

ZS-2203-1

ZEUGENSCHRIFTUM

Name: HUBER, Ernst Rudolf Dr. Prof.	ZS Nr. 2203	Bd. I	Vermerk:
katalogisiert Seite: Sachkatalog:	Personen:		
katalogisiert Seite: Sachkatalog:	Personen:		
katalogisiert Seite: Sachkatalog:	Personen:		
katalogisiert Seite: Sachkatalog:	Personen:		

Institut für Zeitgeschichte - Archiv



Institut für Zeitgeschichte ARCHIV	
Akr. 4708/71	Best. ZS 2203
Rep.	Nat.

Nur für Dr. Buchheim persönlich!

ZUSAMMENFASSENDE NIEDERSCHRIFT ZWEIER UNTERREDUNGEN MIT HERRN
 PROFESSOR DR. ERNST RUDOLF HUBER, FREIBURG IM BREISGAU,
 SCHWIMMBADSTRASSE 13 ^{*)}, AM 20. UND 21. JUNI 1955.

Durch den Erlass des Führers über die Bildung eines Minister-
 rates für die Reichsverteidigung vom 30. August 1939 (RGBl. I
 S. 1539) wurde die Existenz eines Geheimgesetzes ruckbar; denn
 er ging vom Bestehen eines Reichsverteidigungsrates aus, das
 vorher nie öffentlich bekanntgegeben worden war. Dieser Vorfall
 löste eine staatsrechtliche Diskussion über die Rechtsverbind-
 lichkeit nicht veröffentlichter Gesetze aus. Huber und WERNER
 WEBER verneinten eine solche Möglichkeit; WEBER sehr geschickt
 in einer Abhandlung, die so ledern gehalten war, dass der
 juristische Laie die darin enthaltene politische Opposition
 gar nicht bemerken konnte (dort auch Literaturangaben zu der
 ganzen Frage). Die Diskussion lief jedoch ungünstig, weil man
 sich, ausgehend von dem bestimmten Anlass, zunächst ganz naiv
 nur mit Geheimgesetzen militärischer Art befasste, wo der Natur
 der Sache nach für die Nichtveröffentlichung besonders triftige
 Gründe gegeben sein können. Auch fand auf diese Weise JOHANNES
 HECKEL Anlass, sich in die Diskussion einzuschalten, in deren
 Verlauf er den Ausdruck vom "Staatsrecht im Panzerschrank"
 prägte. Nach seiner und SCHEUNERS Ansicht bedürften Gesetze,
 um rechtskräftig zu werden, nicht unbedingt der Veröffentlichung.
 Auf beiden Seiten wurde jedoch nur der Fall gesetzt, dass es
 sich um solche nicht veröffentlichte Führerbefehle handle, die
 der Form nach ordentliche Gesetze darstellen. Dagegen wurde die
 Frage nach der Rechtsverbindlichkeit formloser schriftlicher
 oder mündlicher Befehle des Führers in der Staatsrechtslehre
 überhaupt nicht in einer fassbaren Form diskutiert, und niemand
 hat ausdrücklich behauptet, dass der ganz formlose geheime
 Führerbefehl rechtsetzende Kraft habe. Während aber Hubers

*) Jetzt: In der Rote 2.

und WEBERS Darlegungen in ihrer Konsequenz diese Möglichkeit positiv ausschlossen, blieb sie bei HECKEL und SCHEUWER immerhin offen. Es gab darüber hinaus wohl Staatsrechtslehrer, wie etwa der Kreis um HÖHN, die kein Bedenken getragen hätten, auch dem formlosen geheimen Führerbefehl rechtssetzende Kraft zuzubilligen.

Die Formulierung in meinem Aufsatz über die SS, dass der Führerbefehl entgegenstehendes Recht aufgehoben habe, ist nicht richtig; zum mindesten kann sie nicht von der von mir zitierten Stelle aus Hubers "Verfassungsrecht" abgeleitet werden. Die Freiheit der Polizei vom Gesetz verstand sich auch im Dritten Reich nicht von selbst; sonst hätte die Polizei zum Beispiel für Österreich und das Sudetenland nicht ausdrücklich durch Gesetz vom Gesetz freigestellt zu werden brauchen. Ebenso waren die von GOEBBELS veranlaßten Aktionen zur "Kristallnacht" Unrecht - auch vom damaligen Standpunkt. Wenn auch in diesem Falle der gerichtliche Rechtsschutz sistiert wurde, so war die Sache dadurch doch noch nicht legalisiert worden.

Die Frage, was im nationalsozialistischen Deutschland geltendes Verfassungsrecht war, ist sehr schwierig und hängt von der angemessenen prinzipiellen Beurteilung des Verhältnisses von Verfassungswirklichkeit und staatsrechtlicher Theorie ab. Die Verfassungswirklichkeit lief den Staatsrechtlern davon; CARL SCHMITZ sagte mit Recht, die Verfassungswirklichkeit überrolle das Verfassungsrecht. Das darf gleichwohl nicht zu dem Schluss verleiten, alles, was in der Praxis angeordnet wurde, sei damit auch schon geltendes Verfassungsrecht gewesen. Vielmehr muss man zur Beurteilung, was g a l t, berücksichtigen, wieweit die neu verkündeten Sätze von den juristisch und politisch Urteilsfähigen auch akzeptiert wurden. So ist es zum Beispiel nicht ohne Gewicht, dass die meisten Staatsrechtler den Satz "Die Partei befiehlt dem Staat" nicht anerkannten. Das Recht war immer noch etwas Objektives, was durch Meinungsäußerungen HITLERS nicht geändert werden konnte. Was also im Dritten Reich geltendes Verfassungsrecht war, hängt von der Entscheidung ab,

wieweit die Dinge, die von der Führung gewollt wurden, im Konsens der Staatsrechtslehrer Fuss fassten.

Hubers "Verfassungsrecht" war ein Versuch, die Verfassungswirklichkeit, soweit es irgend ging, in das Verfassungsrecht hineinzuhoben und dabei den Staat möglichst in seiner Integrität zu erhalten. Er hat bis 1938/40 diese Hoffnung, den Staat bewahren zu können, nicht aufgegeben. Deshalb hielt er auch daran fest, die Partei als Körperschaft öffentlichen Rechts zu definieren und sie auf diese Weise in den Staat hineinzukonstruieren. HÖHN dagegen wollte alles in einem dem Staat und der Partei übergeordneten Begriff der Volksgemeinschaft zusammenfassen. Während Huber Staat und Reich (im bisherigen Sinne des Begriffs) identifizieren wollte, meinte HÖHN "Reich" in einem ganz anderen Sinn. Für diese Dinge ist HÖHNS Schrift "Wandlungen des staatsrechtlichen Denkens" sehr wichtig, wie sie auch für die in meinem Aufsatz entwickelte Theorie die stärkste Stütze bietet. Deshalb empfiehlt es sich, sie an Stelle von Hubers Buch zu zitieren. Auch über die Frage, ob der Partei echte Souveränität eigne, hat Huber mit verschiedenen anderen Staatsrechtlern, wie zum Beispiel mit CARL SCHMITT und HÖHN, im Streit gelegen. Huber bestritt, dass die Partei eine souveräne Hoheitsgewalt in sich provoziert habe, und konnte dafür unter anderem folgende Argumente anführen:

- + Die eigene Gerichtsbarkeit der Partei war kasserst beschränkt; denn die Partei konnte nicht über Freiheit und Leben entscheiden (was bei der SS anders war!).
- + HITLER liess seine Führerstellung noch 1942 durch den s t a a t l i c h e n Reichstag legalisieren.
- + Der Bevollmächtigte für den Vierjahresplan hatte Befehlsbefugnisse über die Partei.

Huber sah in HITLER in erster Linie das Staatsoberhaupt, und er war bemüht, der Partei einen Funktionsmodus innerhalb des Staates zuzuweisen, sie als politische Willensträgerin i n n e r h a l b des Staates zu definieren. Als HITLER 1934 als "Führer und Reichskanzler" in die Stellung des Reichspräsidenten einrückte, sagte Huber, mit der Bezeichnung "Führer" sei das Staatsoberhaupt gemeint, was CARL SCHMITT und andere

Institut für

bestritten. Schliesslich hat allerdings der Führer tatsächlich eine Stellung jenseits von Partei und Staat gewonnen. So war etwa die Euthanasie ein Akt, bei dem Staat und Partei nicht mehr zu trennen sind, wenn auch die Kanzlei des Führers mit BOUHLER, der Reichsleiter war, klar der Partei zuzuordnen ist. Im Laufe der verschiedenen Kontroversen entwickelte sich HÖHN zu Hubers intimstem Feind; er warf diesem vor, er sei Faschist, da er die Partei zu einem Teil des übergeordneten Staates degradiere.

Man kann wohl sagen, dass der Chef der deutschen Polizei nicht nur de facto, sondern auch juristisch von seinem Minister unabhängig war. Dennoch ist es zwar historisch-politisch, nicht jedoch juristisch richtig gesehen, wenn ich in meinem Aufsatz geschrieben habe, der direkte Weg von HIMMLER als RFSS und Chef der deutschen Polizei zu HITLER habe vor dem indirekten Weg über FRICK den Vorrang gehabt. Endlich darf man bei der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse einer solchen Doppelstellung wie der des RFSSuChdätPol. die Wirkungen des Schwergewichtes des Altgeübten nicht unterschätzen.

Man kann nicht sagen, dass das Polizeirecht, das bei der Gestapo praktiziert wurde, im Prinzip auch für die ganze Polizei gegolten habe; man kann höchstens sagen, dass es für die gesamte Polizei auch gelten sollte. Übrigens gab es auch Sicherheitspolizei, die weder Kripo noch Gestapo war.

Die Verwandlung der NSDAP in eine Körperschaft öffentlichen Rechts liess die Amtshaftung (§ 839 BGB; Art. 131 Weimarer Verf.) auf die Parteifunktionäre übergreifen. Dieser § 839 BGB setzt aber gerade persönliches Verschulden des Beamten (beziehungsweise nun des Parteifunktionärs) voraus, nämlich Schadenstiftung durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Deshalb sind die Ausführungen auf Seite 2 meines Gutachtens über die Frage, ob die Waffen-SS eine Gliederung der NSDAP war, falsch; Die Wendung "ohne persönliches Verschulden" muss gestrichen werden, wenn die Sache sinnvoll werden soll. Denn wenn kein persönliches Verschulden vorlag, gab es nur eine sehr komplizierte Haftung

Institut für
 Geschichte
 der
 NSDAP

über § 31 BGB in Fällen, in denen ein verfassungsmässig bestellter Vertreter gehandelt hatte; dies aber wäre im Falle der NSDAP wohl immer mit Akten der politischen Führung zusammengefallen. Die Besonderheiten der "Mitteilung bezüglich Passivlegitimation in SS-Angelegenheiten" sind folgende: Erstens wurde im Falle der Verfügungstruppe die Haftung entgegen dem normalen Recht nicht von der Körperschaft, in deren Dienst der Schadenstifter stand, sondern vom Staat, dessen Funktion er erfüllte, übernommen. Zweitens wurde von den beiden Fällen, in denen nach dem Gesetz Haftung eintritt, nur die "Fahrlässigkeit" erwähnt, während man den "Vorsatz" bewusst unter den Tisch fallen liess.

Zur Interpretation der Eidesformel der Waffen-SS, insbesondere der Wendung "Ich schwöre Dir, Adolf Hitler, als Führer und Kanzler des Reiches ..." ist folgendes zu bemerken: Es handelt sich nicht um eine Eidesleistung ausschliesslich gegenüber der Person HITLERS, sondern auch das institutionelle Moment ist vorhanden. Zudem darf die Eidesleistung auf die Person nicht als absolutes nationalsozialistisches Novum, sondern muss auch als Rückgriff auf die monarchische Tradition gesehen werden, der zudem einer alten Polemik gegen den unpersönlichen Eid auf die Verfassung in der Weimarer Zeit entspricht. Hieran ist das Buch von FRIESENRAHN zu vergleichen. Für die von der institutionellen Bezeichnung "Führer und Reichskanzler" abweichende Formel "Führer und Kanzler des Reiches" gibt es drei Interpretationsmöglichkeiten:

1. kann es eine pathetische Wendung sein
2. die fiktive Umschreibung einer neuen Institution, die es noch nicht gibt
3. war von der SS vielleicht etwas ganz Neues, in sich Gewichtiges gemeint, wofür zunächst HITLERS Person stand, obgleich er es weder als Person noch als Staatsoberhaupt noch als Parteichef erfüllte.

Es ist wohl am richtigsten, auf das Neue im Sinne von Punkt 3 abzuheben und den Eid im Hinblick auf das "Reich" zu interpretieren. So liegt in dem Eid der Waffen-SS die Verknüpfung einer Person mit Überpersönlichem vor, bei der die persönliche Bindung an HITLER wohl weniger Gewicht hatte als das vorläufig

von dieser Person repräsentierte Überpersönliche. Im Übrigen aber empfiehlt es sich, meine historisch sicher richtige Interpretation der verfassungsrechtlichen Stellung der SS nicht zu ausschliesslich auf die Interpretation der Eidesformel, sondern gleichmässiger 1.) auf diese, 2.) auf die Möglichkeit, in der Waffen-SS beziehungsweise Verfügungstruppe der Wehrpflicht zu genügen, und 3.) die eigene Gerichtsbarkeit zu stützen.

Zwei Dinge sind in der Entwicklung des Dritten Reiches immer nebeneinander hergelaufen: einerseits das dynamisch-revolutionäre Element, andererseits die Institutionalisierungsversuche, die jedoch immer wieder abgekappt wurden durch das Unrecht, das dauernd neu geschah. So hat die Entwicklung ihre eigenen Kinder (i. e. die Institutionen) immer wieder aufgefressen.

Zwischen dem SD und der Gestapo bestanden nicht nur als Einrichtungen des öffentlichen Rechts, sondern auch als politische Gruppen deutliche Unterschiede. Im SD kam der Verselbständigungsprozess der SS am stärksten zum Ausdruck. Die SD-Leute stellten einen ganz bestimmten, nicht zu verwechselnden Typus dar, so dass zum Beispiel Huber bei gesellschaftlichen Veranstaltungen, wenn er sich die Anwesenden daraufhin ansah, die SD-Leute ohne weiteres herauspicken konnte.

Während FRANK mit dem NS-Rechtswahrerbund ein der Partei zugeordnetes Instrument der Rechtspflege und der Führung des Juristenstandes schaffen wollte, sollte die "Akademie für Deutsches Recht" ein wissenschaftliches Instrument sein. Die Akademie hatte vieles, was mit dem Nationalsozialismus nichts zu tun hatte, und eine ganze Reihe Gelehrte, die nicht Nationalsozialisten waren, ergriffen diese Plattform sehr gern, so zum Beispiel EUCKEN und BÖHM. Vizepräsident der Akademie war der alte WILHELM KISCH, ein guter nationaler Mann. FRANK als Präsident schwebte nur so darüber, während die eigentliche Arbeit in den Händen der Klassensekretäre lag, wie etwa WERNER WEBER und FELGENTRAEGER. FRANK stellte für die Aufnahme keine grossen weltanschaulichen Ansprüche, sondern nahm nahezu jeden, der Ansehen hatte. Diese Leute bestimmten dann auch den Charakter der Akademiearbeit, während die Vertreter der extrem revolu-

Institut für
Rechtsgeschichte
und
Völkerrecht

tionären Richtung die Finger davon liessen, obgleich sie Mitglieder waren. Von den jüngeren war übrigens, als FRANK die Akademie zusammenstellte, kaum einer dabei ausser CARL SCHMITT (?). Trotz alledem blieb die Akademie natürlich immer eine Institution, die des parteimässigen Einflusses verdüchtig war. FRANKS eigene Kritik an der Partei und ihrer Staatsmethodik, die er in dem mehrmals (u. a. auch in Heidelberg) gehaltenen Vortrag "Die Technik des Staates" sehr deutlich zum Ausdruck brachte, ist eine ganz späte Einsicht. Anfangs gehörte FRANK durchaus zu den Vertretern der dynamisch-revolutionären Richtung.

Nachdem die Akademie zuerst die "Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft" zu ihrem Verbandsorgan hatte machen wollen, nahm sie dann die "Deutsche Rechtswissenschaft", die allerdings mehr Archivcharakter hatte. Diese Zeitschrift hatte HÖHN gegründet, der nun ausgeschaltet wurde. Das "Deutsche Recht" war ursprünglich eine reine, ganz extreme Parteizeitschrift, die später (circa 1937) mit der "Juristischen Wochenschrift" vereinigt wurde. Dabei ging allerdings von dem extremen Partei-character viel verloren, so dass man sagen kann: die "Juristische Wochenschrift" erschien weiter unter dem Titel "Deutsches Recht". Das Pendant zum "Deutschen Recht" war die "Deutsche Verwaltung" gewesen, auch ein Verbandsorgan des NS-Rechtswahrerbundes, das sich mit öffentlich-rechtlichen Fragen befasste. Das "Reichsverwaltungsblatt" war nicht offiziell; es hatte die alte Tradition und bemühte sich, den Standpunkt der staatlichen Bürokratie zu vertreten.

GERHARD KRÜGER trat zuerst als Studentenführer hervor und tauchte dann unter RIBBENTROP wieder auf; er war später in Paris bei ABETZ. Ein intelligenter, aber fragwürdiger Mann. Er konnte schreiben und hatte gute Verbindungen zu KRIEGK, der sich 1941 bemühte, ihn an die Universität Strassburg zu bringen. Huber gelang es jedoch, das zu verhindern. Mit GERHARD KRÜGER ist nicht verwandt HERBERT KRÜGER, der Schüler von SMEEND, der früher Ordinarius in Heidelberg und Strassburg war und jetzt in Hamburg ist.

NEESSE ist Schüler von KOELLREUTTER. Er war erst sehr revolutionär, wandelte sich dann aber. Seine Tätigkeit in der Parteikanzlei war mehr bremsender Art.

KOELLREUTTER selbst trat 1930 mit einer Schrift über den "Sinn der Reichstagswahlen" hervor. Er war der erste Staatsrechtler, der mit dem Nationalsozialismus sympathisierte. 1933 machte er munter mit, später jedoch sagte er viele offene Worte; nicht sehr geschickt, aber unerschrocken: ein tümber Tor. Er hatte einen Riecher für neue Probleme, ohne ihnen jedoch gewachsen zu sein. Seine Idee war der "nationale Rechtsstaat". Nach 1933 verkrachte er sich mit CARL SCHMITT, und zwar in Gegenwart von FRANK. Anlass war eine Auseinandersetzung über den Gedanken des Rechtsstaates, den SCHMITT sehr kritisierte.

CARL SCHMITTS beste Zeit ist seine Frühzeit, in der er die "politische Romantik", die "politische Theologie" und die "Diktatur" schrieb. Seine Stärke im Staatsrechtlichen lag immer in den kritisch-analytischen und nonkonformistischen Betrachtungen; deshalb hatte er keine Aktionsmöglichkeiten mehr, als er seit 1933 zu der Gruppe der Herrschenden gehörte. Von seinen christlichen und katholischen Prinzipien hat er sich nie getrennt, jedoch ist er mit der Kirche seit seiner Ehescheidung zerfallen. Die "Action française" war sein Leib- und Magenblatt, und von dorthin hatte er auch seinen Antisemitismus, der seine eigenen religiösen Wurzeln hatte, in den Jahren nach 1933 jedoch wirklich eigentümliche Blüten trieb.

HÖHN begann in Jena als Schüler des Strafrechtlers MAX GRÜNHUT. Er wurde nach seinem Studium Repetitor in Jena und wandte sich unter Anleitung von FRANZ JERUSALEM (der kein Jude war) dem Staatsrecht zu. JERUSALEM war ein Mann mit allerlei abstrusen Ideen. Politisch kam HÖHN aus dem "Jungdeutschen Orden", dessen Bundeskanzler er eine Zeitlang gewesen war. Noch 1933 schrieb er über MAHRAUN und feierte ihn als Führer des deutschen Volkes. Als es im "Jungdeutschen Orden" zur Spaltung kam (Austritt VON TSCHANBER-UND-OSTENS) blieb HÖHN; gleichwohl war er im März 1933 sofort als Sturmführer bei der SS. Offenbar waren hierher bereits in seiner "Jungdo"-Zeit Beziehungen vorhanden gewesen. HÖHN wurde Hausstaatsrechtler der SS und war mit HIMMLER sehr intim. 1936/37 wurde er jedoch aus Anlass eines Krachs mit WALTER FRANK (dem Historiker) gestürzt. HÖHN hatte zusammen mit K.A. ECKHARDT versucht, sich sämtliche einschlägige Reichsinstitute unter den

Nagel zu reißen, unter anderem auch FRANKS "Reichsinstitut für Geschichte des Neuen Deutschland". FRANK setzte sich daraufhin mit STREICHER in Verbindung, der durch FROOST HÖHNs Schrift über MAHRAUN auf HITLERS Schreibtisch legen liess. HÖHN verlor daraufhin seinen SS-Rang und das Amt Wissenschaft in der SS; ein Jahr später allerdings war er bereits wieder Brigadeführer. HÖHN war das Haupt eines Kreises von jüngeren Leuten seines Berliner (von Kiel dorthin verlegten) Instituts, die aber mehr seine Handlanger waren. Dazu gehörten ROGER DIENER und MUTH; KRÜGER gehörte nicht dazu. Sehr eng arbeitete HÖHN mit STUCKART und mit BEST zusammen, die beide politisch stärker waren als er selbst. Gleichwohl bediente er sich STUCKARTs, um Einfluss auf die staatlichen Dinge zu gewinnen, wie er das gleiche durch BEST bei der SS versuchte. Vor allem im Krieg war die Zusammenarbeit HÖHN-STUCKART eng; dabei war dieser wohl mehr ein Mann des Innenministeriums, der schon sehr früh begonnen hat zu bremsen. HÖHN war ein Mann der Macht, doch hatte er einen Tick für Naturheilkunde und interessierte sich auch für theologische Fragen. Obgleich er im allgemeinen als bedenklich galt, war er doch, ebenso wie K.A. ECKHARDT, als Persönlichkeit glaubwürdig, im Gegensatz etwa zu OHLENDORF. Nachdem HÖHN seine "Deutsche Rechtswissenschaft" verloren hatte, machte er die Zeitschrift "Reich, Lebensraum, Volksordnung" auf, die ausgesprochen seine persönliche Schöpfung ist.

K.A. ECKHARDT, der bedeutendste Rechtshistoriker, den wir auch heute noch haben, war ebenfalls in der SS. Er war ursprünglich Personalreferent im preussischen (?) Kultusministerium gewesen und später Professor in Bonn geworden. Heute ist er Stadtarchivar in Witzenhausen. Er war charmant und elegant, eine Mischung aus Jugendbewegung und Korpsstudent. 1935 hat er sich nicht gescheut, auf den grossen jüdischen Kenner des skandinavischen Rechts, MAX PAPPENHEIM, eine Totenrede zu halten, die das klassische Beispiel einer solchen oratorischen Form ist (veröffentlicht in der Savigny-Zeitschrift, Germanische Abteilung). ECKHARDT weiss sehr viel über das weltanschauliche Konzept von HIMMLER und seinen Leuten, besonders über dessen religionsphilosophische

Institut

Grundlegung und seinen typischen Rückgriff auf die germanische Mythologie der Zeit vor der Rezeption der mittelmeerischen Mythologie.

ULE ist Schüler von KOELLREUTTER und war Assistent bei POETSCHHEFFTER gewesen. Heute ist er Vizepräsident des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg und ein wichtiger Staatsrechtler. Er hat immer in Opposition gestanden und hatte deshalb Mühe, sich zu behaupten. Über "Herrschaft und Führung" schrieb er sehr unglücklich, indem er den Nationalsozialismus, insbesondere das Prinzip des Führertums bewusst mit logischer Radikalität übertrieb und so ad absurdum führte; alles sollte demnach auf Weisung und Gefolgshaft beruhen. BRAUSSE, der gegen ihn schrieb, stammt aus der SS-Gerichtsbarkeit.

SIX, der jetzt auch in Hamburg wohnt, stand HÖHN nahe.

Das neue Strafgesetzbuch wurde seit 1933 unter GÜRTNERS Leitung von einer Kommission bearbeitet, der unter anderem DAHM und SCHAFFSTEIN, aber auch eine altliberale Gruppe (KOHLEAUSCH) angehörten; auch FREISLER, der ein sehr intelligenter Jurist war, arbeitete mit und auf der Seite der Altliberalen (?) am meisten DOHNANYI. Es wurde sehr schnell ein fertiger Entwurf geliefert (spätestens 1935), der das letzte Gesetz war, was im Reichskabinett im alten Stile durchdiskutiert wurde. HIMMLER, der ein Gegner des Entwurfs war, nahm an diesen Kabinettsitzungen teil, ohne jedoch etwas dazu zu sagen; es sprachen vielmehr nur die Minister, und die waren einverstanden. Schliesslich aber bekam HITLER einen Wutanfall und legte den Entwurf auf's Eis! Es ist sehr wahrscheinlich, dass ihm HIMMLER etwas gesteckt hat, der wohl erkannt haben dürfte, dass ein neues, mit dem Segen der nationalsozialistischen Regierung eingeführtes Strafgesetzbuch eine beachtliche Stärkung der staatlichen Bürokratie gegen die Einflussnahme der Partei bedeutet hätte. Der Entwurf des neuen Strafgesetzbuches müsste an sich noch vorhanden sein.

Die staatsrechtliche Stellung der "Deutschen Umsiedlungstreuhandgesellschaft" (DUT) und ähnlicher Einrichtungen muss wohl als die eines "beliehenen Unternehmers" angesehen werden. Das ist eine Einrichtung, die nicht etwa typisch nationalsozialistisch

ist, sondern mit der Ausdehnung der Bedeutung der Wirtschaft zusammenhängt und in vielen Lebensbereichen einen guten Sinn hat; der Steuerpächter, die Kolonialgesellschaften und die Ausübung des Zündholzmonopols durch private Gesellschaften gehören hierher. Man vergleiche dazu auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes über die Berggerechtsame im Salzgittergebiet. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Art, wie im Rahmen der Organisation des Reichskommissars für die Festigung deutschen Volkstums beliebige Unternehmungen konstituiert wurden, über den überlieferten Rahmen hinausgegangen sei.

Die staatsrechtliche Stellung der Waffen-SS ist dahingehend zu definieren, dass sie eine Parteinrichtung darstellte, die unter gewissen Umständen staatliche Funktionen ausübte (nämlich wenn sie militärisch eingesetzt wurde) und gewisse staatliche Hoheitsrechte delegiert bekam; so war vor allem die SS-Gerichtbarkeit eine vom Staat an eine nicht-staatliche Institution delegierte Hoheitsfunktion. Das gilt vor allem für die ersten Jahre, während später, um 1939/40, die Waffen-SS wirklich eine Mittelstellung zwischen Staat und Partei bekam, auf die obige Definition nicht mehr anzuwenden ist. Man kann noch erörtern, wo der Einschnitt in der Entwicklung der Waffen-SS liegt, ob vielleicht etwa schon im Jahre 1936, wo der Reichsführer SS Chef der Deutschen Polizei wurde. Aber man wird wohl doch dahin kommen, den Einschnitt dort zu sehen, wo die Truppe als selbständige militärische Einrichtung anerkannt wurde. Von dieser Zeit jedenfalls datiert ihr Gewinn an echter Geltung. Der Nachweis, dass die Waffen-SS den alten militärischen Pflichtbegriff überwunden hat, wird meine These von der Mittelstellung der Waffen-SS stützen.

EINZELHEITEN

Zu den typischen Merkmalen der verfassungsrechtlichen Entwicklung des Dritten Reiches gehört das uferlose Wuchern der immediaten Sonderstellungen, das neben anderem zur Einengung der Macht der Minister beitrug.

Dass in der Verfügungstruppe mindestens zum Teil ein guter und moderner Geist herrschte, erfuhr Huber selbst an einem Beispiel: Als er 1938 bei der Wehrmacht diente, wurde dem Regiment ein

Leutnant von der Verfügungstruppe zugeteilt, der die Stimmung der Kompanie ganz für sich gewann. Einen guten Eindruck gewann Haber auch von den Offizieren, die er im Kasino von Sennheim kennenlernte, als er dort einen Vortrag vor den deportierten und nach Sennheim gebrachten norwegischen Studenten hielt.

Die Diskussion über das Problem "Tatstrafe oder Täterstrafe" wurde seinerzeit von ERIK WOLF aufgebracht. Heute ist der Schock des Dritten Reiches noch nicht so weit überwunden, dass die Diskussion in Deutschland hätte bereits wieder aufgenommen werden können. Es ist interessant, dass die liberale und die nationalsozialistische Strafrechtsauffassung insoweit konform gehen, als sie beide die Strafe nicht mehr als Vergeltung, sondern als Sicherungsmassnahme ansehen.

Die Unterscheidung von Normenstaat und Massnahmestaat ist keine Erfindung von FRAENKEL, sondern stammt von CARL SCHMITT (in seinem Buch über die Diktatur).

Über die Entwicklung der Staatsanwaltschaft im nationalsozialistischen Staat kann DAHM Auskunft geben.

PFUNDTNER war ein Vertreter der reinen Bürokratie.

DGO und Beamtengesetz lagen schon von der Weimarer Zeit her in den Schubladen.

München, am 31. Dezember 1955

Dr. Hans Buchheim