze in die NSDAP eingetreten wäre. Näher liegt daher, dass FS einen von ihm als sachlich richtig angesehen Grundsatz politisch aufgeschönt hat.

Mertens hält auch § 288 AktG für nationalsozialistisch. Danach konnte das Reichswirtschaftsgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers eine Aktiengesellschaft auflösen, wenn sie oder das Verhalten ihrer Verwaltungsträger das *Gemeinwohl gefährdet*. Der Begriff *Gemeinwohl* ist als Allgemeinbegriff in einer Diktatur besonders gefährlich. Es ist denkbar, dass FS aus Unterwürfigkeit damit bezweckt hat, dem Regime den Zugriff auf Großunternehmen zu erleichtern, wie Mertens offenbar vermutet. Näher liegt aber, hier eine für FS geradezu typische List zu sehen. Die Auflösung einer AG war an sich schon nach Vereinsrecht möglich; vgl. auch heute § 17 VereinsG. Durch die Spezialvorschrift § 288 AktG wurde nun Vereinsrecht für die AG verdrängt. Der nach Vereinsrecht an keine besonderen Voraussetzungen gebundene Weg, eine missliebige AG aufzulösen, war damit also verbaut. Aber § 288 AktG sieht aus Sicht des Regimes prima aus! Er statuiert den nationalsozialistischen<sup>80</sup> Grundsatz Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Allerdings konnte § 288 eigentlich gar nicht angewendet werden, weil dazu die Entscheidung des Reichswirtschaftsgerichts nötig war. Das Reichswirtschaftsgericht war ein 1920 gegründetes Sondergericht des Reiches, das ua über Entschädigungsstreitfälle infolge der staatlichen Wirtschaftslenkung entschied. Es wurde mit anderen Sondergerichten und Spruchstellen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit dem durch Führererlass v. 3. April 1941 gegründeten Reichsverwaltungsgericht zusammengefasst. Dieses ist aber nicht mehr praktisch geworden. § 288 AktG konnte also gar nicht angewendet werden. Es hätte gemäß § 293 AktG erst einer Durchführungsvorschrift bedurft, welche vom *Reichsjustizministerium und dem Reichswirtschaftsministerium* erlassen werden musste. Die Auflösung einer AG konnte also, entgegen den üblichen Regeln, letztlich nur mit Zustimmung des Reichsjustizministeriums geschehen. nach allem, was man von FS weiß, sahen so seine harmlos daher kommenden Schachzüge aus, um seinen Vorstellungen in der Diktatur Freiräume zu erhalten.

---

<sup>80</sup> Natürlich ist dieses auch ein Grundsatz des Bolschewismus und, wenn man ehrlich ist, auch der US-Verfassung wie einer jeden staatlichen Gemeinschaft.

## VI. Justiz als Mauer gegen das Unrecht

Vom damaligen Normaljuristen oder Normalbürger, welcher außerhalb der Reichshauptstadt lebte, wurden Rechtssetzung und Rechtsprechung offenbar nicht negativ zur Kenntnis genommen. Erst die Kriegsjahre, und ab 1942 immer deutlicher, brachten eine Änderung. Das NS-System hatte nach 1933 niemals Veranlassung, über die Unbotmäßigkeit von Presse oder Rundfunk zu klagen. Journalisten ließen sich sofort gleichschalten. Auch die deutsche Film- und Verlagswirtschaft muckte nicht, die Autoren schwiegen. Beispielhaft sei an Erich Kästner erinnert, welcher trotz großer Popularität mit einem Publikationsverbot belegt werden konnte, was er auch brav einhielt. Es kam nicht viel Regimekritik. Die Erzählung von Ernst Jünger *Marmorklippen* (1939) war regimekritisch und wurde von den Gebildeten auch wohl so empfunden. Der Normalbürger las so etwas ohnehin nicht und, wenn er, konnte er in dem dort gezeichneten Oberförster nur mit Mühe den erkennen, der von Jünger gemeint war - Hitler. Die Widersprüchlichkeit des Regimes zeigt sich auch darin, das in derselben NS-Zeit, sogar im Kriege (1940), das hochfromme judenfreundliche Buch *Der Herr* von Romano Guardini in bester Ausstattung erscheinen konnte. Sie zeigt sich auch darin, dass der 1941 (!) erschienene *Große Brockhaus* die Zahl der europäischen Juden völlig korrekt mit derselben Zahl angab, den die jüdischen Organisationen nannten. Wenn das Regime aber doch vorhatte, alle europäischen Juden zu vernichten, war es offensichtlich unklug, das führende Lexikon die richtigen Zahlen nennen zu lassen.

Die Justiz aber war der NS-Führung und dem System, je länger je mehr ein Stein des Anstoßes. Die Gerichte haben, als sich kaum mehr eine freie Stimme erhob, die zwei von FS unentwegt herausgestellte Hauptforderungen des Rechtsstaates aufrechterhalten können: Unabhängigkeit des Richters und seine Bindung an das Gesetz. Das war im wesentlichen Gürtners und nach dessen Tod Schlegelbergers Leistung. Es gab immer feige Richter, wie es sie heute gibt. Es gab aber noch genug unerschrockene Richter, welche sich strikt an das Recht hielten. Die dem Regime höchst unwillkommenen Freisprüche am 23. 12. 1933 im Reichstagsbrandprozess sind dafür ein herausragendes Beispiel. Viele langjährige Freiheitsstrafen, die ab 1942 von scheinbar strammen NS-Richtern für Nichtigkeiten verhängt wurden, haben das Leben der Verurteilten gerettet, da sie die im Gefängnis dem mörderischen Zugriff der Gestapo vorerst entzogen waren. Der Richter sah, dass der Krieg bald mit einer Niederlage enden würde, und dass dann die Strafe bald ihre Erledigung finden werde. Dieses Argument, dass der Schuldige aus diesem Grund ja schon bald wieder frei sein werde, war aber der Staatsmacht verstellt, solange Glaube an den Sieg Pflicht war.

Die NS-Zeit kann auch unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, was alles nicht geschah, obwohl es unter ähnlichen Umständen anderswo geschah. Vieles ist in der NS-Zeit nicht geschehen. Es gab keine Schauprozesse, wie Stalin sie ab 1936 der Welt zeigte.; auch keine öffentlichen Hinrichtungen, wie noch in den USA, keine

öffentlichen Mordorgien, wie sie nach Ende des Krieges 1945 in Frankreich straflos stattfanden, als die Résistance kurzfristig freie Hand hatte, alte Rechnungen zu begleichen.<sup>81</sup> Es war das Verdienst der deutschen Justiz, dass die Diktatur für ihre Morde wenigstens die Heimlichkeit der KZ fernab im besetzten Osten suchen musste. Öffentliche Gewaltakte wie 1934 im sogenannten Röhmputsch haben sich nicht wiederholt. Die so genannte Reichskristallnacht mag die Ausnahme sein; es spricht aber vieles dafür, dass sie vom Regime nicht gewollt und geplant war.<sup>82</sup> Strafprozesse liefen bis zuletzt in rechtsstaatlichen Formen ab. Wer rechtsvergleichend auf das Recht unserer damaligen Kriegsgegner schaut, wird finden, dass der gesetzliche Rechtsschutz eines Angeklagten in der NS-Zeit durchaus einen Vergleich mit dem aushält, was in den demokratischen Ländern der unter Kriegsbedingungen üblich war.<sup>83</sup> Vorausgesetzt freilich, dass der Fall von der Justiz behandelt wurde! Wurde diese umgangen, wie es immer mehr üblich wurde, war das Schicksal des Opfers oft besiegelt, bevor es sich äußern konnte. Der hinhaltende, selten eindeutig zu fassende Widerstand der Justiz war offenbar wirksamer und nachhaltiger, als es heute gesehen wird.<sup>84</sup> Hitler und die NS-Führung haben sich vielfach über die Justiz geärgert, sie verfolgt und beschimpft. Goebbels notiert am 20. März 1942 in sein Tagebuch: ... *Ich trage dem Führer einzelne Fälle des Versagens der Justiz vor. Der Staatssekretär im Justizministerium, der seit dem Tode Gürtners die deutsche Justiz leitet (=Schlegelberger), beruft sich auf meine Anträge zum Eingreifen immer darauf, dass er keine Gesetzesgrundlage habe. Es ist deshalb dringend notwendig, dass die Leitung des Justizministeriums in neue Hände gelegt wird. Ich schlage dem Führer Thierack vor.*

## VII. Akademie für deutsches Recht

Durch Gesetz v. 11. Juli 1934 wurde die *Akademie für Deutsches Recht* als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1) ins Leben gerufen. Dabei scheint es sich um eine Art Versorgung für Hans Frank gehandelt zu haben.<sup>85</sup> Frank, der in der Kampfzeit als Rechtsanwalt NS-Schläger verteidigt hatte und auf das Amt des Justizministers gehofft

---

<sup>81</sup> Allg. R. Aron, *L'histoire de la épuration*, 1963. Die Strafverfolgung der während dieser Zeit (1944/45) verübten Verbrechen wurde, ähnlich wie die Morde im Umfeld des sogen. Röhmputsches, durch Gesetz/Präsidialdekret untersagt. – Von Massakern in Algerien nicht zu reden, z.B. dem berüchtigten 8. Mai 1945, dem etwa 50.000 Araber zum Opfer fielen, vgl. Kaddache, *M. Le mai 1945*, Editions ANEP ISBN 9947-21-306-4

<sup>82</sup> Die Zahl der Toten im ganzen Reich hielt sich bei etwa 100.

<sup>83</sup> Das schließt nicht aus, dass immer wieder unwürdige Übergriffe oder offene Missachtung des geschriebenen Gesetzes vorkamen. Die Bilder vom Prozess gegen die Attentäter und Mitwisser des 20. Juli vor dem Volksgerichtshof unter Leitung von Freisler gehören dazu. Aber: Die Angeklagten hatten ihr Staatsoberhaupt töten wollen. Welches Gericht der Welt hätte solche Täter, zumal in Kriegszeiten, zart angefasst geschweige denn freigesprochen?

<sup>84</sup> Vgl. Schwerin – Krosigk, Graf v., *Es geschah in Deutschland*, 3. Aufl. Tübingen, 1952 über Justizminister Gürtner.

<sup>85</sup> Frank wurde später Generalgouverneur in Polen und hat dort von Bestechung über Morde alles getan, um Ehre und Ruf des deutschen Volkes in Polen zu ruinieren. Er wurde in Nürnberg zum Tode verurteilt und gehängt. Vgl. Autobiographie, *Im Angesicht des Galgens*, 1953.

haben mochte, wurde nach der Machtergreifung als Präsident der Akademie abgeschoben. Die vom Führer 1935 genehmigte Satzung sah als Aufgaben der RAK u.a. (§ 1 II Nr. 1) vor: *Ausarbeitung, Anregung, Begutachtung und Vorbereitung von Gesetzentwürfen*. Hattenhauer beschreibt das problematische Verhältnis zwischen Reichsjustizministerium und der RAK <sup>86</sup>: *Frank musste seiner Akademie Daseinsberechtigung und Arbeit verschaffen* (S. 262). Auf diesem Hintergrund scheint in der RAK der Gedanke entstanden zu sein, das BGB durch ein volksnäheres, dem Nationalsozialismus verpflichtetes neues Gesetzbuch zu ersetzen. Die Forderung aus dem NSDAP-Parteiprogramm (Nr. 19) nach einem von römisch-rechtlicher Begrifflichkeit freien, wahrhaft deutschen Gemeinrecht war auf Parteikreise nicht beschränkt, sondern wurde seit dem Ende des 1. Weltkriegs oft erhoben. *Das ohnehin einflussarme (Reichsjustiz-) Ministerium achtete argwöhnisch darauf, dass seine geringe Macht nicht durch den neuen Mann noch geschmälert würde* (S. 261). FS hielt am 29. Januar 1934 in der Akademie eine Rede, in welcher er sagte: *.. am Ende aller Arbeit der Akademie.. muss die große zusammenfassende Schöpfung eines neuen, zum Herzen des Deutschen sprechenden Gesetzbuches stehen*. Hattenhauer, S. 263: *Man kann den Gedanken nicht verdrängen, Schlegelberger habe das Problem aufgegriffen, um der Akademie zuvor zu kommen.. Es wird der doppelsinnige Stil des Ministerialen erkennbar: Dem Anschein nach huldigte er der Akademie und verschob die Aufgabe doch auf den St. Nimmerleinstag, das Ende der Arbeit. Ein solches Verfahren entsprach der bewährten Taktik des Hauses...*

Diese Schlepptaktik scheint auch sonst durch. Scheinbar war FS für eine Neufassung des BGB im NS-Geist. In Rostock sagte FS am 13. Februar 1936: *Auch auf anderen Gebieten erfordert die Anpassung des Rechts an die Weltanschauung der Gegenwart ändernde und ergänzende Normen... Man kann durchaus Verständnis für das oft stürmische Verlangen haben, das ganze Programm sofort und ausnahmslos verwirklicht zu sehen. Aber man muss mit Nachdruck betonen, dass auch auf dem Rechtsgebiet der Führer, und nur er, das Zeitmaß der Entwicklung bestimmt*. Schöner und ausdrucksstärker hätte der Staatssekretär des Reichsjustizministeriums seine Linientreue kaum in Worte bringen können. Die nationalsozialistische Gesinnung von FS trat damit in ein helles Licht. Oder? Minister Gürtner, FS und das ganze Ministerium hatten vielfach zu spüren bekommen, wie sehr der Führer die Juristen und ihr Handwerk verachtete. Hat FS wohl wirklich geglaubt, der Führer werde sich demnächst die Mühe machen, *das Zeitmaß der Entwicklung* bei Entwicklung des BGB zu bestimmen? Der genialische, oder auch chaotische Arbeitsstil Hitlers war bekannt. Rechtspolitik war das letzte, was ihn interessierte. Außerdem standen 1936 die außenpolitischen Fragen bei weitem im Vordergrund. Die Aufforderung, in gläubigem Vertrauen das Zeitmaß der Entwicklung dem Führer zu überlassen, war im Grunde die Zusicherung an jeden, der hören wollte, dass das Justizministerium die Weltanschauung der Gegenwart nicht fördern werde. Die drohende Konkurrenz der RAK nötigte FS aber, linientreue Geschäftigkeit an den Tag zu legen, um nicht jählings von dort

---

<sup>86</sup> Das NS – Volksgesetzbuch in: Festschrift für Rudolf Gmür, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 1983, S. 255 ff



überholt zu werden. Dieser stille Krieg zwischen FS und Hans Frank ist vielleicht der Grund für viele rhetorische Leuchtraketen, welche FS geworfen hat, um dem Führer zu zeigen, wie eifrig man seine Sache vertrete.

#### 4. Teil      Vorwürfe gegen Schlegelberger

*Guardai e vidi l'ombra di colui che fece per viltate il gran rifiuto.*<sup>87</sup>

\*

*Wenn man in hohen Stellen einer Regierung dient, die man missbilligt, ist es nie verzeihlich.*<sup>88</sup>

##### I.      Ausgangspunkt

In den beiden Eingangszitaten kommt ein Widerspruch zum Ausdruck, den der nachgeborene Außenstehende kaum lösen können. Immerhin fordert er auf, mit Vorwürfen vorsichtig zu sein. Es wird FS zugestanden, den verbrecherischen Charakter des Regimes früh erkannt zu haben. Man wirft ihm auch nicht vor, Antisemit<sup>89</sup> oder aktiver Nationalsozialist gewesen zu sein, in die Partei ist FS nicht eingetreten.<sup>90</sup> Der Hauptvorwurf gegen Schlegelberger besteht darin, dem Regime zu lange gedient haben. Er habe sich zu, seinen Überzeugungen vielfach widersprechenden, Verkrümmungen hergegeben, um dem Diktator und der NS-Führung zu willfahren. Dadurch habe er sich auch in konkreten Fällen schuldig gemacht. *Schlegelberger vollzog nie den endgültigen Bruch mit dem Regime. Keine seiner anererkennungswürdigen Aktivitäten... führte eine grundsätzliche Ablehnung der Herrschaft Hitlers herbei.*<sup>91</sup> Zu demselben Ergebnis kommt von Alten, wenn er in seiner Schlegelsbergers Zwängen Rechnung tragenden Schrift die Waage sich gegen Schlegelberger neigen sieht.<sup>92</sup> Damit schließt er sich dem Urteil des

---

<sup>87</sup> *Ich schaute und ich sah den Schatten dessen, der sich aus Feigheit aus dem Amte stahl.* Dante *Comedia III, 59*, Ü.vV. - Dante sieht hier Papst Coelestin V (gest. 1295) in der Hölle, dessen feiger Rückzug vom Amt des Papstes dem von Dante gehassten Papst Bonifaz VIII den Aufstieg ermöglichte.

<sup>88</sup> Wilhelm v. Humboldt am 18.11.1813 an seine Frau. Humboldt hätte aber wohl anders geschrieben, wenn es sich nicht um politische Differenzen der kgl. Preußischen Regierung, von der Humboldt sprach, gehandelt hätte, sondern um die Möglichkeit, Untaten eines verbrecherischen Regimes zu verhindern oder zu mildern.

<sup>89</sup> Nathans, F.S. S. 43: das persönlich einwandfreie Verhalten FS, auch seine Treue zu jüdischen Kollegen wird gewürdigt.

<sup>90</sup> Nicht einmal der besonders kritische Förster sagt dieses. Der „Eintritt“ in die NSDAP im Jahre 1938 war die Duldung der Aufnahme, welche Hitler in einem Gesamttakt allen höheren Beamten angedeihen ließ.

<sup>91</sup> Nathans, S. 84

<sup>92</sup> v. Alten aaO, S. 32;

Oberverwaltungsgerichts Lüneburg im Verfahren um die Pension v. 3. Dezember 1962 an.<sup>93</sup> Hätte Schlegelberger zurücktreten sollen? Wäre das ehrenvoller gewesen? Es ist eine seit dem Altertum behandelte und nie eindeutig beantwortete Frage, wie lange man einem Tyrannen dienen darf. Seneca hat man beides vorgeworfen, einmal dass er Nero zu lange gedient habe<sup>94</sup> und zum anderen, dass er sich seiner Einflußmöglichkeiten auf den Tyrannen begeben habe.<sup>95</sup> Th. Mann beschreibt in *Joseph und seine Brüder* die schwierige Lage Rubens, des ältesten der Söhne Jakobs, als diese Joseph töten wollten<sup>96</sup>: *Er tat wie allezeit diejenigen getan haben, die eine entfesselte Menge notdürftig zu lenken vorhatten und, um sich Einfluss auf die Ereignisse zu wahren, mit scheinbarem Eifer am Schlimmen teilnahmen, damit Schlimmeres verhütet werde.*

Das war auch die Einlassung Schlegelbergers. Er schreibt in seinen Erinnerungen: *Wie jeder andere Beamte hat auch der Staatssekretär nur bei Dienstunfähigkeit ein Recht auf Ausscheiden aus dem Dienst.*<sup>97</sup> Das habe ihn gehindert, einfach zurückzutreten. Das überzeugt nicht ganz. FS hätte sich auf sein Alter berufen können. Als er nach Gürtners Tod zum Ministerverweser bestellt wurde, stand er im 65. Lebensjahre. FS hätte, auch wenn es damals keine festen Altersgrenzen gab, unschwer aus dem Amt gehen können. Es ist kaum vorstellbar, dass Hitler seinem Gesuch um Versetzung in den Ruhestand nicht entsprochen hätte. Schlegelbergers Chef, Justizminister Gürtner, hatte kurz vor seinem Tode zu einem Mitarbeiter gesagt: *Wie unendlich glücklich wäre ich, wenn ich nicht mehr in dieses Haus (= Justizministerium) hineinzugehen brauchte. Aber ich muss, ich muss. Da stehen schon drei, die hineinwollen, Frank, Freisler und Thierack. Einer von ihnen wird es werden und deswegen muss ich mich hineinschleppen.*<sup>98</sup> Das war, wie FS sagte, auch für ihn der Grund weiterzumachen. Er sei geblieben, um Schlimmeres zu verhüten. Radbruch, in der Weimarer Zeit kurz Chef von FS, und viele glauben ihm das.<sup>99</sup> Andere nicht.<sup>100</sup> Vielleicht wollte Schlegelberger, der seit 1931 ständig den Minister vertreten hatte, am Ende seiner Laufbahn auch noch Minister werden. Dieser Wunsch wäre weder ehrenrührig gewesen, noch stünde er in einem zwingenden Widerspruch zu dem, was Schlegelberger vorträgt - durch Flexibilität gegenüber dem Gewalthaber Schlimmeres zu verhindern.

---

<sup>93</sup> OVG 18,446 ff. - Das Land Schleswig Holstein hatte FS die zunächst gewährte Pension als Staatssekretär 1959 entzogen, wogegen FS klagte, in 1. Instanz Recht bekam, in 2. Instanz aber verlor. In der Revision vor dem BVerwG wurde das Verfahren mit einem von FS vorgeschlagenen Vergleich am 17. Oktober 1966 abgeschlossen.

<sup>94</sup> In *de tranquillitate animi* V 3 tritt Seneca dem entsprechenden Vorwurf entgegen: *ut scias et in afflictata re publica esse occasionem sapienti viro ad se proferendum – auch in einem gefährdeten Staat kann ein vernünftiger Mann Nützliches wirken.*

<sup>95</sup> In *de otio* III 3 entschuldigt sich Seneca für seinen Rückzug: *si res publica corruptior est quam ut adiuvari possit, ...non nitetur sapiens in supervacuum nec se nihil profuturus impendet.* - *Wenn der Staat so herunter gekommen ist, dass man ihm nicht mehr helfen kann, nützt der Einsatz des vernünftigen Mannes auch nichts mehr.*

<sup>96</sup> Kapitel: Joseph wird in den Brunnen geworfen

<sup>97</sup> Handexemplar des Verfassers, S. 83

<sup>98</sup> Schwerin – Krosigk, Graf v., aaO, S. 325

<sup>99</sup> zitiert bei Nathans, FS, S. 85

<sup>100</sup> Nathans, S. 85

## II. Gruppierung der Vorwürfe

### 1. Ausgangspunkt

Die in Nürnberg gegen FS gerichteten Vorwürfe sind nicht leicht zu greifen. Die verschiedenen Quellen nennen nicht dieselben Fälle, auch wenn diese sich oft überschneiden. Allgemein wird genannt Hitlers Zufriedenheit mit der Arbeit von FS. Diese erweise sich in der FS anlässlich seines Ausscheidens aus dem Dienst mit ehrendem Schreiben zugeflossene Dotation von RM 100.000. v. Alten schreibt ( S. 132): *1944 wandte sich Schlegelberger noch einmal direkt an Hitler, um die Genehmigung zu erhalten, entgegen den bestehenden Vorschriften, mit dem erhaltenen Geld ein landwirtschaftliches Anwesen in Baden<sup>101</sup> zu erwerben Hitler hat zwar seine Hilfe zugesichert, zu dem Kauf ist es aber nicht mehr gekommen. Diese Vorgänge verdeutlichen, dass er auch Hitler gegenüber als treu ergebener und verdienter Staatsdiener in den Ruhestand ging. Damit neigt sich die Waage gegen Schlegelberger.* Das dürfte ein voreiliger Schluss sein. Eine solche Dotation war kein besonderes Zeichen von Hitlers Wohlwollen. Dotationen an herausragende Staatsdiener waren in Preußen seit jeher üblich. Bismarck erhielt vom Kaiser nach 1871 den noch heute der Familie Bismarck gehörenden Sachsenwald geschenkt; Helmut v. Moltke erhielt Geld, um sich das Gut Kreisau in Schlesien zu kaufen; Hindenburg war das Gut Neudeck/Ostpreußen als Ehrengabe des reiches geschenkt worden usw. Der Betrag von RM 100.000 war übrigens eher karg, verglichen etwa mit der Dotation von RM 600.000 plus Jagschlößchen, welche der Chef der Reichskanzlei Dr. Lammers erhalten hatte,

Hätte Hitler FS sein Wohlwollen zeigen wollen, hätte er ihn, und nicht Thierack zum Reichsjustizminister gemacht. Aber Thierack war gefügig und lenkbar, juristisch konnte er Schlegelberger nicht das Wasser reichen. Schlegelberger notiert in seinen Aufzeichnungen ( S. 68) *Lammers sagte mir, dass der Führer ihn nach Thierack gefragt habe, er habe geantwortet, zum Landgerichtsdirektor werde es wohl gerade noch reichen.* Der Luftglass-Fall und die Euthanasieaktion werden in Nürnberg nur inzidenter und ohne klare Subsumtion unter die Anklagepunkte behandelt. Das aber sind die einzigen Fälle, in denen FS unmittelbar mit einer konkreten Tötungsaktion in Zusammenhang gebracht werden kann. Die sonstigen Vorwürfe zielen auf den Schreibtischtäter. Sie sind gleichsam weicher, schwer fassbar und bei näherem Hinsehen scheinen sie völlig zu zerfallen, wie zu zeigen sein wird. Im Einzelnen lassen sich folgende Vorwurfsgruppen erschließen.

---

<sup>101</sup> Rheinweiler/Baden war Stammsitz der Familie v. Rotberg. Sohn Hartwig hatte 1942 Luise v. Rotberg geheiratet und lebte mit dieser in höchst beengten Verhältnissen in Berlin. Es war der Gedanke aufgekommen, in Rheinweiler eine Bleibe zu erwerben. Das „landwirtschaftliche Anwesen“, um welches es wahrscheinlich ging, rd 1000 qm damaliger Weinberg, befindet sich jetzt im Eigentum von Hartwigs Tochter, wurde aber aus dem Gehalt von Hartwig erworben. Die Familie hat von den RM 100.000 nicht gesehen.

## 2. Nürnberger Urteil

Der Nürnberger Juristenprozess, in welchem Schlegelberger zu lebenslänglicher Haft verurteilt wurde, war ein Sammelverfahren gegen 16 Angeklagte sehr unterschiedlicher Schuld und Stellung.<sup>102</sup> Schlegelberger war also nicht wie in einem normalen Strafverfahren wegen bestimmt benannter Straftaten angeklagt, gegen welche er sich dann mit den üblichen prozessualen Mitteln wie Beweisanträgen usw. hätte wehren können. FS und seinen Mitangeklagten wurde also nicht die Begehung von im deutschen oder amerikanischen Strafrecht bestimmt beschriebener Verbrechenstatbestände vorgeworfen. Den 16 Angeklagten wurden kollektiv vorgeworfen *Verschwörung zu Kriegsverbrechen*<sup>103</sup> und *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* ( Kontrollratsgesetz 10 Art. II b und c ) vorgeworfen. Diese, so in keinem damals bekannten Strafgesetz formulierte Verbrechen setzte das Militärgericht aus Handlungen der Angeklagten zusammen, welche das Gericht als vorwerfbar ansah. Angesichts der Gruppenanklage und – verurteilung ist es letztlich schwer anzugeben, was Schlegelberger individuell als schuldhaftes Handeln vorgeworfen wird. Die Begründung des Urteils ist aus deutscher Sicht überhaupt mangelhaft. Das mag damit zusammen hängen mag, dass im amerikanischen Strafprozess aufgrund des Jurysystems schriftliche Begründungen wenn überhaupt erst in den Rechtsmittelinstanzen gegeben werden. Aus dem Schlegelberger betreffenden Teil des Nürnberger Urteils lassen sich mit Wulff (S.118;) folgende Vorwürfe herausfiltern:<sup>104</sup>:

1. Beseitigung des Justizsystems
  2. Opportunismus gegenüber Hitler
  3. Entrechtung der Polen und Juden durch entsprechende Verordnungen
  4. Mitwirkung beim Nacht-und-Nebelerlaß
  5. Gefangene an die Gestapo ausgeliefert zu haben
- Unter diesem Punktsubsumiert Wulff  
Mitwirkung beim Euthanasieprogramm, Wulff S. 134  
Endlösung der Judenfrage, ebd. S., 135

v. Alten (aaO S. 28) beschränkt sich auf die Wiedergabe der vier gemeinschaftlichen Anschuldigungspunkte gegen alle 16 Angeklagten, nämlich

---

<sup>102</sup> Weinke, S. 69: „willkürlich zusammengewürfelte Gruppe von Personen.“

<sup>103</sup> Im Common Law Englands und der USA gab es traditionell auch im Strafrecht keine fixierten Straftatbestände. Wie im Zivilrecht wurde daher der Straftatbestand aus dem Herkommen und den Präjudizien gebildet. Der Vorwurf der Verschwörung (conspiracy) zur Begehung von Straftaten, Erregung allgemeiner Unruhen usw. konnte daher von den Gerichten je nach Sachlage beliebig ausgedehnt werden. Das spielte namentlich in den USA bei der Bekämpfung des organisierten Verbrechens in den 1930er Jahren eine große Rolle. Erst lange nach dem Zweiten Weltkrieg wurde der Verschwörungstatbestand gesetzlich gefasst, wodurch die Vielfalt der Begehungsmöglichkeiten vorhersehbar wurde.

<sup>104</sup> Nach Wulff S. 118 ff

1. Verschwörung zur Begehung von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.
2. Kriegsverbrechen, das heißt Verletzung von Kriegsrecht und Kriegesgebrauch zwischen September 1939 und April 1945
3. Verbrechen gegen die Menschlichkeit in demselben Zeitraum
4. Zugehörigkeit zu verbrecherischen Organisationen

Weinke übernimmt den Gesamtvorwurf und findet insbesondere Schlegelbergers Einlassung, die Justiz im NS-Staat als *einsame immer wieder umbrandete Insel* gewesen empörend, und bekräftigt ohne eigene Würdigung die Schuldsprüche.<sup>105</sup>

In der Tradition des deutschen Strafprozesses war dieses ein ganz unzulässiges Verfahren. Der deutsche Staatsanwalt ist gehalten, in der Anklageschrift bestimmt anzugeben, welches Strafgesetz der Angeklagte mit welchen Handlungen verletzt hat. Das wird in dem Anklagesatz, den deutsche Rechtsreferendare einüben, deutlich, z.B.:

Dem Angeklagten wird vorgeworfen eine fremde, bewegliche Sache in der Absicht weggenommen zu haben, sich dieselbe anzueigen, indem er am 21.3.2010 das dem NN gehörende Fahrrad aus dessen Garten wegführte, um es seinem Sohn zum Geburtstag zu schenken, strafbar gemäß Paragraph 242 StGB.

Der Gerichtshof im Nürnberger Juristenprozess bestand ausschließlich aus Amerikanern, die nur ihr *common law* kannten. Das *common law* kennt den Grundsatz *nulla poena sine lege* so nicht. Nach *common law* hatten die heute weitgehend durch Gesetzesrecht verdrängte Möglichkeit, aus allgemeinen Vorstellungen und früheren Gerichtsurteilen (Präjudizien) neue Straftatbestände zu schöpfen.

### 3. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Schleswig

Als ehemaligem Reichsbeamten stand Schlegelberger eine Beamtenpension zu. Diese wurde ihm nach seiner Haftentlassung rückwirkend zum 1. April 1951 gewährt.<sup>106</sup> Hiergegen erhob der Finanzminister von Schleswig-Holstein Bedenken und regte ein Disziplinarverfahren gegen FS an, welches zur Aberkennung der Versorgungsbezüge hätte führen können. Dieses geschah aber nicht. Die Rechtslage änderte sich mit dem 2. Änderungsg zum Gesetz zu Art. 131 GG v. 11. Sept. 1957. Danach standen beamtenrechtliche Versorgungsansprüche denen nicht zu, die durch ihr Verhalten während der Herrschaft des Nationalsozialismus gegen die *Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit* verstoßen hatten. Mit Bescheid v. 3. September 1959 wurden FS die Pension aberkannt, da diese Voraussetzungen bei FS vorlägen. Der Bescheid nennt vier Gründe für diese Beurteilung.

1. Er habe am 10. März 1941 ein Schreiben an Hitler gerichtet, in dem er sein Bemühen gezeigt habe, die Justiz immer fester in den nationalsozialistischen Staat einzuordnen.
- 2.

<sup>105</sup> aaO, S. 68 ff. - Die Autorin hat geringe Rechtskenntnisse, was den Wert der Schrift mindert.

<sup>106</sup> Folgendes im Wesentlichen nach v. Alten aaO, S. 35 ff

Auf einen ihm übermittelten Führerbefehle habe er am 29. Oktober 1941 den zu 2 Jahren und 6 Monaten Gefängnis verurteilten jüdischen Kaufmann Luftglas der Geheimen Staatspolizei zu Exekution überstellt. 3. Die von ihm entworfene und am 4. Dezember 1941 in Kraft getretene Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten habe ein Sonderstrafrecht geschaffen, mit dem Polen und Juden schwersten terroristischen Bestimmungen unterworfen gewesen seien und weitgehend ihr Recht verloren hätten, sich hiergegen mit Rechtsmitteln zu wehren. 4. Den Prozess vor dem Volksgerichtshof gegen den Juden Sklarek habe er in einem Schreiben vom 27. Mai 1942 an mehrere Reichsminister zum Anlass genommen, für schwere Fälle der Vorbereitung zum Landesverrat eine Rückwirkung der Strafvorschriften vorzuschlagen.

In diesem Bescheid wird ihm zugebilligt, dass er wohl bestrebt gewesen sei, den Gedanken des Rechts und des Rechtsstaates nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten. In Übereinstimmung mit den Nürnberger Urteil sei auch anzunehmen, dass er noch Schlimmeres habe verhüten wollen und eine Zeit lang auch verhütet habe. Dennoch habe er mit seinem Verhalten gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit verstoßen. Gegen diesen Bescheid legte Schlegelberger am 24. September 1959 Widerspruch ein. Der Widerspruchsbescheid wiederholt im Wesentlichen die im Aberkennungsbescheid genannten Gründe. Hiergegen erhob Schlegelberger am 31. Oktober 1959 Klage beim Landesverwaltungsgericht Schleswig. Mit Urteil vom 8. November 1960 hat das Landesverwaltungsgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Zwar habe der Kläger (Schlegelberger) verschiedene Pflichtwidrigkeiten zu verantworten. Die Bescheide müssten jedoch aufgehoben werden, weil Schlegelberger sich nicht schuldhaft, d.h. nicht subjektiv vorwerfbar verhalten habe. Er habe sich pflichtwidrig nur in der Absicht verhalten, um schlimmeres Unrecht zu verhüten.

#### **4. Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht Lüneburg**

Gegen dieses Urteil legte das Land Schleswig-Holstein Berufung zum OVG Lüneburg ein (Az 5 OVG A 144/60). Von Alten schreibt (S. 43): *Im Berufungsverfahren, offenbar aufgeschreckt durch das Ergebnis der 1. Instanz, gewinnt man den Eindruck, dass das Verfahren jetzt erstmals von den beteiligten Behörden mit dem notwendigen Einsatz und Ernst betrieben wird... Das beklagte Land Schleswig-Holstein trug vor, dass die neu in das Verfahren eingebrachten Vorgänge erst jetzt nach Einsicht in verschiedene Archive bekannt geworden seien. Dabei handelte es sich allerdings im wesentlichen um Vorgänge, die schon im Urteil des Nürnberger Juristenprozesses im Jahre 1947 ausführlich behandelt und im Urteil gegen Schlegelberger verwertet worden waren. Schlegelberger hat in seiner Verteidigung nicht bestritten, dass die Tatsachen im wesentlichen richtig dargestellt sind. Er hat sich vor allem darauf konzentriert, dass die Vorgänge anders zu bewerten und zu würdigen seien. Anstelle der bisher auf 4 einzelne Vorgänge beschränkten Vorwürfe werden Schlegelberger nunmehr mit der Berufung im wesentlichen 6 Tätigkeitskomplexe oder Vorgänge des Reichsjustizministeriums vorgehalten, die fast alle in den Jahren 1941/42, als Schlegelberger dem Ministerium*

*vorstand, bearbeitet wurden und mit denen Schlegelberger gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstoßen haben soll.*

Diese Vorwürfe sind im einzelnen ( nach v. Alten, S. 44):

1. Er habe Bestrebungen zur Beseitigung der richterlichen Unabhängigkeit nur geringen Widerstand entgegengesetzt und sich im weitem Umfang zur Steuerung der Rechtspflege bekannt.
2. Er habe den Entwurf der Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten vom 4. 12. 1941 (Reichsgesetzblatt I S. 759) zu verantworten.
3. Zu beanstanden sei sein Verhalten bei der Vorbereitung der so genannten Endlösung der Judenfrage
4. Er habe durch die Verordnung zur Ausführung des so genannten Nacht-und Nebenerlasses vom 7. 1942 die Justiz zu rechtsstaatswidrigen Zwecken missbraucht
5. Er habe an dem Gesetz zur Ergänzung der Vorschriften gegen Landesverrat vom 22. 11. 1942 (Reichsgesetzblatt I S. 668) mitgewirkt, das mit rechtsstaatlichen Vorstellungen unvereinbar sei.
6. Er habe sich im Rahmen der so genannten Euthanasieaktion rechtsstaatswidrig verhalten.

In dieser Aufzählung fehlt also der Luftglasfall.

## **5. Massgeblichkeit des OVG – Verfahrens**

Im Berufungsverfahren wird die Sach—und Rechtslage umfassend neu verhandelt. Da im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Amtsermittlungsgrundsatz herrscht, waren VG und OVG gehalten, alle in Betracht kommenden Vorfälle und Erkenntnismittel heranzuziehen, um zu einer Würdigung des Gesamtverhaltens von FS während der NS-Zeit zu kommen. Hier waren also nicht nur eventuell in Betracht kommende Straftatbestände zu prüfen. Das OVG hatte vielmehr alle Handlungen, Unterlassungen und Äußerungen Schlegelbergers zu bewerten, um daraus zu einem Urteil darüber zu kommen, ob er im Sinne des Gesetzes *durch sein Verhalten während der Herrschaft des Nationalsozialismus gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit verstoßen* hatte. Es kann daher angenommen werden, dass mehr als das, was im Urteil des OVG zur Sprache kommt, gegen FS auch nicht anzuführen war und ist. In tatsächlicher Hinsicht hat FS die Richtigkeit des alten und auch des neuen Vorbringens im Wesentlichen bestätigt. Es ging im Verfahren also letztlich nur um die Bewertung von Schlegelbergers Haupteinlassung die er in in seinen Aufzeichnungen

wie folgt umschreibt (Seite 178): *Ohne Überheblichkeit kann ich sagen, dass mein ganzes Denken und Handeln nur der Gerechtigkeit gegolten hat, dass ich, vom Schicksal begabt mit einem unbestechlichen Sinn für Sauberkeit und Gerechtigkeit und einem starken Willen, meine ganze Person eingesetzt habe, um die Ungerechtigkeit bekämpfen, und dass ich von meinem Platz erst gewichen bin, als für mein Wirken zum Siege der Rechtsidee kein Raum mehr war.*

Die in dem Berufungsurteil aufgeführten Fälle sollen daher hier als wahr unterstellt werden, was sie vermutlich auch sind.

Diese werden, entsprechend der Reihenfolge des OVG-Urteils im Folgenden mit V (für Verwaltung) I - VI nummeriert und abgehandelt. Seitenzahlen sind die des Urteils.

I. Steuerung der Rechtspflege S. 11. Das wird in 3 Fällen konkretisiert

1. Der Kläger habe sich an der Einführung außerordentlicher Rechtsmittel beteiligt, die eine in legale Form gekleidete Einflussnahme auf die Rechtsprechung ermöglicht hätten. S. 11
2. Der Kläger habe zur Beeinflussung der Rechtsprechung auch zu einer Fülle illegaler Maßnahmen gegriffen. S. 12
3. Kläger habe wiederholt in schwebende oder abgeschlossene Verfahren eingegriffen. S. 19

II. Entwurf der Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten vom 4. Dezember 1941. S. 27

III. Verhalten im Zusammenhang mit der Vorbereitung der so genannten Endlösung der Judenfrage vor. S. 30

IV. Unterzeichnung der im Reichsjustizministerium ausgearbeiteten Verordnung zur Ausführung des so genannten Nacht- und Nebelerlasses vom 7. Februar 1942. S. 35

V. Gesetz zur Ergänzung der Vorschriften gegen Landesverrat vom 22. November 1942 wg Rückwirkung S. 27

VI. Erstmals jetzt: Rechtsstaatswidriges Verhalten im Rahmen der Euthanasieaktion vor. S. 38

## **6. Vorwürfe von Förster/Nathan**

Förster/ Nathan haben nicht das Ziel, FS strafrechtlich oder sonst rechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Es geht ihnen um die moralische Bewertung des Menschen und seiner Handlungen im Rahmen des NS- Justiz.<sup>107</sup> Sie werfen Schlegelberger

---

<sup>107</sup> Vgl. Gliederungspunkte bei Förster und Nathans aao



allgemein vor, durch seine Reden und Schriften das Regime gestärkt zu haben. Diese sind wie folgt zu gliedern:

1. Nazifizierung des BGB
2. Beteiligung an der Euthanasieaktion
3. Zerstörung des unabhängigen Richtertums
4. Verbrechen gegen Juden
5. Verbrechen gegen Polen
6. Justizverbrechen durch gesetzgeberische Tätigkeit
7. Hinrichtung des Juden Luftglass

### III. Perspektive der Vorwürfe

#### 1. Zeitlicher Rahmen

Bei allen Beurteilungen der NS-Zeit fällt auf, dass der sehr enge Zeitrahmen kaum gewürdigt wird. Hitler wurde 1933 legal zum Reichskanzler ernannt. Bis zum Tode des Reichspräsidenten Hindenburg im August 1934 war es kaum zu Übergriffen gekommen, welche die nicht unmittelbar beteiligten Zeitgenossen als Verstoß gegen rechtstaatliche Grundsätze empfanden.<sup>108</sup> Der Erlass Ermächtigungsgesetzes galt nicht als Verfassungsverstoß. Der verbrecherische Charakter einzelner Handlungen, etwa die im Zusammenhang mit dem so genannten Röhm-Putsch (Juni/Juli 1934) verübten Morde u.a. an Kurt v. Schleicher und seiner Frau, stellten sich erst in der Nachschau als solche heraus. Die folgenden 5 Jahre bis zum Kriegsausbruch am 1. September 1939 waren geprägt von einer Serie großer politischer Erfolge des Regimes<sup>109</sup>, denen ein alle Kreise erfassender wirtschaftlicher Aufschwung einherging. Die Problematik dieser Vorgänge konnte von den von der Massenkommunikation noch wenig erreichten Zeitgenossen kaum erkannt werden. Hierbei sei die doch wohl unrichtige Behauptung als richtig unterstellt, dass die Wiederbewaffnung, der Autobahnbau und andere Abreitsbeschaffungsprogramme den wirtschaftlichen Aufschwung à la Keynes herbeiführten. Man vergleiche nur die Hilflosigkeit, mit welcher die durch Fernsehen und eine weitgehend freie Presse unterrichtete deutsche Öffentlichkeit auf die offensichtlichen Rechtsbrüche im Zusammenhang mit der so genannten Eurokrise (2011/12) reagiert. Während jeder Bewohner der DDR wußte, dass man in einer Diktatur lebte, war das nach dem Urteil der meisten deutschen Normalbürger, die über die Friedenszeit der NS-Zeit befragt werden konnten, eigentlich nicht spürbar. Sebastian Haffner, ein ausgewiesener Gegner des NS-Regimes, hat daher in *Anmerkungen zu Hitler* (1978) die Behauptung aufgestellt: Wäre Hitler vor dem 1. September 1939

---

<sup>108</sup> Der Reichstagsbrand am 27.2. 1933 war wahrscheinlich wirklich die Tat des Marinus v.d. Lubbe

<sup>109</sup> Graf Kessler, gewiss kein Sympathisant des Regimes schreibt am 25. Mai 1935 in sein Tagebuch: *Man kann über Hitler denken, was man will, jedenfalls ist sein Rede ( vor dem Reichstag v. 22. Mai ) gehalten hat, eine große staatsmännische Leistung.... Man muss auch erkennen, dass diese rede nur durch die Weidereinführung der Wehrpflicht möglich geworden ist, denn erst sie hat Deutschland zu einem ernst zu nehmenden verhandlungspartner gemacht. ..*

gestorben, wäre er als einer der bedeutendsten deutschen Politiker in die Geschichte eingegangen.

Die schlimmsten Fehlleistungen und Verbrechen des NS-Regimes geschahen im Kriege, und unter dem Deckmantel des Krieges. Im Kriege gelten überall andere Regeln als in Friedenszeiten. Die Angst, erschossen zu werden, ist menschlich und man rennt weg. Das ist menschlich. Im Krieg und für einen Soldaten gilt das aber als todeswürdiges Verbrechen. Die Tötung geisteskranker Menschen ist zwar auch in Kriegszeiten ein Verbrechen, ist aber mit anderen Augen zu betrachten, wenn die nationale Versorgungslage kriegsbedingt gefährdet ist. 50.000 Eier zu horten, um sie mit Gewinn weiter zu verkaufen ist im Frieden ein normales Verhalten, in Kriegs- und Notzeiten kann das anders gesehen werden, auch wenn es ein schwerer Rechtsbruch bleibt, den deswegen mit einer Freiheitsstrafe belegten Täter ohne weiteres zu erschießen ( Fall Luftglas).

## 2. Zeitgeist

Bei der Aufarbeitung der NS-Verbrechen und der Gesamtbeurteilung der damaligen Vorgänge fällt auch eine gewisse Provinzialität auf. Natürlich verstieß es gegen die Grundsätze des preußischen und deutschen Beamtenrechtes, Beamte, nur weil sie jüdischer Herkunft waren, aus ihren Stellungen zu entfernen (*Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums* v. 7. April 1933), wobei ihnen allerdings die jeweils erdienten Ruhegehaltsansprüche belassen wurden. Es unterbleibt aber eine vergleichende Betrachtung darüber, wie in anderen Staaten verfahren wurde, wenn etwa polnische, tschechoslowakische Staatsangehörige, nur weil sie deutscher Herkunft waren, ihre Beamtenstellungen verloren.

Anschaungen ändern sich. Der Erwachsene, auch das klüger gewordene Volk, schämt sich nicht selten seiner Meinungen, die er früher vertrat. Damals war die Todesstrafe ein normales Strafmittel, zu welchem auch die friedliche Schweiz griff. Wer heute in Deutschland oder in Europa die Wiedereinführung der Todesstrafe forderte, würde stellt sich außerhalb des Gesittungszusammenhanges stellen. Wer um 1930 forderte, unheilbare Geistesranke zu Tode zu bringen oder jedenfalls zu sterilisieren, konnte auf Zustimmung beträchtlicher Bevölkerungsteile rechnen. Erblich Belastete zu sterilisieren, galt auch in den Demokratien als volkshygienische Aufgabe des Staates. Für rassebewußte Staaten wie USA galt das sowieso.<sup>110</sup> Aber auch in seit langem

---

<sup>110</sup> Siehe englischen Wikipediaeintrag zu: *Eugenics*. - Erwähnenst das berühmte Sterilisierungsgesetz des US-Staates Indiana von March 9, 1907. Whereas, Heredity plays a most important part in the transmission of crime, idiocy and imbecility;...*Be it enacted by the general assembly of the State of Indiana*, That on and after the passage of this act it shall be compulsory for each and every institution in the state, entrusted with the care of confirmed criminals, idiots, rapists and imbeciles, to appoint upon its staff, ..... If, in the judgment of this committee of experts and the board of managers, procreation is inadvisable and there is no probability of improvement of the mental condition of the inmate, it shall be lawful for the surgeons to perform such operation for the prevention of procreation as shall be decided safest and most effective. But this operation shall not be performed except in cases that

pazifisierten Staaten wie Schweden wurden solche Fragen gestellt und ähnlich beantwortet wie in Deutschland im Rahmen des Euthanasieprogramms. Gunnar Myrdal<sup>111</sup> und seine Frau Alva waren führende Vertreter der eugenischen Bewegung in Schweden. Zur Verbesserung des *Menschenmaterials* schlugen sie 1934 vor, durch Zwangssterilisierung jede Form von *physischer und psychischer Minderwertigkeit in der Bevölkerung ausrotten, sowohl wegen Geistesschwäche als auch Geisteskrankheiten, und niedrige Charakteranlagen*. Der schwedische Reichstag beschloss 1934 ein entsprechendes Gesetz zur Zwangssterilisierung, welches 1941 noch verschärft wurde.<sup>112</sup> Das Interesse der Siegerstaaten, die nach dem Zweiten Weltkriege in Deutschland festgestellten Verbrechen mit Maßnahmen zu vergleichen, welche in ihren eigenen Ländern vorgekommen waren, war, und blieb bis heute, gering.

#### IV. Synopse der Vorwürfe

Insgesamt ergibt sich die folgende Synopse.

OVG	VG	Nürnberg	Förster /Nathan
I. Steuerung der Rechtspflege 1. ao Rechtsmittel 2. Beeinflussung 3. Luftglass	Schreiben an Hitler v. 10. März 1941; Justiz in den NS-Staat einzuordnen.	Anmaßung unterstützt Dotation als Indiz von Hitlers Zuneigung	Zerstörung Richtertum
II. Strafrechtspflege gegen Polen und Juden	VO gegen Polen und Juden	dto	Verbrechen gegen Polen
III. Endlösung Judenfrage			Verbrechen gegen Juden
IV. Nacht- und Nebelerlass		Dto	
V. Gesetz gegen Landesverrat vom 22. November 1942 wg Rückwirkung	Jude Sklarek	Beteiligung bzw. Rechtfertigung einer Aufhebung des Analogieverbotes StGB	Justizverbrechen durch gesetzgeberische Tätigkeit
VI. Euthanasie			Dto
	Luftglass, zur Exekution überstellt.	Annahme der Dotation von 100.000 Reichsmark.	Luftglass Nazifizierung des BGB

---

have been pronounced unimprovable.

<sup>111</sup> 1974 mit dem Nobelpreis für Wirtschaft ausgezeichnet

<sup>112</sup> Quelle: Wikipedia: Rashygiene i Sverige (Üv.V)

Die vom Land Schleswig –Holstein gegen FS erhobenen Vorwürfe werden in der Reihenfolge wie im OVG – Urteil behandelt. Im Anschluss daran die anderen.

## **V. Rechtspflege <sup>113</sup>**

### **1. Steuerung des Rechtspflege (S. 11)**

In vielen Fällen ließ Hitler persönlich oder durch die Reichskanzlei das RMJ und damit Schlegelberger wissen, dass er in einem konkreten Falle eine bestimmte Strafe wünsche, oder wenn ein Urteil bereits ergangen oder sogar schon rechtskräftig war, dass er die Aufhebung des Urteils verlange, um die höhere Strafe durchzusetzen. Es stellt sich die Frage nach der Rechtsqualität solcher „Führer- Wünsche“. Davon hängt ab, ob und wie FS darauf reagieren mußte bzw. konnte. Zunächst fällt auf, dass unbeschadet der weithin vertretenen These von der Gesetzesqualität des Führerbefehls, das RMJ/FS diese Hitlerwünsche nicht als „Gesetz“ ansah. Es hätte sich sonst erübrigt, neue Rechtsmittel wie den Außerordentlichen Einspruch zu erfinden, um eine neuen Verhandlung zu ermöglichen, in welcher ein den Wünschen des Führers entsprechendes Urteil ergehen könnte.

Als Regierungschef und Staatsoberhaupt, war Hitler befugt, Regierungshandlungen vorzunehmen. In deutscher Verfassungstradition führt der Minister sein Ministerium in eigener Verantwortung und ist Einzelweisungen des Regierungschefs nicht unterworfen. Hier wirkte sich aber aus, dass FS nicht Justizminister war, sondern nur die Geschäfte führte. Die Ressortverantwortung für das RMJ lag also letztlich beim Reichskanzler, also Hitler. Es kommt daher in Betracht, diese Hitlerwünsche als Weisung des Dienstvorgesetzten an FS als unterstellten Beamten zu verstehen. In allen Staaten werden in Kriegszeiten friedenszeitliche Regeln im Hinblick auf ds Kriegsziel verschärft. Wie und in welchem Rahmen das geschieht, liegt im Ermessen des Regierungschefs. Der Weisungsgeber, hier also Hitler, trägt die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit seiner Weisung. Einer Weisung zu gehorchen, wäre erst dann rechtswidrig und vorwerfbar, wenn dadurch gegen überpositives Recht verstießen wird. Das wird man von den Führerwünschen nicht immer sagen können. Es war nicht manifest rechtswidrig, wenn Hitler angesichts der Kriegslage gewisse Strafzumessungen als für zu milde empfand und das RMJ anwies, dagegen auf Abhilfe zu sinnen.

### **2. Rechtsmittel des Außerordentlicher Einspruchs**

Es wurde Schlegelberger vorgeworfen, solchen Direkteingriffen Vorschub geleistet zu haben, indem er sich an der Einführung außerordentlicher Rechtsmittel beteiligte, die eine *in legale Form gekleidete Einflussnahmen auf die Rechtsprechung* ermöglichten (S. 11/12). Als Beispiel wird genannt das Gesetz vom 16. September 1939, mit welchem

---

<sup>113</sup> Zitate sind dem OVG – Urteil entnommen; Seitenzahlen beziehen sich auf dieses

der *Außerordentliche Einspruch* geschaffen wurde. Dieser ermöglichte dem Oberreichsanwalt, gegen rechtskräftige Urteile *wegen schwerwiegender Bedenken gegen die Richtigkeit des rechtskräftigen Urteils* Einspruch zu erheben, was zur Beseitigung des Urteils und zur erneuten Entscheidung vor besonderen Senaten des Reichsgerichtes bzw. des Volksgerichtshofes führte. Mit Verordnung vom 21. Februar 1940 wurde überdies die *Nichtigkeitsbeschwerde* eingeführt. Diese gestattete dem Oberreichsanwalt gegen rechtskräftige Urteile der Untergerichte Beschwerde einzulegen. Der Oberreichsanwalt war, wie auch heute der Generalbundesanwalt und die Generalstaatsanwälte, weisungsgebunden und unterstand dem RMJ und damit letztlich dem Führer und Reichskanzler. Diese beiden neuen Rechtsmittel schufen daher eine formaljuristisch legale Brücke, um Hitler die Aufhebung von rechtskräftigen Urteilen zu ermöglichen.

FS könnte sich hier kompromittiert haben. In seine Übersendungsschreiben vom 14. Juli 1939 an den Chef der Reichskanzlei schreibt er: ... *die Erhebung des Einspruchs soll auf die seltenen Fälle beschränkt werden, in denen schwerwiegende Bedenken gegen die Richtigkeit eines rechtskräftigen Urteils bestehen, insbesondere der Führer die Nachprüfung der Urteile in einer neuen Hauptverhandlung für erforderlich hält*. Es fällt aber schwer, hier eine vorwerfbare oder auch nur bedenkliche Handlung Schlegelbergers zu sehen. Diese Rechtsmittel verstießen zwar gegen das deutsche Prozessrechtsverständnis, wonach eine rechtskräftig entschiedene Sache *res judicata* war, also endgültig war und nicht erneut zur Verhandlung gestellt wurde. Allerdings wird die Rechtskraft seit jeher durch die Möglichkeit des Wiederaufnahmeverfahrens durchbrochen; vgl. §§ 359 ff Strafprozessordnung. Angesichts der ständigen Versuche Hitlers und der Parteistellen, direkt in die Urteilsfindung einzugreifen, ist die Regelung beachtlich, dass der außerordentliche Einspruch/Nichtigkeit Beschwerde nicht etwa den Führerwillen anstelle des Gerichtsurteils setzt, sondern zu einer Neuverhandlung führt. Die beflissen anmutenden Ausführungen von FS müssen genau gelesen werden. FS sagt nicht: wenn der Führer eine andere *Entscheidung* für erforderlich hält, sondern *wenn der Führer die Nachprüfung des Urteils in einer neuen Hauptverhandlung für erforderlich hält*. Indem Hitler diesem Gesetz und dieser Erklärung nicht widersprach, gestand er zu, dass ein von ihm für falsch gehaltenes Urteil nicht automatisch nach seinen Wünschen abgeändert würde, sondern im Rahmen des bestehenden Rechts neu verhandelt wurde. Das war in der Diktatur vermutlich das Beste, was herauszuholen war.

### **3. Beeinflussung der Rechtsprechung (S.12 -19)**

#### **a. Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit**

Das Land Schleswig-Holstein legte Schlegelberger weiter zur Last, die richterliche Unabhängigkeit verletzt zu haben. Er habe vielfach zu Maßnahmen gegriffen, welche auch nach damaligem Recht illegal gewesen sein, um Urteile zu steuern. Konkret wird ihm vorgeworfen, dass er in regelmäßigen Abständen die Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte in das Reichsjustizministerium berufen habe, um sie über

seine Auffassung in der Behandlung von Rechts – insbesondere Strafsachen zu unterrichten. Die Unabhängigkeit des Richters gilt als eine der wesentlichen Errungenschaften des modernen Verfassungsstaates. Art. 97 GG sagt wortgleich mit Art. 102 Weimarer Reichsverfassung: *Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen*. Entsprechendes findet sich in anderen Verfassungen.<sup>114</sup> Die richterliche Unabhängigkeit gegenüber direkten Einflussnahmen des Herrschers war bereits im vorkonstitutionellen Preußen verwirklicht.<sup>115</sup> Nicht eindeutig zu entscheiden ist, ob eine solche Einflußnahme oder ihr Versuch in einem formalen Sinne rechtswidrig war. Jedenfalls war sie damals nicht strafbar, und heute unter dem Grundgesetz auch nicht. Unter dem Grundgesetz wäre es zwar politisch bedenklich und skandalös, wenn etwa ein Regierungsmitglied durch unmittelbare Fühlungnahme mit dem zuständigen Richter auf dessen Entscheidung in einem konkreten Fall einzuwirken versuchte; strafbar wäre das aber nicht.

Die richterliche Unabhängigkeit bezieht sich auf die Rechtsfindung. Der Rahmen der Unabhängigkeit ist aber von Fall zu Fall immer wieder einmal strittig und wird durch das richterliche Disziplinarrecht entschieden. Zweifelsfrei ist, dass der Dienstvorgesetzte, z.B. der Landgerichtspräsident, dem Richter keine Weisungen zur Urteilsfindung und zur Art der Verfahrensführung geben darf. Er kann aber nach Abschluss eines Verfahrens auf eine Umsetzung des Richters hinwirken, wenn er mit dessen Leistungen nicht zufrieden ist. Auch unter dem Grundgesetz finden Konferenzen, Dienstbesprechungen und Schulungen statt, in denen Richtern zwar keine Weisungen erteilt werden, wohl „Handreichungen“ zur Behandlung bestimmter Fallgruppen.<sup>116</sup> Auch unter dem Grundgesetz können Zuständigkeiten neu verteilt und Aufgaben zentralisiert, auch Gerichte aufgelöst werden.<sup>117</sup> Es wäre daher dem NS-Regime sogar innerhalb der heutigen Rechtstaatlichkeit möglich gewesen, etwa folgendes anzuordnen: Strafsachen, die in Kriegszeiten eine besondere Bedeutung haben (z.B. Landesverrat, Aufruf zum Ungehorsam gegenüber Gesetzen und Hoheitsträgern, Handlungen also, die auch heute von unserem Strafgesetzbuch mit Strafe bedroht werden) werden zentral einem neu eingerichteten Senat des Reichsgerichts zugewiesen. Die Errichtung des Volksgerichtshofs 1934 war daher an sich nicht rechtsstaatswidrig. Es liegt auf der Hand, dass solche oder ähnliche Überlegungen, zu einer reichseinheitlichen Verschärfung in der Strafzumessung hätte nach sich ziehen können. Aber auch das wäre schwerlich rechtsstaatswidrig im heutigen Sinne gewesen wäre. Ein harte, aus europäischer Sicht oft unvertretbar harte Strafzumessungspraxis gilt, jedenfalls die USA betroffen ist, nicht als Hinweis auf fehlende Rechtsstaatlichkeit<sup>118</sup>

---

<sup>114</sup> Art. III US – Verfassung; art. 64 frz Verfassung.

<sup>115</sup> Huber, Bd 2, 1. Kap. § 2 I ; vgl. auch den berühmten Müller-Arnold-Fall Friedrichs d. Großen

<sup>116</sup> 2010/2011 wurden öffentlich und Im Bundestag diskutiert und gefordert, wie Richter etwa bei Sexualstraftätern urteilen und ggfs mit der Sicherheitsverwahrung umgehen sollten.

<sup>117</sup> vgl. den Streit um die Auflösung des OLG Zweibrücken und die missglückte Nach- und Nebelernennung eines neuen OLG –Präsidenten durch die SPD Landeregierung in Mainz. im Jahre 2011.

<sup>118</sup> vgl. Wikipedia: Three strikes Law: Im Strafrecht versteht man unter *Three strikes*, dass nach zwei Verurteilungen für als **Verbrechen** („*Felony*“) definierte Delikte beim dritten Mal eine lebenslange

Auch unter dem Grundgesetz ist der Richter an bestimmte Vorgaben gebunden. Wer den freiheitlichen, demokratischen Rechtsstaat ablehnt, kann nicht Richter sein. Der Richter muss in seinem Amt, welches ihm von der Öffentlichkeit anvertraut worden ist, auf die in dieser vorherrschenden Anschauungen Rücksicht nehmen. Bis 1942, solange FS im Amt war, stand das deutsche Volk offenbar in seiner großen Mehrheit unter dem Eindruck der augenscheinlich überwältigenden Erfolge des Regimes. Hitler galt noch in weitesten Kreisen als der unfehlbare Führer. Selbst wenn, wie allgemein unterstellt wird, FS das Regime persönlich ablehnte, war es daher nicht von vorneherein vorwerfbar, wenn er die Richterschaft aufforderte, in ihrer Entscheidungspraxis den Überzeugungen des Volkes Rechnung zu tragen. Das wird auch heute von Richtern verlangt, wie etwa die problematische, verfassungsrechtlich aber gebilligte Rechtsprechung im Rahmen des Volksverhetzungsparagraphen § 130 StGB zeigt.<sup>119</sup>

#### **b. Ansprache v. 23. April 1941**

Schlegelberger hielt am 23. April 1941 eine Rede, in der er ua ausführte: (S. 13):

*Die Unabhängigkeit von Weisungen ist nach gefestigter Volksüberzeugung ein selbstverständliches und unentbehrliches Attribut des Richters.... dass das Recht nur von in diesem Sinne unabhängigen Richtern gesprochen werden dürfe, hat der Führer schon in seiner ersten Kanzler Rede mit Nachdruck hervorgehoben.....Daneben gilt folgendes.... Der Richter soll Recht sprechen im Namen des Volkes. Hat sich die Weltanschauung in einem Volke so grundlegend und mit so gefestigter Kraft gewandelt, wie in Deutschland nach dem Siege der Bewegung, so kann der Richter getreu seines Amtes nur walten, wenn er von dieser neuen Weltanschauung durchdrungen ist, und es kann keinem Zweifel unterliegen, dass nunmehr jede **Norm** des geltenden Rechts unter Berücksichtigung der im Parteiprogramm anerkannten Sittenordnung und Weltanschauung und dazu der maßgebenden Willensäußerungen ihres Schöpfers und berufensten Künders, des Führers, auszulegen und anzuwenden ist.*

Hätte Schlegelberger 1933 den Führerwillen als Auslegungsmaßstab gepriesen, verdiente er Vorwurf. Im Jahre 1941 waren aber unter vielen anderen folgende, heute peinlich berührende, Aussprüche führender deutscher Juristen im Markt<sup>120</sup>:

- *Gesetzgeber ist nicht die Reichsregierung oder der Reichstag, sondern allein der Führer und Reichskanzler.*
- *Die Amtsgewalt des Führers ist keine Kompetenz. Nicht der Führer macht das Amt sondern der Führer gestaltet das Amt nach seiner Mission.*
- *Die Amtsgewalt des Führers kennt keine Zuständigkeitslücken. Die Amtsgewalt des Führers ist über aller Kompetenz. Die Amtsgewalt des Führers ist total.*

---

Haftstrafe verhängt wird. Solche Gesetze gibt es heute in 25 US-Staaten und auch im US-Bundesstrafrecht; das Gesetz ist vor allem wegen seiner Anwendung in **Kalifornien** bekannt.

<sup>119</sup> vgl. Bertram, Der Rechtsstaat und seine Volksverhetzungsnovelle, NJW 2005, 1476

<sup>120</sup> zitiert nach JuN, S. 108

- *Dass Führerwille und Recht inhaltsgleich sind, liegt an der Einmaligkeit der Persönlichkeit des Führers.*

Die Würdigkeit des Führerbefehls und des NSDAP-Parteiprogramms standen 1941 außerhalb jeder Diskussion. Bereits seit 1933 wurde von namhaften Juristen vertreten, dass das NSDAP- Parteiprogramm eine *echte, und zwar unsere wichtigste Rechtsquelle* und *gültiges Recht* sei.<sup>121</sup> Die bis heute vom C.H. Beck fortgeführte Sammlung von Schönfelder *Deutsche Gesetze*, beginnt heute unter der Ordnungsnummer Nr. 1 mit dem Grundgesetz, damals mit dem Programm der NSDAP. Die Weimarer Reichsverfassung wird, obwohl niemals förmlich aufgehoben, wird darin gar nicht mehr aufgeführt.

Auffällig an dieser Rede ist zunächst, dass FS jetzt im Jahre 1941 auf die erste Rede des damals noch Reichskanzler genannten Führers zurückgriff. Damals hatte Hitler sich so ausgedrückt; inzwischen waren aber Handlungen geschehen und Worte gesprochen worden, die es geradezu als einen Hohn erscheinen lassen, Hitler an Worte aus der Zeit festhalten zu wollen, als Hindenburg noch lebte und dämpfend wirken konnte. Noch auffälliger sind für den sorgfältig lesenden Juristen die Worte:.... *dass nunmehr jede Norm des geltenden Rechts unter Berücksichtigung..... auszulegen und anzuwenden ist*. Hier sprach Schlegelberger den Kern der seit Jahren schwelenden Fehde zwischen der Justiz und der NS-Exekutive an. FS forderte, Gesetze und Normen anzuwenden. Diese sind öffentlich, und auch der schlimmste Ideologe ist durch einen gesetzlichen Wortlaut gebunden, und sei es nur, dass er durch populistisches Gerede den Wortlaut wegzudiskutieren versucht. Schlegelberger forderte die Richter auf, *Normen* auszulegen. Damit war indirekt gesagt, dass Führerbefehl und Parteiprogramm keine *Norm* seien, sondern nur die *Auslegung* der Normen leiten. Das zu sagen, hatte im Jahre 1941 nicht mehr jeder den Mut.<sup>122</sup>

Merkwürdig ist Schlegelbergers Aufforderung an die Juristen, die Normen des Gesetzes *unter Berücksichtigung der im Parteiprogramm anerkannten Sittenordnung und Weltanschauung ....auszulegen und anzuwenden*. Wenn man diese Worte wörtlich nimmt, ergibt sich Folgendes. Hitler kam nach 1933 praktisch nie mehr auf sein Parteiprogramm v. 24. Februar 1920 zurück. Dieses enthielt Forderungen, die, wenn man sie wörtlich nahm, offenbarten, wohin der NS – Staat 1941 tatsächlich gekommen war. Das NSDAP - Parteiprogramm enthielt Forderungen, die bereits verwirklicht waren, etwa die im NS-Staat Ausscheidung der Juden aus dem öffentlichen Leben; vgl. Nr. 4 Abs. 3 : *Kein Jude kann Volksgenosse sein*. Nicht verwirklicht waren 1941 aber etwa folgende Forderungen des NS-Parteiprogramms:

<sup>121</sup> Carl Schmitt JW 33, 2794 u.a.

<sup>122</sup> Bereits seit 1933 wurde von damals und später namhaften Juristen vertreten, dass das NSDAP-Parteiprogramm eine *echte, und zwar unsere wichtigste Rechtsquelle* und „*gültiges Recht*“ sei; vgl. Göppinger S. 8 mit Nachweisen, z.B. Carl Schmitt JW 33, 2794 u.a. Die bis heute vom C.H. Beck fortgeführte Sammlung von Schönfelder *Deutsche Gesetze*, beginnt heute unter der Ordnungsnummer Nr. 1 mit dem Grundgesetz, damals mit dem Programm der NSDAP; die Weimarer Reichsverfassung wird gar nicht mehr aufgeführt.



- Nr. 11: *Abschaffung des arbeits- und mühelosen Einkommens.* Hierzu vergleiche man die heutige Diskussion zu überhöhten Bonifikationen für Investmentbanker.
- Nr. 14: *Wir fordern Gewinnbeteiligung an Großbetrieben.* Seit Jahren eine, heute zT verwirklichte Forderung aller Parteien unter dem Grundgesetz.
- Nr. 15: *Wir fordern die Schaffung eines gesunden Mittelstandes und seine Erhaltung.* Ständige Forderung in Sonntagsreden der CDU/FDP.
- Nr.20: Ausbau des *gesamten Volksbildungswesens*, um jedem Deutschen das *Einrücken in führende Stellungen zu ermöglichen.* Ewiges Thema der deutschen Kulturpolitik unter dem GG.
- Nr. 20: *Wir fordern den gesetzlichen Kampf gegen die bewußte politische Lüge und ihre Verbreitung durch die Presse.* Beachte heute die Landespressegesetze, die Einrichtung des deutschen Presserates usw.
- Nr. 24 Abs. 2 S. 2: *Gemeinnutz vor Eigennutz.* vgl. Art. 14 Abs. 2 und 3 GG: (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig.
- *Nr. 25: Unbedingte Autorität des politischen Zentralparlamentes.*

Es wird gesagt, dass diese Rede nach dem Empfängerhorizont als ein eindeutiges Bekenntnis zum NS-Staat habe verstanden werden müssen und verstanden werden sollte. Es sei nicht bekannt, dass sie damals anders aufgefasst wurde. Als Empfängerhorizont wird beschrieben das Gesamt der Umstände, die einen redlichen Bürger zu einem bestimmten Verständnis einer Aussage bringen. Schlegelbergers Empfängerhorizont bei dieser Rede bestand aus erfahrenen Richter, die zwischen der Norm und der Auslegung einer Norm unterscheiden konnten; diesen war das prekäre politische Umfeld, in welchem Schlegelberger sprach, bewußt. Man konnte nicht offen sprechen. Es ist zwar möglich, dass Schlegelberger sein Auditorium auf den NS-Staat einschwören wollte. Es ist aber auch möglich, dass seine Zuhörer genau zuhörten und sich fragten, was Schlegelberger denn wohl damit meinte, wenn er das Parteiprogramm, welches in der Rechtspraxis doch überhaupt keine Rolle spielte, so hervorhob. Dieses war 1941 doch in keiner Weise verwirklicht worden. Nr. 20 und 25 waren besonderes prekär: Alle Deutschen, mochten sie Dr. Goebbels und seine geschickte Propaganda auch bewundern, wußten, dass die gleichgeschaltete Presse *bewußte politische Lügen* verbreitete. Die Autorität des Zentralparlamentes, des Reichstags, der kaum noch tagte, war völlig untergraben. Schlegelbergers Rede konnte also durchaus den Inhalt gehabt haben und konnte auch so verstanden werden: *Liebe Kollegen, wohin sind wir im Deutschen Reich heute gekommen! Schaut euch doch das Parteiprogramm einmal wirklich an und nützt die darin enthaltenen rechtsstaatlichen Element, indem ihr im Schutz dieses NS-Programm, gegen die NS- Regime Urteile macht.*

Als zweite Auslegungsquelle hatte FS *die Willensäußerungen ihres Schöpfers und berufensten Künders, des Führers*, genannt. Auch diese Worte müssen nicht das bedeuten, was sie heute scheinen. In der Eröffnungsrede zum Nürnberger Parteitag 1935

hatte Hitler zum Beispiel ausgeführt: *Die Partei hatte weder früher noch hat sie heute die Absicht, in Deutschland irgend einen Kampf gegen das Christentum zu führen. Sie hat sich bemüht..... die Organisationen der Gottlosenbewegung in Deutschland zu beseitigen.* Diese Worte und viele verstreuten Anrufungen des Herrgotts oder der Vorsehung durch Hitler lassen sich geradezu ummünzen zu dem vielfach bekundeten Führerwillen, den überkonfessionellen Grundsätzen des Christentums zum Durchbruch zu helfen., zumal das Parteiprogramm *den Standpunkt eines positiven Christentum vertritt.* (Nummer 24 Abs. 2 Satz 1). Tatsächlich war aber das Gegenteil geschehen. Die NS-Regime hat sich in immer gehässigerer Weise gegen die christliche Religion gestellt. Wiederum ist natürlich vorstellbar, dass Schlegelberger ganz regimetreu wörtlich meinte, was er sagte. Denkbar ist aber auch, dass er Folgendes sagen wollte und auch so verstanden wurde: *Vergessen Sie, meine Herren, was Hitler und das Regime durch rechtswidrige Übergriffe in die Justiz immer wieder getan haben. Nehmen Sie ihn doch einmal beim Wort. Urteilen Sie, wie Sie es verantworten können, und wenn Sie an die Grenzen kommen, welche das Regime uns zieht, dann suchen sie sich eines der vielen originalen Hitler - Zitate und nehmen den Feinden des Rechtsstaates damit den Wind aus den Segeln zu nehmen. Das geht nämlich!*

### **c.      *Rechtfertigender Notstand***

Eine an sich rechtswidrige Handlung kann gerechtfertigt sein, wenn ein anderer Weg zur Erreichung des rechtmäßigen Zwecks unmöglich oder unzumutbar ist. Unterstellt, die Rede vom 23.4. 41 sei im Sinne der Regimetreue verstanden worden, sei also „rechtswidrig“ gewesen. Aus heutiger Sicht löblich und daher rechtmäßig wäre gewesen, wenn Schlegelberger zu den versammelten Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälten Klartext gesprochen hätte, etwa wie folgt:

*Wir stehen in einem Kampf gegen ständige gesetzlose Übergriffe von Polizei und Parteidienststellen. Diese werden leider durch den Führer und Reichskanzler gedeckt. Ich fordere Sie dennoch auf, sich davon nicht beirren zu lassen! Füllen Sie ihre Urteile, wie Sie es verantworten können. Halten Sie sich an das Gesetz und kümmern sich nicht um das, was Partei oder Führer ihnen sagen.*

Oder so ähnlich. Durch eine solche „rechtmäßige“ Handlung hätte allerdings schwerster Schaden entstehen können. Schlegelberger wäre sofort erledigt worden. Dasselbe Schicksal hätte alle Teilnehmer getroffen, die nicht sofort laut protestiert oder FS sogar Recht gegeben hätten. FS hätte nichts bewirkt, sondern im Gegenteil die Gefahr hervorgerufen, dass Hitler die gesamte deutsche Gerichtsbarkeit unter Kommandoverwaltung der SS oder einer ähnlichen Institution gestellt hätte mit nicht auszudenkenden Folgen. Schlegelbergers Ansprache vom 23. April 1941 war daher entweder eine bewußte Leistung, um das zu sagen, was im Klartext nicht mehr gesagt werden konnte, war also sozusagen „rechtmäßig“, oder seine Rede war als Aufforderung zur Regimetreue entschuldbar und sogar geboten, weil alles andere ihn selbst und seine Kollegen gefährdet hätte.

#### 4. Hinrichtung des „Juden Luftglass“ ( S. 19 ff)

##### a. Führerbefehle

Der Luftglass-Fall spielte bei der Verurteilung Schlegelbergers in Nürnberg eine eher beiläufige Rolle. Er fand erst später größere Beachtung. Es wird FS vorgeworfen, bei der von Hitler geforderten Erschießung des „Juden Luftglass“ besonders willfährig seine Hand gereicht zu haben. Eingriffe Hitlers oder unter Berufung auf ihn durch andere Stellen, wie die SS in die Rechtsprechung waren üblich geworden. Das geschah in zweifacher Weise. Einmal durch die Paralleljustiz der Gestapo und SS. Ohne Rechtsgrundlage und in der Regel ohne Verfahren wurden Missliebige oder Verdächtige unter einem Vorwand festgesetzt und erschossen, oder wenn sie Glück hatten in ein KZ eingewiesen. Zum andern wurde das Ansehen der ordentlichen Gerichtsbarkeit stetig dadurch untergraben, dass ihre Urteile durch schlichten telefonisch erteilten Führerbefehl aufgehoben und verschärft werden sollten. Das RMJ bzw die ordentliche Gerichtsbarkeit hatten sich mit der Paralleljustiz der Gestapo der SS im Grunde abgefunden. Hier konnte auch der Schein des Rechts dadurch aufrechterhalten werden, dass die Gestapo und SS besondere staatsschützende und daher geheimhaltungsbedürftige Aufgaben hätten, deren Beurteilung durch die normale Gerichtsbarkeit nicht zugänglich sei. Selbst ein solcher schwacher Schein des Rechtes war aber nicht mehr aufrechtzuerhalten, wenn Hitler ohne nähere Sachverhaltskenntnis die rechtskräftige Urteile änderte, d. h in Erschießungen umwandelte. Das war 1939 im Fall der Teltower Bankräuber geschehen. Diese waren gerichtlich zu je 10 Jahren Zuchthaus verurteilt worden, was in etwa der üblichen taxte für solche Verbrechen entsprach. Himmler fand das Urteil zu milde und verlangte von Justizminister Gürtner, deren sofortige Erschießung zu veranlassen. Gürtner machte Gegenvorstellungen, indem er auf die vor kurzem eingeführte gesetzliche Möglichkeit hinwies, dass der Führer über den „außerordentlichen Einspruch“ das rechtskräftige Urteil aufzuheben und neu verhandeln zu lassen. Hitler verlangte aber, dass die beiden Täter *noch heute* erschossen werden würden. Daraufhin verlangte Himmler, die beiden Verurteilten sofort zu überstellen, und zwar wie er vortäuschte, „zur Vernehmung“. Gürtner knickte ein. Die beiden Täter wurden noch in derselben Nacht erschossen.<sup>123</sup>

Nach dem Tode Gürtners versuchte Schlegelberger über den Chef der Präsidialkanzlei Meissner zu erreichen, dass keine Überstellung von Strafgefangenen zur Gestapo mehr erfolgen sollte, bevor Hitler nicht wenigstens einen Bericht des Justizministeriums vorgelegen habe. Hitler aber ließ durch Bormann antworten, dass er die *Beziehung von Stellungnahmen des Reichsjustizministeriums zu Urteilen, die ihn zur Nachprüfung vorgelegt werden, nicht für notwendig* halte. Meißner, der bereits unter den Reichspräsidenten Ebert und Hindenburg die Präsidialkanzlei geleitet hatte, also rechtsstaatliche Zustände kannte, wußte Schlegelberger nichts anderes zu antworten als, dass er ihm anheim stellte, vor Übergabe des Gefangenen an die Gestapo den Sach- und Rechtsstand mit *größter Beschleunigung kurz zu unterbreiten*, damit er sie, soweit der

---

<sup>123</sup> Gruchmann S. 675 ff nennt mehrere Beispiele dieser Art

Fall dazu angetan sei, Hitler mitteilen könne. In diesen Fällen könne die Übergabe an die Gestapo kurzfristig aufgeschoben werden, bis *ich ihnen erneute Mitteilung gebe*. (Guchmann S. 687)

#### **b. Überstellung von Markus Luftglass**

Der Luftglassfall lag sehr ähnlich. Luftglass hatte entgegen den strengen Vorschriften 50.000 Eier gehortet und war vom Landgericht Kattowitz zu einer, nach den damaligen Umständen tatsächlich recht milden Gefängnisstrafe von 2 ½ Jahren verurteilt worden. Hitler fand ein solches Vergehen, zumal bei einem Juden, unverzeihlich und ordnete an, Luftglass zu erschießen.<sup>124</sup> In der Wikipedia-Enzyklopädie wird unter Bezugnahme hierauf über FS gesagt: *Schlegelberger zeigte bei der Anordnung der Todesstrafe Adolf Hitler gegenüber treue Gefolgschaft*. Ausgangspunkt für diese Beurteilung ist folgender Brief Schlegelbergers an die Reichskanzlei v. 29.10.41

Betrifft: Strafsache gegen den Juden Luftglass  
(nicht Luftgas) Sg. 12 Js 340/41 der OStA. in Kattowitz  
-Rk. 15506 B vom 25. Oktober 1941 - 1b

Sehr geehrter Herr Reichsminister Dr. Lammers!

Auf den mir durch den Herrn Staatsminister und Chef der Präsidialkanzlei des Führers und Reichskanzlers übermittelten Führerbefehl vom 24. Oktober 1941 habe ich den durch das Sondergericht in Kattowitz zu 2 1/2 Jahren Gefängnis verurteilten Juden Markus Luftglass der Geheimen Staatspolizei zur Exekution überstellt.

Heil Hitler!

Ihr  
sehr ergebener  
Schlegelberger

Als gefolgstreuer Nationalsozialist hätte FS kaum den Umstand gemacht, die Überstellung eines jüdischen „Eierdiebes“ auf Ministerebene zu verhandeln. FS hatte einen Befehl Hitlers, des Regierungschefs, damit seines Dienstvorgesetzten, damit auch des obersten Dienstherrn aller Strafverfolgungs- und Vollstreckungsbehörden erhalten. Der normale Verwaltungsgang wäre gewesen, die Anweisung kommentarlos nach unten weiterzureichen, „auf dem Dienstwege – Über Generalstaatsanwalt Breslau an Oberstaatsanwalt Kattowitz m. d. B um Erledigung“. Stattdessen schreibt der Ministervertreter diesen Brief. Dieser ist, genau gelesen, an Frechheit kaum zu überbieten. FS erwähnt ausdrücklich, dass L. zu 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden war. Angesichts des klaren Befehls von Hitler spielte die vom Landgericht erkannte Strafe doch gar keine Rolle mehr! Er hätte der Weisung auch genügt, wenn er geschrieben hätte: *Weisungsgemäß wird L der Gestapo überstellt!* Damit aber auch der Dümme merkte, was für ein Rechtsbruch sich hier anbahnte, schreibt er scheinbar übereifrig: Der 2 ½ Jahren verurteilte L. wird zur Exekution, und zwar der Gestapo,

---

<sup>124</sup> Vgl. Verteidigungsschrift Nürnberg v. 18. 12. 47; Erinnerungen FS S. 203

überstellt. Die Gestapo war eine Polizeibehörde und war für die Vollstreckung von (Todes-) Urteilen keinesfalls zuständig, erst recht nicht, zur Erschießung von Menschen, die gar nicht verurteilt waren. Wenn es überhaupt noch eine Möglichkeit der Rettung für Luftglass gab, dann diese, wo der geschäftsführende Reichsjustizminister persönlich dem Chef der Staatskanzlei unter die Nase rieb: Will der Führer wirklich einen Mann, der zu einer relativ geringen Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren verurteilt wurde, ohne Prüfung des Falles, ohne erneute Verhandlung, erschießen lassen? Will er diesen Rechtsbruch wirklich begehen? Was hätte FS tun sollen, den armen Markus Luftglass vor der rechtswidrigen Exekution zu schützen? Den Befehl Hitlers, seines wie allbekannt zu allem fähigen Dienstvorgesetzten, zu missachten? Das hätte Hitler zu unkontrollierten Maßnahmen gegen FS selbst und die schwachen Restzuständigkeiten des RMJ führen können. Dem armen L. hätte das einige Stunden, bestenfalls einige Tage Aufschub gewährt, ihm aber gewiss nicht geholfen. Die Gestapo hätte ihn, wie sie es tausendfach gemacht hatte, unter Berufung auf den Führerbefehl aus dem Gewahrsam des RMJ bzw. des Gefängnisses geholt und erschossen.

Im Sinne heutiger Rechtsstaatlichkeit handelte Schlegelberger eindeutig rechtswidrig. Rechtmäßig wäre gewesen, wenn er auf die Weisung, Luftglass zu überstellen, etwa wie folgt geantwortet hätte: *Da L. rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde, habe ich ihn zur Verbüßung der Freiheitsstrafe in ein Gefängnis einweisen lassen. Eine Überstellung an die Gestapo erübrigt sich daher.* Er hätte dann noch hinzufügen können: *Es ist bekannt, dass die Gestapo widerrechtliche Erschießungen durchführt. Dieser Gefahr war durch die von mir angeordnete Maßnahme vorzubeugen.* Vielleicht wäre in diesem Falle nun endlich einmal, ein tapferes Wort angebracht gewesen! Männer wie Luther in Worms (1521) und Yorck von Wartenburg in der Konvention von Tauroggen (1812) hatten den Mut, ohne Rücksicht auf ihr Leben, nur ihrem Gewissen getreu, das größere Ziel zu verfolgen. Die Geschichte ehrt sie dafür. Vielleicht hätte Hitler vor solchen oder ähnlichen Worten Schlegelbergers erstaunt und anerkennend eingelenkt. So etwas kam vor. Wahrscheinlich aber hätte Hitler ihn mit Pension nachhause geschickt. Wenn es Schlegelberger aber auch jetzt noch darum ging, der Justiz einen Rest von Mitwirkungsmöglichkeit gegen das immer weiter um sich greifende Unrecht zu erhalten, dann durfte er wohl nicht anders handeln, als wie er es tat. Der aus einer etwaigen Befehlsverweigerung Schlegelbergers zu erwartende Schaden bestand in der Gefahr, dass der Führer endgültig die Geduld mit einer Justiz verlieren würde, welche ihn mit leeren Formalitäten daran zu hindern zu suchte, das zu tun, was er als Führer des Großdeutschen Reiches für erforderlich hielt.

### c. **Kritik**

In der hier vorgetragenen Sicht hat Schlegelberger alles getan, was unter den gegebenen Umständen möglich war, um die gesetzwidrige Exekution zu verhindern. Anzumerken ist allerdings, dass Schlegelberger, soweit bekannt, sich auf diese Entschuldigung nie berufen hat. Das kann dafür sprechen, dass die hier gegebene Erklärung falsch ist, dass also der Schuldvorwurf nicht beseitigt ist. Es lassen sich aber auch Gegenüberlegungen anstellen. Der Luftglassfall war nur einer von mehreren, welche im Rahmen des

Verwaltungsprozesses behandelt wurden. *Qui s'excuse, s'accuse!* Das Gericht kann in freier Beweiswürdigung sagen: das glauben wir – und das nicht. Es konnten taktische Gründe bestanden haben, diesem Fall nicht durch „Überverteidigung“ ein zu großes Gewicht beizulegen. Es kann prozesstaktisch sinnvoll sein, ein zwar mögliches, aber keinen sicheren Erfolg versprechendes Argument nicht zu bringen. Das alles ist aus heutiger Sicht Spekulation. Das einzige, was wirklich zwingend folgt, ist, dass die Wahrheit anders sein kann, als sie später aussieht.

## VI. Strafrecht gegen Polen ( S. 27 ff)

### 1. Allgemeine Rechtspflege

In den nach der Niederwerfung Polens durch Deutschland und Russland<sup>125</sup> mit dem Deutschen Reich vereinigten Gebietsteilen Danzig-Westpreußen und Wartheland ( etwa entsprechend der ehemaligen Provinz Posen) blieb gem. § 7 des Erlasses des Führers und Reichskanzlers vom 8. Oktober 1939 das bis dahin geltende Recht bis auf weiteres in Kraft.<sup>126</sup> § 8 des Erlasses sah vor, dass der Reichsminister des Inneren deutsches Reichsrecht durch VO einführen konnte. Es entstand daher die Frage, ob die Polen unter ein besonderes Recht gestellt werden sollten. Der Plan des Justizministeriums, das deutsche bürgerliche Recht und das Handelsrecht ohne weiteres einzuführen und damit Polen und Deutsche gleich zu behandeln, stieß auf Widerstand. Offenbar war geplant, die Polen weitgehend zu entrecchten und sie der Polizeigewalt zu unterstellen. Schlegelberger hielt dagegen. Er schrieb am 18. September 1940 an den Chef der Reichskanzlei: *Es ist davon auszugehen, dass es nicht möglich ist, die polnische Bevölkerung vom privaten Rechtsverkehr gänzlich auszuschalten, und dass die Polen demgemäß auch in Zukunft von der Rechtsordnung als Träger privater Rechte und Verpflichtete zu berücksichtigen sein werden....*

Unter dem 25. September 1941 wurde die VO über die bürgerliche Rechtspflege in den eingegliederten Ostgebieten verkündet. Diese Verordnung enthielt in § 4 eine Bestimmung, wonach bei Auslegung und Anwendung des Rechtes den besonderen Erfordernissen, die sich aus der Eingliederung der Gebiete ergeben, Rechnung getragen werden sollte. Förster meint, diese Vorschrift stelle eine Art Freibrief für die Richter dar, ohne Bindung an das Recht nach Gutdünken zu verfahren. Diese Schlussfolgerung ist nicht nachvollziehbar. Angesichts der Überschneidung von verschiedenen

---

<sup>125</sup> Vgl. Kaiser, S. 38f . Die an die UdSSR gefallenen Teile Polens wurden ohne Umstände zu Weißrußland bzw Ukraine geschlagen. Es handelte sich um 200.000 qkm mit 13,4 Mio Einwohnern, davon nur rd. 5 Mio Polen. Dieses Gebiet hatte Polen der damals zeitweise handlungsunfähigen jungen UdSSR 1925 entrissen. Stalin veranlasste umgehend die Deportation von hunderttausenden von Polen ins Innere der Sowjetunion, z. B. Kasachstan.

<sup>126</sup> Etwas anderes galt für das sogen. Generalgouvernement. Gem. § 4 des Erlasses des Führers und Reichskanzlers über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete vom 12. Oktober 1939, mit dem Zusatz: *soweit es nicht der Übernahme der Verwaltung durch das Deutsche Reich widerspricht.*

Rechtsordnungen (fortgeltendes polnisches und neues deutsches Recht) war es geradezu zwingend, über eine Auffangvorschrift eine gewisse Flexibilität bei der Gesetzesanwendung vorzusehen. Dieses umso mehr, als es ein einheitliches polnisches Recht gar nicht gab.<sup>127</sup> Förster stellt übrigens selber fest, dass die Richter von der Möglichkeit zur Ungleichbehandlung von Polen und Deutschen, die ihnen § 4 theoretisch bot, nur zurückhaltend Gebrauch machten (S. 136). Hätte Schlegelberger eine Ungleichbehandlung gewollt, hätte er in einer Rundverfügung entsprechende „Auslegungshinweise“ geben können, die bei dem Regime sicherlich Wohlwollen gefunden hätten.

## 2. Strafrecht

Die Einführung des deutschen bürgerlichen Rechtes in den eingegliederten aus Gebieten kann einigermaßen rechtsstaatlich angesehen werden. Das galt für das Strafrecht nicht. Da es sich nun aus deutscher Sicht um deutsches Reichsgebiet handelte, galt an sich das sonst im Reich geltende Straf- und Strafprozessrecht. Dieses wurde aber durch *Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten v. 4. Dezember 1941* massiv verschärft, sofern es sich um polnische oder jüdische Täter handelte. Es wird Schlegelberger vorgeworfen, diese Verordnung vorgeschlagen zu haben. Die VO v. 4. Dezember 1941 ist für sich genommen schlechthin bössartig. Sie sieht drakonische Strafen für Nichtigkeiten vor. Todesstrafe ist zwingend für eine Gewalttat gegen einen Deutschen *wegen seiner Zugehörigkeit zum deutschen Volkstum* ( Art. I Nr. 2 ). Sie ist auch die Regelstrafe die Aufforderung zum Widerstand gegen eine von den deutschen Behörden erlassene Anordnung (Art. I, 4 Nr. 3), den Besitz einer Waffe (Art. I, 4 Nr. 5) usw.

Zugrunde lag der VO Folgendes. Nach der Annexion von Teilen Polens kam es gegen Polen vielfach zu Übergriffen und willkürlichen Exekutionen durch SS bzw. Polizei. Die Justiz war dagegen machtlos, denn SS und Polizei unterstanden nicht der Justiz. Einen Verwaltungsrechtsschutz gegen Polizeimaßnahmen gab es nicht. Wurde ein Pole mit oder ohne Grund verdächtigt, eine deutsche Frau vergewaltigt zu haben, war das an sich ein Fall für die Justiz. Die Staatsanwaltschaft ermittelt und erhob ggfs Anklage und das Gericht verurteilte oder sprach frei. Das war der SS viel zu langwierig. Ein Vergewaltigungsverdacht gegen einen Polen konnte als Hinweis auf eine allgemein von Polen ausgehende Gefahr für deutsche Frauen angesehen werden, sodaß SS oder Polizei mit einem Schein des Rechts ein Eingriffsrecht kraft Polizeirechts gegen alle Polen im Umfeld konstruieren konnten. Wer einmal in den Fängen dieser Behörden war, überlebte selten. Die Erschießungen wurden als Reaktion auf angebliche Fluchtversuche getarnt.

Es kam ständig zu Reibereien zwischen der Gerichtsbarkeit und der Polizeigewalt, insbesondere der von Himmler kommandierten SS. Am 22. Juni 1941 kam es zu einem

---

<sup>127</sup> Polen, bestehend aus Gebieten, welche bis 1920 zu Russland, Österreich und Preußen gehört hatten, zerfiel in verschiedene Rechtszonen:, in denen die alten Rechte z.T. fortgalten.

Gespräch zwischen Himmler und Schlegelberger. Himmler teilte mit, ihm sei vom Führer der Auftrag erteilt, alle Angriffe von Polen gegen deutsche Frauen und Mädchen durch Erhängen der Täter zu ahnden, und zwar im Verwaltungswege ohne Gerichtsverfahren. Dennoch, so beklagte er sich, werde ihm von der Justiz Kompetenzüberschreitung vorgeworfen. Er wünsche daher in diesem Punkte endlich einmal Klarheit zu schaffen. Schlegelberger erwiderte, die Justiz sei ausschließlich zuständig für die Ahndung strafbarer Handlungen. Insoweit habe sie ebenfalls einen bindenden Auftrag des Führers. Nach längerer Aussprache erkannte der Reichsführer SS Himmler die Zuständigkeit der Justizverwaltung an, soweit es sich um strafbare Handlungen handele.<sup>128</sup> Himmlers Zusage enthielt bereits eine sehr wesentliche Einschränkung. Die Polizeikräfte verzichteten auf die Ahndung *strafbarer Handlungen*, blieben also unbeschränkt zu polizeilichen Einsätzen befugt. Diese Befugnis war formalrechtlich zwar auf den Gesetzeszweck, z.B. Staatsschutz, beschränkt, sie wurde aber völlig willkürlich ausgelegt, ws bei den sehr weitmaschigen Polizeigesetzen nicht schwer war. *Trotz Himmlers verbaler Anerkennung hielten die Exekutionen polnischer Arbeiter auch wegen gesetzlich bestimmter Straftaten in der Folgezeit an. Es erwies sich, dass sich durch Hitlers grundsätzliche Entscheidung vom September/Oktober 1939 die polizeiliche Exekution als Mittel der Korrektur der Rechtspflege generell durchgesetzt hatte.*<sup>129</sup>

In Nürnberg wurde anerkannt, was auch sonst seine Ankläger unwidersprochen lassen, dass Schlegelberger keine rassistischen Vorurteile gegen Polen und Juden gehabt habe. Es kann ihm daher geglaubt werden, dass er den Erlass dieser Verordnung nur vorgeschlagen und ihre Schärfen in Kauf genommen habe, damit für Juden und Polen überhaupt irgendein *gerichtlicher* Schutz bestand. Auch hier hat Schlegelberger sich also dahin eingelassen, dass er mit der an sich zugestandenen Härte der Verordnung Schlimmeres habe verhüten wollen. Die VO habe einem Richter immer noch die Möglichkeit zu einem rechtstaatlichen Verfahren belassen, während die Alternative für den verdächtigten Polen/Juden die regellose Erschießung durch die SS gewesen wäre. Das wird man nicht ganz von der Hand weisen können. Selbst die absolut scheußlichste deutsche „Strafprozeßordnung“, der Hexenhammer – *Malleus maleficarum* (1486), bot am Ende doch noch irgendeinen Rechtsschutz dagegen, dass Frauen einfach wild aufgegriffen und als Hexe verbrannt wurden.

Überdies ist zu fragen, ob die VO wirklich so drakonisch war. Es war Krieg. Nach damaligem Völkerrecht war es dem besetzenden Staat zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in besetzten Gebieten grundsätzlich erlaubt, sogar völlig schuldlose Geiseln zu greifen und äußersten Falles zu erschießen.<sup>130</sup> Völkerrechtlich

---

<sup>128</sup> Gruchmann S. 693, der aus einem Vermerk Schlegelbergers zitiert

<sup>129</sup> Gruchmann, S. 693/4, der solche Fälle dort in FN 77 aktenmäßig auflistet.

<sup>130</sup> Das Urteil im Nürnberger sog. Geiselprozeß oder Prozeß gegen die Südostgeneräle ist einschlägig. Dort erklärte das Gericht in bezug auf die Geiseln, die der Zivilbevölkerung entnommen und als Vergeltung für Gewaltakte gegen die Besatzungsarmee hingerichtet wurden: „... *Es ist nicht unsere Aufgabe, Völkerrecht zu schaffen, wir müssen es anwenden wie wir es vorfinden. Eine Prüfung des einschlägigen Beweismaterials überzeugt uns, daß Geiseln verhaftet werden können, um die friedfertige*



hatten die eingegliederten Gebiete im Osten wohl weiterhin als besetztes Feindesland zu gelten, sodass anstelle des deutschen Reichsrechts, oder mindestens subsidiär, das Kriegsvölkerrecht anwendbar war. Der VO ist daher zugute zu halten, dass sie anstelle des tendenziell noch schärferen Kriegsrechts trat. Es ist darin keine Rede von der Verfolgung Schuldloser. Art. VIII erlaubte eine Festnahme nur *bei dringendem Tatverdacht*.

Art. I der VO galt dem Inhalt nach in jedem kriegführenden Staat des 2. Weltkrieges. Wichtig ist Art. II. Wegen Straftaten, die nicht in der VO genannt werden, waren die ordentlichen Gerichte zuständig, welche das allgemeine StGB anwendeten. Art. I 2 zieht sogar eine, für den Nichtjuristen gar nicht so schnell erkennbare Grenze ein. Die gegen einen Deutschen gerichtete Gewalttat war nach der VO nur strafbar, wenn sie als deutschfeindlicher Akt gewertet werden konnte. Ein Pole, der seinen deutschen Nachbar wegen eines Nachbarschaftsstreites prügelte, fiel also nicht unter diese VO. Neben der VO galt das Reichstrafgesetzbuch. Der Richter konnte einem nach dieser VO angeklagten Polen/Juden einen Tatbestandsirrtum attestieren, wonach dieser gar nicht gewußt habe, dass sein Opfer Deutscher sei usw. Die Straftaten nach der VO waren keine Officialdelikte. Ihre Verfolgung stand im Ermessen der Staatsanwaltschaft, Art. IV. Die VO ist unter Kriegsbedingungen also nicht ganz so anstößig, wie sie zunächst scheint. Es blieben der Justiz also Einflußmöglichkeiten, um die Härte der VO abzumildern – vorausgesetzt, dass die Justiz überhaupt befaßt wurde. Das aber war immer seltener der Fall. Das Problem der „Strafrechtspflege“ in Polen bzw. gegen Polen und Juden lag nicht in dieser VO, sondern in der unsinnigen, selbst nach Kriegsrecht rechtswidrigen Grausamkeit und Willkür der deutschen Polizeijustiz.

## VII. Verbrechen gegen Juden

### 1. Ausgangspunkt

Schlegelberger hat es nach dem Kriege verschmäht, seine persönlichen Freundschaften zu einigen Juden herauszustellen. Nathans: *Es gibt nur wenige direkte Hinweise auf*

---

*Haltung der Bevölkerung der besetzten Gebiete zu gewährleisten. Sie können auch im Falle des Vorliegens gewisser Umstände nach den notwendigen Vorbereitungen erschossen werden, wenn kein anderes Mittel hilft. ....Die Besatzungsmacht kann mit vollem Recht auf Einhaltung ihrer Bestimmungen bestehen, die für die Sicherheit der Besatzungsmacht und für die Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung erforderlich sind. Um dieses Ziel zu erreichen, kann die Besatzung Geiseln verhaften und hinrichten lassen, jedoch nur als äußerstes Mittel. Aber auch wenn Geislerschießungen nicht verboten waren, sollten sie nicht gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verstoßen. So wurde während des Zweiten Weltkrieges allgemein akzeptiert, daß für einen völkerrechtswidrig getöteten Soldaten zehn Geiseln als Repressalie getötet werden konnten. Eine Erschießung von 100 Geiseln würde das kriegsrechtliche Prinzip der Proportionalität sprengen und somit völkerrechtswidrig sein.*

*Schlegelbergers Haltung zur Judenfrage,.... Schlegelbergers wiederholtes öffentliches Lob für das nationalsozialistische Regime implizierte eine gewisse Billigung des für die Nazi-Ideologie so wichtigen Antisemitismus.*<sup>131</sup> Das kann man so sehen. Aber das umgekehrte Argument liegt näher. Wenn FS das Regime gelobt hat, dabei aber dessen ideologisch wichtigsten Teil stets überging, entspricht das etwa einer lobenden Bildbeschreibung, die sich nur über die Schönheit der Rahmung auslässt. Wenn FS doch wie jedermann wusste, dass die Judenfrage von überragender Bedeutung für das Regime war, und wenn er – was seine Tadler vortragen – das Regime aktiv förderte, hätte es für ihn doch nahegelegen, bei seinen vielen öffentlichen Reden und Aufsätzen klar und deutlich zu sagen, was allüberall gesagt wurde: *Die Juden sind unser Unglück*. Hat er aber nicht. Im Gegenteil. Nathans, offensichtlich selber Jude, nennt Beispiele, aus denen sich ergibt, wie Schlegelberger jedenfalls im persönlichen Umgang zu Juden anständig blieb.<sup>132</sup> Auch im dienstlichen Bereich werden Handlungen und Unterlassungen Schlegelbergers erwähnt, welche keinen Zweifel daran lassen, dass er persönlich dem offiziellen Antisemitismus fern stand. Die 1933 unmittelbar nach der Machtübernahme ausgebrochenen Ausschreitungen gegen jüdische Rechtsanwälte in Breslau waren nicht das Werk des Reichsjustizministeriums, und als sich diese im Zuständigkeitsbereich von FS, im Reichsgericht, wiederholten, hat er sofort bei Hitler interveniert, und zwar mit Erfolg. Die Nürnberger Gesetze<sup>133</sup> waren nicht vom Reichsjustizministerium vorbereitet worden. Minister Gürtner und Schlegelberger wurden nicht einmal vorher konsultiert.<sup>134</sup> Das Reichsbürgergesetz setzte die bereits im NS-Parteiprogramm erhobene Forderung um, dass Juden keine voll berechtigten Reichsbürger sein könnten.<sup>135</sup> Nachdem jüdische Rechtsanwälte auch an der Ausübung ihres Berufs gehindert worden waren, hatte Schlegelberger die Idee, den jüdischen Rechtsanwälten wenigstens den Rest einer Existenzgrundlage dadurch zu erhalten, dass sie als so genannte *Rechtskonsulenten* Rechtsberatung für *jüdische* Bürger betreiben durften.

## 2. Aktionen gegen die Juden

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts wirft Schlegelberger sein Verhalten im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Endlösung der Judenfrage vor. Am 20. Januar 1942 fand die so genannte Wannsee-Konferenz statt, in welcher unter Leitung des Chefs der Sicherheitspolizei und des Sicherheitsdienstes, Heydrich, diese Frage behandelt

---

<sup>131</sup> Nathans, S. 41

<sup>132</sup> S. 44 ff z.B. ehemaliger Justizminister Joel; Ministerialrat Koffka; Hilfe für seinen Freund Cohn ua.

<sup>133</sup> Es handelte sich um zwei Gesetze. Das ReichsbürgerG und das Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes oder deutschen Ehre, beide vom 15. September 1935, RGBI I, 1333

<sup>134</sup> Das folgt aus der Rede Hitlers auf dem Parteitag vor dem dort versammelten Reichstag, in welcher er den Reichstagsmitgliedern das fertige Gesetz vorlegte, welche dieses mit sofortigem und lautem Jubel beschlossen. So FS auch auf ausdrückliche Frage im Nürnberger Prozess: am 2. Aug. 46: *Ich war bereits vom Parteitag abgereist und erfuhr von diesen Gesetzen... ....Dr. Gürtner ist, wie ich von ihm bestimmt weiß, von der Absicht der Einbringung dieser Gesetze vorher nicht unterrichtet worden.*

<sup>135</sup> Aufgrund dieses Gesetzes schieden 239 Richter und Staatsanwälte jüdischer Abstammung aus dem Dienst aus.

wurde. Vom RMJ nahm Staatssekretär Roland Freisler teil. Die darüber hergestellte Niederschrift spricht davon, dass Juden in den Osten abgeschoben werden sollten, um ihnen dann auch Schlimmeres zuzufügen. Von dieser Niederschrift scheint Schlegelberger keine Kenntnis bekommen zu haben, jedenfalls hat er das behauptet (S. 32). In einer Folgesitzung am 6. März 1942, an welcher ein Referent des RMJ teilnahm, wurde über den von diesen Maßnahmen betroffenen Personenkreis gesprochen. Hierüber wurde Schlegelberger mündlich Bericht erstattet. Daraufhin richtete Schlegelberger am 12. März 1942 an den Chef der Reichskanzlei, also praktisch zu Händen Hitlers, folgendes Schreiben (S. 32):

*Soeben wird mir von meinem Referenten über das Ergebnis der Sitzung vom 6. März betreffend Behandlung der Juden und Mischlinge vorgetragen. Nach dem Vortrage meines Referenten scheinen sich Entschlüsse vorzubereiten, die ich zum großen Teil **für völlig unmöglich** halten muss..... es wäre mir dringend erwünscht, sich mit Ihnen persönlich über die Angelegenheit zu unterhalten. Das Gespräch mit Lammers scheint nicht zu Stande gekommen zu sein. Am 5. April 1942 leitete Schlegelberger den Teilnehmern der Wannsee-Besprechung eine Stellungnahme zu, in der es unter anderem heißt ( S. 32/33): *Die Endlösung der Judenfrage setzt eine klare .. Abgrenzung des Personenkreises voraus, für den die in Aussicht genommenen Maßnahmen getroffen werden sollen. Eine solche Abgrenzung ergibt sich nur, wenn von vorneherein davon abgesehen wird, die jüdischen Mischlinge zweiten Grades in die Regelung einzubeziehen. Schlegelberger sich in Bezug auf Halbjuden sonst der vom Reichsminister des Innern vertretenen Auffassung an, dass nämlich die Verhinderung der Fortpflanzung dieser Mischlinge ihrer Gleichschaltung mit den Volljuden und der damit verbundenen Abschiebung vorzuziehen ist. Dem würde es entsprechen, dass die Abschiebung bei denjenigen Halbjuden von vorneherein ausscheidet, die nicht mehr fortpflanzungsfähig sind.**

Schlegelberger war die bevorstehende Abschiebung der Juden in den Osten also bekannt, und er sprach sich für die Sterilisierung von Halbjuden aus. Die Abschiebung oder, wie es auch hieß, die Umsiedlung der Juden in den Osten war beschlossene Sache. Das RMJ hatte keine Macht, daran etwas zu ändern. Schlegelbergers Vermerk, so schlimm er sich liest, besagt daher eigentlich: Es müssen aber doch nicht alle Juden abgeschoben werden!

### **3. Abschiebung oder Vernichtung**

Umsiedlungsaktionen größeren Umfangs waren damals nichts Außergewöhnliches. Aufgrund der zwischen Hitler und Stalin 1939 getroffenen Vereinbarungen waren etwa 150.000 Deutsche aus dem von der Sowjetunion besetzten Baltikum und Bessarabien ins Reich (Wartheland) umgesiedelt worden. Zwischen Hitler und Mussolini hatte es eine Verständigung gegeben, wonach die deutschsprachigen Südtiroler entscheiden mußten, sich entweder vollständig zu italianisieren oder ins Reich auszureisen (Option). Etwa 75.000 machten von dieser Option Gebrauch und wanderten „heim ins Reich“, zumeist ins Wartheland. An diesen Aktionen war das Reichsjustizministerium offenbar völlig unbeteiligt. Es finden sich auch keine einschlägigen Gesetze, über die Aus – und

Ansiedlung dieser „Heim ins Reich“ Gerufenen.<sup>136</sup> Die Abschiebung der Juden in die Ostgebiete, man sprach auch etwas gefälliger von Umsiedlung, fiel nicht in die Zuständigkeit des Reichsjustizministeriums. Schlegelberger hat, wie sich seine Enkelin erinnert, von den Judenvernichtungen nichts gewusst. Etwas anderes wird ihm auch nicht vorgeworfen. In größerem Stil kam es zu diesen Judenmorden auch erst nach Schlegelbergers Ausscheiden aus dem Dienst.

Damit stellt sich freilich die Frage, was Schlegelberger gewusst hat und was er, möglicherweise schuldhaft, nicht hat sehen wollen. Praktisch jeder erwachsene Deutsche wusste, dass gegen die Juden etwas im Gange war. Die massive Diskriminierung von Juden in allen Lebensbereichen war Gegenstand ständiger Berichte. Das NS-Regime rühmte sich regelmäßig neuer Erfolge, die bei der „Entjudun“ erreicht worden waren. Die Juden waren aus öffentlichen und privaten Stellungen verschwunden, allmählich auch aus dem Straßenbild, wobei dieses wohl nur in den größeren Städten Berlin, Frankfurt, Breslau und anderen Städten mit einer nennenswerten jüdischen Bevölkerung, merkbar war. Die Frage, was mit den Juden geschah, lag in der Luft, sie wurde aber in der Öffentlichkeit kaum gestellt und vom Regime mit der allgemeinen Bemerkung abgetan, dass diese in den Osten umgesiedelt würden. Es ist anzunehmen, dass auch Schlegelberger sich mit diesem Wissen zufriedengab und am Ende auch nicht mehr wissen wollte. Es war ihm definitiv bekannt, dass es Konzentrationslager gab, wie sich schon daraus ergibt, dass er unter Nutzung seines Kontaktes zu Himmler dafür sorgte, dass ein jüdischer Freund Cohn in das als Musterkonzentrationslager geltende Theresienstadt und nicht irgendwo sonst hin verschickt wurde.<sup>137</sup> Spätestens mit dem Stocken des deutschen Vormarsches in Russland und der ab Mitte 1942 zurückweichenden Front wurde die offizielle Lesart, dass den Juden neue Siedlungsräume im Osten, etwa in der Ukraine, zugewiesen werden sollten, immer unglaubwürdiger, weil immer unmöglicher zu erfüllen. Für einen weiter denkenden Menschen in einer hohen Position wie Schlegelberger entstand daher auch im Sinne des strafrechtlichen Unterlassungsdeliktes wohl eine Rechtspflicht, dem sich anbahnenden Unrecht und der vorhersehbaren Tötung der Juden entgegenzutreten.

#### **4. Was tun?**

##### **a. Deportation der Juden**

Wie in anderen Fällen stellt sich allerdings auch hier die Frage, was Schlegelberger, oder überhaupt jemand, hätte tun können. Eine Möglichkeit wäre sicherlich gewesen, dass Schlegelberger nun für sich persönlich die Konsequenzen gezogen und sein Amt niedergelegt hätte. Das hätte ihm vermutlich die Verurteilung in Nürnberg erspart und

---

<sup>136</sup> Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Sohn von Franz Schlegelberger, Dr. Hartwig Schlegelberger, die später in Schleswig-Holstein für die Integration der Ostflüchtlinge zuständig war einmal beiläufig schreibt: die Integration der Ostflüchtlinge fand praktisch ohne gesetzliche Grundlage statt.

<sup>137</sup> vgl. Erklärung von Dr. Alexander Cohn v. 12. Juli 1947, zitiert bei v. Alten, S. 122

ihm auch das Ruhegehalt, um welches es in dem Verwaltungsprozess ging, erhalten. Aber wäre diese Flucht sittlich zu verantworten gewesen? Schlegelberger hätte freilich Heroisches tun können, etwa Folgendes: Er erfindet ein Problem, wonach die fortdauernde Anwesenheit der Juden in Deutschland zur Störung des religiösen Friedens und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führe. Schlegelberger beruft eine große Konferenz aller führenden Juristen und Vertreter der evangelischen und katholischen Kirche ein. Vor dem so versammelten Publikum hätte er etwa folgendes gesagt:

*Der NS-Staat ist ein Unrechtsstaat. Vieles haben Gürtner und ich bisher hingenommen. Mit der jetzt gegen die Juden angelaufenen Aktion ist endgültig der Graben überschritten. Ich fordere Sie auf, alles in ihren Kräften Stehende zu tun, um das Ausland auf dieses Unrecht hinzuweisen und im Inland dafür zu sorgen, dass dieses Unrecht unterbleibt. Hier stehe ich, ich kann nicht anders. Gott helfe mir .*

Das wäre schön gewesen! Das deutsche Volk hätte in Schlegelberger einen Helden von der Art Luthers. Es ist in der Tat zu bedauern, dass weder Schlegelberger noch irgendjemand im damaligen Deutschland den Mut hatte, so zu sprechen. Es ist aber leicht auszumalen, was mit Schlegelberger passiert wäre, wenn er es getan hätte. Die versammelten Zuhörer wären jedenfalls mit hineingerissen worden. Die Gestapo hätte gefragt: Sollten diese bürgerlichen Großfunktionsträger wirklich nicht gewußt haben, wozu diese große Konferenz dienen sollte? Die Sippenverhaftungen nach dem 20. Juli 1944 sprechen eine deutliche Sprache für das, was damals möglich war. Zudem: Wäre es , mitten im Überlebenskampf des deutschen Volkes gegen eine Welt von Feinden, überhaupt wahrscheinlich gewesen, dass eine nennenswerte Zahl der Anwesenden Schlegelberger geglaubt und dann auch Folge geleistet hätte? Welche Beweise hatte er denn auch in der Hand? Wenn Himmler sich etwa herabgelassen hätte, ihm zu antworten: Es gibt keine Vernichtungslager für Juden und solche sind auch nicht geplant! Schauen Sie sich doch Theresienstadt an! Was hätt FS entgegenen sollen?

Weder Recht noch Sittengesetz fordern, sein Leben für Größeres zu opfern. Es ist zur Ehre der Menschheit zu sagen, dass gerade das immer wieder geschehen ist. Die Selbstverbrennung des Pfarrers Brüsewitz in Halle am 22. August 1976 als Protest gegen die gottlose SED-Herrschaft ist ein solcher Fall. Dieser zeigt aber leider auch, was ein solch selbstmörderisches Verhalten, welches Schlegelberger offenbar völlig fern lag, bewirkt hätte. Dasselbe wie im Falle Brüsewitz: Betretenes Schweigen der christlichen Prälaten und rasche Entsorgung der Leiche, damals der des Franz Schlegelberger. Der deutsche Episkopat hätte so handeln und sprechen können. Wegen seiner Vernetzung mit Papsttum und der katholischen Weltkirche war dieser praktisch unangreifbar. Aber auch dieser fand nicht den Mut zu klaren Worten, er wagte nicht einmal, sich vor die Priester zu stellen, die ihn hatten. Unter diesen Umständen war es vermutlich noch am erfolgsversprechendsten, dass Schlegelberger an den Chef der Reichskanzlei schrieb, also praktisch zu Hitlers Händen,.... *Entschlüsse, die ich zum großen Teil für völlig unmöglich halten muss. Es wäre mir dringend erwünscht, sich noch rechtzeitig mit Ihnen persönlich über die Angelegenheit unterhalten.....* Aber dieser Brief hatte keinen Folgen.

## **b. Aufforderung zu Sterilisierung**

Schlegelberger schrieb:....*die Verhinderung der Fortpflanzung dieser Mischlinge ihrer Gleichschaltung mit den Volljuden und der damit verbundenen Abschiebung vorzuziehen ist. Es wäre schön gewesen, wenn Schlegelberger stattdessen etwa Folgendes geschrieben hätte:: Die gegen die Juden geplanten Maßnahmen verstoßen gegen alle Grundsätze der deutschen und europäischen Rechtstradition, sie sollten daher sehr sorgfältig auch im Hinblick auf die Bewertung durch künftige Generationen erwogen werden. Im übrigen wird darauf hingewiesen, dass solche Maßnahmen noch geltendem Recht als Freiheitsberaubung geahndet werden und daher einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.*

Das Schlimmste, was Schlegelberger daraufhin hätte widerfahren können, wäre der Verlust seines Amtes gewesen. Ein solches Schreiben hätte allerdings wohl keine Wirkung erzielt, Vielleicht aber doch? Es hätte vielleicht dazu verholfen, den Akteuren in den mit der Durchführung der Judenaktion betrauten Ministerien vor Augen zu führen, was sie da eigentlich taten. Der Vorwurf, welcher Schlegelberger trifft, ist also derselbe, wie er vielen Männern in damaligen Spitzenpositionen zu machen ist, nämlich der der Unterlassung. Sie unterließen es, trotz richtiger Einsicht klar und deutlich zu sagen, was sie für richtig hielten, und sie unterließen es danach zu handeln. Vielleicht hätte viel Unglück verhindert werden können, wenn Schlegelberger und andere, die es besser wussten, zur rechten Zeit die Stimme erhoben hätten. Der entscheidende Punkt ist allerdings das Vielleicht. Vielleicht hätte sich nämlich auch gar nichts geändert und die Opponenten wären kaltgestellt oder sonst erledigt worden, und so wäre auch das wenige, was diese Menschen immer noch bewirken konnten, auch unterblieben. Das kann in der Rückschau aber kaum gültig abgewogen werden. So wenig heroisch Schlegelbergers Vorschlag, Halbjuden lieber zu sterilisieren als sie zu deportieren, daher erscheint, so ist ihm doch zuzugestehen, dass er in dem Bestreben, die Zahl der Deportationen so gering für möglich zu halten, das geringere Übel vorschlägt.

## **VIII. Nacht- und Nebelerlass**

Das beklagte Land wirft Schlegelberger weiter seine Mitwirkung bei dem so genannten *Nacht- und- Nebel- Erlass* vor. Dieser war ohne Mitwirkung des Reichsjustizministeriums am 7. Dezember 1941 zur Bekämpfung von Widerstandsbewegungen in den besetzten Gebieten erlassen worden. Danach sollte in den Fällen, in welchen ausnahmsweise keine Todesstrafe zu erwarten war, die Täter nach Deutschland überführt und der Sicherheitspolizei zur Aburteilung und zur Strafvollstreckung übergeben werden. Hintergrund war die zunehmende Partisanentätigkeit in Russland. Der Chef des Oberkommandos der Wehrmacht, Keitel, übersandte den anscheinend von ihm gefertigten Erlass dem Reichsjustizministerium mit der Bitte, das Verfahren nach diesem Erlass in die Verantwortlichkeit der ordentlichen

Gerichtsbarkeit zu übernehmen. Das RMJ arbeitete daraufhin eine Durchführungsverordnung (DVO) aus, die am 7. Februar 1942, vom Kläger gezeichnet, erlassen wurde. Diese DVO sah für die von dem Nacht-und-Nebelerlass Erlass erfaßten Fälle verkürzten Rechtsschutz vor. Der Schlegelberger gemachte Vorwurf besteht darin, dass *er mit seiner Unterzeichnung dieses Erlasses der Justiz die Übernahme der rechtsstaatlichen Garantien ermangelnden Nacht- und Nebelverfahren aufgebürdet und die Justiz damit zu rechtsstaatswidrigen Zwecken missbraucht habe* ( S. 35 ).

Schlegelberger hat sich hierauf wie folgt eingelassen (S. 37): Das Verschwinden von der Gefangenen in Polizeigewahrsam (sprich: wilde Exekution) sei Tatsache gewesen. Die Gefangenen hätten vor diesem Schicksal nur durch die Überleitung in ein gerichtliches Verfahren bewahrt werden können. Die von ihm entworfenen Bestimmungen seien von dem Gedanken geleitet gewesen, die Übergabe der Gefangenen an die Polizei auszuschließen. Hätte er anders gehandelt, wären die Gefangenen in der Hand der Polizei geblieben. Eine Aburteilung durch die Gerichte nach der von ihm entworfenen Verfahrensordnung sei für die Gefangenen alle Mal günstiger gewesen. Diese Einlassung wirkt glaubhaft. Schlegelberger hatte nachweislich immer wieder darauf gedrungen, die Verfolgung strafbarer Handlungen der SS- und Polizeijustiz zu entziehen und der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu überlassen. Verkürzter Rechtsschutz ist besser als gar keiner; der wurde hier gewährt. Der in der Strafprozessordnung vorgesehene Vollrechtsschutz hätte sich in diesen Fällen nicht durchhalten lassen, sodass die Beschuldigten kurzerhand erschossen worden wären. Die Partisanentätigkeit in den besetzten Gebieten und die Hilfestellung, welche dieser von der Bevölkerung zuteil wurde, war ab 1942 ein zunehmendes Problem der deutschen Wehrmacht und der deutschen Zivilverwaltungen. Überall auf der Welt wurde in Kriegszeiten kurzer Prozess gemacht. In Kriegszeiten gilt das Menschenleben wenig. Nicht nur auf deutscher Seite.<sup>138</sup> In besetzten Gebieten gegenüber der als feindselig angesehenen Bevölkerung noch weniger. Die von Schlegelberger abgezeichnete DVO sah vor, dass es überhaupt ein Strafverfahren stattfand, welches mit einem anderen Strafausspruch als der Todesstrafe enden konnte.

---

<sup>138</sup> vgl. etwa frz. Wikipedia zum Stichwort **fusillé pour l'exemple** ( ein Begriff, den das deutsche Militär auch in der NS- Zeit nicht kannte) désigne un militaire exécuté après décision d'une juridiction militaire intervenant non seulement dans un cadre légal pour un délit précis mais aussi dans un souci d'exemplarité visant à maintenir les troupes en parfait état d'obéissance. ...Cette pratique est à distinguer des condamnations à mort après passage en cour martial avec audition de témoins, conformément au Code de justice militaire, parfois utilisée par les état-majors de différents pays impliqués dans le conflit.

## IX. Mitwirkung am rückwirkendem Strafgesetz

### 1. Vorwurf

Schlegelberger wird vorgeworfen, an dem *Gesetz zur Ergänzung der Vorschriften gegen Landesverrat vom 22. November 1942* mitgewirkt zu haben. Am 27. Mai 1942 leitete Schlegelberger den zuständigen Ressorts den Entwurf eines Gesetzes zu, in welchem die Strafbestimmungen zur Vorbereitung des Landesverrates rückwirkend verschärft wurden. Zu Grunde lagen zwei Strafverfahren wegen Landesverrats einmal gegen den Juden Leo Sklarek zum andern gegen einen Deutschen. Die Taten lagen vor Hitlers Machtantritt. Das Gesetz vom 24. April 1934, in welchem die Strafen für Landesverrat verschärft worden waren, konnte daher nicht angewendet werden. Schlegelbergers Gesetzentwurf, der nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst als Gesetz verkündet wurde, sah rückwirkende Anwendung der Strafvorschriften vor.

Auch hier hat Schlegelberger sich dahin eingelassen, dass er mit dieser Maßnahme Schlimmeres habe verhüten wollen. Himmler habe verlangt, bei Landesverrat die allein gerechte Bestrafung, also Erschießen, durch die Polizei durchführen zu lassen. Um eine solche generelle Ermächtigung der Polizei zu vermeiden, habe er angeregt, die Strafandrohung für das Delikt rückwirkend zu verschärfen, um so die Ahndung dieser Fälle in den Händen der Justiz zu lassen.

### 2. Rückwirkung als Rechtsstaatswidrigkeit

Die Rückwirkung einer Strafandrohung verstieß gegen § 2a des damaligen Strafgesetzbuches: *Die Strafbarkeit einer Tat und die Strafe bestimmen sich nach dem Recht, das zur Zeit der Tat gilt.* Der Vorschlag widersprach anscheinend auch der deutschen und europäischen Rechtstradition, wie sie z. B. Art. 103 II GG formuliert ist: *Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.*

In Art. 103 GG fällt allerdings auf, dass nur von der *Strafbarkeit* einer Tat die Rede ist, nicht von der *Strafhöhe* oder *Strafart*. Landesverrat war immer strafbar. Was sich rückwirkend ändern sollte, war nur das Strafmaß. Man kann zwar mit guten Gründen der Meinung sein, dass die rückwirkende Verschärfung der Strafandrohung grundsätzlich unzulässig ist. Schlegelbergers damalige Gegenmeinung dürfte aber noch innerhalb des unter verfassungstreuen Juristen möglichen Meinungsspektrums liegen. Dieses umso mehr angesichts der Tatsache, dass wenig später, in den Nürnberger Prozessen, die Verurteilungen auf Rechtsnormen gegründet wurden, welche es zum Zeitpunkt der Begehung der Taten noch gar nicht gab, wo also auch die Strafbarkeit (nicht nur die Strafart- und -höhe) rückwirkend festgelegt wurden. Schlegelberger berief sich vor dem Oberverwaltungsgericht auch auf das österreichische Recht, welches für Landesverrat ebenfalls rückwirkende Strafverschärfungen eingeführt hatte. Er hätte auch auf das holländische Recht hinweisen können. Nach 1945 führte die holländische



Regierung rückwirkend neue Straftatbestände ein, aufgrund deren Kriegsverbrecher und deutsche Kollaborateure von Sondergerichte verurteilt wurden. 42 Angeklagte wurden aufgrund dieser Gesetze zum Tode verurteilt und hingerichtet.<sup>139</sup>

## **X. Beteiligung an der Euthanasieaktion**

### **1. Zeitgeist**

Über die ethische Berechtigung der Euthanasie gibt es verschiedene Meinungen. Zwangseingriffe zum gemeinen Besten, wie die Sterilisation von Geisteskranken, galten nicht als menschenrechtswidrig. Sie wurden in Deutschland wie im Ausland vergleichbar der Impfpflicht als Sonderopfer gesehen, welches dem Betroffenen zur Gefahrenabwehr auferlegt wurde.<sup>140</sup> Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt kam auch in Betracht, sie ohne spezielle Ermächtigungsgrundlage Rechtsgrundlage im Verwaltungswege, nur aufgrund des Polizeirechts, zu vollziehen. Der Zeitgeist in den 1930er Jahren schloß auch die Tötung von Schwerstkranken nicht aus, insbesondere nicht in England oder USA. Herausragend ist die am britischen Königs Georg V. vorgenommene und straffrei gebliebene Euthanasie.<sup>141</sup> Auch heute wird sie in Schwerstfällen geübt.<sup>142</sup>

### **2. Ausgangslage**

Nach deutschem Recht war die Tötung eines Menschen, auch des Schwerstkranken als Tötung (§ 212) oder Mord (§ 211) strafbar. Für die Zulassung der Euthanasie hätte es daher eines Gesetzes bedurft. Die Reichskanzlei hatte daher, als Hitlers Pläne konkret wurden, auf den Erlass eines entsprechenden Gesetzes gedrungen. Das RMJ war nicht befaßt worden. Reichsleiter Bouhler hatte sich aber mit der Meinung durchgesetzt, dass das, was im Gesetze zu regeln sei, besser und diskreter auf dem Verwaltungswege

---

<sup>139</sup> Neulen, Hans Werner, Auf deutscher Seite, Universitas Verlag, 1992, S. 63 ff.

<sup>140</sup> Buck v. Bell des US Obersten Gerichts (274 Supreme Court 200 (1927) Das *Eugenic Sterilization Law* erlaubte im US-Bundesstaat Virginia die Zwangssterilisation. Richter Holmes verglich diese mit der Zwangsimpfung: *It is better for all the world if instead of waiting to execute degenerate offspring for crime or to let them starve for their imbecility, society can prevent those, who are manifestly unfit, from continuing their kind.* In Oklahoma gab es Habitual Criminal Sterilization Act. In *Skinner v. Oklahoma* (1942) wurde unter Bezugnahme auf Nazi-Deutschland das Gesetz für verfassungswidrig befunden.

<sup>141</sup> On the night of 20 January 1936, King George was dying and his end was hastened by Lord Dawson, who gave him a lethal injection: Hours of waiting just for the mechanical end when all that is really life has departed only exhausts the onlookers ... I therefore decided to determine the end and injected (myself) morphia gr. 3/4 and shortly afterwards cocaine gr. 1 into the distended jugular vein."... The reason for his action, which Dawson frankly admits in his diary, was to ensure that the announcement of the king's death should appear first in the morning edition of The Times.

<sup>142</sup> vgl. Das *Groninger Protokoll* (2004) von der Universitätsklinik Groningen/NL.

erreicht werden könne. Ein Gesetz wird im Reichsgesetzblatt veröffentlicht. Hitler befürchtete aus dem Bekanntwerden eines Euthanasiegesetzes Unruhe im Inland und Ansehensverlust im Ausland und hatte sich daher gegen eine gesetzliche und für die „verwaltungsrechtliche“ Lösung entschieden. Im Sommer 1940 erfuhr das RMJ von auffälligen Todesfällen in psychiatrischen Anstalten.<sup>143</sup>

Die Tötung von Geisteskranken war zweifellos strafbar. Es häuften sich Anfragen von Staatsanwaltschaften, welche pflichtgemäß ermitteln wollten, daran aber inoffiziell gehindert wurden. „Rechtsgrundlage“ dieser Tötungen war das Ermächtigungsschreiben Hitlers vom 1. September 1939 an Reichsleiter Bouhler und Dr. med. Brandt, das diese ermächtigte *die Befugnisse namentlich bestimmter Ärzte so zu erweitern, dass nach menschlichem Ermessen unheilbar Kranken ... der Gnadentod gewährt werden kann*. Gürtner unternahm verschiedene Vorstöße, um die Aktionen einzustellen oder jedenfalls durch eine gesetzliche Regelung gewisse Garantien gegen Missbrauch vorzusehen. Hitler lehnte aber ein Gesetz aus politischen Gründen ab. Als Gürtner das Hitlerschreiben 1. September 1939 (in Fotokopie!) vorgelegt wurde, gab er seinen Widerstand auf. Der zuständige Staatssekretär im Reichsjustizministerium Freisler wies die Generalstaatsanwälte an, Anzeigen wegen Mordes in den Anstalten nicht zu bearbeiten.

### **3. Durchbrechung der Schweigemauer**

Am 29. Januar 1941 starb Gürtner. Schlegelberger wurde sein kommissarischer Nachfolger. Schlegelberger setzte durch, dass die Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte von der Aktion unterrichtet wurden. (Gruchmann, S. 1123). Auslöser der Vorwürfe gegen FS ist die von ihm in dieser Sache einberufene und geleitete Sitzung aller Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte vom 23. – 24. April 1941 in Berlin.<sup>144</sup> Diese Tagung ist ein Beispiel dafür, wie schwer die wirkliche Wahrheit für den späteren Betrachter erkennbar ist. FS hat diese Sitzung offenbar unmittelbar nach seinem Dienstantritt als Ministervertreter anberaumt. Das und die Art seiner Verhandlungsführung können seinen besonderen Eifer, die Sache im Sinne des Regimes zu fördern, bedeuten. Aber ebenso gut auch das Gegenteil.

Fragt man, was aus der Sicht von FS zu tun war, um die Aktion zu torpedieren, dann ergibt sich: Es musste schnell gehandelt werden, damit sich die Euthanasieaktion nicht verselbständigte und an der Justiz vorbei im Verwaltungswege durchgezogen würde. Direkte Vorstellungen bei Hitler hatten sich als nutzlos herausgestellt. Das einzige, was den Diktator zurückschrecken lassen konnte, war die Stimme des Volkes. Es besteht kein Zweifel, dass das Volk so gut wie einhellig gegen diese Aktion war. Freie Presse/Rundfunk, welche die Öffentlichkeit hätten informieren können, gab es aber nicht. Es mußte also Öffentlichkeit hergestellt werden. Dafür gibt kaum einen besseren

---

<sup>143</sup> Gruchmann, S. 502 ; Die Darstellung hier folgt Gruchmann S. 499 ff in allen wesentlichen Zügen.

<sup>144</sup> Gruchmann, L. S. 527 f; *Euthanasie und Justiz im Dritten Reich* in Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 1972, S. 235 ff. vgl auch JuN , S. 203 f und Förster S. 115 f.

Weg, als eine große Konferenz. Eine Protest- oder Widerstandsveranstaltung kam aber nicht in Betracht, es mußte nach politischer Fügsamkeit aussehen. Das vorgegebene Ziel der Sitzung war, die Behördenleiter über die Euthanasieaktion zu informieren, damit diese die ihnen unterstehenden Stellen, insbesondere die mit Personenstands- und Unterbringungsfragen befassten Amtsgerichte informieren und entsprechende Ausführungsregeln erlassen konnten. Es müssen mindestens 50 Personen teilgenommen haben. Es ist auszuschließen, dass ein so großer Kreis und dann auch noch die zu informierenden über tausende Amtsgerichten dieses Thema vertraulich behandeln würden.

FS begrüßte die illustre Runde mit einer längeren Ansprache (Gruchmann S. 528), in welcher er forderte, dass *die Justiz bewusst und kompromisslos immer mehr in den nationalsozialistischen Staat eingefügt* werden müsse. Es sei daher seine Aufgabe, die versammelten Herren mit den Entschlüssen des Führers bekannt zu machen. *Tatsachen, nicht nur Gerüchte müssen Ihnen bekannt werden.* Es gebe Zweifel, *welche Bewandnis es mit der Vernichtung lebensunwerten Lebens hat.* Damit erteilte er dem Reichsamtseiter Brack und Professor Heyde das Wort. Eine anscheinend besonders beflissene Ansprache. FS war aber nicht naiv. Dieses Programm war vor dem deutschen Volk nicht geheim zu halten, und es war ihm auch nicht zu vermitteln. Es in dieser Weise öffentlich zu machen, hieß es zu beenden. Schon in seiner Rundverfügung v. 22. 4. 41 an alle OLG-Präsidenten und Generalstaatsanwälte hatte FS geschrieben: *Betrifft: Vernichtung lebensunwerten Lebens.* Brack stellte richtig: Es handele sich nicht um die Vernichtung lebensunwerten Lebens, sondern um die Durchführung eines Erlösungsaktes für Schwer- und Schwerstleidende und ihre angehörigen. FS wird sich für das Missverständnis entschuldigt haben, aber jeder Zuhörer wusste nun, welche Dimensionen sich hier eröffneten.<sup>145</sup> Als Brack und Prof. Heyde geendet hatten, *herrschte* (nach dem Bericht des damaligen Generalstaatsanwalts beim Kammergericht) *bei den Teilnehmern eisiges Schweigen. .. ich war über die Ungeheuerlichkeit des Gehörten ...schwer erschüttert* (Gruchmann, S. 529).

Man wirft Schlegelberger vor, dass er nicht diskutieren ließ. Aber was sollte diskutiert werden? Es gab den Führerbefehl. Die Rechtsgrundlage der Euthanasieaktion zu diskutieren, hätte zu einer grundsätzlichen Diskussion über die Rechtsqualität des Führerbefehls geführt. Das wäre unter den gegebenen Umständen aber als Hochverrat angesehen worden und hätte nicht nur FS, sondern auch alle Teilnehmer der Sitzung in größte Gefahr gebracht. Überdies hätte es die Gefahr heraufbeschworen, dass das RJM von der Aktion ausgeschlossen werden und die Aktion im Verwaltungswege erledigt werden würde. Damit wäre aber nichts gewonnen gewesen. Es musste im Gegenteil der Eindruck erweckt werden, dass das Justizministerium die Wünsche der NS-Führung auf der Grundlage des geltenden Rechts umsetzen könne und werde. Dazu mussten eben Verwaltungsanweisungen für die Tötungsaktion erlassen werden. Die preußische Bürokratie war schließlich die beste der Welt. Alles ganz genau. Mehrere tausend Standesämter im ganzen Reich mußten instruiert werden. Alles sollte seinen gehörigen

---

<sup>145</sup> Himmelmann, S. 10.

bürokratischen Gang gehen. FS gab sich also ganz naiv. Er erklärte, da *ein rechtlich geltender Erlass des Führers vorliege, könnten Bedenken gegen die Durchführung der Euthanasie nicht mehr gegeben sein*. Er beauftragte daher die OLG-Präsidenten und Generalstaatsanwälte, *ihren nachgeordneten Gerichten bzw. Behörden gegenüber für die Durchführung der Rundverfügung v. 22. 4. 41 Sorge zu tragen*. Der OLG – Präsident Düsseldorf teilte daher dem RMJ am 1. 11.41 mit, er habe die Landgerichtspräsidenten ersucht, *sämtliche Richter von der Aktion zu informieren*. Gruchmann (S. 531): *Die Unterrichtung der Justizbehörden trug dazu bei, dass die Euthanasieaktion immer weiteren Kreisen der Bevölkerung bekannt wurde*. Das wirkte. Am 24. August 1941 gab Hitler die mündliche Weisung, die Aktion zu stoppen. Wenn Schlegelberger das beabsichtigt hatte, dann war seine Absicht erreicht.

Was hätte FS tun müssen, um das Euthanasieprogramm regimegetreu durchzuführen? Die Ankläger von FS sollten sich dazu die Verfahrensabläufe vor Augen halten. Es hätte sich folgender Weg geradezu aufgedrängt. Erstens: Durch Erlass des RMJ werden sämtliche Unterbringungsfragen auf eine neu zu schaffende Stelle im Ressort des Reichsjustizministers konzentriert. Zuständigkeiten anderer Behörden werden aufgehoben. Begründung: Die Kriegszeit erfordere eine effiziente Ressourcenzuteilung. Zweitens: Diese Stelle hätte dann in aller Stille das Programm durchziehen können. Als der Münsteraner Kardinal Graf Galen, nach welchem heute überall Straßen benannt sind, am 3. August 1941 gegen die Euthanasieaktion predigte, hatte FS das Programm bereits still beendet.

#### **4. Kritik**

In der hier gegebenen Interpretation hat Schlegelberger durch geschickte Herstellung von Öffentlichkeit das sich anbahnende Unrecht verhindert. Anzumerken ist allerdings, dass Schlegelberger, soweit bekannt, sich auf diese Entschuldigung niemals berufen hat. Das kann – wie im Luftglassfall - dafür sprechen, dass diese Erklärung nicht stimmt, dass also der Schuldvorwurf gegen FS nicht beseitigt ist. Auch hier lassen sich aber Gegenüberlegungen anstellen. Zunächst die, dass diese Aktion tatsächlich still abgebrochen wurde. Auch gilt *Qui s'excuse, s'accuse! Wer sich verteidigt, klagt sich an*. List besteht gerade darin, dass das in Wahrheit Gemeint nicht erkannt werden soll. Es konnten wiederum taktische Gründe bei FS sein, diese Angelegenheit im Porzess nicht hochzuspielen. Auf der Suche nach Helden des antifaschistischen Widerstandes war in der Nachkriegszeit längst Kardinal Graf Galen aus Münster als derjenige herausgearbeitet worden, dessen mutiger Predigt allein der Abbruch der Euthanasieaktion zu verdanken gewesen sei. Wenn FS dem Gericht Erwägungen wie hier angestellt vortragen hätte, hätte er damit praktisch gesagt, wozu der Verfasser allerdings neigt: *Nicht Graf Galen, sondern ich, der Staatssekretär Im RMJ des NS-Regimes, habe die Euthanasieaktion zu Fall gebracht!* Man stelle sich vor, wie das in der Öffentlichkeit der Bundesrepublik Deutschland aufgenommen worden wäre. Recht oder nicht – eine solche Verteidigung wäre offenbar sehr gefährlich gewesen.

Auch hier kann letztlich nur spekuliert werden. Es kann nicht bewiesen werden, dass Schlegelberger mit dieser Absicht die Verhandlung geführt hat; noch weniger kann bewiesen werden Schlegelberger diese Absicht nicht hatte. Es zeigt sich nur wiederum, dass die Wahrheit oft anders sein kann, als sie sich der Nachwelt darstellt.

## XI. Volksgerichtshof

Förster wirft FS auch die Einrichtung des Volksgerichtshofes vor. Dieser wurde mit Gesetz vom 18. April 1936 errichtet. Gegen die Errichtung des Volksgerichtshofes und das dortige Verfahren ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten eigentlich nichts einzuwenden. Dieser war gem. § 1 *Ordentliches Gericht im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes*. Der Spruchkörper des Volksgerichtshofs bestand aus fünf Mitgliedern, von denen zwei Berufsrichter waren. Gemäß § 3 folgte das Verfahren der StrafprozeßO.<sup>146</sup> Ein Rechtsmittel gegen Urteile des Volksgerichtshofs gab es, anders als in der normalen Gerichtsbarkeit, aber nicht. Die Tatsache, dass die Richter vom Reichskanzler ernannt wurden, schließt nach Meinung von Förster u.a. aus, dass dieses Gericht unabhängig war. Das müsste dann auch für die Richter am Obersten Gerichtshof der USA und anderswo gelten. Die Vermutung, dass die Einrichtung des Volksgerichtshofs ein nationalsozialistisches Instrument zur Vernichtung von politischen Feinden sein sollte, mag richtig sein. Aus den Gesetzen und Verordnungen selbst folgt das aber nicht. Die Verfahren vor dem Volksgerichtshof *trugen ganz überwiegend Züge justitieller Normalität*.<sup>147</sup> Der in diesem Zusammenhang gegen Schlegelberger erhobene Vorwurf beschränkt sich auch darauf, er habe der Einrichtung dieses Gerichts, insbesondere aber der Personalpolitik zur Besetzung seiner Spruchkammern keinen hinreichenden Widerstand entgegengesetzt. Es wird allerdings anerkannt, dass FS immer größten Wert auf die fachliche Qualifikation seiner Beamten legte. Niemals wird ihm vorgeworfen, eine Personalentscheidung aus politischen Gründen getroffen zu haben. Aber auch das kann man offenbar anders deuten, wenn man es will: *Ihr (= Gürtner und Schlegelberger) Einsatz in Personalfragen, der sie oft zu harten Auseinandersetzungen mit den Parteistellen nötigte, war daher in Wirklichkeit ein Kampf um ihre eigene Person. In ihrer Position übten sie jedoch keine Gegnerschaft zu Hitler und dem nationalsozialistischen Regime aus, sondern lediglich eine Konkurrenz zu anderen Machteliten des Regimes*.<sup>148</sup> Das müsste der Autor aber begründen, was nicht geschieht.

---

<sup>146</sup> Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens von 24. April 1934 RGBI I, Seite 341 und der Verordnung v. 20. Februar 1940, RGBI 1, Seite 405,

<sup>147</sup> vgl. Schroeder, Friedrich –Christin, Buchbesprechung in FAZ v. 14. Juni 2004 unter Bezug auf Pauli/Vornbaum, Justiz und Nationalsozialismus, Berlin 2003.

<sup>148</sup> Förster S. 74

## XII. Nazifizierung des BGB

Es wird FS der Vorwurf gemacht, er habe das Zivilrecht nazifizieren zu wollen.<sup>149</sup> In seiner früh und oft erhobenen Forderung, das BGB abzuschaffen bzw. völlig neu zu gestalten, wurde die Ausprägung seiner NS-treuen Gesinnung gesehen. FS sprach mehrfach davon, das Ziel des Rechtes sei die Suche nach der wahren Seele des Volkes. Er verwendete dabei Formulierungen, welche sich aus heutiger Sicht fragwürdig anhören. Er sagt etwa einmal: *Das ist das Wunderbare und Erhebende unserer Zeit, dass wir wieder frei geworden sind vom Kultus des eigenen Ich und der Sorge um die Meinung der Masse, dass wir uns wieder besonnen haben auf die Wurzeln unserer Kraft, auf unsere Verbundenheit mit dem Volke im Volke.... Das Bewusstsein der Blutsverbundenheit lässt uns vordringen zu der Seele des eigenen Volkes.* Diese Worte erinnern an völkische Gedanken der NS-Ideologie. Dieses Pathos entstammt aber einer Gedankenwelt, welche die Nationalsozialisten nur *auch* nutzten. In Wahrheit entsprang es einem romantischen Lebensgefühl, welchem kaum 50 Jahre vor Schlegelberger Otto v. Gierke in folgenden Worten Ausdruck gegeben hatte: *Wahrhaft Lebendiges wird kein Gesetzgeber schaffen, der sich gegen den frischen Lebensquell allen Rechtes verschließt. Der sich abkehrt von der Seele des Volkes und den Pulsschlag seiner Zeit überhört....*<sup>150</sup>

Die Forderung, das BGB zu einem volkstümlichen Rechtsbuch umzuschreiben, ist so alt wie das BGB selbst und wurde von Juristen aller politischen Lager erhoben, z. B. zuletzt von der kommunistischen DDR, welche das dort bis dahin geltende BGB durch das Zivilgesetzbuch 1975 ersetzte. Es gilt hier, was J. Fest allgemein sagt: *Es zählt zu den Täuschungen eines nachgeholten Widerstands, wenn man nur auf die Gegensätze zwischen NSDAP-Programm und den legitimen politischen Zielen hinweist, während es doch eine ganze Anzahl übereinstimmender Gefühle und Interessen gab.*<sup>151</sup> FS wollte das BGB offenbar aus ernsthaften Gründen umschreiben, welche gleichsam zufällig dieselben waren, welche das NS- und später das DDR zu demselben Wunsch leiteten. Es fällt vielmehr auf, dass FS in einem Umfeld, welches bereits fast vollständig in den Lobpreis der Bewegung und ihres Führers eingefallen war, mit den oben zitierten Worten so gar nicht den Führerwillen betont. Er fordert eine Aufwertung des Richteramtes, er spricht, was wiederum pathetisch etwas überzogen, aber gewiss nicht nationalsozialistisch ist, vom Richter als dem *Priester des Rechts*. Hier wie sonst warnt FS davor, *durch Schaffung von Sondergerichten wichtige Teile des Lebens der richterlichen Erkenntnis fernzuhalten.*

---

<sup>149</sup> vgl. Göppinger S. 170 und S. 392 der letzte Satz des Buches.

<sup>150</sup> Otto v. Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889. Rechts S. 3

<sup>151</sup> Fest, Joachim, Hitler Propyläen 1973, S. 668; dort richtig: *zwischen Hitler und Europa*

## 5. Teil      Entlassung

### I.            Beginn des Endes

Am 26. April 1942 war der Reichstag zusammengerufen worden. Es sollte das letzte Mal sein. Hitler hielt eine große Rede, in welcher er ua ausführte:

*Ich erwarte, dass die deutsche Justiz versteht, dass nicht die Nation ihretwegen, sondern dass sie der Nation wegen da ist ( lebhafteste Zustimmung) das heißt, dass nicht die Welt zugrunde gehen darf, in der auch Deutschland eingeschlossen ist, damit ein formales Recht lebt, sondern dass Deutschland leben muss, ganz gleich, wie immer auch formale Auffassungen der Justiz dem widersprechen mögen..... Ich werde von jetzt ab in diesen Fällen eingreifen und Richter, die ersichtlich das Gebot der Stunde nicht erkennen, ihres Amtes entheben.(Beifall).<sup>152</sup> Der Reichstag traf daraufhin folgenden Beschluss: ...Der Führer muss – ohne an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein - .... als oberster Gerichtsherr... jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jeden Deutschen ...zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten, und bei Verletzung dieser Pflichten.....ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus einem Amt .. zu entfernen.<sup>153</sup>*

Wer sollte damit gemeint sein, wenn nicht Schlegelberger, welcher seit 1941 der höchste Dienstvorgesetzte aller deutschen Richter und Staatsanwälte war. Wie diese Rede im Volk verstanden wurde, zeigt eine Notiz, welche der Vater des Verfassers, damals Batteriechef vor Leningrad, in sein Tagebuch schrieb: *Sonntag, der 26. 4. bringt die Führerrede vor dem Reichstag, die man nicht erwartet hatte, sodass man meinte, es müsse etwas Neues und Überraschendes hervortreten. Anscheinend war man darum, als nichts Neues vermeldet wurde, auch etwas enttäuscht. Die neue Vollmacht, auch in Rechtsurteile einzugreifen, mag ja wohl staatspolitisch notwendig sein, erfreulich ist sie keinesfalls, überhaupt, wenn das ein Dauerzustand werden sollte! Hoffentlich wird solche Vollmacht nicht auf die Gau- und Kreisleiter übertragen.*<sup>154</sup>

Der Theologe Gerhard Aden verstand wenig von Justiz und Rechtswissenschaft, aber sah hier offenbar sehr deutlich, welchen Gefahren das recht gegenüberstand.

---

<sup>152</sup> Zitiert in: JuN, S. 268.

<sup>153</sup> JuN S. 294.

<sup>154</sup> Aden, Gerhard, *Oh Deutschland hoch in Ehren*, Schriftenreihe des Volksbundes Deutsche Kriegsgräberfürsorge, Bd. 35 2004. Gerhard Aden ( 1906 – 1989) Pastor; damals Oberleutnant d. R., dann Hauptmann d. R.; Träger des EK II und I.

## II. Entlassung<sup>155</sup>

Zitatanfang:

Anfang Juli 1942 gelegentlich einer Rücksprache in Berlin bemerkte Lammers, der Führer werde gedrängt, einen Justizminister zu ernennen, was ich wohl sagen würde, wenn der Führer Thierack ernennen würde. Ich antwortete, das wäre mir ziemlich gleichgültig. Ich würde jedenfalls mit Thierack unter keinen Umständen zusammenarbeiten. Darauf meinte Lammers, für einen solchen Eventualfall habe der Führer den Wunsch, daß für mich ein anderes hohes Amt gesucht werden solle; er, Lammers, habe etwas gefunden: Präsident des Reichsverwaltungsgerichts. Ich erklärte, dieses Amt käme für mich nicht in Frage, ganz abgesehen davon, daß es doch wohl kaum meiner gegenwärtigen Stellung entspreche. Denn zunächst verstände ich nichts davon, und ich sei so unmodern, darin einen Hinderungsgrund zu finden. Ferner hätte ich doch in allen so häufigen Konfliktfällen für die Justiz gegen die Verwaltung gekämpft, Lammers könne doch nicht erwarten, daß ich plötzlich meines Vorteils wegen zur anderen Seite herübergehe. Ich bäte ihn, dem Führer zu sagen, daß ich überhaupt kein Amt mehr zu übernehmen wünsche. Lammers erwiderte: *Nun, ich denke, Sie überlegen sich das noch einmal.* Ich antwortete: *Ich glaube, da gibt es nichts zu überlegen. Im übrigen gehe ich zunächst auf Urlaub.* Lammers riet mir dringend, nicht fort zugehen, wenn man weg sei, passiere immer etwas. *Nun,* meinte ich, *darauf will ich es ankommen lassen, und ich erwarte es sogar.*

Mir war damals klar, daß Thierack das Ausscheiden Francks aus den Parteiämtern benutzt hatte, dem Führer, vielleicht wie Lammers, zu suggerieren, daß nun ein anderer abgestempelter Nationalsozialist das Justizministerium führen müsse. Ich trat am 12. Juli tatsächlich meinen Urlaub an. Am 10. August traf ich wieder in Berlin ein. Wie ich erfuhr, hatte Lammers bereits versucht, mich in Tatra Lomnitz zu erreichen. Er rief mich am 17. August an. Über dieses und die folgenden Gespräche hat Gramm, der mithörte, folgende Aufzeichnungen gemacht:

*Am Montag, dem 17.d.Mts. rief Herr Reichsminister Lammers Herrn StS. Dr. Schlegelberger aus dem Feldquartier an und teilte folgendes mit:*

*Bei der letzten persönlichen Aussprache der beiden Herren habe der Reichsminister Lammers Herrn StS. Schlegelberger gefragt, ob er bereit sei, bei Ausscheiden aus dem RJM. eine bestimmte andere Stelle zu übernehmen. Auf diese Frage sei ihm bisher eine Antwort nicht zugegangen. Da die Wiederbesetzung der Stelle des Reichsministers der Justiz nunmehr in ein akutes Stadium getreten sei, wiederhole er seine Anfrage. Falls Herr StS. Dr. Schlegelberger bereit sei, den erwähnten Posten zu übernehmen, bitte er um Mitteilung. Die Antwort müsse jedoch unverzüglich*

---

<sup>155</sup> Die Abschnitte 2 und 3 stammen ohne Zusätze, nur um persönlich-familiäre Hinweise gekürzt, aus den Erinnerungen Schlegelbergers, welche dieser im Februar/März 1945 in seinem 1918 als Feriensitz gekauften Haus in Lehnin/Mark niederschrieb.



*erfolgen, da die Entscheidung des Führers über die Wiederbesetzung der Stelle des Reichsministers der Justiz in den nächsten Tagen ergehen werde. Er, Reichsminister Lammers, habe in Aussicht genommen, am Donnerstag dem Führer Vortrag über dieses Thema zu halten. Er bitte Herrn StS. Schlegelberger, ihn alsbald anzurufen, um über die Entscheidung des Führers in Kenntnis gesetzt zu werden.*

*Herr StS. Dr. Schlegelberger erklärte, daß er nicht bereit sei, den erwähnten Posten zu übernehmen, weil diese Regelung für ihn indiskutabel sei. Er bitte nur, entsprechend der früheren Zusage von Reichsminister Lammers sicherzustellen, daß er rechtzeitig vor Veröffentlichung der Ernennung des neuen Ministers unterrichtet würde und daß sichergestellt werde, daß er vorher von seinem Amt als Staatssekretär entbunden werden würde.*

Reichsminister Lammers sagte das zu. Die Besprechung schloß damit, daß Reichsminister Lammers erneut um Anruf des Herrn Staatssekretärs am Freitag, dem 21. vormittags bat. Heute Vormittag rief Herr Reichsminister Lammers den Herrn Staatssekretär erneut aus dem Feldquartier an und teilte folgendes mit:

*Zu seinem lebhaften Bedauern habe er erfahren, daß der Herr Staatssekretär es abgelehnt hätte, in das Feldquartier zu kommen. Er bedauere diese Ablehnung insbesondere auch deswegen, weil über die in Aussicht genommene Aussprache zwischen den beiden Herren der Besuch des Herrn Staatssekretärs Gelegenheit gegeben haben würde, ihm im Auftrage des Führers ein Schreiben des Führers auszuhändigen, mit einem für den Herrn Staatssekretär besonders ehrenden Inhalt und weiter eine besondere Ehrung, die der Führer für den Herrn Staatssekretär beabsichtige, im Feldquartier zu vollziehen. Er, Reichsminister Lammers, würde, wenn er zur Zeit nicht durch dienstliche Angelegenheiten im Feldquartier festgehalten wäre, den Herrn Staatssekretär persönlich zu diesem Zweck aufgesucht haben. Er bedauere es außerordentlich, daß durch die Ablehnung des Herrn Staatssekretärs, in das Feldquartier zu kommen, die genannten, vom Führer in Aussicht genommene Maßnahmen nicht vollzogen werden könnten. Ihm bleibe jetzt nichts anderes übrig, als das Schreiben des Führers auf dem Kurierwege nach Berlin zu senden und dem Herrn Staatssekretär durch Unterstaatssekretär Kritzinger aushändigen zu lassen. Reichsminister Lammers betonte erneut, daß er es außerordentlich bedauere, daß der Herr Staatssekretär es abgelehnt hätte, ins Feldquartier zu kommen.*

*Dem gegenüber stellte der Herr Staatssekretär richtig, daß ihm von dem nunmehr mitgeteilten Zweck dieses Besuches im Feldquartier bisher nichts gesagt worden sei. Ihm sei lediglich ausgerichtet worden, daß Reichsminister Lammers, nachdem die Ernennung des neuen Ministers erfolgt sei, den Wunsch nach einer Aussprache mit dem Herrn Staatssekretär geäußert hätte. Eine Reise zu diesem Zweck allein erschiene aber ihm unter den besonderen derzeitigen Umständen nicht tragbar. Wenn ihm der wahre Zweck des Besuches im Feldquartier früher mitgeteilt worden wäre, würde er keinen Anstand genommen haben, die Reise sofort auszuführen. Reichsminister Dr. Lammers bedauerte außerordentlich, daß dem Herrn Staatssekretär der Zweck des Besuches im*

*Feldquartier nicht mitgeteilt worden sei, und bat erneut darum, diese Reise doch nunmehr auszuführen. Weiter führte er noch aus, daß er erfahren habe, daß der Herr Staatssekretär beabsichtige, vor Eintreffen des neuen Ministers das Haus zu verlassen. Er bat, hiervon abzusehen, da der Herr Staatssekretär zur Zeit ja doch der geschäftsführende Reichsminister der Justiz sei und daher mit ihm auch die Frage der Überleitung der Geschäfte auf den neuen Minister und die Einführung des neuen Ministers eingehender Erörterung bedürfe. Auch diese Fragen würden bei dem Besuch des Herrn Staatssekretärs zwischen den beiden Herren eingehend besprochen werden müssen.*

*Die Herren verblieben dann dahin, daß der Herr Staatssekretär heute Abend nach Warschau fahren wird und die Weiterfahrt von dort mit dem Flugzeug fortsetzen wird. Der Herr Staatssekretär wird dann zur Erörterung der angegebenen Fragen am Sonnabend Mittag von Herrn Reichsminister Lammers empfangen. Die Anwesenheit des Herrn Staatssekretärs im Feldquartier wird dann auch Gelegenheit zu einem Abschiedsbesuch bei dem Führer geben. Reichsminister Lammers wird seine Adjutantur wegen der Vorbereitung der Reise des Herrn Staatssekretärs sofort verständigen. Die Adjutantur wird sich darauf mit dem Unterzeichneten in Verbindung setzen.*

*Auftragsgemäß rief ich Unterstaatssekretär Kritzinger an und teilte ihm mit, daß der Herr Staatssekretär nach Rücksprache mit Herrn Reichsminister Lammers heute Abend zu einem Besuch ins Feldquartier fahren wird. Reichsminister Lammers habe zugesagt, daß die Reise durch die Adjutantur vorbereitet werde. Ich teilte mit, daß der Herr Staatssekretär den Wunsch hätte, von mir begleitet zu werden, und wies darauf hin, daß, falls Schwierigkeiten bei der Schlafwagenfahrt wegen der Beschaffung eines 2. Bettes entstehen sollten, der Herr Staatssekretär bereit sei, mit mir in einem Abteil zu fahren.*

*UStS. Kritzinger nahm das zur Kenntnis und erklärte, daß Schwierigkeiten gegebenenfalls nur auf der Flugroute entstehen könnten. Er werde jedoch im Hinblick auf die von mir vorgetragenen besonderen persönlichen Gründe und Wünsche des Herrn Staatssekretärs sich dafür einsetzen, daß ich den Herrn Staatssekretär auf dieser Reise begleiten könnte. UStS. Kritzinger versprach, sich um die Angelegenheit persönlich zu kümmern und mich baldmöglichst von dem Ergebnis zu unterrichten.*

*Den 21. August 1942  
gez. Gramm.*

Am 22. August fuhr ich mit Gramm nach Warschau, von dort gelangte ich mit dem Flugzeug nach etwa 3 Stunden nach Schitomir, wo Lammers sein Quartier hatte. Zunächst gab es eine deutliche Aussprache. Lammers warf mir erneut vor, daß ich mich geweigert hätte, zum Führer zu kommen. Ich wiederholte, daß Kritzinger mir von diesem Zweck der Reise nichts gesagt habe. (Kritzinger hat mir nachher gesagt, dieses Kind!, er habe mir eine Überraschung nicht verderben wollen.). Auch sagte ich Lammers, daß er in seinen Ferngesprächen einen Ton angeschlagen habe, den ich nicht gewohnt sei. Lammers entschuldigte sich mit Nervosität und schlechter Verbindung.

Dann übergab er mir das Abschiedschreiben des Führers mit dem Bemerkten, daß der zweite Teil des Schreibens vom Führer handschriftlich unter Korrektur des Entwurfs verfaßt sei, sowie ein Ehrengeschenk. Endlich die Entlassungsurkunde. Er regte dann an, sich über die Amtsübergabe zu unterhalten. Ich lehnte das ab, da ich nach Aushändigung der Entlassungsurkunde keine amtlichen Funktionen mehr habe, sondern Privatperson sei. Lammers forderte erregt die Urkunde zurück. Ich sagte ihm, die Rückgabe der einmal ausgehändigten Urkunde könne an der Rechtslage nichts ändern. Er sah das ein und bat, keine Schwierigkeiten zu machen, der Führer habe ausdrücklich gewünscht, daß ich und nicht etwa Freisler das Amt übergebe, Freisler solle es unter keinen Umständen tun. Ich erwiderte, der Führer könne natürlich auch jeder Privatperson einen Auftrag erteilen und unter diesen Umständen sei ich zur Amtsübergabe bereit. Lammers sagte noch, Thierack habe mich noch nicht aufgesucht, er habe gesagt, er wisse nicht, ob ich ihn empfangen würde, worauf ich bemerkte, Lammers sollte Thierack sagen: auf *meine* gute Erziehung könne er sich verlassen.

Am Nachmittag flog ich mit dem Fieseler-Storch zum Führer nach Winnitza, wo ich alsbald vom Führer in einem Blockhaus empfangen wurde, nachdem er seinen Adjutanten fortgeschickt hatte. Die Unterredung dauerte etwa eine halbe Stunde. Der Führer dankte mir mit betonter Herzlichkeit für alles, was ich für die Justiz und das Reich geleistet hätte. Dann spann sich ein Gespräch an. Im Laufe dieses Gesprächs führte ich aus, es sei ein schwerer Schaden, wenn der Führer seine Unterrichtung über Justizangelegenheiten aus der Presse erhalte und auf solche oft irreführenden Pressenachrichten seine Entscheidungen gründe. Es sei Aufgabe des Ministers, den Führer verantwortlich zu unterrichten. Der Führer äußerte sich zustimmend. Er sagte dann etwa folgendes: Er wisse ja nicht, ob das, was er geschaffen habe, das allein richtige und endgültige sei, es könne vielleicht noch etwas ganz anderes kommen; solange jedoch der jetzige Zustand bestehe, müsse er verlangen, daß die Beamten sich unbedingt entsprechend verhalten; er könne es schon verstehen, daß Beamte, die unter anderen Anschauungen aufgewachsen seien, sich schwer umstellen können, diese seien aber für ihn unbrauchbar. Ich erwiderte, die gegebene Konsequenz sei dann aber, daß man diesen Beamten die Gelegenheit gebe, mit Pension auszuscheiden; nicht möglich erscheine es mir, diese Beamten einfach auf die Straße zu setzen, worauf der Führer erwiderte, das sei auch gewiß nicht seine Absicht. Dann gab der Führer dem Gespräch eine andere Wendung. In immer steigender Erregung sagte, vielmehr schrie er, jeder Offizier habe die Pflicht im Krieg, ungehorsame Soldaten auf der Stelle zu erschießen, und ihm, dem Führer, wolle man das Recht absprechen, ungehorsame Generale fortzujagen. Da komme man ihm mit "Ehrengerichten" und "wohlerworbenen Rechten". Ich ließ die Erregung abklingen, worauf das Gespräch wieder einen ruhigen Verlauf nahm und ich mich verabschiedete. Der Führer sprach mir seine besten Wünsche aus und drückte mir die Hand. Ich kehrte nach Schitomir zurück und blieb noch dort zum Abendessen, bei dem mir Lammers allen Ernstes riet, mich in der Ukraine anzukaufen, und fuhr durch mit Maschinengewehren bestückte Militärautos geschützt zum Bahnhof und dann nach Berlin. In den nächsten Tagen erschien Thierack. Seinen Wunsch, die Amtsübergabe vom Balkon meines Zimmers

vorzunehmen, lehnte ich ab. Am 25. August veröffentlichte der VB<sup>156</sup> folgende Verlautbarung:

*Neubesetzung des Reichsjustizministeriums. Dr. Thierack Reichsminister der Justiz. Dr. Rothenberger Staatssekretär im Reichsjustizministerium. Dr. Freisler Präsident des Volksgerichtshofes.*

*Berlin, den 24. August.  
Amtlich wird mitgeteilt:*

*Der Führer hat sich in Anbetracht der besonderen Bedeutung, die den Aufgaben der Rechtspflege während des Krieges zukommt, entschlossen, den seit dem Ableben des Reichsministers Dr. Gürtner unbesetzt gebliebenen Posten des Reichsministers der Justiz wieder zu besetzen. Der Führer hat daher den Präsidenten des Volksgerichtshofes Staatsminister a.D. Dr. Thierack, der nach der Machtergreifung bis zur Verreichlichung der Justiz sächsischer Justizminister war, zum Reichsminister der Justiz ernannt.*

*Gleichzeitig hat der Führer den mit der Führung der Geschäfte des Reichsjustizministers beauftragten Staatssekretär Prof. Dr. Schlegelberger von seinem Auftrag entbunden und ihn auf seinen Antrag in den Ruhestand versetzt. Der Führer hat dem Staatssekretär Dr. Schlegelberger in einem Handschreiben seinen Dank für die dem Deutschen Reich in jahrzehntelanger aufopferungsvoller Tätigkeit geleistete hervorragende Arbeit ausgesprochen, ihn hierauf hin zur persönlichen Abmeldung im Führerhauptquartier empfangen.*

*Zum Staatssekretär im Reichsjustizministerium hat der Führer den Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts Senator Dr. Rothenberger, zum Präsidenten des Volksgerichtshofes den Staatssekretär im Reichsjustizministerium Dr. Freisler ernannt.*

Die Reichspressestelle der NSDAP gibt dazu bekannt:

*Der bisherige Führer des NS-Rechtswahrerbundes, Präsident der Akademie für deutsches Recht und Leiter des Reichsrechtsamtes der NSDAP Dr. Franck hat den Führer gebeten, ihn von diesem Auftrag zu entbinden, um sich völlig seinen Aufgaben als Generalgouverneur widmen zu können. Der Führer hat dieser Bitte entsprochen und zum Präsidenten der Akademie für deutsches Recht sowie zum Leiter des NS-Rechtswahrerbundes den neu ernannten Reichsminister der Justiz Dr. Thierack berufen. Das Reichsrechtsamt der NSDAP, die Gau- und Kreisrechtsämter hat der Führer aufgelöst und die bisherigen Leiter der Gau- und Kreisrechtsämter den Gau- und Kreisstabsämtern angegliedert. Die NS-Rechtsbetreuungstellen führen im Rahmen dieser Ämter ihre Tätigkeit weiter.*

---

<sup>156</sup> NS-Zeitung: Völkische Beobachter

## Besondere Vollmachten für den Reichsjustizminister

Berlin, den 24. Aug.

Amtlich wird mitgeteilt: Der Führer hat dem neu ernannten Reichsminister der Justiz Dr. Thierack durch nachstehenden Erlaß besondere Vollmachten erteilt.

### *Erlaß des Führers über besondere Vollmachten des Reichsministers der Justiz*

*Zur Erfüllung der Aufgaben des Großdeutschen Reiches ist eine starke Rechtspflege erforderlich. Ich beauftrage und ermächtige daher den Reichsminister der Justiz, nach meinen Richtlinien und Weisungen im Einverständnis mit dem Reichsminister und dem Chef der Reichskanzlei und dem Leiter der Parteikanzlei eine NS-Rechtspflege aufzubauen und die dazu erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Er kann hierbei vom bestehenden Recht abweichen.*

*Führerhauptquartier, den 20. August 1943*

*Der Führer  
gez. Adolf Hitler*

*Reichsminister und  
Chef der Reichskanzlei  
gez. Dr. Lammers*

Am 26. August, Dr. Gürtners Geburtstag, fand dann die Amtsübergabe statt.<sup>157</sup> Bezeichnender Weise sagte Thierack, daß er und Rothenberger sich "gesucht und gefunden hätten". Meine Ansprache hatte folgenden, von allen Beteiligten gut verstandenen Wortlaut:

*Auf Grund besonderen Auftrages des Führers übergebe ich Ihnen, Herr Reichsminister, hiermit die Geschäfte des Reichsjustizministeriums.*

*Wie schwer die Verantwortung ist, die Sie mit der Übernahme dieses Amtes auf sich nehmen, brauche ich Ihnen nicht zu sagen. Sie wird reichlich aufgewogen durch die Befriedigung, gerade an dieser Stelle dem Recht, dem Führer und dem deutschen Volke zu dienen.*

*Als kostbarstes Gut übergebe ich Ihnen mit dem Dienstbetriebe eine Gefolgschaft, die zu führen und auf die sich zu stützen ein hohes Glück ist. Hier finden Sie nicht nur die unbedingte Treue zum Führer und zum Ideal des Rechts, nicht nur ausgezeichnetes*

---

<sup>157</sup> v. Hassel, Ulrich *Vom anderen Deutschland (nachgelassene Tagebücher 1938 - 44)*, Atlantisverlag Zürich 1946 notiert am 22.5.41: *Wichtige Ereignisse in letzter Zeit: Neuer Justizminister. Der Erlass, durch den Franck abgesägt wird, stellt alle bisherige proklamierte Gesetz - und Rechtlosigkeit in den Schatten. Der Jurist im Thierack, der sich nicht schämt, die Selbstkastrierung der Justiz zu vollziehen, wird nur als eine Mischung von Dummheit und Hinterhältigkeit bezeichnet.*

*fachliches Wissen, sondern auch die Vornehmheit der Gesinnung, die unter Verachtung jeder Hinterhältigkeit im Geiste wahrer Kameradschaft das Letzte einsetzen läßt für die Erfüllung der gestellten Aufgaben.*

*Ich wünsche Ihnen, Herr Reichsminister, daß, wenn Sie einmal aus diesem Amte scheiden, Sie die Gewißheit der Liebe und Verehrung dieser Ihrer Gefolgschaft haben mögen, die der letzte Reichsjustizminister Dr. Gürtner in so hohem Maße genossen hat, und die ich mit Stolz in den Ruhestand herübernehme.*

### **III. Nach der Entlassung**

(Weiter aus den Aufzeichnungen) Es bleibt mir nur übrig, über meine Tätigkeit als Staatssekretär und geschäftsführender Minister abschließend folgendes zu sagen: In einer Ansprache in der Gesellschaft der Berliner Freunde der deutschen Akademie vom 9. Dezember 1937 über *Kunstschaffen und Gesetzgebung* habe ich folgendes ausgeführt:

*Wer je ein Buch geschrieben hat, weiß, daß der Autor sein fertiges Werk nicht liest. Hat er, und das gleiche gilt für den Künstler, den Stoff bezwungen, so bindet ihn nicht mehr allzu sehr die Liebe des Erzeugers zu seinem Werk, ja, es tritt ein Zustand der Entfremdung ein: Zu neuen Ufern lockt ein neuer Tag<sup>158</sup>. Ganz anders der Gesetzgeber, jedenfalls der Gesetzgeber unserer Zeit.*

*Seine Aufgabe ist nicht damit erfüllt, daß das Gesetz im Reichsgesetzblatt steht, nein, seine schwere Aufgabe beginnt dann erst, und diese besteht darin, das Gesetz mit Leben zu erfüllen. Er muß die Gedanken des Gesetzes hinaustragen in die beteiligten Kreise des Volkes, muß werben für das Verständnis, muß acht darauf geben, daß das Leben nicht aus der Bahn weicht, die das Gesetz vorschreibt, muß mahnen, ermuntern und belehren. Er trägt die Verantwortung dafür, daß das Gesetz befolgt wird.*

*Dieser Aufgabe wird der Gesetzgeber nur dann gerecht werden können, wenn er sich übt in der großen Kunst, die das Geheimnis der Volksführung ist, der Kunst der Menschenbehandlung.....*

Auf dieser Erkenntnis beruhen die vielen von mir erwähnten Vorträge, aus dieser Überzeugung bin ich nicht müde geworden, in die Bezirke hinauszufahren und mit meinen Richtern und Staatsanwälten über die dienstlichen Aufgaben und über ihre persönlichen Schicksale zu sprechen. Und wenn meine Tätigkeit für die Justiz segensreich gewesen ist, so weiß ich, daß das Geheimnis des Erfolges nicht in erster Reihe in dem Ersinnen neuer Normen, sondern gerade in dieser Fühlungnahme von Mensch zu Mensch, in der sorgfältigen Auswahl der Persönlichkeiten und dem Vorbild gelegen hat.

---

<sup>158</sup> Zitat aus Goethes Faust

Anfang 1943 waren auf dem Gebiet der Wohnungswirtschaft zwei besonders wichtige Vorschriften ergangen: die Ankündigung der Teilung der Großwohnungen und das Verbot von Doppelwohnungen. Aus diesem Anlaß regte ich bei dem Finanzamt für Liegenschaften, das das Haus Teutonenstraße 11a betreute, an, die Wohnung zu teilen und eine Hälfte an Hartwig<sup>159</sup> zu vermieten, wogegen dieser seine Wohnung in der Wartburgstraße zur Verfügung stellen wollte. Der Vorsteher des Finanzamtes erklärte, jede bauliche Maßnahme sei mangels der nötigen Rohstoffe unmöglich, die Teilungsneuordnung stehe auf dem Papier; im übrigen werde er Hartwigs Einzug genehmigen gegen Hergabe der Wohnung in der Wartburgstraße, jedoch werde er unter keinen Umständen Hartwig ein eigenes Wohnrecht einräumen. Auch diese Regelung sei ein weitgehendes Entgegenkommen, denn die Wohnung in der Teutonenstraße sei für kinderreiche bombengeschädigte Beamte bestimmt und erforderlich, auch wisse ich wohl, daß mir ein Mieterschutz nicht zustehe.

Ich suchte deshalb den Reichsfinanzminister von Krosigk auf, stellte ihm vor, daß die Versagung des Mieterschutzes unhaltbar und der Vorschlag des Finanzamtes deshalb unannehmbar sei, weil bei meinem etwaigen Auszug Hartwig nach Verlust seiner Wohnung auf der Straße liege. Der Minister sagte mir, er halte meinen Vorschlag für allein "fair", er werde sich die Sache noch einmal überlegen und mich anrufen. Der Anruf erfolgte tatsächlich. Von Krosigk sagte mir, wie er persönlich denke, wisse ich ja, er könne aber nicht voraussehen, ob er sich dem Finanzamt gegenüber durchsetzen könne, er rate mir deshalb auszugehen. Nun blieb mir in der Tat keine Wahl. Ohne Mieterschutz konnte ich in der Teutonenstraße nicht wohnen bleiben und Hartwig nicht einziehen lassen. Wir sind im Juli 1943 nach Lehnin gezogen. Daß unser "vorübergehender" Aufenthalt noch heute im Jahre 1945 fortauern würde, hat damals niemand für möglich gehalten. Hartwig und Luise, deren Wohnung kaum bewohnbar ist, leben seit August 1943 bei uns. Hartwig muß jeden Morgen zur Stadt fahren und kehrt dann abends oft recht spät zurück. Außerdem ist Gertraut Schlegelberger bei uns. Das Haus ist voll besetzt, und ich habe mich an die Enge erst sehr gewöhnen müssen.  
Zitatende.

#### **IV. Rede des Anklägers in Nürnberg**

Die Rede endete wie folgt:

*Schlegelberger schied aus. Die Gräueltaten des Systems, zu dessen Entwicklung er geholfen hatte, wurden zu viel für ihn, aber er schied zu spät aus. Der Schaden war angerichtet. Wenn die Justiz Tausende hinschlachten konnte, warum sollte die Polizei dann nicht Zehntausende hinschlachten? Die Folgen, die Schlegelberger gefürchtet hatte, traten wirklich ein. Die Polizei, von Thierack unterstützt, blieb Sieger, Schlegelberger hatte versagt. Seine zögernden Ungerechtigkeiten befriedigten die dringenden Forderungen der Stunde nicht mehr. Er zog sich unter Feuer zurück. Trotz*

---

<sup>159</sup> Also den Sohn, welcher 1942 Luise v. Rotberg geheiratet hatte.

*allem, was er getan hatte, behielt er noch immer den unverdienten Ruf des letzten deutschen Juristen, und so gab Hitler ihm seinen Segen und hunderttausend Mark als Abschiedsgeschenk. Wir geben uns keiner falschen Auffassung hin. Schlegelberger ist eine tragische Gestalt. Er liebte das Geistesleben, die Arbeit des Gelehrten. Er verabscheute das Böse, das er tat, aber er verkaufte diesen Intellekt und dieses Gelehrtentum an Hitler für ein politisches Linsengericht und für die eitle Hoffnung persönlicher Sicherheit. Er ist .. schuldig.*

Schlegelberger wurde in Nürnberg zu lebenslänglicher Haft verurteilt. Die Dotation von RM 100.000 hätte FS frei verwenden können. Er und seine Familie hätten das Geld auch gut gebrauchen können, denn FS hatte kein privates Vermögen, und sein Sohn Hartwig Schlegelberger, der Schwiegervater des Verfassers dieser Zeilen, hatte im Februar 1942 geheiratet und richtete sich in einer Mietswohnung ein. Franz Schlegelberger hat das Geld aber bewußt nicht angerührt. Es lag am 8. Mai 1945 noch auf dem Konto der Reichsbank und verfiel mit dieser. Am 2. Januar 1951 wurde er aus der Haft entlassen, und FS mußte sich in der kleinen Wohnung Hartwigs mit einem Zimmer zufrieden geben, aus welchem heraus seine Enklein ihn tagaus, tagein auf seiner alten Schreibmaschine an seinen Kommentaren schreiben hörte.

## **Teil 6            Vergleiche**

### **I.        Dr. Lammers, Chef der Reichskanzlei**

Eintritt in die NSDAP 1932. Am 30. Januar 1933 zum Staatssekretär ernannt und Chef der Reichskanzlei. Am 29. September 1933 Eintritt in die SS eingetreten. Am 8. und 9. April 1946 trat Lammers als Zeuge im Nürnberger Prozess gegen Hauptkriegsverbrecher auf. Im Wilhelmstraßenprozess wurde er am 11. April 1949 zu 20 Jahren Haft verurteilt. Am 31. Januar 1951 wurde diese Strafe vom amerikanischen Hohen Kommissar auf 10 Jahre abgemildert; am 16. Dezember 1951 wurde er begnadigt.

### **II. Ernst v. Weizsäcker, Staatssekretär im Aussenministerium**

Die deutlich stärkere, hier aber nicht zu vertiefende Verstrickung des Vaters des früheren Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker, Ernst von Weizsäcker, mit dem Regime wird allgemein deutlich nachsichtiger beurteilt. Dieser war, nachdem er in die NSDAP eingetreten war, auf Hitlers Betreiben 1937 zum Ministerialdirektor (Hauptabteilungsleiter) im Auswärtigen Amt ernannt worden.<sup>160</sup> 1938 wurde er unter gleichzeitigem Eintritt in die SS Staatssekretär. In Bezug auf Weizsäcker finden sich

---

<sup>160</sup> Schlegelberger war 1927 zum Ministerialdirektor und 1931 zum Staatssekretär, je unter Reichskanzler Brüning, ernannt worden.



nachsichtige Äußerungen wie die folgenden: *Das Dritte Reich basierte eben nicht nur, nicht einmal in erster Linie auf Terror und Gewalt, sondern es verstand zu locken und zunächst kaum merklich zu verstricken, rühmte zugleich manchem der umworbenen unerwartet große Frei –und Spielräume ein. Heisenberg und Carl Friedrich von Weizsäcker gehörten zu diesen Geförderten, die den Ruhm des Reiches mehrten.*<sup>161</sup> Ernst v. Weizsäcker wurde trotz massiver Belastung im Wilhelmsstraßenprozess 14. April 1949 wegen seiner aktiven Mitwirkung bei der Deportation französischer Juden nach Auschwitz und damit wegen eines zu fünf Jahren Haft verurteilt. Er wurde am 16. Oktober 1950 nach einem Jahr entlassen.

### III. Verbrecher und andere Deutsche<sup>162</sup>

Die Beurteilung deutschen Fehlverhaltens während der NS-Diktatur leidet unter einer gewissen Schiefelage insofern, als Kriegsverbrechen und andere im Zusammenhang mit dem Kriegsgeschehen verübte Verbrechen in keinem unserer Nachbarstaaten verfolgt wurden. Sie wurden ausnahmslos durch Amnestiegesetze oder Straffreiheitsgesetze außer Verfolgung gestellt. Beispielhaft sei erwähnt das vom tschechoslowakischen Parlament am 8. Mai 1946 beschlossene Gesetz, in welchem es heißt: *Eine Handlung, die in der Zeit vom 30. September 1938 bis zum 28. Oktober 1945 vorgenommen wurde und.... die eine gerechte Vergeltung für Tatendoktoranden oder ihrer Helfershelfer zum Ziel hatte, ist auch dann nicht widerrechtlich, wenn sie sonst nach den geltenden Vorschriften strafbar gewesen wäre.*<sup>163</sup>

In Italien, Frankreich und anderen Staaten gab es solche Gesetze. In wieder anderen Staaten wie USA oder England waren diese überflüssig, da es dort keine Kriegsverbrechen gab. Russland

### Schluss

Von den gegen Schlegelberger erhobenen Vorwürfen bleibt nicht viel stehen. Die Bundesrepublik Deutschland ist einer der freiheitlichen Staaten der Erde. Wer allerdings die Entwicklung der Meinungsfreiheit bei uns aufmerksam beobachtet und den in vielen gesellschaftlichen Bereichen immer deutlicher werdenden Zug zur politischen Korrektheit, gewinnt eine Vorstellung davon, wie ein Mensch in einer Diktatur, die nicht nur mit sozialer Stigmatisierung, sondern mit KZ und Erschießung droht, verbogen werden kann. Es ist Schlegelberger und eigentlich allen damals in führenden Positionen stehenden Männern vorzuhalten, dass sie nicht den Mund aufgemacht haben. Nicht einmal die einzige Institution, die das ohne existenzielle Gefahr gekonnt hätte, die

---

<sup>161</sup> Koerfer, Daniel FAZ v. 26. 11. 2004, S. L 22. unter Bezug auf: Völklein Ulrich, Die Weizsäcker, Droemer Verlag München 2004

<sup>162</sup> Titel ein Buches von Willy Brandt 1946; noregischer Originaltitel *Forbrytere og andre tyskere*

<sup>163</sup> Q: FAZ v. 5. Oktober 2004

katholische Kirche, hat etwas gesagt. Man konnte von einem einzelnen Beamten schwerlich mehr Mut verlangen. Die DDR, die zweite Diktatur auf deutschem Boden im 20. Jahrhundert, hat aber wiederum gezeigt, wie allein ein Mensch gegenüber einer allmächtig scheinenden Staatsmacht steht.

Wenn die Gefahr vorbei ist, ist es leicht, von einem Menschen zu fordern, er hätte der Gefahr nicht mutiger trotzen sollen. Nicht jedes Zeitalter findet aber einen Luther wie vor dem Reichstag zu Worms 1521 oder einen York von Wartenburg mit der Konvention zu Tauroggen 1812. In der Rückschau ist es bedauerlich, dass Schlegelberger die ihm gegebenen Chancen nicht wahrnahm, in derselben Weise wie diese zu einer historischen Persönlichkeit und zum Helden zu werden. Es kann aber auch ein Zeichen von innerem Heldentum oder Bescheidenheit sein, auf diesen Titel zu verzichten, um still das zu tun, was möglich ist. Schlegelberger mag kein Held gewesen sein, aber er war ein Ehrenmann. Er hat die wichtigsten Elemente des bürgerlichen Rechtsstaates, die Unabhängigkeit des Richters und seine Bindung an das Gesetz, listentrich und verbissen versucht, zu schützen und aufrechtzuerhalten. Das war unter den damals gegebenen Umständen viel und gibt ihm Anspruch auf einen ehrenvollen Platz in der deutschen Rechtsgeschichte. Welche Leistung Schlegelberger damit erbracht hat, zeigt sich am deutlichsten an dem sofortigen und völligen Absturz des noch übrig gebliebenen deutschen Rechtswesens unter Justizminister Thierack, welcher mit der Hakenkreuzbinde sein Amt antrat und 1946 durch Selbstmord endete.

\*



## Literatur

- Alten von, Hennig  
Recht oder Unrecht  
Verwaltungsrechtsstreit Staatssekretär a.D. F. Schlegelberger um seine beamtenrechtlichen Versorgungsbezüge  
Norderstedt 2009
- Bertram, Günter  
Vergangenheitsbewältigung durch NS- Prozesse?  
Individualschuld im „Staatsverbrechen“  
aus: FS für Werner Jochmann  
Büttner, U. (Hrsg) Das Unrechtsregime Hamburg  
1986
- Förster, Michael  
Jurist im Dienst des Unrechts -Leben und Werk des ehemaligen Staatssekretärs im Reichsjustizministerium, Franz Schlegelberger (1876 – 1970)  
Nomos –Verlag 1995 (ursprüngl. Berliner Dissertation 1993)
- Göppinger, Horst  
Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich“ – Entrechtung und Verfolgung,  
2. Aufl. C.H. Beck,
- Gruchmann, Lothar  
Justiz im Dritten Reich 1933 – 1940  
München, 3. Aufl. 2001
- Huber, Ernst Rudolf  
Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 2. Aufl.  
1960
- Irons, Peter  
Supreme Court - A People`s History of  
Penguin Books 200. ISBN 0-670-87006--4
- Menel, Florian  
Der Jurist in der industriellen Gesellschaft  
-Ernst Forsthoff und seine Zeit  
Akademieverlag Berlin 2011
- Nathans, Eli  
Franz Schlegelberger – Der Unrechtsstaat III,  
Nomos Verlag 1990; ders. (oder Sohn?)  
Legal Order as Motive and Mask: Franz

Schlegelberger and the Nazi Administration of Justice (2004) <http://www.historycooperative.org>

Schlegelberger, Franz

Autobiographische Aufzeichnungen  
(unveröffentlicht im Besitz des Verfassers)

Wulff, Arne

Staatssekretär Prof. Dr. Dr. h.c. Franz  
Schlegelberger 18976 - 1970  
Peter Lang Frankfurt/M 1991: ( Kieler  
Dissertation 1991)

Weinkauff, Hermann

Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus  
Stuttgart 1968

Weinke, Anette

Der Nürnberger Prozess  
C.H. Beck Wissen 2006

\*

### **Anhang 1 zu Wulffs Schrift**

WDR 5 Politikum – Das Meinungsmagazin 24. November 2010

Nett zum NS-Juristen von Stefan Welzk:

Franz Schlegelberger war über ein Jahrzehnt Staatssekretär im Reichsministerium der Justiz und 1947 in Nürnberg Hauptangeklagter im Prozess gegen die führenden Nazi-Juristen. Seine Rolle beim Massenmord an den Juden war eine flankierende:

1942 wird in der „Wannsee-Konferenz“ die Vernichtung der Juden beschlossen. In einem Rundschreiben im Nachgang zu dieser Konferenz schlägt Schlegelberger vor, Halbjuden die Wahl zwischen Deportation und Sterilisierung zu lassen. Als 1941 wegen der Euthanasie-Morde in der Bevölkerung Unruhe aufkommt, lädt er die Spitzen der Justiz zu einer Konferenz. Dort spricht er von der „Vernichtung lebensunwerten Lebens“ und erklärt, nachdem – Zitat – „ ein rechtlich geltender Erlass des Führers für diese Maßnahmen vorliege, können Bedenken gegen die Durchführung der Euthanasie nicht mehr gegeben sein“. Schlegelberger weist die Generalstaatsanwaltschaften an, Strafanzeigen wegen dieser Morde nicht zu bearbeiten, sondern seinem Ministerium vorzulegen. Stets bestand Schlegelbergers Verteidigung darin, jeweils Schlimmeres verhütet haben zu wollen - ein Argument, was fast ein jeder außer Himmler und Hitler sich zu eigen machen konnte. Schlegelberger wurde auch wegen seiner Mitverantwortung für mehrere Todesurteile zu einer lebenslänglichen Haftstrafe verurteilt. 1959 wurde ihm wegen seiner Verstrickung in Euthanasie und Endlösung die Pension aberkannt.

Arne Wulffs Traktat mit dem Titel „ Staatssekretär Prof. Dr. Dr. hc. Franz Schlegelberger 1876-1970“ kommt jedoch daher wie eine Gedenkschrift. Im ersten Satz würdigt Arne Wulff Schlegelberger als – Zitat – „ die führende Figur der deutschen

Justiz von der Monarchie bis zur Demokratie in der Bundesrepublik“. Das zentrale Thema der Dissertation ist der Nürnberger Prozess gegen Schlegelberger – Hitlers Top-Juristen. Arne Wulff listet jedoch – neben den Anklagepunkten und jeweils der Entgegnung der Verteidigung – fast nur wohlwollende Zeugenaussagen und entlastende Dokumente auf. In Wulffs Traktat erscheint Schlegelberger als Bollwerk gegen die Angriffe der Nazis auf das Rechtssystem, als Hüter einer unabhängigen Justiz. Als ein solches Bollwerk stellte Schlegelberger sich auch selbst dar: Hitler, so erklärt Schlegelberger bei den Nürnberger Prozessen unter Eid, „war der erklärte Gegner“. Dieser Gegner beruft ihn 1941, nach acht Jahren angeblicher Widerständigkeit, zum geschäftsführenden Reichsjustizminister und gewährt ihm bei seiner Pensionierung eine Donation von 100 000 Mark. 1944 bittet der Beschenkte Hitler um Genehmigung, mit diesem Geld ein Grundstück kaufen zu dürfen. Arne Wulff freilich führt in seiner Dissertation aus, der Mann habe das Geld aus Hitlers Hand nie angerührt und das Grundstück mit anderem Geld kaufen wollen. Dessen vom Führer genehmigte Bitte, auch im Ruhestand seine Dienstuniform tragen zu dürfen, wird von Arne Wulff nicht erwähnt. Gewiss war Schlegelberger kein fanatischer Faschist. Er war, wie das Gericht anerkennt, eine tragische Figur. Doch wie ein bürgerlich konservativer und pflichtbewusster Beamter lavierend von Kompromiss zu Kompromiss zum Mitverantwortlichen wird für Barbarei und für nicht wenige Morde, das gibt diesem Fall paradigmatische Brisanz. Doch Arne Wulff findet kein Wort der kritischen Reflexion und Distanz. Wann geht ein von Verantwortung getragenes Verhinderungs-Mitwirken über in verbrecherische Mittäterschaft? Wo setzt die Sittlichkeit dem Gehorsam Grenzen? Wann müssen Beamte künftig die Reißleine ziehen, wo ihren Dienstherrn ausbremsen oder aufkündigen? Dazu bietet Arne Wulffs Traktat keinen einzigen Gedanken. Statt dessen verliert sich dieses intellektuell auffallend dürrtige Papier in mitfühlendem Verständnis und in biografischen und familiären Details. Ist Arne mit dieser distanzlosen Doktorarbeit im Amt des Chefs einer Staatskanzlei in unserer Demokratie tragbar? Kann sich Schleswig-Holstein einen solchen Spitzenbeamten leisten?

<sup>1</sup> OVGE 18, 446 ff

## **Anhang 2 Kontrollratsgesetz Nr. 10**

Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben.

vom 20. Dezember 1945

Im die Bestimmungen der Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 und des Londoner Abkommens vom 8. August 1945, sowie des im Anschluß daran erlassenen Grundgesetzes zur Ausführung zu bringen, und um in Deutschland eine einheitliche Rechtsgrundlage zu schaffen, welche die Strafverfolgung von Kriegsverbrechern und anderen Missetätern dieser Art - mit Ausnahme derer, die von dem Internationalen

Militärgerichtshof abgeurteilt werden, - ermöglicht, erläßt der Kontrollrat das folgende Gesetz:

**Artikel I.** Die Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 "betreffend die Verantwortlichkeit der Hitleranhänger für begangene Greuelthaten" und das Londoner Abkommen vom 8. August 1945 "betreffend Verfolgung und Bestrafung von Hauptkriegers der Europäischen Achse" werden als untrennbare Bestandteile in das gegenwärtige aufgenommen. Die Tatsache, daß eine der Vereinten Nationen den Bestimmungen des Londoner Abkommens beitrifft, wie dies in seinem Artikel V vorgesehen ist, berechtigt diese Nation nicht, an der Ausführung des gegenwärtigen Gesetzes in dem Hoheitsgebiet des Kontrollrates in Deutschland teilzunehmen oder in seinen Vollzug einzugreifen.

## **Artikel II.**

1. Jeder der folgenden Tatbestände stellt ein Verbrechen dar:

a) *Verbrechen gegen den Frieden.* Das Unternehmen des Einfalls in andere Länder und des Angriffskrieges unter Verletzung des Völkerrechts und internationaler Verträge einschließlich der folgenden den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Planung, Vorbereitung, Beginn oder Führung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung von internationalen Verträgen, Abkommen oder Zusicherungen; Teilnahme an einem gemeinsamen Plan oder einer Verschwörung zum Zwecke der Ausführung eines der vorstehend aufgeführten Verbrechen.

b) *Kriegsverbrechen.* Gewalttaten oder Vergehen gegen Leib, Leben oder Eigentum, begangen unter Verletzung der Kriegsgesetze oder -gebräuche, einschließlich der folgenden den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Mißhandlung der Zivilbevölkerung der besetzten Gebiete oder ihre Verschleppung zur Zwangsarbeit oder zu anderen Zwecken; Mord oder Mißhandlung von Kriegsgefangenen oder Personen auf hoher See; Tötung von Geiseln; Plünderung von öffentlichem oder privatem Eigentum; mutwillige Zerstörung von Stadt oder Land oder Verwüstungen die nicht durch militärische Notwendigkeit gerechtfertigt sind.

c) *Verbrechen gegen die Menschlichkeit.* Gewalttaten und Vergehen, einschließlich der folgenden den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Ausrottung, Versklavung; Zwangsverschleppung, Freiheitsberaubung, Folterung, Vergewaltigung oder andere an der Zivilbevölkerung begangene unmenschliche Handlungen; Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen, ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem die Handlung begangen worden ist, verletzen. d) Zugehörigkeit zu gewissen Kategorien von Verbrechervereinigungen oder Organisationen, deren verbrecherischer Charakter vom Internationalen Militärgerichtshof festgestellt worden ist.

2. Ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit oder die Eigenschaft, in der er handelte, wird eines Verbrechens nach Maßgabe von Ziffer 1 dieses Artikels für schuldig erachtet, wer .....

Quellen: Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland S. 50, ber. S. 241 © 27. April 2004 - 2. Juli 2004.  
Hier: Wikipedia v. Dezember 2012