
Das Standardwerk zur Justiz im NS liegt nun in verbesserter Auflage vor.

Eingehend wird der persönliche und berufliche Werdegang des Deutschnationalen Franz Gürtner (1881–1941), Hitlers langjährigem Justizminister, geschildert, der Aufbau eines zentral organisierten Justizapparates bis 1935, die Personalpolitik in der Justizverwaltung und in der Anwaltschaft, die Verfolgung von Straftaten von Angehörigen der „Bewegung“, die Umgehung der Justiz bei illegalen Maßnahmen der politischen Führung, das brisante Verhältnis der Justiz zur SS und zur Polizei und die Entwicklung des Rechtswesens.

Gruchmann zeigt, wie eng sich der Justizminister und mit ihm die Mehrzahl der Justizbeamtenschaft mit dem nationalsozialistischen Regime und dessen gesetzesverachtenden Handlungen verstrickten. Zunächst im Glauben, ihren im Grunde rechtsstaatlichen Auffassungen treu bleiben zu können, ordneten sich Gürtner und seine Beamten den von der Führung angeordneten Gesetzesüberschreitungen unter und deckten schließlich auch organisierte Verbrechen („Röhm-Putsch“, Reichskristallnacht, Euthanasie-Aktionen, Verbrechen in den Konzentrationslagern etc.). „Durch die Nichtverfolgung der von der Führung angeordneten ungesetzlichen Handlungen haben sich Gürtner und das Reichsjustizministerium an den begangenen Verbrechen mitschuldig gemacht“, resümiert Gruchmann. „Ursache war, daß sie Hitlers uneingeschränkte ‚Führersouveränität‘ anerkannten und sich deshalb auch seinem gegen die Strafgesetze verstoßenden und das Recht suspendierenden Willen beugten und ihn als rechtsverbindlich ansahen.“

Lothar Gruchmann war langjähriger wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Zeitgeschichte in München.

Lothar Gruchmann
Justiz im Dritten Reich 1933–1940

Quellen und Darstellungen zur
Zeitgeschichte
Herausgegeben vom Institut für
Zeitgeschichte

Band 28

R. Oldenbourg Verlag München 2001

Lothar Gruchmann

Justiz im Dritten Reich 1933–1940

Anpassung und Unterwerfung
in der Ära Gürtner

3., verbesserte Auflage

R. Oldenbourg Verlag München 2001

Gedruckt mit Unterstützung des Bundesministeriums der Justiz

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Gruchmann, Lothar:

Justiz im Dritten Reich 1933–1940 : Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner /
Lothar Gruchmann. – 3., verb. Aufl. – München : Oldenbourg, 2001

(Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte ; Bd. 28)

ISBN 3-486-53833-0

© 2001 Oldenbourg Wissenschaftsverlag GmbH, München
Rosenheimer Straße 145, D-81671 München
Internet: <http://www.oldenbourg-verlag.de>

Das Werk einschließlich aller Abbildungen ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Bearbeitung in elektronischen Systemen.

Umschlagentwurf: Dieter Vollendorf

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier (chlorfrei gebleicht).

Gesamtherstellung: R. Oldenbourg Graphische Betriebe Druckerei GmbH, München

ISBN 3-486-53833-0

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 3. Auflage	VII
Einleitung	1
I. Justizminister unter Hitler: das Schicksal des national-konservativen Beamten Franz Gürtner (1881–1941)	9
II. Aufbau einer zentralisierten Justizverwaltung: die Überleitung der Länderkompetenzen auf das Reich	84
III. Personelle „Säuberung“ der Justizverwaltung und der Anwaltschaft: die Beamten- und Personalpolitik bei der Rechtspflege ...	124
IV. Justiz und brauner Terror: das Problem der Verfolgung von Straftaten Angehöriger der Bewegung	320
V. Exemption der Machthaber vom Recht: die Ausschaltung der Justiz bei ungesetzlichen Maßnahmen der politischen Führung	433
VI. Rechtspflege und organisierte außernormative Gewalt: das Verhältnis der Justiz zu SS und Polizei	535
VII. Ausstattung der Rechtsprechung mit neuen Normen: die Gesetzgebungstätigkeit des Reichsjustizministeriums auf dem Gebiet des materiellen Rechts	746
VIII. Erhöhung der Wirksamkeit der Rechtsprechungsorgane: Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen des Reichsjustizministeriums auf den Gebieten der Gerichtsverfassung, des Verfahrensrechts und der „Lenkung der Rechtsprechung“	931
Zusammenfassung und Würdigung	1113
Anhang	1147

Vorwort zur 3. Auflage

In dem Jahrzehnt seit den ersten beiden Auflagen 1988 und 1990 sind zum Thema Justiz im Dritten Reich zahlreiche Veröffentlichungen erschienen. Ihre Lektüre zeigt, daß das vorliegende Buch in den überwiegenden Fällen als Quelle benutzt wurde. Das Prinzip, „möglichst viel bislang unveröffentlichtes Quellenmaterial zu unterbreiten, mit dem auch andere weiterarbeiten können“ (Einleitung, S. 4), hat sich somit bewährt. Die verbreitete Rezeption des Werkes ermutigte Institut, Verlag und Autor zur Neuauflage des schon seit geraumer Zeit vergriffenen Buches.

Neue Veröffentlichungen, die die *im Buch behandelten Sachbereiche* betreffen, werden im ergänzenden Quellen- und Literaturverzeichnis der vorliegenden Neuauflage aufgeführt¹. Neben einschlägigen Biographien wurden darin auch die erfreulicherweise zahlreicher gewordenen, meist regionalen Untersuchungen zur Strafrechtsprechung aufgenommen, da in ihnen meist auf die im Buch behandelten legislativen und administrativen – vor allem auch personalpolitischen – Maßnahmen der Reichsjustizverwaltung sowie auf das Verhältnis der Justiz zur ermittelnden Polizei eingegangen wird. Auch Arbeiten zum Strafvollzug, dem sich die Forschung auffälligerweise – abgesehen von Arbeiten über Strafgefangenenlager – erst im letzten Jahrzehnt zuwandte, sowie Studien zur Entwicklung des Zivilrechts und seiner Rechtsprechung wurden berücksichtigt, obwohl eine Behandlung dieser Themen aus den in der Einleitung angeführten Gründen im Buch unterblieb.

Die unterdessen erschienene Literatur gab keinen Anlaß, die Forschungsergebnisse des vorliegenden Werkes zu revidieren und seinen Text grundlegend zu verändern. Notwendig wurden allein Ergänzungen, die sich daraus ergaben, daß dem Autor die in den damaligen DDR-Archiven verwahrten Aktenbestände noch nicht zugänglich waren. Ferner hielt es der Autor für angebracht, einige Textstellen, die Mißdeutungen ausgesetzt waren, neu zu formulieren. Die geringe Anzahl von Änderungen und Ergänzungen kam der Bedingung des Verlages für eine Neuauflage entgegen, den Text möglichst unverändert beizubehalten. Aus diesem Grunde wurde auf weiterführende Erkenntnisse in der neuen Literatur meist nur in den Anmerkungen hingewiesen; die betreffenden Titel wurden dort lediglich in Kurzfassung genannt, da sie im ergänzenden Literaturverzeichnis auffindbar sind. Eine Reihe der in den früheren Auflagen als Archivalien zitierten Dokumente wurden unterdessen veröffentlicht und konnten nunmehr in einschlägigen Quelleneditionen nachgewiesen werden. Soweit Aktenbestände das Archiv gewechselt und neue Signaturen erhalten haben, wurde im Quellenverzeichnis darauf hingewiesen.

Im folgenden sei auf ein Problem eingegangen, das in einigen Rezensionen des Buches aufgeworfen wurde. Dem Autor wurde vorgeworfen, daß seine Würdigung des Reichsjustizministers Gürtner apoletisch sei. Der Autor hat weder persönliche noch politisch-gesinnungsmäßige Gründe, Gürtner zu verteidigen. Er hat die national-konservative Anschauung dieses Mannes und der führenden Kräfte der Reichsjustizverwaltung, die in der Errichtung eines autoritären Staates den Ausweg aus der Krise der Weimarer Republik zu

¹ Nicht berücksichtigt werden konnten die zahlreich erschienenen Arbeiten über die damalige Rechtswissenschaft, -philosophie, -dogmatik und -geschichtswissenschaft sowie deren Vertreter im Dritten Reich.

sehen glaubten, eindeutig als Fehlschluß und die in Erwartung ihrer Realisierung an Hitler und die Nationalsozialisten aus „nationalen“ Gründen erbrachten Vorleistungen auf dem Gebiet des Rechts ausdrücklich als verhängnisvoll bezeichnet (S. 1146). Er hat auch wiederholt festgestellt, daß sich Gürtner durch sein Handeln schuldig gemacht hat (S. 451, 454, 1123) und dafür moralisch zu verurteilen ist. Der Eindruck einer „Verteidigung“ beruht wohl auf dem mißverstandenen Bestreben des Autors zu erklären, wie ein honoriger, weder kriminell noch fanatisch veranlagter Mensch und Nicht-Nationalsozialist durch seine unselige „nationale“ politische Einstellung zum Förderer von Unrecht wurde. Neben der moralischen Wertung von Handlungen und Personen ist es Aufgabe des Historikers, verständlich – das heißt „verstehbar“ – zu machen, wie es zu den Geschehnissen, zum Handeln dieser Personen hat kommen können, welche konkreten Voraussetzungen und Motivationen zur Zeit des Handelns vorlagen. Das erfordert die Bereitschaft, sich in die Verhaltensweisen der handelnden Personen einzufühlen. Empathie bedeutet jedoch noch nicht Sympathie, Erklären von unrechtem Verhalten heißt noch lange nicht Entschuldigen und Verstehen nicht Vergeben. Aber mit einer bloßen moralischen Verurteilung, die auf den nachträglichen Kenntnissen über die zwölfjährige Entwicklung des NS-Regimes und seiner Folgen beruht, wird man den in jener Zeit handelnden Menschen nicht gerecht und verbaut sich das Verständnis für historisches Geschehen. Daß der Autor bei der Klärung der Frage, warum Gürtner seiner Gesinnung widerstrebende Maßnahmen und Befehle Hitlers hinnahm und vollzog, warum er dem verbrecherischen Regime weiter diente, statt von seinem Amt zurückzutreten, keine Anhaltspunkte für unlautere Motive, Geltungsbedürfnis, Selbstsucht und „schrankenlosen Opportunismus“² zu finden glaubte, darf nicht als Apologie ausgelegt werden.

Wie bei den früheren Auflagen ist der Autor wiederum den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Archiv und Bibliothek des Instituts für Zeitgeschichte für ihre wertvolle Hilfe zu Dank verpflichtet, ferner den Herren Dr. Black-Veldtrup (Nordrhein-Westfälisches Hauptstaatsarchiv), Dr. Marcus (Geheimes Staatsarchiv, Preußischer Kulturbesitz), Dr. Moegle-Hofacker (Hauptstaatsarchiv Stuttgart), Dr. Scheschkewitz (Niedersächsisches Staatsarchiv), Dr. Schott (Staatsarchiv Würzburg), Herrn Stukenbrock (Staatsarchiv der Freien und Hansestadt Hamburg), Frau Voß (Forschungsstelle für Zeitgeschichte in Hamburg), Herrn Dr. Weber (früher Staatsarchiv München) sowie Herrn Zarwel (Bundesarchiv) für ihre Auskünfte über Änderungen bei der Archivierung und Bezeichnung der benutzten Aktenbestände.

Besonderen Dank schulden Institut und Autor dem Bundesministerium für Justiz, das die vorliegende Auflage abermals mit einem Druckkostenzuschuß unterstützt hat.

Der Autor dankt nicht zuletzt dem Direktor des Instituts für Zeitgeschichte, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Horst Möller, der sich für die Neuauflage des Buches eingesetzt und dem Autor auch nach dessen Ausscheiden als wissenschaftlicher Mitarbeiter die Benutzung aller Einrichtungen des Instituts ermöglicht hat.

München, im Mai 2001

Lothar Gruchmann

² So Theo Rasehorn, Hitlers Justizminister. Zu einer Biographie über Franz Gürtner, in: Juristenzeitung 32 (1977), S. 165–167.

Inhalt

Einleitung	1
Rechts- und Justizgeschichte der NS-Zeit: Forschungsstand (1) – Betrachtungsweise und Methode der vorliegenden Arbeit (3) – Behandelte Themen und ihre Abgrenzung (4)	
I. Justizminister unter Hitler: das Schicksal des national-konservativen Beamten Franz Gürtner (1881–1941)...	9
1. Werdegang und berufliche Laufbahn bis zur Rückkehr aus dem Ersten Weltkrieg im März 1919	10
Elternhaus, Erziehung und Studium (10) – Arbeit als Syndikus (12) – Fünf Jahre Tätigkeit im bayerischen Justizministerium (13) – Bewährung als Offizier an der Westfront und in Palästina (15)	
2. Im bayerischen Justizdienst von der Räterepublik bis zum Ende des Kabinetts Lerchenfeld (I) im Juli 1922	16
Staatsanwalt in der Räterepublik (16) – Konservativ-autoritäre Haltung gegenüber Revolution, Weimarer Republik und ihren politischen Kräften (17) – Einstellung zum Hochverrat und Anerkennung „nationaler“ Beweggründe im politischen Strafprozeß (18) – Beurlaubung zur Bayerischen Vereinsbank (20) – Eheschließung (21) – Berufung ins bayerische Justizministerium (21) – Leiter des Begnadigungsreferats (22) – Kandidat der deutschnationalen Bayerischen Mittelpartei für den Posten des Justizministers (23)	
3. Bayerischer Justizminister in den Kabinetten Graf Lerchenfeld (II) und v. Knilling bis Juni 1924	24
Verhandlungen über das Republikenschutzgesetz (24) – Das Fechenbach-Urteil (25) – Begnadigung und „Staatsraison“ (28) – Haltung gegenüber Hitler und den „vaterländischen Verbänden“ (29) – Hitlerputsch und Hitlerprozeß (33) – „Einwirkung“ auf den Prozeß und den bedingten Straferlaß für Hitler (34)	
4. Bayerischer Justizminister in den beiden Kabinetten Held bis Juni 1932	48
National-konservative Politik und Verteidigung der Eigenstaatlichkeit Bayerns (48) – Einstellung zur „Verreichlichung“ der Justiz (49) – Haltung gegenüber den Nationalsozialisten (51) – Verhältnis zur bayerischen DNVP und Stellung in der geschäftsführenden Regierung (52) – Verleihung der Ehrendoktorwürde (56)	

5. Reichsjustizminister in den Kabinetten v. Papen und v. Schleicher bis Januar 1933	57
Im „Kabinett der nationalen Konzentration“ (57) – Haltung zum „Preußenschlag“ (59) – Der Fall Potempa (61) – Ablehnung der Staatsstreichpläne Papens (61) – Unterstützung der Absichten Schleichers (63)	
6. Übernahme ins Kabinett Hitler und die Folgen der Gleichschaltung 1933	63
Hitlers Motive für die Beibehaltung Gürtners (64) – Überlegungen und Erwartungen Gürtners (65) – Das Regierungsprogramm vom 1. Februar (66) – „Nationaler Ausnahmezustand“ und Abbau rechtsstaatlicher Garantien (67) – Änderung der Machtverhältnisse und blockierter Rückweg zum Rechtsstaat (68)	
7. Reichsjustizminister unter Hitler bis zum Tod im Januar 1941	70
Charakter und Lebensführung (70) – Hilfeleistung für Betroffene (74) – Die Fritsch-Affäre (76) – Sittlichkeitsprozesse gegen katholische Geistliche (77) – Prozesse gegen die Bekennende Kirche und Niemöller (77) – Mißlungene Verteidigung der Grundpositionen von Recht und Justiz (78) – Die Frage des Rücktritts (79) – Verleihung der Mitgliedschaft in der NSDAP (80) – Resignation und Tod (81)	
II. Aufbau einer zentralisierten Justizverwaltung: die Überleitung der Länderkompetenzen auf das Reich . . .	84
1. Die geteilte Justizhoheit und die Zuständigkeiten des Reichsjustizministeriums bis zur nationalsozialistischen Machtergreifung 1933	84
Trennung von Justizgesetzgebung und -verwaltung im Reich (84) – Vorstöße zur „Verreichlichung“ der Justizverwaltung in der Weimarer Zeit (85) – Die Organisation des Reichsjustizministeriums (86)	
2. Die Rolle Hans Franks als „Reichsjustizkommissar“ 1933	86
Franks Rivalität mit Kerrl bei der Gleichschaltung der Juristenorganisationen (87) – Gürtners Motive für den Vorschlag zur Ernennung Franks (89) – Franks Auffassung von seinen Vollmachten (90) – Die Konferenzen der Landesjustizminister (90)	
3. Gürtners „Verreichlichungsplan“: das erste Überleitungsgesetz und die Tagung der Chiefs der Landesjustizverwaltungen in Dresden im Februar 1934	92
Das erste Überleitungsgesetz (93) – Überlegungen zur Struktur der Justizverwaltung (94) – Kerrls Vorstoß und Gürtners Stufenplan (95) – Gürtners programmatische Darlegungen in Dresden (96) – Mögliche Wege der Vereinheitlichung und die Bildung der drei Ländergruppen (97)	

4. Die Auseinandersetzung Gürtners mit dem preußischen Justizminister Kerrl um die Kompetenz für die „Verreichlichung“: Vereinigung der Justizministerien des Reichs und Preußens (Mai bis Oktober 1934)	100
Kerrls und Freislers Vorstoß (100) – Ihr Konflikt mit Gürtner und ihre Forderung auf Absetzung Franks (102) – Hitlers Entscheidung und die Betrauung Gürtners mit der Leitung des preußischen Justizministeriums (103) – Vereinigtes Reichs- und Preußisches Justizministerium (105) – Seine Organisation und Gliederung (106)	
5. Die Ausarbeitung eines einheitlichen Justizverwaltungsrechts und die Überleitungsgesetze vom Dezember 1934 und Januar 1935	107
Die Tätigkeit der drei Ländergruppen (107) – Widerstand gegen Freislers Zentralisierungsabsichten im Prüfungswesen und Kompromiß Gürtners (109) – Das zweite Überleitungsgesetz (111) – Die territorialen „Abteilungen“ des Reichsjustizministeriums und die Aufgaben ihrer „Beauftragten“ (112) – Übernahme der Landesjustizverwaltungen (114) – Aufhebung des Reichsjustizkommissariats. Frank verliert seine staatlichen Ämter in der Justiz (115) – Das dritte Überleitungsgesetz und die Übernahme der Justizverwaltung in den Reichsetat (116)	
6. Die Übernahme der Justizverwaltung des Saarlandes, der Abschluß der „Verreichlichung“ und der Berliner Staatsakt am 2. April 1935	117
Eingliederung der Justizverwaltung und schrittweise Rechtsangleichung im Saarland (117) – Vereinheitlichung des Justizverwaltungsrechts im Reich und die Auflösung der territorialen „Abteilungen“ (119) – Zahlen zur Reichsjustiz (119) – Gürtner nimmt an den Beratungen des Preußischen Staatsministeriums weiterhin teil (120) – Festakt in der Staatsoper (121) – Gürtner-Rede „Volksgemeinschaft nur auf dem Boden des Rechts“ (122)	
III. Personelle „Säuberung“ der Justizverwaltung und der Anwaltschaft: die Beamten- und Personalpolitik bei der Rechtspflege	124
1. Die Gestaltung der beamtenrechtlichen Grundlagen für die personellen Veränderungen: vergebliches Streben der Justizleitung nach Wiederherstellung der persönlichen Unabhängigkeit des Richters	124
a. „Revolutionäre“ Maßnahmen der nationalsozialistischen Landesjustizchefs, Entstehung und Durchführung der Aprilgesetze 1933: die Kontroverse um das Ausmaß der „Säuberung“ der Justizbeamtenschaft und des Anwaltstandes	124

SA-Ausschreitungen gegen Gerichte, jüdische Justizbeamte und Anwälte (124) – Schlegelbergers Intervention zugunsten des Reichsgerichts (126) – Radikale Maßnahmen der Landesjustizchefs zur Erzwingung reichsgesetzlicher Regelungen (127) – Die Unabsetzbarkeit des Richters und Hitlers Regierungserklärung vom März (130) – Entstehung des Berufsbeamtengesetzes (132) – Hindenburgs Intervention zugunsten jüdischer Frontkämpfer (134) – Opposition der Landesjustizchefs gegen Ausnahmen bei jüdischen Rechtsanwältinnen (135) – Gürtner schafft vollendete Tatsachen (136) – Berufsbeamtengesetz und Rechtsanwaltszulassungsgesetz (137) – Das Patentanwaltszulassungsgesetz (139) – Obstruktionsbeschlüsse der Landesjustizchefs in München (141) – Die Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtengesetz vom Mai (143) – Angriffe Kerrls und Verteidigung der Ausnahmen für Rechtsanwältinnen durch Gürtner in Stuttgart (145) – Ausführung des Rechtsanwaltszulassungsgesetzes. Zahlen (148) – Verfahren bei der Ausführung des Berufsbeamtengesetzes (150) – Die Durchführungsverordnung zum Rechtsanwaltszulassungsgesetz vom Juli (158) – Das Änderungsgesetz zum § 6 des Berufsbeamtengesetzes vom Juni (159) – Abschluß der Maßnahmen aufgrund des Rechtsanwaltszulassungsgesetzes am 1. Oktober 1933 (162) – Vereitelte Wiederherstellung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Verlängerungen des Berufsbeamtengesetzes (163) – Die personellen Auswirkungen beim Reichsgericht (165) – Zahlen zur Durchführung des Berufsbeamtengesetzes (165)

b. Erlaß des Reichsbürgergesetzes und der ergänzenden Verordnungen 1935–1938: die endgültige Ausschaltung der Juden aus der Justiz und die Zulassung jüdischer Konsulenten 168

Beurlaubung aller jüdischen Justizbeamten im September 1935 (169) – Die November-Verordnung und ihre Durchführung (169) – Zahlen (170) – Behandlung „jüdisch-versippter“ Justizbeamter (172) – Ausdehnung der beamtenrechtlichen Maßnahmen auf die österreichische Justiz (173) – Drängen der Partei auf Ausschaltung aller jüdischen Anwälte und ihre Motive (174) – Zahl der jüdischen Anwälte in Österreich (175) – Die Frage der Versorgung ausscheidender jüdischer Rechtsanwältinnen und der Vertretung von Juden durch „arische“ Anwälte (176) – Die Intervention Generalfeldmarschall v. Mackensens (177) – Verzögerung der Verordnung (178) – Die Fünfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom September 1938 und ihre Durchführung (179) – Bestellung der jüdischen Konsulenten (181) – Konsulentenstatus schützt nicht vor Deportation (184) – Befugnisse der Konsulenten als Strafverteidiger (185) – Ausscheiden der jüdischen Patentanwälte aufgrund der Sechsten Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom Oktober 1938 (187) – Status der verbleibenden „Mischlings-Anwältinnen“ (188) – Vergebliche Forderung des NSRB auf Ausschluß „jüdisch-versippter“ Rechtsanwältinnen (189)

c. Änderung des Reichsbeamtengesetzes von 1873 und seine Ersetzung durch das Deutsche Beamtengesetz vom Januar 1937: das Problem der Unabhängigkeit des Richters 189

Das Änderungsgesetz vom 30. Juni 1933 (189) – Das Reichsjustizministerium strebt nach Vereinheitlichung des Justizbeamtenrechts und nach Wiederherstellung der Garantien richterlicher Unabhängigkeit (190) – Das Verfahren gegen politisch unzuverlässige Richter (§ 71) und die Garantie der sachlichen Unabhängigkeit (§ 171) im Deutschen Beamtengesetz (191) – Der Fall Fabig (192) – Hitlers Absicht, die richterliche Unabhängigkeit einzuschränken (195) – Die radikalen Vorschläge Kritzingers (196) – Hitlers Forderung nach gesetzlicher Einführung der Zwangspensionierung und -versetzung von Richtern wegen mißliebiger Urteile. Gürtners geschickte Reaktion (197) · Lammers' vertrauliches Rundschrei-

ben zum § 171 vom Juli 1938 (199) · Abwendung der von Hitler geforderten gesetzlichen Änderungen (201) – Keine Verfahren nach § 71 wegen richterlicher Urteile in der Ära Gürtner (202) – Die Partei erstrebt Beteiligung beim Untersuchungsverfahren nach § 71 (203)

d. Vorgeschriebene Mitwirkung der NSDAP bei der Personalpolitik: das Problem der „doppelten Loyalität“, die Einflußnahme der Parteiführung und ihre Auswirkung auf den Beitritt der Justizbeamten zu den NS-Organisationen 203

Verpflichtung der Parteigenossen im Justizdienst gegenüber der NSDAP (203) – Gesetzliche Regelung der Gehorsampflicht und der Amtsverschwiegenheit. Ihre Auslegung durch die Partei (204) – Das Problem der Parteigerichtsverfahren gegen Justizbeamte (205) – Die Eidespflichtenkollision des Braunschweiger Oberlandesgerichtspräsidenten (206) – Mitwirkung der Partei bei der Ernennung und Beförderung von Justizbeamten und ihre Regelung (207) – Die Vorschaltung der Gauleiter bei der Ernennung von Richtern und Staatsanwälten (207) – Unzuträglichkeiten und erzwungene Kompromisse in der Personalpolitik (210) – Personalvorschläge der Gauleiter und ihre Behandlung (212) – Leistungsprinzip und Parteiverdienste als konkurrierende Grundsätze (214) – Die Parteiführung lehnt Frontbewährung als Kriterium der politischen Beurteilung ab (215) – Mitgliedschaft in der Partei oder deren Gliederungen als formale Voraussetzung für den Eintritt in die Beamtenlaufbahn (216) – Anteil der Parteigenossen in der Justizverwaltung und im Reichsjustizministerium (218) – Entwicklung des Mitgliederstandes beim BNSDJ/NSRB (221)

2. Die Personalpolitik der Landesjustizminister in Preußen und Bayern 1933/34: die Neubesetzung der leitenden Stellen in der Justizverwaltung 221

Umbesetzungen im preußischen Justizministerium (222) – Die Neubesetzung der Stellen der preußischen Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte (225) – Berücksichtigung der Gauleiterwünsche durch Kerrl und enttäuschte Erwartungen (226) – Die Besetzung der preußischen Landgerichtspräsidentenstellen (229) – Franks Personalpolitik in Bayern und die Haltung v. Epps (230) – Beibehaltung der leitenden bayerischen Justizbeamten als Folge der langjährigen Personalpolitik Gürtners (231) – Franks Kontroverse mit Personalreferent Sprick und dessen Ersetzung durch Engert (233) – Frank beruft seine Parteifreunde ins Ministerium (234) – Neithardt wird Oberlandesgerichtspräsident in München (236) – Besetzung der Stellen der bayerischen Chefpräsidenten und Generalstaatsanwälte (236) – Zahlen zur Personalbewegung und Altersumschichtung im bayerischen höheren Justizdienst (237) – Personalabbau im bayerischen Justizministerium und Übernahmen ins Reichsjustizministerium (239) – Die Besetzung der Stellen der Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte in den anderen deutschen Ländern (239)

3. Die Personalpolitik des Reichsjustizministeriums 241

a. Personalpolitische Maßnahmen innerhalb des Ministeriums 1933–1940: die allmähliche Anpassung an die Forderungen der Partei .. 241

Keine Personalveränderung bei den Ministerialbeamten des höheren Dienstes trotz fehlender Parteimitgliedschaft (241) – Änderung der homogenen Zusammensetzung nach der Vereinigung mit dem preußischen Justizministerium (243)

– Erweiterung des Personalbestandes durch nichtpreußische Beamte (245) – Zahlenmäßige Entwicklung des Personalbestandes bis Januar 1941 (247) – Großzügige Überprüfung der „arischen“ Abstammung aufgrund des Berufsbeamtengesetzes und Beibehaltung „nichtarischer“ Ministerialbeamter trotz Freislers Opposition (248) – Die verschiedenen Fragebogenaktionen für Ministerialbeamte (249) – Verzögerliche Behandlung der „Ariernachweise“ aufgrund der Ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz (251) – Der Fall Hans v. Dohnanyi (253) – Die Besetzung der führenden Stellen im Ministerium bis 1938 (258) – Übernahme Minister Huebers als Unterstaatssekretär und weiterer Ministerialbeamter aus Österreich (260) – Der Fall Quassowski: Die Parteiführung drängt auf NSDAP-Mitgliedschaft bei Beförderungen in Spitzenstellungen (262) – Ernennungen im höheren Dienst und Parteimitgliedschaft 1935–39 in Zahlen (263) – Soziale Herkunft der höheren Ministerialbeamten (266) – Gewinnung von Nachwuchskräften unter den Assessoren und das Problem der Ernennung von Ministerialbeamtinnen (267) – Die Auswahl junger Justizbeamter als Nachwuchskräfte und ihre Mitgliedschaft in Parteiorganisationen (269)

b. Stellenbesetzung bei den höheren Reichsjustizbehörden 1935–1940: Berücksichtigung der Gauleiterwünsche bei der Ernennung der Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte 270

Besetzung der Oberlandesgerichtspräsidentenstellen (271) – Das geplante Revirement zur Ersetzung des Kammergerichtspräsidenten Hölischer 1940 (281) – Besetzung der Generalstaatsanwaltstellen (281) – Mitgliedschaft der Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte in der NSDAP (288) – Ihre soziale Herkunft, politische Einstellung und Anpassungsbereitschaft (289)

4. Der hierarchische Aufbau der Justizbeamtenschaft und ihre laufende Ergänzung 290

a. Laufbahnregelung, Besoldung und Planstellenzahl: die Entwicklung der Richter- und Staatsanwaltstellen ab 1938 290

Amtstracht und Rangabzeichen (290) – Einführung der Beamtenuniform (291) – Laufbahn- und Besoldungsgruppen im Justiz- und Strafvollzugsdienst (292) – Zahl der Planstellen für Richter und Staatsanwälte (298) – Beschäftigungsstand im Kriege (298)

b. Ausbildung und Auslese für den höheren Justizdienst: die Ausbildungsordnung von 1934, das „Gemeinschaftslager Hanns Kerrl“, der Abbau des Assessorienstaus und Nachwuchsprobleme 299

Vereinheitlichung der Ausbildung durch die Justizausbildungsordnung vom Juli 1934 (299) – Ihre Änderung im Januar 1939 (302) – Das Referendarlager in Jüterbog und die Diskussion um seine Zweckmäßigkeit (303) – Entwicklung in Zahlen: Rechtsstudenten (312). Gerichtsreferendare (314). Assessoren (315) – Der Abbau des Assessorienstaus durch die Laufbahnverordnung vom März 1935 (316) – Regelung der Übernahme als Richter oder Staatsanwalt. Die Laufbahnverordnung vom Mai 1939 und die Festsetzung von Jahresquoten (317) – Der Assessorienmangel im Kriege (318) – Hitlers Verbot der Beschäftigung von Gerichtsassessorinnen als Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte. Seine teilweise Lockerung im Kriege (318)

IV. Justiz und brauner Terror: das Problem der Verfolgung von Straftaten Angehöriger der Bewegung	320
1. „Nationale Revolution“ und Amnestie	320
a. Sanktionierter Terror und gleichgeschaltete Polizeigewalt	320
Übernahme der Polizeigewalt und Görings „Schießerlaß“ (320) – Ausschreitungen der SA (322) – Behinderung ihrer gerichtlichen Verfolgung durch Parteiorgane und Polizei (324) – Gürtners Auffassung vom Vorliegen eines „Ausnahmestandes“ (324)	
b. Die Straffreiheitsverordnung vom 21. März 1933	324
Gnadenerweise in Preußen für Straftaten zugunsten der „nationalen Erhebung“ (325) – Die Reichsverordnung vom 21. März und ihre Durchführung durch die Landesjustizchefs. Zahlen (326)	
c. Die Regelung von Straferlaß und Niederschlagung in Preußen und Bayern von Juli/August 1933	329
Fortdauer der Ausschreitungen trotz Erklärungen zur „Beendigung der Revolution“ (329) – Die Beratungen in Sylt und die Regelung für die Behandlung „nationaler“ Straftaten in Preußen vom Juli 1933 (330) – Die Beschlüsse der bayerischen Regierung und die Regelung für Bayern vom August 1933 (332)	
d. Die Regelung auf Reichsebene und das Amnestie-Gesetz vom 7. August 1934	334
Vereinheitlichung des Begnadigungs- und Niederschlagungsrechts im Reich und die Verteilung der Zuständigkeiten (334) – Die reichsrechtliche Regelung der Amnestie (335) – Das Straffreiheitsgesetz vom August 1934. Zahlen (335)	
2. Probleme bei der Strafverfolgung in Preußen	336
a. Die Auseinandersetzung mit der SA	336
Kontroversen um Straferlasse und Niederschlagungen (336) – Die Konflikte im Landgerichtsbezirk Flensburg (337) – Die Rechtsauffassung des SA-Gruppenführers Schoene (338) – Der Gerichtsassessor und der SA-Brigadeführer (340) – Die SA wünscht Exemption statt Gnade: das Problem der SA-Strafgerichtsbarkeit (342) – Kerrls Empfehlung, mit den örtlichen SA- und SS-Führern zu verhandeln (343) – Das Reichsjustizministerium fordert die Durchführung der Verfahren (343) – Regionale „Absprachen“ und die Zurückstellung von Strafverfahren (344)	
b. Die Bildung der Zentralstaatsanwaltschaft und ihre Tätigkeit: Verfolgung der Verbrechen in den Konzentrationslagern Bredow, Kemna und Esterwegen	345
Organisation, Zuständigkeit und Besetzung der Zentralstaatsanwaltschaft (346) – Gerichtliche Verfolgung der Ausschreitungen von Stargard und Meyen (348) – Die Ermittlungen wegen Mißhandlung im Lager Bredow und der Versuch ihrer Verhinderung (350) · Görings Vollmacht für von Haacke (350) · Die Probleme	

der rechtswidrigen Züchtigung von Gefangenen und des Befehlsnotstandes vor Gericht (351) · Das Stettiner Urteil vom April 1934 (352) · Gürtners vergebliche Hoffnung auf die Wirkung des „Musterprozesses“ (353) – Die Einstellung des Verfahrens gegen Polizeipräsident Engel (353) – Die Vorgänge im Lager Kemna und der Beginn „vertraulicher“ Ermittlungen (353) · Unterstützung der Staatsanwaltschaft durch die Reichsleitung der NSDAP (355) · „Kommunistische Hochverräter“ als Zeugen (356) · Gegenangriff der Düsseldorfer Gauleitung (356) · Die vorgeifende Entscheidung des Obersten Parteigerichts (358) · Kesseltreiben gegen Staatsanwalt Winckler und seine Versetzung (359) · Bedenken des Düsseldorfer Generalstaatsanwalts und Antrag auf Niederschlagung (359) – Verhinderung und Einstellung der Ermittlungen zur Erschießung Eggerstedts in Esterwegen (363) – Ermittlungen in Esterwegen gegen Remmert unter dem Schutz von SA-Feldjägern (364) · Drohungen gegen die Staatsanwaltschaft und öffentliche Verteidigung Remmerts durch Gauleiter Röver (365) · Verurteilung Remmerts in Osnabrück (365) – Verhinderung weiterer Ermittlungen in Esterwegen und Niederschlagung der Verfahren durch Hitler (366) – Die Tätigkeit der Zentralstaatsanwaltschaft und ihre Auflösung im Oktober 1937 (366)

3. Probleme bei der Strafverfolgung in Sachsen und Hamburg: die Mißhandlungen in den Konzentrationslagern Hohnstein und Fuhlsbüttel 368

Gürtner lehnt eine Niederschlagung des Verfahrens gegen die Hohnsteiner Täter ab (369) · Gauleiter Mutschmanns vergeblicher Versuch, das Dresdener Landgericht zu beeinflussen (370) · Ausschluß der Schöffen und des Staatsanwalts aus der Partei bzw. SA. Gürtners Protest (371) – Niederschlagung des Verfahrens gegen Vogel durch Hitler trotz Gürtners Widerspruch (372) – Mutschmann erreicht Straferlaß für die Hohnsteiner Täter gegen Gürtners Ablehnung (373) – Gauleiter Kaufmann und Justizsenator Rothenberger unterbinden die Ermittlungen im Fall Fuhlsbüttel (375) · Der opponierende Hamburger Oberstaatsanwalt wird beurlobt (377)

4. Probleme bei der Strafverfolgung in Bayern 380

a. Die Eingriffe der konkurrierenden Stellen der Bewegung und ihre Beilegung aufgrund der Straffreiheitsverordnung vom 2. August 1933 . . . 380

Kompetenzwirrwarr in Bayern: „Jeder verhaftet jeden“ (380) – SA-Kommissar erzwingt Abbruch des Ermittlungsverfahrens gegen Straftäter: Fall Pösing (381) – Himmlers politische Polizei vereitelt Ermittlungen: Fall Schlögl (382) – Eingriff Gauleiter Bürckels: Fall Wolfstein (383) – Intervention des SA-Sonderbevollmächtigten für Bayern: Fall Feldmoching (384) – Der Prozeß in Pottenstein (385)

b. Die Auseinandersetzung mit der Bewegung wegen politischer Straftaten nach Beendigung der „Revolution“: die Fälle Pflaumer und Hörstein 386

Die Nürnberger Polizeiführung verhindert Vernehmungen im Tötungsfall Pflaumer (386) · Justizminister Frank setzt Ermittlungen durch (388) · Niederschlagung des Verfahrens aus „nationalem“ Interesse (392) – Die politische Polizei deckt SS-Täter im Fall Hörstein (393) · Streicher greift die „volksparteilich verseuchte“ bayerische Justiz im „Stürmer“ an (394) · Reaktion Franks im Ministertrat und Durchführung des Verfahrens (395)

c. Die Unstimmigkeiten mit der SA-Führung und ihren Sonderkommissaren 396

Unklare Befugnisse der SA-Kommissare (396) – Franks Weisung, in strittigen Fällen mit der SA zu verhandeln (401) – Gürtner verhindert Franks Absicht, ein förmliches „Ausgleichs“-Verfahren zu schaffen (402) – Der „abgesprochene“ Prozeß gegen die Pogromtäter von Gunzenhausen (403)

d. Die Auseinandersetzung mit Himmlers politischer Polizei um die Ermittlung bei Straftaten 405

Die politische Polizei entscheidet über die Einschaltung der Staatsanwaltschaft (405) – Staatsanwalt Stepp wird Verbindungsmann zur Bayerischen Politischen Polizei (406) – Heydrich ordnet die Vorprüfung von Anzeigen vor Weitergabe an die „politisch unzuverlässige“ Justiz an. Franks Reaktion (407) – Epps vergebliches „Ultimatum“: die Bayerische Politische Polizei bleibt ungesetzliche Kontrollstelle zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft (410)

5. Amnestie oder Exemption: der Widerstand des Reichsjustizministeriums gegen eine eigene SA-Strafgerichtsbarkeit 412

Die Motive Röhm's (412) – Sein Entwurf einer SA-Gerichtsordnung und die Kritik des Reichsjustizministeriums (415) – Die Besprechung vom 4. August 1933 (417) – Röhm's Ankündigung erschwert die Verfolgung von SA-Delikten (419) – Gürtner sucht die Entscheidung: Hitlers Denkschrift vom September 1933 (421) – Das Gesetz zur Einheit von Partei und Staat vom Dezember 1933 (424) – Die beabsichtigten Ausführungsbestimmungen Röhm's sprengen den gesetzlichen Rahmen (426) – Röhm lehnt den Entwurf des Reichsinnenministeriums ab und setzt auf die „weitere Entwicklung“ (427) – Der Vorschlag Luetgebrunes zur Bereinigung der unerledigten Verfahren gegen SA-Täter (428) – Auswirkung der „Röhm-Aktion“: Gürtner's Richtlinien vom Juli 1934 (429) – Erwägungen für eine zentrale Prüfung der umstrittenen Verfahren und das Amnestiegesetz vom 7. August 1934 (431)

V. Exemption der Machthaber vom Recht: die Ausschaltung der Justiz bei ungesetzlichen Maßnahmen der politischen Führung 433

1. Justiz und „Röhm-Aktion“ vom 30. Juni 1934 433

Die politischen Ursachen (433) – Röhm's angeblicher „Staatsstreich“ als Vorwand für das Vorgehen ohne Justiz (434)

a. Die Reaktion der Justizbehörden auf die Vorgänge in Bayern 434

Der Stadelheimer Gefängnisvorstand verweigert die Auslieferung der SA-Führer zur Erschießung (434) · Franks Eingreifen (436) – Die Erschießung Röhm's in Stadelheim und weiterer SA-Führer in Dachau (437) – Die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen in den Tötungsfällen Zehnter, Ballerstedt, Beck und Glaser (438) – Die Behandlung der Fälle v. Kahr und Stempfle (440) – Vergebliche Bemühungen um Information über Umfang der Aktion und Betroffene (441)

b. Die Reaktion der Justizbehörden auf die Vorgänge in Berlin	442
Der „Selbstmord“ Klauseners und die Erschießung v. Boses wegen „Widerstands“ (442) – Die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen im Fall v. Schleicher entlarven Görings Verlautbarung (443) · Das nächtliche Eingreifen Freislers und die Einstellung der Ermittlungen (446) · Gürtner rettet die Ermittlungsakten (446) – Die drei Probleme der Justiz (447) – Hitlers Anordnung vom 2. Juli über den Abschluß der Aktion (448)	
c. Die „Legalisierung“ der Aktion: Entstehung des Staatsnotwehrgesetzes vom 3. Juli 1934 und seine Beurteilung	448
Hitlers Ausführungen im Kabinett und die Verkündung des „Staatsnotwehrgesetzes“ am 3. Juli (448) – Die Motive Gürtners für seine Zustimmung (451) – „Staatsnotwehr“ kontra Lehre vom „Führer als oberstem Richter“ (C. Schmitt) (453) – Auffassung der Justiz von der „Putschgefahr“ seitens der SA und von der Ausweitung der Aktion (454)	
d. Die Unterbindung der Strafverfolgung und der Streit um die Morde in Schlesien: der Kamphausen-Prozeß	455
Die Auskunftsperre der Gestapo und das Problem der Zuordnung der Einzelfälle zur Aktion (456) – Göring erläutert den preußischen Staatsanwälten das einzuschlagende Verfahren (457) – Die geheime „Namensliste“ und die in Hitlers Reichstagsrede vom 13. Juli genannte Zahl der Opfer (458) – Einstellung der Ermittlungen in den „einschlägigen“ Fällen (458) – Die „wilden“ Morde in Schlesien (459) · Gürtner betreibt die strafrechtliche Verfolgung (462) · SS-Gruppenführer v. Woysch bedroht die Breslauer Justiz (463) · Himmler erreicht die Niederschlagung der Hirschberger und Landeshuter Fälle (464) – Der Prozeß gegen die Mörder Kamphausens: die Frage des „bindenden Befehls“ und der Putativnotwehr (465) – Himmler setzt bei Hitler Strafaussetzung durch (468) – Exemplarische Bedeutung des Kamphausen-Prozesses (470)	
e. Die Auswirkungen der Aktion: Verunsicherung der Justiz und Aufstieg ihres Gegenspielers SS	471
Strafanzeige gegen Hitler wegen Mordes und die Denkschrift eines bayerischen Richters (471) – Die Stimmung in der Justiz und Gürtners Schritte zu ihrer Rückenstärkung (472) – Görings Vortrag über „Rechtssicherheit“ vom 13. November 1934 (475) – Gnadenerweise bei Heimtücke-Urteilen wegen „unwahrer“ Behauptungen über die beseitigten SA-Führer. Vermeidung von Prozessen wegen Heimtückeäußerungen über die Aktion (476) – Die Röhm-Aktion als „reinigendes Gewitter“: neue SA-Straftaten werden leichter verfolgbar (477) – Erhebung der SS zur selbständigen Gliederung der NSDAP und Ausbau des SS- und Polizeiapparates (478)	
f. Die Beseitigung der rechtlichen Nachwirkungen der Aktion	479
Das Reichsjustizministerium unterstützt die Rechtsansprüche Hinterbliebener gegen den Widerstand der Gestapo (479) – Bloßstellung der Gestapo im „Selbstmordfall“ Gregor Strasser (480) – Einlenken der Gestapo vor drohendem Enthüllungsprozeß im Fall Lindemann (482) – Schutzhaft gegen die Rechtsanwälte Pünder und Wedell wegen Schadensersatzklage im Fall Klausener. Gürtners Rettungsaktion (482) – SS- und Polizeiführung hält künftig jede Wiederauflösung der Vorgänge für eine Schädigung des „Staatsinteresses“ (483)	

2. Justiz und „Reichskristallnacht“ vom 9./10. November 1938 .. 484

Die Auslösung des Pogroms und seiner Straftaten (484) – Heydrichs Weisungen an die Polizei (485) – Unklarheit über die Intentionen der politischen Führung. Die Problematik der Verfolgung der von ihr „angeordneten“ Straftaten (486) – Die Weisung an die Staatsanwaltschaften vom 10. November (487) – Die Einschaltung der Parteigerichte: Beteiligung an den Ermittlungen und Entscheidung über den Antrag auf Niederschlagung (488) – Vergeblicher Protest des Reichsjustizministeriums über den Entzug dieser Entscheidung (489) – Freislers irreführende Unterrichtung der Generalstaatsanwälte am 23. Januar 1939 (489) – Gürtner informiert die Oberlandesgerichtspräsidenten auf der Tagung vom 24. Januar (490) – Gaugerichte und Gestapo entscheiden gemeinsam über die Abgabe an die Justiz (491) – Das Oberste Parteigericht läßt die Tötungsfälle niederschlagen (492) – Gürtner lehnt die Vorschaltung der Parteiführung bei Straftaten „in Erfüllung von Parteiaufgaben“ als künftiges Normalverfahren ab (494) – Autoritätsverlust der Justiz bei der Bevölkerung (494) – Die Behandlung von „Heimtückeäußerungen“ zum Pogrom (495)

3. Justiz und Euthanasie-Aktion 1939–1941 497

a. Die Ablehnung einer Legalisierung der Euthanasie bei der Strafrechtsreform 1933–1936 497

Die „Vernichtung lebensunwerten Lebens“ in Kerrls Denkschrift zum Strafrecht und die Reaktion der katholischen Kirche (497) – Die amtliche Strafrechtskommission lehnt die Straflosigkeit der Euthanasie ab (498)

b. Entstehung, Organisation und Durchführung der Geheimaktion 1940/41 499

Die „Kanzlei des Führers“ genehmigt Einzeltötungen (499) – Ungesetzliche Schwangerschaftsunterbrechung, Kindereuthanasie und das angewandte Verfahren (500) – Hitlers Euthanasie-„Erlaß“ vom 1. September 1939 (502) – Die Tarnorganisationen und ihre geheime Tätigkeit (503)

c. Die Reaktion der Justizverwaltung und ihre Bemühungen um eine „Verrechtlichung“ der Euthanasie 1940 505

Die Konfrontation der Justiz mit der Geheimaktion im Juli 1940: das Schreiben des Amtsrichters Kreyßig, der Besuch Pastor Braunes bei Gürtner und der Bericht des Stuttgarter Generalstaatsanwalts (505) – Gürtner fordert Einstellung oder gesetzliches Verfahren mit Rechtsgarantien (508) – Ablehnung eines Gesetzes durch Hitler (508) – Freislers Weisung an die Stuttgarter Staatsanwaltschaft (510) – Seine Unterredung mit Kreyßig. Kreyßigs selbständige Schritte zum Schutz gerichtlich eingewiesener Anstaltsinsassen (511) – Gürtner erhält Hitlers „Erlaß“ vom 1. September 1939. Seine Kontroverse mit Kreyßig über die „Rechtsgrundlage“ der Aktion. Die Versetzung Kreyßigs in den Ruhestand (512) – Bouhler verweigert Ausführungsbestimmungen, die Kollisionen mit der Justiz verhindern sollen (513)

d. Die Kollision mit der Tätigkeit der Justiz und der Versuch ihrer Behebung bis zum Abbruch der Aktion im August 1941 514

Die geheimen Tötungen ohne Gesetz werden im Volk bekannt: „Es geht um die Ehre der Justiz ...“ (514) – Schwierigkeiten der Vormundschaftsgerichte und

Staatsanwälte durch die Geheimaktion (515) – Die „Kanzlei des Führers“ lehnt eine Mitteilungspflicht über das Schicksal gerichtlich Untergebrachter ab (518) – Auswirkung der Aktion auf die Gutachterfähigkeit der Psychiater und auf die gerichtlichen Entscheidungen über eine Unterbringung (518) – Die Nichtverfolgung von Anzeigen wegen Mordes an Anstaltsinsassen. Die öffentliche Initiative Bischof Galens (519) – Unterbindung von Heimtückeverfahren wegen „unwahrer“ Äußerungen über die Euthanasie (520) – Sammelberichte des Justizministeriums an die Reichskanzlei über ständige Schwierigkeiten. Die Motive (522) – Kritik der „Kanzlei des Führers“ am Verhalten der Justiz. Die Notwendigkeit einer Unterrichtung der obersten Justizbehörden (523) – Die Tagung der Chefpräsidenten und Generalstaatsanwälte in Berlin am 23. April 1941 (527) – „Erledigung“ aller Euthanasiesachen durch Vorlage beim Reichsjustizministerium (530) – Das Bekanntwerden der Aktion in der Öffentlichkeit und ihr Abbruch (531)

VI. Rechtspflege und organisierte außernormative Gewalt: das Verhältnis der Justiz zu SS und Polizei 535

1. Die Justiz und die Reichstagsbrandverordnung vom 28. Februar 1933 als Rechtsgrundlage für die Gestapotätigkeit 535

Die Kabinettsitzungen vom 28. Februar und Gürtners Ergänzungen zur Reichstagsbrandverordnung (535) – Ziviler Ausnahmezustand und Schutzhaft (536) – Die Lösung der Gestapotätigkeit vom Gesetz und die Beseitigung ihrer Nachprüfbarkeit durch die Gerichte (537) – Anfängliche Entscheidungen über die Rechtswidrigkeit von Gestapoakten. Ihre Abänderung durch Revisionsgerichte: die Lehre von der „mittelbaren kommunistischen Gefahr“ (539) – Das Problem der „diktaturfesten“ Grundrechte (543) – Die Justiz bleibt für die Ahndung von Verstößen gegen Polizeiverordnungen zuständig, die aufgrund der Reichstagsbrandverordnung ergingen (543) – Richterliche Überprüfung der Schutzhaft auch durch Schadensersatzklage nicht möglich (544)

2. Die Bemühungen der Justiz um eine „Verrechtlichung“ der Schutzhaft 545

Geschichte des Instituts der Schutzhaft (545) – Die Auffassung der leitenden Justizbeamten von der politischen Schutzhaft als vorübergehender Einrichtung und ihrem rechtlich geordneten Vollzug (545)

a. Bemühungen um den Erlaß und die Einhaltung von Schutzhaftbestimmungen zur Abgrenzung der Gestapotätigkeit von der Rechtspflege 547

Vergebliche Versuche Fricks und Görings, die Anwendung der Schutzhaft zur Verfolgung strafbarer Handlungen zu unterbinden: die Erlasse vom Februar/März 1934 (547) – Die internen Schutzhaftbestimmungen Fricks vom 12./26. April grenzen Polizei- und Justizfunktionen voneinander ab (548) – Fricks Unvermögen, die Einhaltung der Bestimmungen bei der Führung der politischen Polizei durchzusetzen. Epps Fiasko in Bayern (550) – Heydrich lehnt eine Veröffentlichung der Schutzhaftbestimmungen ab (551) – Gisevius' Denkschrift fordert die grundsätzliche Klärung der Zuständigkeit zwischen Reichsinnenminister und Reichsführer SS (552) – Das Reichsjustizministerium unterstützt Fricks Absicht, die Polizeigewalt zu „verreichlichen“ und seinem Ministerium zu unterstellen (552) – Himmlers Gegenschlag: sein Entwurf eines preußischen Gestapo-Ge-

setzes vom Mai 1935. Kritische Stellungnahme des Reichsjustizministeriums (553) – Gürtners Forderungen in der Sitzung des preußischen Kabinetts vom 27. Juni 1935 (554) – Himmlers zweiter Entwurf vom Juli. Gürtner fordert die rechtliche Regelung der Gestapotätigkeit auf Reichsebene und die Einrichtung eines Rechtsmittelzuges (555) – Schacht hält Himmlers Entwurf mit den „Grundsätzen eines Rechtsstaates für unvereinbar“ (556) – Gürtner besteht auf materiell-rechtlicher Regelung der Schutzhaft (556) – Himmler entzieht sich der Erörterung und erreicht Hitlers Zustimmung zum Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. Februar 1936 (558) – Der „Reichsführer SS und Chef der Deutschen Polizei“ emanzipiert sich vom Reichsinnenministerium (559) – Best verteidigt die Anwendung der Schutzhaft bei strafbaren Tatbeständen (560) – Die internen Schutzhaftbestimmungen vom 25. Januar 1938. Ihre Funktionsabgrenzung wird von der Gestapo nicht eingehalten (561) – Himmler über das „ungeschriebene Polizeirecht“ vor der Akademie für Deutsches Recht: eine Kodifizierung wird abgelehnt (562) – Die Aussicht, die Eingriffe in die Justiz durch Normierung der Gestapotätigkeit abzustellen, schwindet (563)

b. Bemühungen um die Zulassung von Rechtsanwälten in Schutzhaftangelegenheiten 564

Rechtsanwälte bereiten der Gestapo Schwierigkeiten (564) – Reichsinnenministerium und BNSDJ bestätigen die Rechtmäßigkeit der Anwaltsvertretung (565) – Himmlers Geheimerlaß vom 11. April 1935 verbietet die Vertretung (566) – Behinderung und Bedrohung von Rechtsanwälten als Folge der ungeklärten Sachlage (566) – Gürtner fordert die Gestapo auf, die Zulassung anzuordnen (568) – BNSDJ-Führung hält die Verweigerung rechtlichen Beistandes für einen Verstoß gegen „germanisches Rechtsbewußtsein“ (568) – Himmler erwirkt bei Hitler Verbot (570) – Gürtner erreicht Himmlers Zustimmung für eine Auswahl vertrauenswürdiger Anwälte (570) – Die gemeinsam von Reichs-Rechtsanwaltskammer und Geheimem Staatspolizeiamt aufzustellende Liste Vertretungsberechtigter kommt nicht zustande (571) – Gürtner weist die Oberlandesgerichtspräsidenten an, zusammen mit der Reichs-Rechtsanwaltskammer geeignete Anwälte zu benennen (572) – Trotz Einreichung der Liste verweigert die SS- und Polizeiführung die Anwaltsvertretung weiterhin (573)

c. Auseinandersetzung über die Behandlung von Schutzhäftlingen in Justizgefängnissen 573

Widerstrebende Haltung der Justiz zur Inanspruchnahme ihrer Gefängnisse für die Schutzhaft (573) – Eigenmächtige Entlassungen durch die Justiz. Beschwerden der Gestapo (575) – Behandlung der Schutzhäftlinge wie Untersuchungsgefangene und Ablehnung verschärfender Auflagen. Die Rundverfügung vom 19. November 1935 (577) – Vergebliche Forderung der Gestapo, Schutzhäftlinge wie Strafgefangene zu behandeln. Vereinbarungen über Schrift- und Besucherverkehr (580) – Der Versuch der NSDAP in Österreich, die Behandlung von Schutzhäftlingen vorzuschreiben, führt zur Übernahme der Regelung aus dem Altreich (581) – Erneuter Vorstoß der Gestapo, die Anwendung der Vollzugsbestimmungen für Strafgefangene durchzusetzen, bleibt erfolglos (582) – Die Rundverfügung vom 7. Juli 1939: Unterbringung von Schutzhäftlingen nur noch vorübergehend und nicht im Anschluß an Untersuchungs- oder Strafhaft zulässig (582)

3. Die Schutzhaft als Mittel der Korrektur und Ergänzung der Rechtspflege durch die Polizei 583

Die korrigierende Aufgabe der Polizei (583) – „Polizeijustiz“ auch für unpolitische Straftaten (584)

a. Schutzhaft anstelle von Untersuchungshaft und die Auseinandersetzung um die Abgabe politischer Strafsachen an die Staatsanwaltschaft . . . 584

Die Gestapo übernimmt die kriminalpolizeilichen Ermittlungen nach eigenem Ermessen (584) – Schutzhaft trotz Aufhebung richterlichen Haftbefehls als Problem für das Strafverfahren (585) – Eigenmächtige Verfahrenseinstellungen durch die Gestapo (585) – Die Beschwerde Franks vom Januar 1934 über den Mißbrauch der Schutzhaft (586) – Die vier Hauptprobleme der Zusammenarbeit mit der Polizei (587) – Mitteilungspflicht der Staatsanwaltschaft an die Polizei über die bevorstehende Entlassung „staatsfeindlicher“ Beschuldigter aus der Untersuchungshaft (587) – Die Problematik der Regelung (589) – Sondervereinbarung in Sachsen über gegenseitige Informationspflicht zur Überführung Beschuldigter aus der Schutzhaft in die Untersuchungshaft (589) – Die Handhabung des Problems auf Reichsebene (590) – Gestapo-Anträge auf Rücküberführung beeinflussen richterliche Haftentscheidungen (591) – Mitteilungspflicht der Staatsanwaltschaft an die Gestapo über anfallende politische Strafsachen. Keine Abgabe aller Strafsachen an die Justiz (592) – Beschwerden der Justiz über Verschleppung der Abgabe (594) – Die fortschreitende Ausschaltung der Justiz von der Strafverfolgung im Kriege (597) – Himmler betreibt die Übernahme der staatsanwaltschaftlichen Aufgaben einschließlich der Anklage durch die Polizei (597)

b. Schutzhaft nach gerichtlichem Freispruch 599

Verhaftung Freigesprochener: die Korrektur des Richterspruches durch Verwaltungsakt schädigt das Ansehen der Justiz (599) – Auch Volksgerichtshofurteile von der Korrektur betroffen (600) – Die Gestapo erklärt ihr Vorgehen als Vorbeugungsmaßnahme (600) – Grundsätzliche Verhaftung freigesprochener Bibelforscher. Die „unauffällige“ Bewerksstellung (601) – Die Justiz erreicht die Unterlassung von Verhaftungen nach Freisprüchen wegen erwiesener Unschuld (601)

c. Anrechnung der Schutzhaft auf die Freiheitsstrafe 603

Anfängliche Nichtanrechnung in Erwartung einer gesetzlichen Regelung (603) – Die Gestapo lehnt ein Gesetz zugunsten der Anrechnung ab (603) – Anrechnung der zur Strafverfolgung verhängten Schutzhaft durch die Gerichte (604) – Die Justiz weist die Forderung der Gestapo nach Verbot einer Anrechnung unter Berufung auf den Grundsatz der Gleichbehandlung zurück (605) – Hitler bestätigt die Auffassung der Justiz, jedoch nicht für „führende kommunistische Funktionäre“ (605) – Die Antwort der Gestapo: Aufrechterhaltung der Schutzhaft nach der Verurteilung (606) – Die Gerichte rechnen eine nach dem Urteil zu erwartende Schutzhaft bis zu einer Höchstgrenze an (606) – Himmlers Forderung nach Übernahme der Kosten für angerechnete Schutzhaft durch die Justiz wird im Einvernehmen mit dem Reichsfinanzministerium abgelehnt (607) – Heydrich täuscht die Justiz durch die Behauptung einer besonderen, nicht anrechenbaren „Schulungshaft“ für zurückgekehrte Emigranten (607)

d. Unterbrechung der Schutzhaft zur Strafvollstreckung und Inschutzhaftnahme nach verbüßter Freiheitsstrafe 610

Kerrl ordnet 1933 den Aufschub der Strafvollstreckung bis zur Aufhebung der Schutzhaft an (610) – Das Reichsjustizministerium setzt 1935 die sofortige Strafvollstreckung durch (610) – Kompromiß im Kriege: Freiheitsstrafen unter 6 Monaten sollen erst nach Beendigung der Schutzhaft vollstreckt werden (611) – Die Gestapo nimmt Landesverräter nach Strafverbüßung in Schutzhaft. Beibehaltung der von Kerrl angeordneten Mitteilungspflicht der Justizbehörden über eine be-

vorstehende Entlassung (612) – Keine Ausdehnung der generellen Mitteilungspflicht auf zu entlassende Hochverräter. Regionale Vereinbarungen bleiben bestehen (614) – Das Reichsjustizministerium verwirft den Vorschlag der Gestapo, Hochverräter zwei Monate vor Beendigung der Strafhaft zur „Umschulung“ in Schutzhaft zu überführen (615) – Die Justiz wendet sich gegen eine generelle In-schutzhaftnahme der Hochverräter nach der Strafverbüßung (617) – Einführung der Mitteilungspflicht für Strafanstalten bei der Entlassung von Hochverrättern im Januar 1937 (618) – Die Gestapo lehnt eine Berücksichtigung der Beurteilung von Hoch- und Landesverrättern durch die Strafanstalt bei der Entscheidung über anschließende Schutzhaft ab (618) – Himmler begründet die In-schutzhaftnahme von Bibelforschern mit ungenügenden Gerichtsurteilen (620) · Das Justizministerium drängt auf Anwendung der Höchststrafe. Freisler beschwört das Schreckgespenst der „Polizeijustiz“ (621) – Erweiterung der Mitteilungspflicht auf die Haftentlassung von Bibelforschern und „Rasseschändern“ (622) – Urteilskorrekturen schädigen das Ansehen der Justiz und gefährden die Unabhängigkeit des Richters. Die Reaktion der Justiz (623) – Wiederholte Vorstellungen des Justizministeriums gegen Schutzhaft nach Strafverbüßung bleiben erfolglos (626)

e. Schutzhaft gegen begnadigte Strafgefangene und Beteiligung der Gestapo bei Gnadenerweisen 627

Schutzhaft gegen von Hitler Begnadigte widerspricht dem Führerwillen (627) – Die Gestapo wird an der Vorbereitung von Gnadengesuchen für Hochverräter beteiligt (627) – Die Vereinbarung vom 1. Februar 1938 (629) – Unterschiedliche Beurteilungsgrundsätze bei Justiz und Gestapo (629) – Gestapo behält sich Schutzhaft trotz Gnadenerweis vor (630) – Vereitelung vorzeitiger Haftentlassungen durch verzögerte Stellungnahme der Gestapo (631) – Grundsätzliche Schutzhaft für entlassene kommunistische Straftäter nach Beginn des Krieges gegen die Sowjetunion: befürwortende Gnadenäußerungen der Gestapo sind überholt (631)

4. Die Justiz und das Konzentrationslagersystem 632

a. Gesetzliche Zuständigkeit der Justiz für Straftaten im Konzentrationslager und ihre Sabotierung durch die SS 632

Die Justiz lehnt eine „Exterritorialität“ der Konzentrationslager ab (632) – Die Schwierigkeiten bei der Verfolgung lagerinterner Straftaten (632) – Untersuchung der Mordfälle Schloß, Hausmann, Strauß und Nefzger in Dachau 1933 (634) · Die Verfahren erledigen sich durch „Verlust“ der Ermittlungsakten (638) – Himmlers Antrag auf Niederschlagung der Verfahren in den Mordfällen Hand-schuch, Franz und Katz wird durch Frank und Epp abgelehnt (640) · Himmler untersagt den Untersuchungsbehörden das Betreten des Lagers (643) · Verweigerung der Ermittlungen durch die politische Polizei erzwingt die Einstellung der Verfahren (645)

b. Bemühungen der Justiz um eine Änderung der Straf- und Dienstvorschriften in den Konzentrationslagern 1934–1938 645

Das Justizministerium fordert vergeblich, Eickes gesetzwidrige Disziplinar- und Strafordnung aufzuheben (645) – Gürtner setzt sich für die Abschaffung der Prügelstrafe ein (647) – Die rigorosen Bestimmungen über Schußwaffengebrauch als Ursache und Alibi für Tötungen. Gürtners Forderung nach Abänderung wird von Himmler unter Berufung auf Hitler abgelehnt (648) – Himmlers geheime Entscheidung, homosexuelle SS-Männer nach Strafverbüßung „auf der Flucht“ zu erschießen (650) – Die Beobachtung gewaltsamer Todesfälle in den Konzentra-

tionslagern durch das Justizministerium (651) – Himmler nimmt die Tötung eines SS-Rottenführers in Buchenwald zum Anlaß, seinen Schießbefehl zu rechtfertigen (651) – Gürtner sieht Abhilfe nur in der grundlegenden Änderung des KZ-Systems. Er lehnt Himmlers Gesuch ab, Sicherungsverwahrte ins KZ zu überführen (652)

c. Schwierigkeiten der Justiz bei KZ-Ermittlungen und Einengung ihrer Zuständigkeit zugunsten der SS-Gerichte 1938/39..... 653

Ständige Spannungen zwischen Justiz und SS wegen Ermittlungen im KZ. Der Zwischenfall in Oranienburg (653) – Eine eigene SS- und Polizeigerichtsbarkeit übernimmt Zuständigkeiten der Justiz (654) – Die Justiz verteidigt ihre Kompetenz. Ein Fall in Sachsenhausen (654) – Konzentrationslager werden de facto „exterritorial“ (658)

5. Die Kritik an Gerichtsurteilen durch SS und Polizei als Mittel der Korrektur der Rechtspflege 658

a. Urteilsschelte durch Himmler und Reaktion des Justizministeriums .. 658

Heydrich weist die Staatspolizeistellen 1935 an, „ungenügende“ Urteile zu berichten (659) – Himmlers Sammelkritik von 1936 bewirkt keine Urteilsrügen durch das Justizministerium (659)

b. Auseinandersetzung um die Angriffe auf die Justiz in dem Presseorgan der SS „Das Schwarze Korps“ 663

Die Reaktion der Justiz auf die Angriffe der Parteiorgane. Verbot des Aushangs einschlägiger „Stürmer“-Nummern in Justizgebäuden (663) – Die Diffamierung der Justiz im „Schwarzen Korps“ und Freislers anfänglich passive Haltung (663) – Die Kritik am Urheberrechts-Urteil des Reichsgerichts vom November 1936 wird von Hitler mißbilligt (664) – Die Kampagne des „Schwarzen Korps“ gegen „reaktionäre Unfähigkeit“ und Sabotage der Justiz von 1938/39 (665) – Öffentliche Fehde zwischen „Schwarzem Korps“ und der „Deutschen Justiz“ (666) – Bericht Rothenbergers über die negativen Auswirkungen der Angriffe innerhalb der Justiz und in der Öffentlichkeit (667) · Vorschläge zur Abwehr und zur Vermeidung von Angriffen (668) – Rothenbergers Vortrag auf der Tagung der Oberlandesgerichtspräsidenten vom 25. Januar 1939. Die Forderung der Chefpräsidenten auf Wiederherstellung der Ehre angegriffener Richter (669) – Freisler rechtfertigt seine Schritte. Gürtners Auffassung von den Angriffen als Teil des systematischen Kampfes „nicht gegen den Richter, sondern gegen das Richteramt“ (671) – Gürtners „Burgfrieden“ mit Himmler vom Februar 1939 (673) – Wiederaufnahme der Kritik des „Schwarzen Korps“ im Kriege (674)

6. Die polizeiliche Exekution als Mittel der „Polizeijustiz“ und der Korrektur der Strafrechtspflege 675

a. „Legalisierung“ der Exekution durch Hitler bei Kriegsbeginn 1939 und die Reaktion der Justiz 675

Getarnte Exekutionen im Frieden: der Fall Höhler (675) – Die Auffassung der SS-Führung: „Bolivien, du hast es besser!“ (676) – Die geheimen „Grundsätze der

inneren Staatssicherung während des Krieges“ vom September 1939: Einführung der „Sonderbehandlung“ (676) – Pressemeldungen überraschen das Reichsjustizministerium (677) – Gürtner lehnt die „Polizeijustiz“ unter Hinweis auf die Sondergerichte ab (678) – Hitler besteht auf Exekutionen, da die Gerichte gegenüber „den besonderen Verhältnissen des Krieges“ versagen (679) – Exekutionen auch zur Korrektur rechtskräftiger Urteile: der Fall der „Teltower Bankräuber“. Gürtners Brief an Hitler vom 14. Oktober 1939 (679) – Der Generalstaatsanwalt Nürnberg lehnt SS-Forderung ab, bei gesetzlich unmöglicher Todesstrafe die Exekution zu beantragen (681) – Die Exekutionsfälle bis Januar 1940 (682) – Mißlungene Tarnung der Erschießung gerichtlich Verurteilter (684) – Exekutionszahlen (688)

b. Exekution als Mittel der Strafverfolgung gegen polnische Zivilarbeiter im Reich ab 1940 689

Die geheimen Erlasse zur Verfolgung von Straftaten polnischer Arbeiter im Reich. „Todesstrafe“ für Geschlechtsverkehr mit Deutschen (689) – Berichte der Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte: die Justiz tappt im dunkeln (690) – Die bayerische Verordnung vom 11. März 1940 (691) – „Zweispurigkeit“ der Strafverfolgung: der Bericht des Generalstaatsanwalts Celle (692) – Die Aussprache Schlegelbergers mit Himmler vom Juni 1941 bringt keine Klärung der Zuständigkeit (693) – Die Gerichte verschärfen ihre Urteile gegen Polen (693)

7. Die Einwirkung der Gestapo auf schwebende Verfahren 694

a. Drohungen und Schutzhaft gegen Rechtsanwälte und Prozeßbeteiligte 694

Erzwungener Verzicht auf Rechtsansprüche bei Zivilprozessen (694) – „Staatsfeindliche“ Zivilklage bei der „Arisierung“ der Schlesischen Granitwerke. Das Justizministerium rechtfertigt den Anwalt (695) – Schutzhaft gegen Rechtsanwälte und ihre Handhabung (697) · Vergebliche Forderung des Reichsjustizministeriums auf rechtzeitige Beteiligung (701)

b. Auseinandersetzung um die „verschärfte Vernehmung“ von Beschuldigten durch die Polizei 703

Der „Grauertzsche Erlaß“ vom 29. Mai 1933 (703) – Freisprüche nach Widerruf erpreßter Aussagen und Ermittlungen gegen mißhandelnde Polizeibeamte (703) – Himmlers Forderung auf Anerkennung der Rechtmäßigkeit gewaltsamer Vernehmungsmethoden wird von Gürtner abgelehnt (705) – Tauziehen um Verfahren gegen Gestapobeamte. Niederschlagungen durch Hitler (707) – Hitler ordnet „verschärfte Vernehmung“ im Fall Seefeld an (709) – Himmler rechtfertigt „verschärfte Vernehmung“ bei Hochverrätern: Aufhebung „liberalistischer Grundsätze“ durch „Staatsnotstand“ (710) – Anwendung der „verschärften Vernehmung“ gegen Homosexuelle (711) – SS-Oberführer Streckenbach erpreßt die Hamburger Justiz (712) – Die Behandlung des Problems erpreßter Geständnisse und der Aussagen anonymen „V-Männer“ auf der Berliner Justiztagung vom November 1936 (713) – Die Vereinbarung zwischen Justiz und Gestapo vom 4. Juni 1937 über Anwendung und „vorschriftsmäßigen“ Vollzug der „verschärften Vernehmung“ (715) – Der Gestapo-Erlaß vom 1. Juli 1937 (717) – Die Justiz verliert ihre Zuständigkeit für straffällige Gestapobeamte an die SS- und Polizeigerichtsbarkeit (718)

8. Die „vorbeugende Verbrechensbekämpfung“ durch die Polizei als Korrektur der kriminellen Strafrechtspflege 719

a. Einführung der polizeilichen Vorbeugungshaft und die Haltung der Justiz 1933–1937 719

Die Polizei sieht gerichtliche Sicherungsverwahrung nicht als ausreichend an: Görings Erlasse über vorbeugende Polizeihaft vom November 1933/Februar 1934 und ihre Durchführung (719) – Gürtners Auffassung von der vorbeugenden Gestaltung des Strafrechts. Das Gewohnheitsverbrechergesetz vom November 1933 (722) – Vergebliche Versuche des Reichsjustizministeriums, die polizeiliche Vorbeugungshaft gesetzlich zu regeln (723) – Dalueges Vortrag auf der Tagung der leitenden Staatsanwälte am 29. November 1935 über das Ausmaß der Vorbeugungshaft (723) – Himmlers willkürliche Verhaftungsaktion vom März 1937 und die Haltung der Justiz (724) – Himmlers Erlaß vom 14. Dezember 1937: umfassende Ermächtigung der Polizei zur Vorbeugungshaft (725) – Verwischung der Grenzen zwischen Vorbeugungshaft und Schutzhaft (727)

b. Verschärfte Anwendung der gerichtlichen Sicherungsverwahrung als Reaktion auf die polizeiliche Vorbeugungshaft ab 1938 727

Vorbeugungshaft als Mittel der Urteilskorrektur (727) – Die Tagung der Generalstaatsanwälte vom März 1938: Freisler fordert schärferen Einsatz der gerichtlichen Sicherungsverwahrung und schlägt vor, die Entscheidung über eine Entlassung den Generalstaatsanwälten zu übertragen (727) – Berichtspflicht der Staatsanwälte über Gerichtsentscheidungen, die Sicherungsverwahrung ablehnen oder Entlassungen anordnen (729) – Die Beteiligung der Polizei beim Antrag auf Sicherungsverwahrung wird vorgeschrieben (729) – Wirkung dieser Vorschrift auf die Entscheidungen der Gerichte (730) – Änderung des ursprünglichen Zwecks der gerichtlichen Sicherungsverwahrung (731) – Rothenberger mahnt die Hamburger Strafrichter, den „Schutz der Volksgemeinschaft“ zu berücksichtigen, um die Funktion der Justiz gegenüber der Polizei zu sichern (732)

c. Vergebliches Bemühen des Reichsjustizministeriums, die polizeiliche Vorbeugungshaft einschränkend zu regeln 733

Der Reichsfinanzminister fordert Klärung, ob die polizeiliche Vorbeugungshaft durch gerichtliche Sicherungsverwahrung ersetzt werden kann (734) · Das Reichsjustizministerium verneint eine Notwendigkeit der Vorbeugungshaft und befürwortet ihre Beschränkung auf nichtstraffällige Asoziale (735) – Die Polizeiführung setzt die Vorbeugungshaft zur Zwangsrekrutierung von KZ-Arbeitskräften ein (738) – Appell eines Bremer Anwalts: Polizeiliche Willkür verletzt das Rechtsgefühl des Volkes (738) – Die Ohnmacht des Reichsjustizministeriums, die Forderung auf richterliche Nachprüfung der Vorbeugungshaft zu erfüllen (738)

d. Polizeiliche Vorbeugungshaft als Druckmittel gegen die Justiz im Kriege und ihr Vorrang vor gerichtlicher Sicherungsverwahrung 740

Vorbeugungshaft zur Korrektur freisprechender Urteile. Freislers Beschwerde bei Himmler (740) – Vorbeugungshaft gegen Unterhaltsverweigerer zwingt das Reichsjustizministerium zur Novellierung des StGB (740) – Himmler beschwert sich über die Verordnung gegen jugendliche Schwerverbrecher vom 4. Oktober 1939: Maßregeln der Sicherung und Besserung sind „das ureigenste Aufgabengebiet der Polizei“ (741) – Konflikt über die Zuständigkeit für solche Maßregeln bei

der Einführung des deutschen Gerichtsverfassungs- und Strafrechts in den eingegliederten Ostgebieten im Frühjahr 1940 (741) – Die Polizei widerspricht der Entlassung aus der Sicherungsverwahrung während des Krieges und verhängt gegen Entlassene grundsätzlich Vorbeugungshaft (742) – Das Reichsjustizministerium überprüft alle Urteile, nach deren Verbüßung Vorbeugungshaft erfolgt. Die betreffenden Staatsanwälte werden an die Richtlinien zur Anordnung der Sicherungsverwahrung erinnert (742) – Der Richterspruch wird zur Farce: Polizei kündigt anschließende Vorbeugungshaft schon vor dem Urteil an (744) – Das Ende: die Auslieferung aller Sicherungsverwahrten an die Polizei unter Thierack 1942 (745)

VII. Ausstattung der Rechtsprechung mit neuen Normen: die Gesetzgebungstätigkeit des Reichsjustizministeriums auf dem Gebiet des materiellen Rechts 746

1. Das Gesetzgebungsverfahren im Führerstaat: Einflußnahme der Bewegung und Normensetzungsbefugnis des Reichsjustizministeriums 746

Der Führungsanspruch der NSDAP bei der Rechtserneuerung und die Realität. Die Rechtsämter der Partei (746) – Franks Forderung auf obligatorische Mitwirkung der Akademie für Deutsches Recht an der Gesetzgebung wird vom Justizminister abgewehrt (747) – Der „Stellvertreter des Führers“ vertritt die Bewegung bei der Gesetzgebung (748) – Hitlers Führungsstil und das Gesetzgebungsverfahren (749) – Die Bedeutung der Reichskanzlei (750) – Die selbständige Rechtsetzungs- und Verordnungsgewalt des Reichsjustizministeriums (751) – Franks „weltgeschichtliche Neugestaltung des Rechts“ und die Reformtätigkeit der Ministerialbürokratie (752)

2. Die gescheiterte Strafrechtsreform 1933–1939 753

a. Die Arbeit der „amtlichen Strafrechtskommission“ 1933 bis 1936 und die parallelen Aktivitäten: Denkschrift Kerrls und Ausschüsse Franks . . . 753

Gürtners Vorschläge in der Kabinettsitzung vom 22. April. Die Zusammensetzung der Strafrechtskommission (753) – Reichsjustizkommissar Frank verweigert die Mitarbeit und fordert die Zuständigkeit für die Rechtsreform (754) · Hitler entscheidet zugunsten des Justizministers (756) – Frank bildet eigene Ausschüsse und verlangt Gleichberechtigung (757) – Die Auseinandersetzung Gürtners mit Frank vom November 1933: Frank bleibt der Strafrechtskommission fern (758) – Kerrls radikale Denkschrift „Nationalsozialistisches Strafrecht“. Ihre kritische Aufnahme bei den konservativen Vertretern der Reform (760) – Die Beratungen der amtlichen Strafrechtskommission. Die Denkschrift des Strafrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht vom Mai 1934 und der Amtliche StGB-Entwurf erster Lesung vom Januar 1935 (766) – Frank wird zum Vertreter der NSDAP für die zweite Lesung bestellt. Seine Kritik am Entwurf und die Tagung des Strafrechtsausschusses des Reichsrechtsamts der NSDAP in Fischbachau am 11. März 1935 (767) – Der Eklat vom 22. März: Frank verläßt die amtliche Strafrechtskommission und droht mit eigenem Entwurf der NSDAP. Graf von der Goltz wird Vertreter der Partei (768) – Die Beratungen der zweiten Lesung und

die Einfügung der Bestimmungen der Nürnberger Gesetze in den StGB-Entwurf (769) – Freislers Vorschlag der „Ächtung“ als Strafe wird abgelehnt (771) – Die Abschlußsitzung der Strafrechtskommission und die zweite Tagung des Strafrechtausschusses des Reichsrechtsamts der NSDAP im Oktober 1936 (772) – Vorlage des StGB-Entwurfs beim Kabinett im Dezember 1936 (773)

b. Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs vom Dezember 1936: Instrument der Reformkontinuität und der Herrschaftssicherung 773

Das Ziel „materieller“ Gerechtigkeit: Beseitigung des Analogieverbots, Wahlfeststellung und neue Auslegungsgrundsätze (773) – Der „materielle“ Schuldbegriff und die Regelung der Schuldunfähigkeit (774) – Grundsatz des Willensstrafrechts. Die Behandlung von Versuch, Täterschaft und Teilnahme (775) – Die Strafen. Freislers Vorschläge zum Vollzug der Todesstrafe und zur Einführung von „Fron“, Prügelstrafe und Pranger werden nicht aufgenommen (776) – Einführung der „Verwarnung mit Strafvorbehalt“ (777) – Erweiterte Maßregeln der Sicherung und Besserung (777) – Weite Strafrahmen und die „Grundsätze für die Strafbemessung“ (778) – Persönliche und räumliche Geltung des Strafrechts (780) – Die Einteilung strafbarer Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen wird aufgehoben (780) – Gliederung der Straftatbestände nach Rangordnung der Rechtsgüter: „Schutz des Volkes“ (781), „Schutz der Volkskraft“ (782), „Schutz der Volksordnung“ (784), „Schutz der Persönlichkeit“ (786), Schutz vor „Strafbarem Eigennutz“ (788) – Elemente des Fortschritts und der Reformkontinuität beim nicht-politischen Strafrecht (789) – Bruch mit bisherigen Rechts- und Reformvorstellungen. Ausdehnung der Todesstrafe. Generalprävention. Kein Schutz der Individualsphäre vor dem Totalitätsanspruch des Regimes (790) – Integrierter strafrechtlicher Schutz der NS-Bewegung (790)

c. Die Beratung des Entwurfs im Kabinett 1937 und die Opposition der Bewegung: Störversuche Hans Franks 791

Der Reichsjustizminister strebt die Verabschiedung der Kabinettsvorlage zum Termin 30. Januar 1937 an. Arbeitsgemeinschaften der Strafjustiz bereiten die Anwendung des neuen Rechts vor (791) – Franks vergeblicher Versuch, Gürtner zu einer nochmaligen Beratung der Kabinettsvorlage in einem „erweiterten“ Akademie-Ausschuß zu bewegen (793) – Franks Einwände bewegen Hitler, den Termin 30. Januar 1937 fallenzulassen. Auch Heß meldet Änderungswünsche an (794) – Gürtner begründet die Notwendigkeit einer baldigen Verabschiedung in der Kabinettsitzung vom 26. Januar (794) – Die Unterredung Gürtners mit Frank vom 27. Januar. Franks Behauptung, nunmehr alleinbevollmächtigter Verhandlungsführer der Partei zu sein, wird von Heß dementiert (795) – Hitler kündigt in der Reichstagsrede vom 30. Januar 1937 die baldige Verabschiedung des neuen StGB an (795) – Franks Stellungnahme als Leiter des Rechtsamtes der NSDAP. Hitlers Entscheidung, die Stellungnahme nicht im Kabinett zu erörtern (795) – Gürtners Antwort an Frank. Anregungen des Stellvertreters des Führers werden in der neuen Kabinettsvorlage berücksichtigt (796) – Die eingehende Beratung des Entwurfs in drei Kabinettsitzungen von März bis Juni 1937. Hitlers detaillierte Forderungen und die Änderungen am Entwurf (798) – Hitler verspricht Gürtner Anfang Oktober eine „Beschleunigung“ der Beratungen (801) – Die Kabinettsberatung vom 9. Dezember 1937 (802)

d. Der Abbruch der Beratungen im Reichskabinett, Franks Veto und die Forderungen der Parteiführung 1938: Hitlers Zögern vor der Entscheidung 804

Hitler sichert Gürtner am 8. April 1938 die Beratung des Entwurfs „in drei aufeinanderfolgenden Kabinettsitzungen“ zu (805) – Der Fall Götzte erweist die

Dringlichkeit für eine Verabschiedung des Entwurfs (806) – „Anderweite Inanspruchnahme des Führers“. Weiterberatung des Entwurfs auf schriftlichem Wege (806) – Lammers befristet die Stellungnahmen der Reichsminister auf den 1. Oktober 1938 (807) – Heß widerspricht am 30. September der Verabschiedung des Entwurfs: mangelnde Berücksichtigung der besonderen Aufgaben der Partei. Verstöße von Parteiorganen gegen das neue StGB sollen nur mit seiner Zustimmung verfolgt werden (807) – Frank lehnt den Entwurf am 30. September mit Einzelargumenten und aus grundsätzlichen Erwägungen ab (810) – Weigerung Franks, über seine Einzelvorbehalte zu verhandeln (811) – Gürtner weist die von Heß geforderte Exemption der Parteiorgane vom Strafrecht zurück. Über eine Delegation des Niederschlagungsrechts soll Hitler entscheiden (812) – Gürtners Aussprache mit Heß vom 12. Dezember 1938 bringt Einigung in den Einzelfragen. Das Problem der Nichtverfolgung soll bei der Neuregelung des Strafverfahrensrechts durch Hitler entschieden werden. Heß zieht seinen Widerspruch gegen den StGB-Entwurf zurück (816) – Das OKW drängt auf eine Entscheidung wegen der Erneuerung des Militärstrafrechts. Hitler verschiebt die Entscheidung auf Mitte Januar 1939. Die vorgesehene Kabinettsitzung findet nicht statt (818) – Ergebnislose Aussprache Gürtners mit Frank am 19. Januar 1939 (818) – Gürtner erbittet im Februar Vortrag bei Hitler und reicht einen Katalog der zu entscheidenden Fragen ein (818) – Hitler weicht der Entscheidung aus (819)

e. Der Versuch einer Inkraftsetzung des StGB-Entwurfs durch den „Ministerrat für die Reichsverteidigung“ 1939: das endgültige Scheitern der Reform 819

Die Kriegsverhältnisse bewirken die Inkraftsetzung von Einzelvorschriften des StGB-Entwurfs auf dem Ordnungswege (819) – Görings Einverständnis mit Gürtners Vorschlag, den Gesamtentwurf durch den „Ministerrat für die Reichsverteidigung“ verabschieden zu lassen (820) – Hitlers Veto vom 14. Dezember 1939 (821)

3. Die Strafgesetzgebung 1933–1940: normativer Abbau der Rechtsstaatlichkeit 822

a. Die Normen zur Sicherung des Regimes und die Novellen zum Strafrecht 1933/34: Generalprävention und Durchbrechung des Rückwirkungsverbots 822

Strafnormen für die Festigung der Herrschaft: die Verordnungen des Reichspräsidenten „zum Schutze des deutschen Volkes“ vom 4. Februar und „zum Schutz von Volk und Staat“ vom 28. Februar 1933 (823) – Vorgriff auf die Strafrechtsreform: die Verordnung des Reichspräsidenten gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe vom 28. Februar 1933 (823) – Vorwürfe gegen die Justiz im Reichskabinett und die Reaktion Schlegelbergers: die „Heimtückerverordnung“ vom 21. März 1933. Das Problem des Wahrheitsbeweises bei der Verfolgung „unwahrer“ Behauptungen (824) – Erster Angriff auf rechtsstaatliche Prinzipien: Hitler fordert eine rückwirkende Verordnung, um van der Lubbe zum Tode zu verurteilen zu können (826) · Schlegelberger verteidigt den Grundsatz *nulla poena sine lege* in der Kabinettsitzung vom 7. März (826) · Das Professoren-Gutachten vom 4. März bejaht die Zulässigkeit rückwirkender Strafverschärfung (827) · Schlegelberger tritt dem Gutachten in seiner Aufzeichnung vom 10. März entgegen (828) · Das Ermächtigungsgesetz macht die Mitwirkung des zögernden Reichspräsidenten überflüssig (829) · Die „lex van der Lubbe“ vom 29. März 1933 (829) · Gürtner über die Motive seiner Zustimmung (830) – Die

„Kampfgesetze“ zur Unterdrückung gewaltsamer Opposition: Das Gesetz zur Abwehr politischer Gewalttaten vom 4. April 1933 und das Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933. Erhöhter strafrechtlicher Schutz für „Staatsträger“ und Mitwirkende an politischen Prozessen (831) – Das Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934 ersetzt die „Heimtückeverordnung“ vom März 1933. Werturteile über die Führung werden strafbar (832) – Das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. Mai 1933 regelt vorrangige Probleme der Strafrechtsreform. Bekämpfung der Korruption und Denunziation (833) · Das Reichsjustizministerium lehnt die Forderung der preußischen und bayerischen Justizministerien nach rückwirkender Kraft der Vorschriften und Aufhebung der Verjährung ab (834) – Wiederherstellung des Charakters der Festungshaft als „Ehrenhaft“ auf Forderung Hitlers (837) – Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 ermöglicht Strafverschärfung, Sicherungsverwahrung, Entmannung u. a. Maßregeln und gibt dem Richter weiten Ermessensspielraum (838) · Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit und der Strafbarkeit von Rauschtaten (842) · Wendung zum „Tätertypenstrafrecht“. Möglichkeit zur Ausweitung der gerichtlichen Sicherungsverwahrung (843) – Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934. Zusammenfassung, Ergänzung und Verschärfung der Bestimmungen gegen Hoch- und Landesverrat (844)

b. Die Novelle vom 28. Juni 1935: Aufhebung des Analogieverbots und Zulassung der Wahlfeststellung

847

Das freisprechende Urteil des Dessauer Schöffengerichts vom 21. Dezember 1934 (848) – Das Fernsprechautomatenurteil des Reichsgerichts vom 18. Dezember 1933 widerspricht dem „gesunden Volksempfinden“ (848) – Der Entwurf eines „Rechtsumgestaltungsgesetzes“ des thüringischen Justizministers Weber wird vom Reichsjustizministerium abgelehnt (850) – Die Behandlung der Analogie in der amtlichen Strafrechtskommission (850) – Das Gesetz vom 28. Juni 1935: Neufassung des § 2 StGB. Nullum crimen sine poena. Alternative Tatbestandsfeststellung (851) – Gürtner räumt das Veto der Partei aus, die Analogie durch bloße Novellengesetzgebung einzuführen (852) – Weitere Novellierungen des StGB durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 (853) – Unterschiedliche Auffassungen Gürtners und Freislers von der Anwendung und den Zielen der Analogie und vom „gesunden Volksempfinden“ als Rechtserkenntnisquelle (855) – Freislers Ziel: „nationalsozialistisch gesteuerte Rechtsschöpfung aus dem gesunden Volksempfinden“ (860) – Das Reichsgericht sorgt für die restriktive Anwendung der Analogie (861) – Das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 4. Dezember 1935 im Danziger Verfassungskstreit: Aufhebung des Analogieverbots verstößt gegen das Grundrecht der persönlichen Freiheit (862)

c. Das Nürnberger „Blutschutzgesetz“ vom 15. September 1935: Verletzung des Gleichheitssatzes durch Diskriminierung der jüdischen Minderheit

864

Die Gesetzesinitiative der nationalsozialistischen Reichstagsfraktion vom 13. März 1930 (864) – Die Bestimmungen zum „Schutz von Rasse und Volkstum“ in der Denkschrift des preußischen Justizministers vom September 1933 (864) – Ablehnung eines strafrechtlichen Rassenschutzes durch die amtliche Strafrechtskommission 1934 (865) – Fricks Runderlaß vom 17. Januar 1934 erklärt „Rassenmischehen“ weiterhin für gesetzlich zulässig (869) – Das ablehnende Urteil des Reichsgerichts vom 12. Juli 1934 über die Scheidung von „Mischehen“ wird vom BNSDJ und der Akademie für Deutsches Recht angegriffen (869) – Die

Kampagne der NS-Bewegung für gesetzliches Eheverbot und Strafbarkeit „rassenschänderischen“ Geschlechtsverkehrs (870) – Verunsicherung der Standesbeamten und Amtsgerichte: unterschiedliche Entscheidungen über die Zulässigkeit der Eheschließung zwischen „Ariern“ und Juden (871) – Nationalsozialistische Rechtsanschauung als „bindendes geltendes Recht“ (872) – Gürtner wendet sich gegen die Unterminierung der Gesetze (872) – Das Reichsjustizministerium wehrt den Versuch ab, die Unzulässigkeit von „Mischehen“ mit Bestimmungen aus dem Wehrgesetz vom 21. Mai 1935 zu begründen (873) – Fricks Runderlaß vom 26. Juli 1935 kündigt bevorstehende gesetzliche Regelung an (874) – Verzögerung des Gesetzes wegen Meinungsverschiedenheiten zwischen Reichsinnenministerium und Partei (874) – Einzelaktionen gegen Juden wegen „Schändung deutscher Mädchen“. Die Gestapo fordert, „rassenschänderischen“ Geschlechtsverkehr unter Strafe zu stellen (874) – Überstürzte Ausarbeitung und Verabschiedung der „Nürnberger Gesetze“ auf Geheiß Hitlers. Gürtner erreicht, „Rassenschande“ mit Gefängnisstrafe ahnden zu können (875) – Hitler mahnt die Partei zu gesetzlicher Disziplin (876) – Das „Blutschutzgesetz“ vom 15. September 1935 und die erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. November 1935 (877) – Die Gestapo nimmt „Rassenschänder“ nach Strafverbüßung in Schutzhaft und fordert im März 1936 grundsätzlich Beantragung der Zuchthausstrafe. Freislers Maßnahmen lassen den Anteil der Zuchthausstrafen ansteigen (879) – Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum „Blutschutzgesetz“. Erweiterung des Tatbestandes „außerehelicher Verkehr“. Bestrafung der „Auslandstat“ (879) – Hitler wünscht keine Bestrafung der an der „Rassenschande“ beteiligten Frau und fordert die Änderung des Urteils gegen eine wegen Begünstigung bestrafte Jüdin (881). Die Einlegung der Revision beim Reichsgericht wird vom Oberreichsanwalt als aussichtslos abgelehnt. Seine rechtlichen und kriminalpolitischen Argumente (882) – Das Reichsjustizministerium prüft, ob eine Strafverfolgung der beteiligten Frau wegen Begünstigung für die Aufklärung des „Rassenschande“-Tatbestandes notwendig ist (883) – Die Gestapo hält trotz Hitlers Entscheidung an der Inschutzhaftnahme „rassenschänderischer“ Frauen fest (884) – Das Reichsjustizministerium weist die Staatsanwälte an, beteiligte Frauen wegen Begünstigung nicht zu verfolgen, und betreibt die gesetzliche Regelung (884) – Die Ergänzungsverordnung vom 16. Februar 1940 (885)

d. Die Novelle vom 2. Juli 1936; die rückwirkenden Gesetze vom Juni 1936 und Juni 1938: Ad-hoc-Maßnahmen in Gesetzesform 886

Militärische Stellen drängen auf Erweiterung der Vorschriften des StGB über Wehrmittelbeschädigung (886) – Göring fordert Todesstrafe für Nichtanzeige von Sabotageakten (886) – Die Ressortbesprechung im Reichsjustizministerium vom 23. März 1936 (887) – Heydrichs Vorschlag, den „Verrat innerpolitischer Geheimnisse“ als neuen Tatbestand einzuführen, wird wegen Unbestimmtheit des Begriffs abgelehnt (888) – Verhandlungen über die Novelle mit den beteiligten Ressorts vom April bis Juni 1936 (890) – Das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 2. Juli 1936. Neue Tatbestände. Elemente des Willensstrafrechts. Rigorose Strafandrohungen (892) – Der Bonner Kindesraub vom 16. Juni 1936: Hitler fordert eine rückwirkende Ergänzung des StGB mit Todesstrafe (894) · Hitlers „kriminalpolitischer Fehler“ (895) · Beschleunigtes Gesetzgebungsverfahren. Das rückwirkende Gesetz gegen erpresserischen Kindesraub vom 22. Juni 1936 (896) · Frank preist das Vorgehen der nationalsozialistischen Führung ohne rechtsstaatliche Hemmungen: Deutschland ein „Hort des Friedens und der Sicherheit“ (896) – Hitler fordert die Todesstrafe für die beiden Straßenräuber Götze (897) · Die Rechtslage (897) · Gürtner vermeidet Einflußnahme auf das Gericht und schlägt Hitler vor, die im Reformentwurf des StGB dafür vorgesehene Strafvorschrift rückwirkend in Kraft zu setzen (898) · Keine Beteiligung der anderen Reichsminister (898) · Das Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen

vom 22. Juni 1938 (898) – Die beiden rückwirkenden Gesetze als rechtsstaatswidrige Spezialnormen (899) – Die steigende Zahl der mit Todesstrafe bedrohten Tatbestände und der Todesurteile im Frieden (900)

e. Die kriegsbedingten Normen und die Verordnungen gegen „Volkschädlinge“ und „Gewaltverbrecher“ 1939: Wendung zum Täterstrafrecht

901

Die „Umwertung“ des Strafrechts durch den Krieg: das Trauma von 1918 (901) – Gürtners Einspruch gegen das Abhörverbot von Auslandssendern wird von Hitler verworfen (902) · Versehentliche Veröffentlichung des Goebbels'schen Verordnungsentwurfs ohne Beteiligung des Ministerrats für die Reichsverteidigung (903) · Frick erreicht bei Hitler die Einfügung eines Teils der von Gürtner geforderten Einschränkungen. Sie werden von Göring und Goebbels wieder gestrichen (903) · Die Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen vom 1. September 1939 (904) · Die Bestimmung, daß Strafverfolgung nur auf Antrag der Gestapo erfolgt, legt die Anwendung der Verordnung in die Hände der Polizei. Sie entscheidet nach „Tätertyp“ (904) · Die Zahl der Verurteilungen (905) – Der Ministerrat für die Reichsverteidigung wünscht besonders schwere Bestrafung von Taten, die unter Ausnutzung der Kriegsverhältnisse begangen werden (906) · Die Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5. September 1939. Drei „Tätertypen“ (906) · Generalklauselartige Tatbestandsmerkmale legen den Grund für ungerechte Urteile (908) · Freislers Rundverfügung vom 12. September: Nichtanwendung der Verordnung ist „Verrat am kämpfenden deutschen Soldaten“ (909) – Hitler fordert die Änderung des Volksgerichtshofurteils gegen Ludwig Kompalla in ein Todesurteil (910) · Die „lex Kompalla“: das rückwirkende Änderungsgesetz vom 16. September 1939 hebt die Milderungsvorschrift des StGB auf, das Unternehmen des Verrats von Staatsgeheimnissen mit Zuchthaus bestrafen zu können (910) – Die Verordnung zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher vom 4. Oktober 1939: aufgrund Hitlers Kritik am Urteil gegen den Jugendlichen Walter Wolf wird die Möglichkeit geschaffen, Jugendliche über 16 Jahre wie Erwachsene zu bestrafen (910) – „Gesetzeslücke“ verhindert Todesurteil gegen die Teltower Sparkassenräuber. Hitler ordnet die polizeiliche Exekution an (911) · Gürtners Vorschlag, die Strafbestimmungen über schweren Raub aus dem Reformentwurf des StGB in Kraft zu setzen (911) · Die rückwirkende Verordnung gegen Gewaltverbrecher vom 5. Dezember 1939. Unbegrenzte Auslegungsfähigkeit der Bestimmung über Anwendung von Waffen oder „gleichgefährlichen“ Mitteln. Die Möglichkeit, Versuch und Beihilfe wie die vollendete Tat zu bestrafen (913) – Die Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940. Uneingeschränkte Ahndung der Auslandstat eines Ausländers „gegen das deutsche Volk“ oder einen Deutschen (915)

f. Die Entwürfe einer „Schwerverbrecherverordnung“ und einer „Staatsverbrecherverordnung“ 1939–1940: Instrumente zur Ausrottung des „inneren Feindes“

916

Das Reichsjustizministerium lehnt eine schärfere Bekämpfung der Kriminalität im Kriege durch Einführung von Generalklauseln ab (916) – Entwürfe einer „Schwerverbrecherverordnung“ sowie einer „Staatsverbrecherverordnung“ gegen politische Delikte zur Novellierung des StGB (917) · Das Verhältnis der beiden Entwürfe zum Gesamtreformentwurf des StGB (919) · Die Begründung des Reichsjustizministeriums vom 26. Januar 1940 für die beabsichtigten Verordnungen: Vermeidung der „Unzufriedenheit des Führers“ und von Korrekturen, die die Autorität der Gerichte untergraben und Sorge vor Willkür wachrufen (921) · Gürtner nimmt Hitlers Kritik am Volksgerichtshofurteil vom 8. August 1940 zum Anlaß, auf die von Göring verschleppte Verabschiedung der Verordnungen

durch den Ministerrat für die Reichsverteidigung zu drängen (922) · „Der Sieger amnestiert, aber er erläßt keine neuen Strafvorschriften“: Hitler lehnt die Entwürfe im November 1940 ab und erwartet eine „den Zeitverhältnissen angepaßte Auslegung“ der bestehenden Gesetze (923) – Das Reichsjustizministerium treibt weiterhin Novellierungen zum StGB, um die von der Führung erwartete Rechtsprechung zu gewährleisten (924) – Beurteilung der Strafgesetzgebung 1933–1940 (924)

4. Die Pläne und Wege zur Umgestaltung des Bürgerlichen Rechts 1933–1940: Ausnutzung der Generalklauseln des Bürgerlichen Gesetzbuches und Erlaß von Einzelgesetzen 925

Gürtners Pressekonferenz vom 26. Oktober 1933: neues BGB nicht beabsichtigt (925) – Anpassung des Bürgerlichen Rechts durch Rechtsprechung und Wissenschaft (926) – Die novellierende Gesetzgebung zum BGB (927) – Schlegelbergers programmatischer Vortrag in Heidelberg vom 25. Januar 1937: keine neue Gesamtkodifikation, sondern rechtliche Neuordnung der einzelnen Lebensgebiete (928) – Frank kündigt im Mai 1939 ein „Volksgesetzbuch der Deutschen“ an. Die Vorarbeiten der Akademie für Deutsches Recht werden im Krieg eingestellt (929)

VIII. Erhöhung der Wirksamkeit der Rechtsprechungsorgane: Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen des Reichsjustizministeriums auf den Gebieten der Gerichtsverfassung, des Verfahrensrechts und der „Lenkung der Rechtsprechung“ 931

1. Reformpläne und Gesetzgebung zur Gerichtsverfassung 931

a. Die Beratungen der beiden Strafprozeßkommissionen des Reichsjustizministeriums und die Vorschläge des NSRB: Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes vom Februar 1936 und seine Umgestaltung bis Mai 1939 931

Die Beratungsergebnisse der „kleinen“ Strafprozeßkommission vom Dezember 1934. Die Frage der Mitwirkung von Laienrichtern bleibt offen (931) – Der Schafheutle-Entwurf vom 11. März 1935. Entscheidung zugunsten des Laienrichtertums (933) · Konzession ans „Führerprinzip“: überstimmter Vorsitzender darf die Sache an ein anders besetztes Gericht überweisen (934) – Die Beratung des Schafheutle-Entwurfs durch Unterkommissionen der „kleinen“ Strafprozeßkommission im April 1935 (935) – Der Entwurf eines „Gerichtsverfassungsgesetzes mit Ausnahme der die Zivilrechtspflege betreffenden Vorschriften“ vom Februar 1936: Die Unabhängigkeit der Gerichte und ihr Aufbau (935) · Verfahren bei der Schöffenernennung (936) · Befugnisse des Vorsitzers und der Richter bei Beratung und Entscheidung unter Beibehaltung der Überweisungsbefugnis des überstimmten Vorsitzers (937) – Kritische Stellungnahmen der anderen Reichsministerien (937) – Gegenvorschläge des NSRB: die Denkschrift des Ausschusses für Strafverfahrensrecht bei der Reichsführung des NSRB vom Januar 1937 (938)

– Das Reichsjustizministerium beabsichtigt, die Sondergerichte abzuschaffen (939) – Die Verknappung der Arbeitskräfte in der Wirtschaft beeinflusst die Beratungen der Großen Strafprozeßkommission über das Laienrichtertum im Dezember 1938 (940) – Die Konzeption vom Aufbau der Strafgerichtsbarkeit in Anlehnung an den Entwurf einer Strafverfahrensordnung vom 1. Mai 1939 (942)

b. Die Gesetzgebung zur Gerichtsverfassung: Errichtung der Sondergerichte 1933, des Volksgerichtshofs 1934 und die legislativen Maßnahmen im Kriege 1939/40 944

Auswechslung der Laienrichter und Regelung ihrer künftigen Ernennung durch das Gesetz über die Neuwahl vom 7. April 1933 und das Gesetz zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Dezember 1934 (945) – Die Notverordnung vom 6. Oktober 1931 als Rechtsgrundlage für die Errichtung von Sondergerichten (946) – Schlegelberger schlägt die Bildung von Sondergerichten als vorübergehende Einrichtungen vor, um den Vorwürfen von Regierungsmitgliedern gegen die Justiz zu begegnen (946) – Die Verordnung vom 21. März 1933. Errichtung und anfängliche Zuständigkeit der Sondergerichte. Bestimmungen über ihre personelle Besetzung (947) · Das beschleunigte Sondergerichtsverfahren (948) – Ständige Erweiterung der Zuständigkeit. Abgrenzung gegenüber Reichsgericht/Volksgerichtshof und Oberlandesgerichten (949) – Die Zuständigkeitsentscheidung der Staatsanwaltschaft und die mündlichen Richtlinien für ihre Handhabung (950) – Die Zuständigkeit wird im November 1938 auf unpolitische Verbrechen ausgedehnt (951) – Die Möglichkeit, auch unpolitische Vergehen vor den Sondergerichten anzuklagen, und die Erweiterung der ausschließlichen Zuständigkeit für bestimmte Straftaten im Kriege (952) – Bildung zusätzlicher Kammern und Vermehrung der Sondergerichte als Folge vergrößerten Arbeitsanfalls (952) – Die Verschiebung des Schwerpunktes der Strafjustiz zu den Sondergerichten (953) – Die Besetzung mit weniger „zuverlässigen“ Richtern verwässert den „Elite“-Charakter der Sondergerichte. Zunehmend uneinheitliche Rechtsprechung (954) – Maßnahmen des Reichsjustizministeriums, um die Eigenschaft der Sondergerichte als „Standgerichte der inneren Front“ zu bewahren (954) – Der Reichstagsbrandprozeß: das Reichsgericht ist nach Hitlers Ansicht als Tatsacheninstanz ungeeignet (956) – Das Reichsjustizministerium lehnt die Bildung eines Ausnahmegerichts für den Reichstagsbrandprozeß ab (958) – Geburtsstunde des Volksgerichtshofs: die Besprechung vom 23. März 1934 anlässlich der Strafrechtsnovelle zum Hoch- und Landesverrat (959) – Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934. Der Volksgerichtshof und seine Zuständigkeit (959) · Das Verfahren vor dem Volksgerichtshof (960) – Die Auseinandersetzung des Reichsjustizministeriums mit der Partei über die personelle Besetzung des Volksgerichtshofs (961) · Gürtner setzt die Ernennung der von der Parteiführung beanstandeten Richter durch (963) – Der Volksgerichtshof noch kein „Bluttribunal“: gemäßigte Rechtsprechung 1934/35 (964) – Gürtner gelingt es, die Ernennung des von Frank vorgeschlagenen Nationalsozialisten Schroer zum Volksgerichtshofpräsidenten zu umgehen (965) – Freislers Überlegung, den Volksgerichtshof durch die Übernahme der Revisionsgerichtsbarkeit des Reichsgerichts zum „Reichsstrafgericht“ umzubilden (966) – Der Volksgerichtshof wird etatisiert: Das Gesetz vom 18. April 1936 macht den Volksgerichtshof zum ordentlichen Gericht i.S. des Gerichtsverfassungsgesetzes. Seine Staatsanwaltschaft wird von der des Reichsgerichts getrennt (967) – Personelle Umbesetzung am Volksgerichtshof. Thierack wird Präsident (969) – Verschärfung der Rechtsprechung und wachsende Zahl der Verfahren unter Thierack (969) – Vermehrung der Senate und des Personals im Kriege (970) – Schaffung der „Reichsanwaltschaft beim Volksgerichtshof“ mit eigenem „Oberreichsanwalt“ im Dezember 1937. Ihre Vergrößerung im Kriege (970) – Die Abschaffung der Präsidialverfassung bei den Amtsgerichten im März

1935 (971) – Die Bildung der Großen Senate zur Wahrung der einheitlichen Rechtsprechung beim Reichsgericht im Juni 1935. Keine Wahl ihrer Mitglieder durch das Präsidium (971) – Das Gesetz über die Geschäftsverteilung bei den Gerichten vom 24. November 1937 beseitigt die Selbstverwaltung der Gerichte und ermöglicht der Justizverwaltung, die Zusammensetzung der Spruchkörper zu beeinflussen (973) · „Gefährdung der Unabhängigkeit der Rechtspflege“: Gürtner mahnt die Gerichtspräsidenten, Versetzungen im Laufe des Geschäftsjahres nur in Ausnahmefällen vorzunehmen. Genehmigungspflicht durch das Ministerium (974) – Einschneidende Maßnahmen durch die 1. Vereinfachungsverordnung vom 1. September 1939. Abordnung des Richters ohne zeitliche Begrenzung berührt die personelle Unabhängigkeit. Abschaffung der Schöffen und Geschworenen. Verkleinerung der erstinstanzlichen Strafsenate der Oberlandesgerichte. Verhältnis der Maßnahmen zu den Reformplänen vom Mai 1939 (975) – Neuordnung der Zuständigkeiten der Gerichte durch die Verordnung vom 21. Februar 1940 (977) · Regelung der Zuständigkeit zwischen Amtsrichter und Strafkammer durch „konkrete Betrachtungsweise“ und Einführung der „Strafgewalt“. Entscheidung durch den Staatsanwalt: die Problematik der Prognose des Strafmaßes (977) – Ausblick auf die weitere Beseitigung gerichtsverfassungsrechtlicher Garantien bis Kriegsende (979)

2. Reformpläne und Gesetzgebung zum Strafverfahren 980

a. Die Beratungen der „kleinen“ Strafprozeßkommission des Reichsjustizministeriums 1933–1936: Erarbeitung der Grundsätze und Entwurf der Strafverfahrensordnung vom Februar 1936 980

Die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 wird von den Nationalsozialisten als zu „liberal“ angesehen (980) – Zusammensetzung und Aufgabe der „kleinen“ Strafprozeßkommission (981) – Die vier Ziele der Reform: „Schnelle Justiz“ (982), „Gerechte Justiz“ (982), „Autoritäre Justiz“ (983), „Volksverbundene Justiz“ (983) – Der Entwurf der ersten Lesung einer Strafverfahrensordnung vom 15. Dezember 1934 läßt die Fragen der Beteiligung von Laienrichtern und des Führerprinzips bei Kollegialgerichten offen (984) – Der Entwurf einer Strafverfahrensordnung vom 27. Februar 1936 (985) · „Gewaltenteilung“ im Strafprozeß: Der Staatsanwalt als „Herr des Vorverfahrens“. Gerichtliche Voruntersuchung nur auf seinen Antrag (986) · „Herr des Hauptverfahrens“: Die führende Stellung des Vorsitzers im Kollegialgericht. Abstimmung nur bei Urteilsspruch (987) · Abschaffung des Zwischenverfahrens und des Eröffnungsbeschlusses. Freispruch statt Ablehnung des Hauptverfahrens (987) · Lockerung des Verfahrens (988) · Die Rechtsmittel. Erweiterte Zulassung der „Rechtsrüge“ (Revision). Ihre Ausdehnung auf die Prüfung tatsächlicher Feststellungen (989) · Aufhebung des Verbots der reformatio in peius (991) · Die „Besonderen Verfahrensarten“ (991) – Die vorgesehene Strafverfahrensordnung wird durch den Entwurf einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung ergänzt (992)

b. Die Opposition Franks und des NS-Rechtswaherbundes: Carl Schmitts „Stellungnahme“ vom September 1936 und die Denkschrift des NSRB vom Januar 1937 994

„Kein weltanschauliches Bekenntnis“: die von Frank angeforderte Stellungnahme des Leiters der Wissenschaftlichen Abteilung des NSRB (Carl Schmitt) zum Entwurf der „kleinen“ Strafprozeßkommission vom Februar 1936 (994) – Kritik und Forderungen Schmitts: Auflockerung des Verfahrens ist „kein neuer Gestaltungsgrundsatz“ (995) · Durchführung des „Führerprinzips“ auch bei der Urteilsfindung

(996) · Urteile „Im Namen des Führers“ und Bestätigung von Todesurteilen durch den „Obersten Gerichtsherrn der Nation“ (997) · Richterliche Unabhängigkeit bedeutet „nicht Unabhängigkeit von der politischen Führung“ (997) · Statt Berufung und Revision: Nachprüfung des rechtskräftigen Urteils durch eine „Stelle der politischen Führung“ (997) · Sicherung der einheitlichen Rechtsauslegung nicht durch das Revisionsgericht, sondern durch einen „Beauftragten des Führers zur Wahrung der Rechtseinheit“ (998) · Abgabe der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungstätigkeit an die Polizei (998) · Wahrnehmung der Gesichtspunkte der Staatsführung im Strafverfahren durch einen Kommissar von Staat oder Partei (999) · Stärkung der verfahrensrechtlichen Stellung der durch die Straftat verletzten Gemeinschaft (Partei, Stand, Gemeinde usw.) und deren Beteiligung an der Anklage (999) · Ablehnung eines abgestuften Täter-Strafverfahrens, aber Bejahung polizeilicher „Unschädlichmachung“ (1000) · Schmitts „Schlußfolgerungen“: Keine Neukodifizierung eines „Zwischenzustandes“ durch Umkleidung alter Begriffe mit nationalsozialistischen Bezeichnungen. Eine Neuregelung muß die nationalsozialistischen Gedanken „eindeutig und entschieden zur Geltung“ bringen (1001) – Franks Ausschuß für Strafverfahrensrecht bei der Reichsführung des NSRB vom Juni 1936. Vorsitzender Carl Schmitt wird auf Betreiben des SD im Dezember abgesetzt (1002) – Die Denkschrift des NSRB vom Januar 1937. Durchführung des Führerprinzips: Hitler darf dem Richter Einzelweisungen erteilen (1003) · Wahrung der Rechtseinheit durch „eine politische oder wissenschaftliche Stelle“ (1006) · Ersetzung der Rechtsmittel durch Anrufung politischer „Wiedergutmachungsstellen“ in den Gauen der NSDAP (1007) – „... eine durch nichts gerechtfertigte Entmündigung der deutschen Rechtspflege“: Freisler weist die Vorschläge der NSRB-Denkschrift zurück (1009) – Die Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte lehnen die Vorschläge des NSRB aufgrund von Praktiker-Stellungnahmen ab (1010) – Die Große Strafprozesskommission ignoriert die NSRB-Vorschläge. Die Parteiführung hüllt sich in Schweigen (1011)

c. Die Tätigkeit der Großen Strafprozesskommission 1936–1938: Hauptprobleme und Auseinandersetzung mit der Polizeiführung 1011

Die „konservativen“ Stellungnahmen der Reichsministerien, des Reichsgerichts und des Volksgerichtshofs zum StVO-Entwurf vom Februar 1936 (1011) – Änderungsvorschläge der Abteilungen des Reichsjustizministeriums (1013) – Zusammensetzung der amtlichen („Großen“) Strafprozesskommission im Dezember 1936 (1015) – Die Ergebnisse des Strafprozessrecht-Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht werden berücksichtigt (1016) – Die Beratungen der Großen Strafprozesskommission. Freisler tritt Schmitts Thesen entgegen: Strafverfahrensrecht kein „Verfassungsrecht“, sondern zweckbedingte „Arbeitsordnung“ (1018) – Das Problem des Verhältnisses von Staatsanwalt als „Herr des Vorverfahrens“ und Polizei (1018) – Forderungen der Polizeiführung: Die Strafverfahrensordnung darf die polizeilichen Präventivbefugnisse nicht beschränken. Polizeibeamte sind nicht mehr „Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft“ (1020) – Die Verhandlungen mit Himmlers Vertretern in der Großen Strafprozesskommission 1938: Das Problem der „sofortigen“ Unterrichtung der Staatsanwaltschaft über Straftaten (1021) · Das Problem der „unverzöglichen“ Vorführung Beschuldigter zwecks Entscheidung über richterlichen Haftbefehl (1023) · Die Auseinandersetzung um das selbständige gerichtliche Sicherungsverfahren gegen schuldunfähige Straftäter. „... hätte das Strafgesetzbuch seinen Sinn verloren“: Gürtners grundsätzliche Ausführungen über die außergesetzliche Tätigkeit der Polizei (1025) · Die gesetzliche Verankerung der polizeilichen Befugnis zur Korrektur richterlicher Entscheidungen wird vereitelt (1027) · Die Justiz verzichtet zugunsten der Polizei auf die „Feststellungshaft“ zur Identifizierung Beschuldigter (1029) · Gürtner lehnt die Verwendung geheimzuhaltender Gestapozeugen im Strafverfahren ab.

Eine vorübergehende Ausschließung des Angeklagten von der Hauptverhandlung bei Vernehmungen über geheime Gestapoangelegenheiten wird vorgesehen (1029) – Die Forderungen der Polizei, im Verfahren verwertete Akten gegenüber dem Verteidiger geheimhalten zu können und das Zeugnisverweigerungsrecht für Geistliche abzuschaffen, werden zurückgewiesen (1030) · Die Justiz besteht darauf, daß die StVO-Vorschriften über Vernehmung auch für die Polizei gelten. Keine gerichtliche Verwertung von Aussagen ohne vorherige Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht. Präzisierung der erlaubten Zwangsmittel gegen Zeugen (1031) · Trotz Widerspruchs der Polizei hält die Justiz an der Möglichkeit fest, vom Vollzug der Untersuchungshaft gegen finanzielle Sicherheitsleistung absehen zu können (1032)

d. Die Fertigstellung des Entwurfs der Strafverfahrensordnung vom Mai 1939 und sein Schicksal: das Scheitern der Strafprozeßreform 1032

Änderungen am Entwurf bis Mai 1939: Die Ablehnung der Hauptverhandlung durch das Gericht wird vorgesehen und die Abstimmungsbefugnis der Beisitzer wieder erweitert (1032) · „Der Eindruck auf das Volk müßte niederschmetternd sein“: das Überweisungsrecht des überstimmten Vorsitzers an ein anderes Gericht wird gestrichen (1035) · Die „Urteilsrüge“ (Revision) wird auf Fehler bei der Ausübung richterlichen Ermessens und bei tatsächlichen Feststellungen ausgedehnt. Beweiserhebungen darf das Urteilsrügegericht nur auf Antrag des Oberreichsanwalts vornehmen (1036) · „... drängt sich die Überzeugung auf, daß hier eine große Gefahr für die Unabhängigkeit der Strafrechtspflege heraufbeschwo- ren wird“: die Rechtsbehelfe des „außerordentlichen Einspruchs“ und der „Nichtigkeitsbeschwerde“ werden eingefügt (1037) · Der Vorschlag, zur Vermeidung eines „Fehlurteils“ eine Sache im Laufe der Verhandlung an den Besonderen Senat des Reichsgerichts verweisen zu können, wird verworfen (1041) · Kohlrauschs Plädoyer, nicht der Justiz, sondern dem Rechtsgedanken zu dienen (1043) · Der Oberreichsanwalt erhält die Befugnis, Strafsachen vor dem Besonderen Senat anzuklagen (1044) – Beurteilung des StVO-Entwurfs vom Mai 1939 (1044) – Die Parteiführung fordert Einfügung der Vorschrift, daß eine Verfolgung der Straftaten im Auftrage der Partei nur mit Zustimmung des Stellvertreters des Führers erfolgen darf (1045) – Gürtner lehnt die Forderung der Parteiführung ab und verlangt eine Entscheidung Hitlers (1047) – Franks Lösungsvorschläge: eigene Strafgerichtsbarkeit für Parteifunktionäre und Einführung eines „Richters des Führers“ (1048) – Das Scheitern der Strafrechtserneuerung läßt auch die Gesamtreform des Strafverfahrensrechts fehlschlagen (1049)

e. Die Gesetzgebung zum Strafverfahrensrecht im Frieden: legislative Maßnahmen 1933/34 und die Strafprozeßnovelle vom Juni 1935 1049

Vordringliche Änderungen 1933/34. Erweiterung des Schnellverfahrens durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 4. Februar 1933 (1050) – Die Verordnung des Reichspräsidenten gegen Verrat am Deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe vom 28. Februar 1933 beseitigt die obligatorische gerichtliche Voruntersuchung in Hoch- und Landesverratsachen und führt den Ermittlungsrichter beim Reichsgericht ein (1051) – Durch die Verordnung des Reichspräsidenten zur Beschleunigung des Verfahrens vom 18. März 1933 wird der Eröffnungsbeschluß in Hoch- und Landesverratsachen beseitigt und die Überweisung von Hochverratsachen an die Oberlandesgerichte vorgesehen (1051) – Die Möglichkeit, Verfahren gegen Abwesende zu führen, wird durch das Gesetz gegen Verrat der Deutschen Volkswirtschaft vom 12. Juni 1933 erweitert (1052) – Das Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24. November 1933 soll die Bedeutung des Eides heben und der Zunahme von Meineidsurteilen entgegenwirken (1053) · Die Frage der religiösen Eidesformel (1054) · Zu

weitgehende Nichtvereidigung löst 1936 eine Gegenverfügung des Ministeriums aus (1056) – Einführung der einstweiligen Unterbringung und des selbständigen Sicherungsverfahrens durch das Ausführungsgesetz zum Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 (1057) · Aufhebung des Verbots der reformatio in peius bei der Unterbringung (1058) – Die Abschaffung des förmlichen Haftprüfungsverfahrens durch das Gesetz vom 24. April 1934 (1059) · Das Vermögen eines mutmaßlichen Hoch- und Landesverrätters kann bei Haftbefehl beschlagnahmt werden (1060) – Die Strafverfahrensnovelle vom 28. Juni 1935. Revision von Analogieurteilen und ihre Regelung (1060) · Handhabung der Wahlfeststellung (1061) · Freiere Stellung des Richters bei der Beweiserhebung (1061) · Beseitigung des Verbots der reformatio in peius (1061) · Lösung des Reichsgerichts von der Bindung an frühere Urteile (1063) · Gerichtliche Voruntersuchung findet nur noch auf Antrag des Staatsanwalts statt (1063) · Einführung des Hilfsuntersuchungsrichters (1064) · Durchbrechung des Legalitätsprinzips bei Erpressung wegen einer Straftat: von der Verfolgung des Erpreßten kann der Staatsanwalt absehen (1064) · Erweiterung der Gründe für die Untersuchungshaft, um Schutzhaft zu vermeiden (1065) · Ausdehnung und Regelung des Verfahrens gegen Flüchtige (1066) – In Erwartung der Strafprozeßreform hält sich die Gesetzgebung bis Kriegsbeginn zurück (1068) – Regelung der Vernehmung von Angehörigen der NSDAP und ihrer Gliederungen durch das Gesetz vom 1. Dezember 1936 (1068)

f. Die Gesetzgebung im Kriege 1939/40: Vereinfachungsmaßnahmen und Teilreform 1068

Die Vereinfachungsverordnung vom 1. September 1939. Einschränkung der notwendigen Verteidigung. Über die Bestellung eines Pflichtverteidigers entscheidet der Vorsitz (1069) · Weitere Ausdehnung des Schnellverfahrens (1070) · Erweiterung des Strafbefehls auf sechs Monate Freiheitsstrafe (1070) · Die freie Beweiswürdigung wird auf alle Gerichte ausgedehnt (1070) · Die Entscheidung über eine Wiederaufnahme des Verfahrens kann „bis auf weiteres“ ausgesetzt werden (1071) – Die rückwirkende lex Kompalla vom 16. September 1939. Die Verbindung der Verfahren gegen Soldaten und Zivilisten vor einem Wehrmachtgericht wird vorgesehen. Einführung des „außerordentlichen Einspruchs“, um die von Hitler geforderte Änderung des rechtskräftigen Volksgerichtshofurteils gegen Ludwig Kompalla zu ermöglichen (1071) · Der Einspruch des Oberreichsanwalts beseitigt das Urteil (1074) · Zusammensetzung und Verfahren der „Besonderen Senate“ des Reichsgerichts und des Volksgerichtshofs (1075) · Der Oberreichsanwalt darf jede Strafsache dem gesetzlichen Richter entziehen und vor den Besonderen Senat bringen (1076) · Entsprechende Änderungen des Wehrmachtstrafverfahrens und die Bildung des Sonder senats beim Reichskriegsgericht (1076) – „Unmittelbare Erscheinungsform der obersten Gerichtsherrenstellung des Führers“: Freislers staatsrechtliche Begründung des außerordentlichen Einspruchs (1076) – Die Durchführungsverordnung vom 11. Dezember 1939 regelt die Besetzung der Besonderen Senate für Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung (1077) – Die Handhabung des außerordentlichen Einspruchs in der Praxis (1078) – Seine Einlegung beim Reichsgericht: Die vier Fälle in der Ära Gürtner 1939/40 (1079) · Die Zahlen für 1941/42 und das Verhältnis von verschärften und gemilderten Urteilen (1080) – Der außerordentliche Einspruch wird beim Reichsgericht durch die „Nichtigkeitsbeschwerde“ verdrängt (1081) – Die Entwicklung des außerordentlichen Einspruchs beim Volksgerichtshof: Instrument zur Verschärfung der Strafjustiz (1081) – Oberreichsanwalt Brettler regt die Einführung der Nichtigkeitsbeschwerde an, um Sondergerichtsurteile nachprüfen zu können (1082) – Die Verordnung vom 21. Februar 1940 sieht die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Urteile des Amtsrichters, der Strafkammer und des Sondergerichts vor. Das Verfahren (1083) – Unterschied zur Nichtig-

keitsbeschwerde in der österreichischen Strafprozeßordnung von 1877 (1084) – Die Handhabung der Nichtigkeitsbeschwerde (1085) – Zahlenmäßige Entwicklung. Die Beschwerden zu Ungunsten und zu Gunsten Verurteilter (1086) – Nichtigkeitsbeschwerde und außerordentlicher Einspruch werden Instrumente zur Verschärfung der Rechtsprechung. Erschütterung der Rechtssicherheit (1087) – Weitere Bestimmungen der Verordnung vom 21. Februar 1940: Der Amtsrichter kann das „beschleunigte Verfahren“ auch auf Verbrechen anwenden. Auf Antrag des Staatsanwalts werden seine Urteile vor ihrer Rechtskraft vollstreckbar (1088) · Die notwendige Verteidigung wird neu geregelt (1089) – Beurteilung der Gesetzgebung zum Strafprozeßrecht 1933–1940. Ausblick auf den weiteren Abbau strafverfahrensrechtlicher Garantien bis Kriegsende (1090)

3. Die „Lenkung der Rechtsprechung“ durch die Justizverwaltung: Berichtspflicht der Justizbehörden, Steuerung über die Staatsanwaltschaft und Einwirkung auf die Gerichte 1091

Die Berichtspflicht der Staatsanwälte für politische Strafsachen und bedeutsame Vorkommnisse bei der Strafrechtspflege (1091) – Die „Mitteilungen in Strafsachen“ von 1935 begründen eine Informationspflicht auch gegenüber Stellen außerhalb der Justiz (1092) – Das Reichsjustizministerium dehnt die Mitteilungspflicht auf Bereiche aus, in denen die Rechtsprechung beobachtet werden soll (1093) – Die besondere Berichtspflicht über Anwendungsfälle der Volksschädlingsverordnung (1093) – „Politische Wetterberichte“: die vertraulichen Lageberichte der Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte dienen der regelmäßigen Information des Ministeriums über die allgemeine politische Lage im Reich (1094) – Die Bearbeitung der Einzelberichte durch die Bezirks- und Sonderreferenten der Strafrechtsabteilung des Ministeriums (1095) – Die verschiedenen Mittel zur „Lenkung der Rechtsprechung“. Besprechung von Urteilen im Ministerialblatt und in Fachzeitschriften durch Referenten (1095) – Die „kleine Gesetzgebung“: Allgemein- und Rundverfügungen des Ministeriums geben den Staatsanwälten Weisungen, den Richtern „Empfehlungen“ (1095) – „... damit einem Rasseverfall des deutschen Volkes auch von den deutschen Gerichten durch strenge Strafen entgegengewirkt wird“: Freislers Rundverfügungen von 1936 zur Anwendung der Zuchthausstrafe bei „Rassenschande“ (1097) – Freisler verteidigt in der Strafprozeßkommission die „Verwaltungsmaßnahmen des Ministeriums“: eine Revisionsrechtsprechung hätte niemals „so schnell eine Einheitlichkeit der Strafbemessung erzielen können“ (1098) – Auch der Volksgeschichtshof wird „gelenkt“: „Kollegiale Besprechung“ mit Richtern über die künftige Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bei kommunistischen Hochverrätern (1099) – Die Tagungen und Besprechungen der Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte im Reichsjustizministerium als Mittel der „Lenkung“ (1099) · Der Druck der Polizeiführung wird als Motiv offenbar (1101) – „Panzertruppe der Rechtspflege“: Die Tagung der Sondergerichtsvorsitzenden und Staatsanwälte für Sondergerichtssachen in Berlin am 24. Oktober 1939. Freisler warnt, daß das Versagen der Justiz im Kriege den Zusammenbruch verursachen kann (1102) · „... die zugelassene Todesstrafe gleichzeitig die grundsätzlich gebotene!“: die Teilnehmer werden über die Anwendung der Volksschädlingsverordnung und der bevorstehenden Gewaltverbrecherverordnung belehrt (1103) · Gürtner kommentiert „unbefriedigende Urteile“, ohne die Gerichte zu nennen und bestimmte Urteile vorzuschlagen (1104) – Generelle Hinweise zur Beachtung in künftigen Fällen als unzulässige Einwirkung auf den „unabhängigen“ Richter. Unterschied zur „Lenkung“ unter Thierack durch konkreten Hinweis für den zur Verhandlung anstehenden Einzelfall (1105) – Die indirekte Einwirkung über den weisungsgebundenen Staatsanwalt übt auf den Richter Druck aus (1105) – Nachträgliche Kritik des Ministeriums am Urteil wird dem Richter

in Einzelfällen mitgeteilt (1106) – Die rechtliche Beurteilung der unter Gürtner praktizierten Lenkungsmethoden (1107) – Statt Einwirkung auf das Gericht: Anwendung der strafprozessualen Rechtsmittel, der außerordentlichen Rechtsbehelfe und der rückwirkenden Gesetzgebung zur Beeinflussung von Einzelverfahren (1109) – Trotz Nichtverletzung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes stellt die „Lenkung“ einen Eingriff in die sachliche Unabhängigkeit des Richters dar (1110) – Zusätzliche Einwirkung auf den Richter von Stellen außerhalb der Justiz (1110) · Die Justizverwaltung nimmt die Richter in Schutz. Zurückweisung eines Eingriffs Görings 1935 (1111) – Die „Lenkung der Rechtsprechung“ als bedeutsames Instrument zur Anpassung der Strafjustiz (1112)

Zusammenfassung und Würdigung 1113

Anhang 1147

Anlage 1: Reichs- und Preußisches Justizministerium. Geschäftsverteilungsplan vom 22. 10. 1934 1149

Anlage 2: Reichsjustizministerium. Geschäftsverteilungsplan vom Frühjahr 1941 1170

Anlage 3: Zusammenstellung der in der Ära Gürtner 1933–1940 amtierenden Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte 1211

Abkürzungsverzeichnis 1215

Quellen- und Literaturverzeichnis 1219

I. Unveröffentlichte Quellen 1219

II. Veröffentlichte Quellen und Literatur 1227

III. Periodica 1257

Personenregister 1259

Sachregister 1271

Einleitung

Die deutsche Nachkriegsforschung über die nationalsozialistische Rechts- und Justizgeschichte hat bereits ihre eigene Geschichte. Die frühen Veröffentlichungen zu diesem Thema¹, etwa die Schriften von Wilhelm Püschel „Der Niedergang des Rechts im Dritten Reich“ (1947) oder von Fritz von Hippel „Die nationalsozialistische Herrschaftsordnung als Warnung und Lehre. Eine juristische Betrachtung“ (1947) und „Die Perversion von Rechtsordnungen“ (1955) erklärten den nationalsozialistischen Unrechtsstaat als eine Entgleisung in der Geschichte des deutschen Rechts, als eine schicksalhafte „Katastrophe“ eigener Art, die über den demokratischen Rechtsstaat von Weimar hereingebrochen und der die herkömmliche Justiz nicht gewachsen gewesen sei. Andere Publikationen wie das Buch von Hubert Schorn „Der Richter im Dritten Reich“ (1959) erschöpften sich in der Schilderung der mutigen Haltung zahlreicher Richter gegenüber den nationalsozialistischen Einwirkungen, um darzutun, daß die Justiz im NS-Staat nicht gänzlich „versagt“ habe. Zu den Arbeiten mit recht fertiger Tendenz, die überwiegend von Juristen geschrieben wurden, die im Dritten Reich schon beruflich tätig waren, gehört der Überblick von Hermann Weinkauff „Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus“ (1968), mit dem die ebenso betitelte Reihe des von ihm betreuten Forschungsprojekts des Instituts für Zeitgeschichte eingeleitet wurde. Wie Schorn in seinem Buch „Die Gesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik“ (1963) sah auch Weinkauff den damals vorherrschenden Rechtspositivismus, d. h. den unkritischen Gehorsam gegenüber dem Gesetz, als eine wesentliche Ursache für die ungehinderte „Überwältigung“ der Justiz durch den Nationalsozialismus an. Zwei weitere Beiträge dieser Reihe – Albrecht Wagner „Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens- und Richterrechts im nationalsozialistischen Staat“ (1968) und Rudolf Echterhölter „Das öffentliche Recht im nationalsozialistischen Staat“ (1970) – wiesen gleichfalls eine überwiegend juristische Betrachtungsweise auf, die den Historiker unbefriedigt ließ.² Dagegen gilt das Buch von Walter Wagner „Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat“ (1974), das als letzter Band der Reihe vor deren Abbruch erschien, bei Juristen und Historikern nicht zuletzt deswegen als das Standardwerk zu diesem Thema, weil es auf einer breiten Basis zeitgeschichtlichen Dokumentenmaterials beruht. Der ursprünglich im Rahmen des Projekts vorgesehene Beitrag von Otto Peter Schweling „Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus“ (1977) wurde wegen seines apologetischen Einschlags nicht in die Reihe aufgenommen.

¹ Der einleitende Überblick beschränkt sich auf die Entwicklung der Forschung in Westdeutschland bzw. der Bundesrepublik und wurde Ende 1986 abgeschlossen. Für spätere und im Ausland erschienene Publikationen und für die genauen bibliographischen Angaben der im folgenden genannten Veröffentlichungen s. Literaturverzeichnis.

² Zum Problem der unterschiedlichen Forschungsansätze von Juristen und Historikern vgl. M. Stolleis und D. Simon, Vorurteile und Werturteile der rechtshistorischen Forschung zum Nationalsozialismus, in: NS-Recht in historischer Perspektive, München 1981, S. 13 ff.

Etwa seit Mitte der 1960er Jahre wurde eine stetig wachsende Zahl von Monographien, Dissertationen, Dokumentationen und Artikeln zu verschiedenen Bereichen des Themas Recht und Justiz im Nationalsozialismus publiziert, und zwar nunmehr überwiegend von Forschern einer Generation, die in jenen Jahren noch nicht im Beruf gestanden hatte und der NS-Zeit daher unbelastet gegenübertrat. Während einige dieser jungen Juristen auf die „Katastrophentheorie“ und die Rechtfertigungsliteratur mit Empörung und Anklage reagierten und nun ihrerseits mit subjektiven Maßstäben über die Generation der Väter zu Gericht saßen, gelangten andere durch tieferegreifende Forschung, die eine vereinfachende Schwarz-Weiß-Betrachtung überwand, zu differenzierteren Urteilen. Die Veröffentlichung von Ilse Staff „Justiz im Dritten Reich“ (1. Aufl. 1964), die das durch die Justiz begangene Unrecht dokumentierte, war dabei zunächst mehr geeignet, zur Erforschung der Ursachen anzuregen als selbst zur Erklärung des Geschehenen beizutragen. Unter den Regional- und Lokalstudien sei das Buch des Historikers Werner Johe „Die gleichgeschaltete Justiz. Organisation des Rechtswesens und Politisierung der Rechtsprechung 1933–1945, dargestellt am Beispiel des Oberlandesgerichtsbezirks Hamburg“ (1967) hervorgehoben, das durch seine Nähe zum Dokumentenmaterial methodisch der vorliegenden Arbeit verwandt ist, ferner die Veröffentlichung von Hans Schütz „Justiz im ‚Dritten Reich‘. Dokumentation aus dem Bezirk des Oberlandesgerichts Bamberg“ (1984). Im Bereich der biographischen Forschung, die häufig mehr Anschaulichkeit zu vermitteln vermag als Institutionenforschung, erschienen die Bücher von Gert Buchheit „Richter in Roter Robe. Freisler, Präsident des Volksgerichtshofes“ (1968), Dieter Kolbe „Reichsgerichtspräsident Dr. Erwin Bumke. Studien zum Niedergang des Reichsgerichts und der deutschen Rechtspflege“ (1975) und die für die vorliegende Arbeit besonders nützliche Biographie von Ekkehard Reitter „Franz Gürtner. Politische Biographie eines deutschen Juristen 1881–1941“ (1976). Zahlreiche Untersuchungen beschäftigten sich mit Institutionen des damaligen Rechtswesens, so Hans Hattenhauer „Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz. Stellung und Einfluß der obersten deutschen Justizbehörde in ihrer 100jährigen Geschichte“ (1977), ferner der Ostberliner Anwalt Friedrich Karl Kaul „Geschichte des Reichsgerichts 1933–1945“ (westdeutsche Lizenz 1971) und Hans-Rainer Pichinot „Die Akademie für Deutsches Recht. Aufbau und Entwicklung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Dritten Reichs“ (1981). Von den zahlreichen Veröffentlichungen auf den einzelnen Rechtsgebieten sei das grundlegende Werk zur Entwicklung des Privatrechts von Bernd Rütters „Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus“ (1968) genannt, ferner Michael Stolleis „Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht“ (1974) und Klaus Anderbrügge „Völkisches Rechtsdenken. Zur Rechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus“ (1978), die den Einfluß der NS-Ideologie auf die Rechtstheorie bzw. -lehre behandelten.

Die Monographien waren von einer Fülle von Artikeln und Aufsätzen begleitet, die in Sammelbänden und Zeitschriften veröffentlicht wurden. Der Band „NS-Recht in historischer Perspektive“ (1981) faßte die Referate zusammen, die auf dem vom Institut für Zeitgeschichte im März 1980 veranstalteten Münchener Kolloquium gehalten wurden. Auf dieser Tagung wurde vor allem die Notwendigkeit hervorgehoben, bei der Erforschung des NS-Rechtssystems die geschichtliche Kontinuität von Recht und Justiz über längere Zeiträume hinweg zu berücksichtigen und die Entwicklung in der

Weimarer und der Nachkriegszeit einzubeziehen, um spezifisch Nationalsozialistisches von zeitlich übergreifenden Tendenzen unterscheiden zu können, die von keineswegs auf die NS-Zeit beschränkten politisch-gesellschaftlichen und geistesgeschichtlichen Kräften ausgingen. Diesem Problem der Kontinuität und Diskontinuität widmeten sich vor allem die strafrechtlichen Beiträge in dem Sammelband von Hubert Rottleuthner (Herausg.) „Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus“ (1983), der Vorträge der deutschen Sektion auf der Westberliner Tagung der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom Oktober 1982 enthielt. Erwähnenswert ist auch der von Peter Salje edierte Band „Recht und Unrecht im Nationalsozialismus“ (1985), der aus einer Vortragsreihe der juristischen Fakultät an der Universität Münster 1983/84 hervorging, ferner die von der Redaktion der Zeitschrift „Kritische Justiz“ herausgegebenen beiden Sonderhefte „Der Unrechtsstaat. Recht und Justiz im Nationalsozialismus“ (1979 und 1984), in denen die wesentlichsten Aufsätze aus dieser Zeitschrift, die sich mit der NS-Zeit befaßten, nochmals gesammelt publiziert wurden. In einigen Artikeln dieser Zeitschrift, die 1968 von jüngeren, sozialkritischen Rechtswissenschaftlern mit dem Ziel gegründet wurde, Rechtsfragen in ihrem ökonomischen und politischen Kontext zu untersuchen und restaurativen Tendenzen in der Justiz der Bundesrepublik entgegenzuwirken, wurde allerdings die Untersuchung der NS-Justiz aus der Sicht ideologisch begründeter Faschismustheorien und daher nicht vorurteilsfrei geführt. Eine extreme Position in dieser Richtung nahm Udo Reifner ein, der in dem einleitenden Artikel des von ihm herausgegebenen Sammelbandes „Das Recht des Unrechtsstaates“ (1981) die damalige Justiz lediglich als Instrument der Kräfte des kapitalistischen Wirtschaftssystems erklärte mit der Funktion, dieses System rechtlich abzusichern und aufrechtzuerhalten. Soweit die Beschäftigung mit der NS-Justiz ausschließlich mit dem aktuellen politischen Ziel betrieben wurde, im bundesrepublikanischen Justizwesen „faschistoide“ Kontinuitäten nachzuweisen, wird sie kaum der wissenschaftlichen Zeitgeschichtsforschung zugerechnet werden können.

Die vorliegende Arbeit sucht die geschilderten Fehlhaltungen, die bei der „Bewältigung“ der Justizvergangenheit auftraten, nach Möglichkeit zu vermeiden. Anders als z. B. Weinkauff, der die Justiz und den Nationalsozialismus als getrennte Phänomene einander gegenüberstellte und damit die Justiz im großen und ganzen als das Opfer der rechtsfeindlichen politischen Führung erscheinen ließ, setzt sich die Arbeit zum Ziel, die Entwicklung des Reichsjustizministeriums und seines nachgeordneten Behördenapparates – üblicherweise unter dem Begriff „Justizverwaltung“ zusammengefaßt – sowie wesentliche Bereiche ihrer Tätigkeit im Geflecht ihrer Beziehungen zur politischen Führung, dem Parteiapparat, den anderen Ministerien und Stellen der Staatsverwaltung, insbesondere der Polizei, darzustellen. Denn Justiz und NS-Regime waren Teil ein und derselben Gesellschaftsordnung und ein und desselben Staatswesens mit wechselseitigen Einflüssen und Beteiligungen, wobei der Justizapparat nolens volens als Stütze des Herrschaftssystems diente. Sie waren vor allem keine konstanten Größen, sondern wandelten sich im Laufe der Jahre, was naturgemäß auch ihre Wechselbeziehungen beeinflusste. Das wird besonders beim Verhältnis zwischen Justiz und Polizei deutlich, die sich unter Himmler in organisatorischer Verknüpfung mit der SS zu einem eigenständigen Machtapparat entwickelte, der in weiten Bereichen seiner Tätigkeit durch keine Gesetze mehr beschränkt war.

Der Verfasser, der kein Jurist, sondern Politologe und Historiker ist, hat sich bemüht, die Probleme, vor denen die Justiz im nationalsozialistischen Staat stand, und die Art ihrer Lösung möglichst an Beispielen in enger Anlehnung an die Quellen darzustellen. Er geht im wesentlichen empirisch und deskriptiv vor, da er der Ansicht ist, daß das aktive und reaktive Handeln der Justiz am besten aus der konkreten Situation abgelesen werden kann. Nur so wird manches begreifbar gemacht, was von späterer Warte aus unbegreiflich ist. Auf keinen Fall soll den vorhandenen Theorien über Verhalten und Funktion der Justiz im nationalsozialistischen Staat oder im „Faschismus“ eine neue hinzugefügt werden. Wer in oder zwischen den Zeilen dieses Buches die Verfolgung aktueller politischer Ziele oder politisch-edukatorischer Absichten erwartet, kann das Buch schon an dieser Stelle schließen. Das gleiche gilt für die Zumesung von Schuld an bestimmte Juristen oder Juristengruppen: die geschilderten Entscheidungen, die handelnde Personen in historisch gegebenen Situationen fällten, und ihre belegbaren oder indirekt erschließbaren Motive sprechen für sich selbst. Der Verfasser hat es nicht als seine Aufgabe angesehen, anzuklagen oder zu verteidigen, auch nicht Vergangenes zu „bewältigen“, sondern darzustellen und dabei möglichst viel bislang unveröffentlichtes Quellenmaterial zu unterbreiten, mit dem auch andere weiterarbeiten können. Diese Ziele mögen den beträchtlichen Umfang des Buches rechtfertigen.

Der Forderung nach einer zeitlich übergreifenden Betrachtung des Forschungsgegenstandes konnte der Verfasser allerdings nicht entsprechen, da die vorliegende Arbeit innerhalb des eingangs erwähnten justizgeschichtlichen Projekts unter Hermann Weinkauff begonnen und damit von vornherein auf die Periodisierung 1933–1945 festgelegt worden war. In den biographischen und personalpolitischen Abschnitten der Arbeit blieb aber der Zusammenhang mit der Weimarer Zeit ohnehin gewahrt. In anderen Bereichen wurde punktuell an die Entwicklung der vorangegangenen Zeit angeknüpft. Der Abbruch des genannten Forschungsprojekts hatte für die Arbeit in zweierlei Hinsicht Konsequenzen: Einmal wurde ihr sachliches Untersuchungsfeld erweitert, um wenigstens einige der Lücken zu schließen, die im Forschungsprogramm des Instituts durch den Abbruch entstanden waren. Zum anderen wurde dafür der zu behandelnde Zeitraum, der ursprünglich die ganzen zwölf Jahre nationalsozialistischer Herrschaft umfassen sollte, auf die Amtszeit des Reichsjustizministers Gürtner bis 1940 beschränkt, dessen Tod im Januar 1941 auch für die Justiz das Ende einer deutlich unterscheidbaren Ära bedeutete. Dennoch bildete dieser zeitliche Einschnitt keine absolute Betrachtungsgrenze: einige in sich geschlossene Probleme wurden über diesen Zeitraum hinaus verfolgt, oder es wurden zumindest Ausblicke auf ihre weitere Entwicklung gegeben.

Nach einer Schilderung des persönlichen und beruflichen Werdegangs Franz Gürtners und seiner politischen Einstellung (Kapitel I) wird zunächst der Aufbau des zentral organisierten Justizapparats durch die Übernahme der bisherigen Länderkompetenzen auf das Reich bis 1935 behandelt (Kapitel II). Es folgt die Darstellung der personellen Umgestaltung der Justiz nach nationalsozialistischen Grundsätzen (Kapitel III), der Entstehung der dafür erforderlichen Gesetze und ihrer Durchführung. Da die personelle „Säuberung“ des Justizapparates bis zur Verreichlichung in den Händen der neu ernannten nationalsozialistischen Landeschefs lag, werden die 1933/34 ergriffenen personalpolitischen Maßnahmen außer bei den obersten Reichsjustizbehörden

auch in den beiden größten deutschen Ländern, Preußen und Bayern, geschildert. Dieses Kapitel behandelt ferner die vorgeschriebene Mitwirkung der NSDAP bei der Personalpolitik, ihre Handhabung und ihre Auswirkung auf die Justizbeamtenschaft. Ein Überblick über den Aufbau der Beamtenhierarchie, die Entwicklung der Planstellen, die Neuregelung der Ausbildung nebst „geistiger Ausrichtung“, die Auslese für den höheren Justizdienst sowie Nachwuchsprobleme der Justiz ergänzen dieses Kapitel.

Während die letztgenannten beiden Kapitel den Aufbau und die personelle Gleichschaltung des Justizapparates betreffen, sind die folgenden drei einem für die nationalsozialistische Diktatur charakteristischen Phänomen gewidmet: der „Ausschaltung“ der Justiz in politischen Sachen. Sie äußerte sich entweder darin, daß das Tätigwerden der Justiz in Einzelfällen verhindert, oder darin, daß ihr die Zuständigkeit für bestimmte Sachbereiche und Personengruppen generell entzogen wurde. Es handelte sich um die Konfrontation der Justiz mit jenen Kräften des Regimes, die von der „Führergewalt“ zur Durchsetzung bestimmter politischer Ziele unter Mißachtung des geltenden Rechts ermächtigt wurden oder sich dazu als ermächtigt ansahen. Zunächst (Kapitel IV) wird die Haltung der Justizverwaltung gegenüber der schon kurz nach der Machtübernahme erhobenen Forderung geschildert, die Verfolgung von Straftaten zu unterlassen, die Angehörige der Bewegung gegen politische Gegner begingen. Es werden die verschiedenen Wege untersucht, auf denen die darüber entstandenen Konflikte zwischen Justizbehörden und eingreifenden Parteistellen beigelegt und die Fälle geregelt wurden. Dabei wird dargestellt, wie es dem Reichsjustizministerium gelang, die Einführung einer von der SA-Führung geforderten eigenen Strafergerichtsbarkeit zu verhindern, die die SA-Angehörigen der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte generell entzogen hätte. Anschließend (Kapitel V) werden die unterschiedlichen Methoden und Verfahren zur Ausschaltung der Justiz bei der Verfolgung ungesetzlicher Handlungen untersucht, die keine individuellen Ausschreitungen einzelner Parteihänger waren, sondern von der politischen Führung selbst angeordnet wurden: bei der „Röhm-Aktion“ vom Juni 1934, der „Reichskristallnacht“ vom November 1938 und der Euthanasie-Aktion von 1939–1941. Es folgt eine Darstellung des Verhältnisses des Reichsjustizministeriums zur SS- und Polizeiführung (Kapitel VI) und seiner vergeblichen Bemühungen, die Entmachtung der Justiz durch die Anwendung der polizeilichen Schutzhaft bzw. Vorbeugungshaft zur Ahndung von Straftaten und zur „Korrektur“ von Gerichtsurteilen zu verhindern, mit der auf die Funktion der Justiz wirksam Druck ausgeübt wurde. Dazu gehört die Schilderung der Behinderung der Justiz bei der Verfolgung von Verbrechen der SS-Bewacher in den Konzentrationslagern, bis sie durch die Einführung einer eigenen SS- und Polizeigerichtsbarkeit 1939 aus diesem Bereich völlig ausgeschaltet wurde.

Die weiteren Kapitel befassen sich mit der Tätigkeit des Reichsjustizministeriums auf den Gebieten des materiellen Rechts, der Gerichtsorganisation und des Verfahrensrechts, die der Rechtsprechung u. a. jene Instrumente in die Hand gab, die sie zur Verwirklichung der besonderen Ziele der politischen Führung brauchte. Hierbei beschränkte sich der Verfasser auf die – politisch ohnehin auffälligere – Strafergerichtsbarkeit, da eine Behandlung allein schon des *materiellen* Privatrechts mit seinen verzweigten Gebieten den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Die Darstellung der Gesetzgebungstätigkeit des Reichsjustizministeriums auf dem Gebiet des materiellen Straf-

rechts (Kapitel VII), mit der der Verfasser ein durch den Abbruch des Weinkauff-Projekts ausgefallenes Thema aufgreift, beginnt mit der Strafrechtsreform durch Erarbeitung eines neuen Strafgesetzbuchs, dessen Inkraftsetzung letztlich die Parteiführung verhinderte, und behandelt die Entstehung und den Erlaß der neuen Strafgesetze, die mit der Durchbrechung des Rückwirkungsverbots, der Aufhebung des Analogieverbots, der Diskriminierung der Juden u.ä. die Rechtsstaatlichkeit abbauten. Die anschließende Schilderung der Gesetzgebungstätigkeit auf den Gebieten des Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts (Kapitel VIII) befaßt sich mit der gleichfalls gescheiterten Gesamtreform und mit der Errichtung und Entwicklung der Sondergerichte und des Volksgerichtshofs, wobei die erwähnte Veröffentlichung von Walter Wagner durch die Behandlung konkreter Probleme bei der personellen Besetzung des Gerichtshofs ergänzt wurde. Sie befaßt sich ferner mit den Änderungen des Prozeßrechts, die einen Abbau von Verfahrensgarantien für den Angeklagten brachten, sowie u. a. mit der Entstehung und Anwendung der Rechtsbehelfe des „außerordentlichen Einspruchs“ und der „Nichtigkeitsbeschwerde“, durch die bereits rechtskräftige Urteile aufgehoben werden konnten. Soweit es die Aktenüberlieferung zuließ, hat sich der Verfasser dabei bemüht, jeweils den Anlaß und die Entwicklungsgeschichte der wichtigsten Gesetze auf den genannten Gebieten zu untersuchen, um den erwähnten Beitrag von Albrecht Wagner in dieser Hinsicht zu ergänzen. Dieses Kapitel wird durch die Darstellung der verschiedenen Maßnahmen abgeschlossen, die das Reichsjustizministerium zur „Lenkung“ der Rechtsprechung ergriff, um die Gerichte zu Urteilssprüchen im Sinne des Regimes anzuhalten. In einer zusammenfassenden Würdigung wird der Versuch unternommen, aus der geschilderten Tätigkeit der Justizverwaltung im Kräftefeld des Regimes ein Gesamturteil über ihr Verhalten in der Ära Gürtner zu gewinnen.³

Die Arbeit tritt nicht mit dem Anspruch auf, den gesamten Komplex „Justiz im Dritten Reich“ zu beleuchten. Abgesehen davon, daß sie die Entwicklung in den späteren Kriegsjahren unberücksichtigt läßt, behandelt sie auch in der Ära Gürtner nur einen Teilaspekt: so stellt sie keine Untersuchung zur *Rechtsprechung* dar, sondern beschreibt die Bereitstellung des Apparates und des anzuwendenden Rechts für diesen Zweck. Gerichtsurteile werden nur insoweit herangezogen, als sie den Anlaß zum Tätigwerden des Justizministeriums im eigenen Ressort oder gegenüber der politischen Führung und anderen Staats- und Parteistellen abgaben, ferner um die Auswirkungen von Maßnahmen und gesetzlichen Neuerungen zu demonstrieren. Aber auch im Tätigkeitsfeld der Justizverwaltung mußten Bereiche aus der Untersuchung ausgeklammert werden, um die Arbeit nicht ausufern zu lassen: neben dem bereits erwähnten

³ Die langjährige Beschäftigung des Verfassers mit dem Thema brachte es mit sich, daß folgende begrenzten Teile der Arbeit vorveröffentlicht wurden: L. Gruchmann, Euthanasie und Justiz im Dritten Reich (VfZ 1972, S. 235 ff.); ders., Die Überleitung der Justizverwaltung auf das Reich 1933 bis 1935, in: Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz. Festschrift zum 100jährigen Gründungstag des Reichsjustizamtes am 1. Januar 1977, herausg. vom Bundesministerium der Justiz, Köln 1977, S. 119 ff., im Buch aufgrund zusätzlicher Materials ergänzt; ders., Die bayerische Justiz im politischen Machtkampf 1933/34. Ihr Scheitern bei der Strafverfolgung von Mordfällen in Dachau, in: Bayern in der NS-Zeit, Bd. II, Herrschaft und Gesellschaft im Konflikt, Teil A, herausg. von M. Broszat und E. Fröhlich, München 1979, S. 417 ff.; ders., „Blutschutzgesetz“ und Justiz. Entstehung und Auswirkung des Nürnberger Gesetzes vom 15. September 1935 (VfZ 1983, S. 418 ff.).

Komplex des Bürgerlichen Rechts blieben u. a. die Dienststrafgerichtsbarkeit für die Justizbeamten, der Strafvollzug und das Gnadenwesen unberücksichtigt.

Für Unterstützung und Förderung seiner Arbeit ist der Verfasser vielen zu Dank verpflichtet. Zu ihnen gehören insbesondere die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Archivs und der Bibliothek des Instituts für Zeitgeschichte, die bei der Beschaffung der Quellen unentbehrliche fachliche und technische Hilfe leisteten, sowie Frau Sibylle Benker, die sich als unermüdliche Schreibkraft erwies. Sein Dank gilt auch den Sachbearbeitern des Bundesarchivs, vor allem Frau Archiberrätin Elisabeth Kinder, ferner Herrn Leitenden Archivdirektor Dr. Hermann-Joseph Busley vom Bayerischen Hauptstaatsarchiv, Herrn Archivdirektor Dr. Hermann Rumschöttel von der Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns, Herrn Direktor Dr. Friedrich Benninghoven vom Geheimen Staatsarchiv, Preussischer Kulturbesitz Berlin, Herrn Bibliotheksoberrat i. R. Dr. Hildebert Kirchner von der Bibliothek des Bundesgerichtshofs und den Damen und Herren des Document Center Berlin. Ohne ihre bereitwillige und verständnisvolle Mithilfe wäre dem Verfasser die Durchsicht des umfangreichen Aktenmaterials nicht möglich gewesen. Dem Bundesministerium der Justiz ist der Verfasser für Auskünfte aus den – mittlerweile an das Bundesarchiv abgegebenen – Personalakten des Reichsjustizministeriums und für die Gewährung eines größeren Druckkostenzuschusses zu Dank verpflichtet. Hilfreich zeigten sich vor allem Herr Ministerialdirigent i. R. Biederbick und Herr Ministerialdirigent Harald Kirchner, der dem Forschungsgegenstand persönlich reges Interesse entgegenbrachte, die Fertigstellung des Manuskripts durch seinen plötzlichen Tod im Jahre 1985 aber leider nicht mehr erlebte. Besonderer Dank gebührt Herrn Bundesanwalt i. R. Dr. Walter Wagner, der einzelne Kapitel gelesen und mit nützlichen Hinweisen versehen hat, sowie Herrn Prof. Dr. Hans Hattenhauer und Herrn Prof. Dr. Rudolf Morsey, die dem Verfasser wertvolle Anregungen gegeben haben. Dank schuldet der Verfasser nicht zuletzt dem Direktor des Instituts für Zeitgeschichte, Herrn Prof. Dr. Martin Broszat, der seinem Mitarbeiter durch Entgegenkommen, Verständnis und Geduld ein langjähriges geistliches Arbeiten am Thema ermöglichte.

I. Justizminister unter Hitler: das Schicksal des nationalkonservativen Beamten Franz Gürtner (1881–1941)

Als am Mittag des 30. Januar 1933 nach der Vereidigung der Regierung Hitler durch Reichspräsident v. Hindenburg die Mitglieder des neuen Kabinetts bekanntgegeben wurden, hieß es in der amtlichen Verlautbarung, daß die Besetzung des Reichsjustizministeriums noch „vorbehalten“ bleibe.¹ In den ersten Kabinettsitzungen am Nachmittag und am folgenden Tag blieb daher der Stuhl des Justizministers leer. Da die Besetzung dieses Postens zwischen den nationalsozialistischen und deutschnationalen Koalitionspartnern nicht umstritten war – v. Papen hatte am 29. Januar über die Ministerliste und die darin aufzunehmenden Nationalsozialisten unter den Beteiligten völlige Einigung erzielt² –, mußten dafür andere Gründe vorliegen: dieser Ministersessel sollte – wenigstens nach außen hin – für das Zentrum freigehalten werden, um Hitlers nachträgliche „Verhandlungen“ mit dieser Partei vor der Öffentlichkeit glaubhaft erscheinen zu lassen, deren Scheitern den Vorwand zur Auflösung des Reichstags abgeben sollte. Daß die vorläufige Nichtbesetzung dieses Postens eine rein taktische Maßnahme war, geht auch daraus hervor, daß der Parteiführer der Deutschnationalen, der neue Reichswirtschaftsminister und Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft Alfred Hugenberg, schon in der ersten Kabinettsitzung eindeutig erklärte, daß er nicht an eine Aufnahme von Vertretern des Zentrums in die Regierung denke, „weil dadurch die Einheitlichkeit der Willensbildung gefährdet werde“.³ Für die Einschätzung der Justiz durch Hitler ist immerhin bezeichnend, daß er gerade dieses Ressort für ein solches Manöver auswählte. Als Prälat Kaas in einer Unterredung mit Hitler am Vormittag des 31. Januar eine Beteiligung des bei den Vorverhandlungen übergebenen Zentrums an der Regierung ablehnte, da seiner Partei nicht zugemutet werden könne, „sich mit dem Kaffeesatz zu begnügen, den andere übriggelassen haben“⁴, und

¹ Amtl. Meldung v. 30.1.33, zit. nach Frankfurter Zeitung v. 31.1.33, S.1.

² Durch vertraul. Besprechungen mit Hitler und Göring einerseits sowie Hugenberg und Seldte andererseits, vgl. O. Meissner, Staatssekretär unter Ebert, Hindenburg, Hitler, Hamburg 1950, S.268; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd.VII: Ausbau, Schutz und Untergang der Weimarer Republik, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1984, S.1256 f.

³ Vgl. Ministerbesprechung v. 30. Januar 1933, 17 Uhr. Akten der Reichskanzlei. Regierung Hitler 1933–1938, herausg. für die Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften von K. Reppen, für das Bundesarchiv von H. Booms, Die Regierung Hitler, Teil I: 1933/34, Band 1., 30. Januar bis 31. August 1933, bearb. von K.-H. Minuth, Boppard am Rhein 1983, Dok.Nr. 1, S. 3.

⁴ Vgl. Protokoll des Fraktionsvorsitzenden Perlitius über die Unterredung Hitlers und Fricks mit den Zentrumsführern Kaas und Perlitius (als Vertreter des erkrankten Brüning) am 31.1.33, 11 Uhr, vgl. die Dokumentation von R. Morsey, Hitlers Verhandlungen mit der Zentrumsführung am 31. Januar 1933 (VfZ 1961, S.182 ff.), S.188. Zur Haltung des Zentrums gegenüber der Regierung Hitler 1933 grundlegend: R. Morsey, Die Deutsche Zentrumsparterie, in: Das Ende der Parteien 1933, herausg. von E. Matthias und R. Morsey, Düsseldorf 1960, S.339 ff.

sich das Zentrum nach einer Fraktionssitzung am Nachmittag auch nicht bereit fand, die Regierung Hitler ohne vorherige konkrete Zusicherungen zu tolerieren, war für Hitler jeder Grund weggefallen, den Posten des Justizministers weiter unbesetzt zu halten. Noch am selben Tag informierte er den Leiter des Rechtsamtes der NSDAP und Führer des „Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen“ (BNSDJ), Hans Frank, der sich seit dem Vorabend erwartungsvoll im „Hotel Kaiserhof“ bereit hielt, daß er ihn leider nicht als Justizminister vorschlagen könne, da ihm Hindenburg „das Zugeständnis abverlangt“ habe, den bisherigen Fachminister in den Kabinetten Papen und Schleicher, Franz Gürtner, wieder mit diesem Ressort zu betrauen.⁵ Bei seinem ersten Vortrag bei Hindenburg am 1. Februar, bei dem Hitler vom Reichspräsidenten nach dem Fehlschlagen seiner „Verhandlungen“ mit dem Zentrum die Auflösung des Reichstages forderte – die er von vornherein zur Vorbedingung für die Annahme des Kanzleramts gemacht hatte –, leitete er auch die Bestätigung Gürtners für das Amt des Reichsjustizministers ein. Von einem oft behaupteten „Zögern“ Hitlers bei der Berufung Gürtners, das angeblichen Vorbehalten gegenüber der Person des Ministers entsprungen sei, oder auch einer Unentschlossenheit Gürtners, die die Verzögerung verursacht habe⁶, kann bei diesem rein taktischen Manöver keine Rede sein. Gürtners Bestätigung im Amt durch Hindenburg erfolgte noch am selben Tag.⁷

1. Werdegang und berufliche Laufbahn bis zur Rückkehr aus dem Ersten Weltkrieg im März 1919

Wer war dieser Mann, der am Vormittag des 1. Februar 1933 seinen Sitz als Justizminister in der Regierung Hitler einnahm und die Geschicke der deutschen Justiz im nationalsozialistischen Staat bis zu seinem Tod am 29. Januar 1941 leiten sollte? Im Gegensatz zu den meisten Juristen in führenden Stellungen, die aus dem mittleren und gehobenen Bürgertum kamen, entstammte Gürtner einer Familie des einfachen Bürgertums.⁸ Er wurde am 26. August 1881 in Regensburg als Sohn eines Lokomotivfüh-

⁵ Vgl. J. Müller, *Bis zur letzten Konsequenz. Ein Leben für Frieden und Freiheit*, München 1975, S. 38; Müller war Studienkollege von Frank. Dazu auch H. Frank, *Im Angesicht des Galgens. Deutung Hitlers und seiner Zeit auf Grund eigener Erlebnisse und Erkenntnisse*, München-Gräfelfing 1953, S. 110f., der die Unterredung auf den 30. Januar abends datiert.

⁶ So E. Reitter, *Franz Gürtner. Politische Biographie eines deutschen Juristen 1881–1941*, Berlin 1976, S. 120. Von einer anderweitig nicht belegbaren Demissionsabsicht Gürtners unmittelbar nach dem 30. 1. 33 berichtet aufgrund eines Gesprächs mit Gürtner im Mai 1933 F. Berber, *Zwischen Macht und Gewissen*, München 1986, S. 58f.

⁷ Es handelt sich formal nicht um eine Ernennung, sondern um eine Bestätigung, da Hindenburg am 28. 1. 33 die Demission der Regierung Schleicher entgegengenommen, das Kabinett aber mit der einstweiligen Weiterführung der Geschäfte beauftragt hatte. Vgl. handschriftl. Verm. auf der Urkunde v. 1. 2. 33 (Personalakten Gürtner des RJM, BA).

⁸ Soweit nichts anderes zitiert vgl. zum folgenden Reitter, aa.O., *Personalakten Gürtner des RJM (BA)*, die biographischen Artikel von H. Fritzsche in: *Unsere Reichsregierung*, herausg. v. H. H. Sadila-Mantau, Berlin 1936, S. 153ff., und 2. Aufl. 1939, S. 173ff., *Reichshandbuch der Deutschen Gesellschaft*, Berlin 1930, S. 617f., *Das Deutsche Führerlexikon 1934/35*, Berlin 1934, S. 20. In Reitters Biographie geht die Darstellung der persönlichen Entwicklung Gürtners in der Schilderung der politischen Vorgänge unter, so daß „der Leser wichtige Hinweise zum Verständnis von dessen Persönlichkeit (so über Familie und persönliche Beziehungen zu Ministerpräsident Held, so über Gürtners weltanschauliche Haltung) aus verstreuten Anmerkungen zusammentragen muß, während ... persönliche Zeugnisse und Äußerungen aus der Ministerzeit so gut wie vollständig fehlen“ (vgl. die Rezension von R. Morsey in *Juristische Arbeitsblätter* 1977, ÖR S. 84f.). Im

ners – also eines unteren Eisenbahnbeamten – geboren; seine Mutter war die Tochter eines Regensburger Metzgermeisters. Die achtbare und arbeitsame Familie besaß in der Stadt trotz ihres bescheidenen Einkommens ein eigenes Wohnhaus. Die Erziehung im Elternhaus war konventionell und traditionell-katholisch: sie vermittelte Achtung vor religiösen Werten, Treue zum Vaterland, dankbare Liebe gegenüber den Eltern und Gehorsam gegen Vorgesetzte.⁹ Schon während seiner Schulzeit auf dem Königlich-Neuen Gymnasium in Regensburg, das er von 1891 bis zur Reifeprüfung im Juli 1900 besuchte, zeigte Gürtner jene Zielstrebigkeit, die er auch später in Studium und Beruf aufweisen sollte. Wie es in der abschließenden Beurteilung durch die Schulleitung hieß, „verband er mit musterhaftem Verhalten hervorragende Begabung und unermüdlichen, stets gleichmäßigen Fleiß“, die ihm in allen Unterrichtsfächern erstklassige Noten einbrachten.¹⁰ Die persönliche Beurteilung des Prüfungskommissars bescheinigte ihm „die guten Umgangsformen und seine feine angenehme Art des Auftretens . . ., die sich gleichweit von Überhebung und falscher Unterwürfigkeit fernhalten, Fehler, die bei einem jungen Mann, der sich aus kleinen Verhältnissen emporgearbeitet hat, gar leicht vorkommen.“¹¹ Es ist durchaus möglich, daß sich Gürtner – der sich in der Schule stark für Kunst interessierte, gut zeichnete, im Wahlfach Musik Cello spielen lernte und sein Leben lang ein passionierter Cellist blieb – mit dem Gedanken trug, ein musikalisches Fach zu studieren. Aber die Tatsache, daß er aufgrund seiner hervorragenden Abschlußprüfung einen Platz in der Stiftung des Königlichen Maximilianeums in München bekam, das durch Stipendium, freie Kost und Unterkunft die Ausbildung begabter Studenten nur in jenen Fächern förderte, die später im Staatsdienst gebraucht wurden, dürfte zu seinem Entschluß beigetragen haben, Jura zu studieren.

Vor Studienbeginn besuchte der Neunzehnjährige im Jahre 1900 Rom und erfüllte damit eine lang gehegte Sehnsucht, die Stätten zu sehen, „wo die großen Männer der Antike gelebt und gewirkt haben, deren Leben und Werke wir in der Schule mit Eifer und Begeisterung kennengelernt hatten“; die Baudenkmäler des antiken Rom machten auf ihn „tiefsten Eindruck“, während ihn das moderne Rom „viel weniger interessierte“.¹² Das im Wintersemester 1900 an der Münchner Universität begonnene Jura-Studium betrieb er sehr zielstrebig, nicht ohne auch Vorlesungen in Musik- und Literaturgeschichte sowie – beim berühmten Lujo Brentano – in Volkswirtschaftslehre zu besuchen und in „sehr guten Nachschriften“ festzuhalten.¹³ In seiner Freizeit musi-

folgenden hat sich der Verf. daher bemüht, die zum Verständnis wichtigen Hintergrundereignisse möglichst knapp darzulegen, die politischen Vorstellungen Gürtners herauszuarbeiten und die erwähnten Lücken durch die Heranziehung bislang unbeachtet gebliebener Quellen zu schließen.

⁹ Aufschlußreich dazu Gürtners Abschiedsrede, die er am 14. 7. 1900 als Jahrgangsbester auf der Abiturfeier im Regensburger Rathaus hielt. Handschriftl. Aufz. v. 12. 7. 1900 (Nachlaß Gürtner. Der im Besitz der Familie befindliche Nachlaß wurde dem Verf. freundlicherweise von Herrn Dr. Fritz Gürtner für die Einsichtnahme zur Verfügung gestellt), auszugsweises Zitat bei Reitter, a.a.O., S. 23. Immerhin machte sich im Gymnasium eine nationale Strömung gegen Ultramontanismus und Partikularismus bemerkbar, die sich in entsprechenden Schülerstreichen gegen die Geistlichkeit und z. B. bei Feiern im demonstrativen Tragen schwarz-weißer Schärpen statt der angeordneten bayerischen Farben äußerte. Vgl. Schr. des früheren Gymnasiasten Prof. Bohla an Gürtner vom Januar 1939 über gemeinsame Erlebnisse (Korrespondenz Ministerbüro Gürtner, BA, Sign. R 22/4096).

¹⁰ Vgl. Niederschr. des Maximilianeums (Nachlaß Gürtner), zit. bei Reitter, a.a.O., S. 22.

¹¹ A.a.O.

¹² So Gürtner in einem Vortrag, den er am 30. 5. 39 in Rom vor italienischen Juristen hielt (DJ 1939, S. 977).

¹³ Vgl. K. A. von Müller, Aus Gärten der Vergangenheit. Erinnerungen 1882–1914, Stuttgart 1954, S. 264, der als Maximilianer die damalige Atmosphäre in der Stiftung eindrucksvoll schildert.

zierte er in einem Quartett und wanderte leidenschaftlich gern in den Alpen: in den Tourenberichten des deutsch-österreichischen Alpenvereins wurde er verschiedentlich „als Teilnehmer an kühnen Besteigungen“ genannt.¹⁴ Die Liebe zur Natur und der heimatlichen Landschaft behielt er auch späterhin. Da den Angehörigen des Maximilianeums der Eintritt in eine schlagende oder farbentragende studentische Verbindung untersagt war und ihm die Verpflichtung zu Kommers und Fechtboden ohnehin nicht lag, schloß er sich für den gesellschaftlichen Umgang mit Kommilitonen der Maximilianeums-Gesellschaft an, die aus aktiven und ehemaligen Maximilianeern mit meist nationalkonservativer Gesinnung bestand. Zu Gürtners näheren Bekannten jener Tage gehörte der fast gleichaltrige, spätere Münchener Historiker Karl Alexander von Müller und der damals dreißigjährige, schon als Amtsrichter im bayerischen Justizministerium tätige Theodor von der Pfordten, der am 9. November 1923 als Mitglied des Bayerischen Obersten Landesgerichts beim Hitlerputsch an der Feldherrnhalle erschossen wurde. Als Maximilianeer fand Gürtner auch unschwer Zugang zu führenden Kreisen der Münchner Gesellschaft.

Nach acht Semestern legte Gürtner im Sommer 1904 sein Universitätsexamen ab und trat als Rechtspraktikant (Referendar) in den dreijährigen Vorbereitungsdienst für die zweite Staatsprüfung – in Bayern „Staatskonkurs“ genannt – beim Amtsgericht Regensburg ein. Seine dortige Tätigkeit wurde schon nach kurzer Zeit durch den Heeresdienst unterbrochen, den er ab Oktober 1904 als Einjährig-Freiwilliger beim 11. bayerischen Infanterieregiment „von der Tann“ ableistete. Im Juni 1906 kam er ans Landgericht Regensburg, im März 1907 ans Bezirksamt des nahe gelegenen Kelheim, anschließend zum Stadtmagistrat von Nürnberg und im März 1908 schließlich für ein halbes Jahr in die Münchner Rechtsanwaltspraxis Kißkalt. Diese Jahre als Praktikant waren für Gürtner finanziell keine leichte Zeit, er lebte zurückgezogen und verwandte alle Energie für die Vorbereitung auf die zweite Staatsprüfung.¹⁵ Im Dezember 1908 legte er diese Prüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst mit sehr guten Leistungen ab.¹⁶

Der geprüfte Rechtspraktikant (Assessor) Gürtner ging am Jahresanfang 1909 als Geschäftsführer und Syndikus des Vereins und Ortsverbandes der Münchener Brauereien und des Bayerischen Brauerbundes zunächst in die Privatwirtschaft. Bei dieser Tätigkeit – die sich während seiner Arbeit im Anwaltsbüro Kißkalt angebahnt hatte, bei der er für diese Vereine in Vertretung des Rechtsanwalts erfolgreich tätig geworden war – erledigte er die rechtlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten dieser gewerblichen Interessenverbände auf den Gebieten des Namens- und Warenschutzes, der Preisregulierung, des Kartellwesens, in Zoll-, Steuer- und Gebührensachen sowie im Arbeitsvertrags- und Tarifrecht. Auf letzterem Gebiet machte er beim Aushandeln der Lohntarife für das Jahr 1909 Erfahrungen, die seine spätere ablehnende Haltung gegenüber der Sozialdemokratie und den Gewerkschaften beeinflusst haben dürften: Als die sozialdemokratischen Führer den ausgehandelten Kompromiß, der seiner Ansicht nach den Interessen der Arbeiter durchaus gerecht wurde, als „Schlag ins Ge-

¹⁴ Vgl. Lebenslauf Gürtners (Personalakten des RJM, BA); es handelt sich um einen von ihm selbst korrigierten Text (Korrespondenz Ministerbüro Gürtner, BA, Sign. R. 22/4099).

¹⁵ Über Gürtners Leben in der Praktikantenzeit geben seine Briefe an die Eltern ein anschauliches Bild (Nachlaß Gürtner). Auszüge finden sich bei Reitter, a.a.O., S. 26 ff.

¹⁶ Mit den Noten: Justiz I 19/20, Verwaltung I 18/20, Hauptergebnis I 37/40 (Personalakten, a.a.O.).

sicht“ bezeichneten, machte Gürtner im April 1909 seinem Ärgern in einem Brief an seine Eltern Luft: Den Parteiführern passe nur nicht in den Kram, daß die betroffenen Arbeiter mit dem Erreichten zufrieden seien.

„Welche Kurzsichtigkeit, welcher Fanatismus! ... Parola: Nur keine Zufriedenheit aufkommen lassen, immer hetzen und schüren. Wieviel Arbeitskraft, Aufregung und Geld könnte erspart bleiben, wenn die Leitung der Gewerkschaften in den Händen ruhiger, besonnener Männer, starker Persönlichkeiten läge! Ja, die sog. soziale Frage schaut im praktischen Leben doch ganz anders aus, als sie Brentano von seinem Katheder aus betrachtet.“¹⁷

Aber auch seinen Arbeitgebern stand Gürtner distanziert gegenüber; die „Geldsäcke“ stiegen auch nicht in seiner Achtung, als sie ihn durch höhere Gehaltsangebote glaubten „kaufen“ zu können: Gürtner war entschlossen, der Wirtschaft den Rücken zu kehren und seine Stellung zum frühesten vertraglich möglichen Termin – 30. September 1909 – zu kündigen. Eine Zeitlang schwankte er zwischen dem Beruf eines freien Anwalts und dem Staatsdienst. Aber schon am 26. Mai bat er das bayerische Justizministerium, ihm seine gegenwärtige Tätigkeit als „außerordentliche Praxis“ für seine Bewerbung um Anstellung im höheren Dienst anzuerkennen, da er „noch in diesem Jahre in den Justizdienst zu treten beabsichtige“.¹⁸ Ende Juni schrieb er an seine Schwester, er sei nun mit sich „völlig im reinen: sich selbst treu bleiben, das ist das Erstrebenswerteste und alles andere ist Plunder, das Geld, die Karriere und die ‚ehrgeizige‘ Frau, wovor mich Gott bewahren wird“.¹⁹ In dieser Entscheidung vom Jahre 1909, mit der Gürtner eine wichtige Weiche für seinen weiteren Lebensweg stellte, wird ein Wesenszug erkennbar, der später bei ihm noch deutlicher hervortreten sollte: seine Abneigung gegen den Pluralismus widerstreitender Interessengruppen und seine Vorliebe für autoritär strukturierte Ordnungen, wie sie Staatsverwaltung, Justiz und Militär darstellten. Charakteristisch dafür ist seine Bemerkung, er habe selbst auf seinem beschränkten Arbeitsgebiet

„deutlich gesehen, daß im ganzen Leben nie etwas erreicht wird, wenn eine Mehrheit dirigiert, sondern daß es nur darauf ankommt, daß *ein* Wille herrscht. Offen und brutal oder auf Umwegen u. versteckt – das ist gleich, aber immer muß *einer* die Pfeife haben, wonach alle anderen tanzen. Überall ist's so, in der Politik wie im Wirtschaftsleben, und wenn es nicht so ist, dann geht auch nichts vom Flecke.“²⁰

Am 1. Oktober 1909 trat Gürtner als III. Staatsanwalt am Landgericht München I in den bayerischen Justizdienst ein. Seine Befürchtung, daß er im Gegensatz zum freien Anwaltsberuf im Staatsdienst „auf die gewöhnliche u. übliche Laufbahn rechnen müßte“²¹, war unbegründet: aufgrund seiner hervorragenden Qualifikation wurde er zur Verwendung ins bayerische Justizministerium berufen. Dort blieb er auch, als er im Januar 1912 die Planstelle eines Amtsrichters beim Amtsgericht München erhielt.

Man kann mit Fug und Recht behaupten, daß sich Gürtner in den folgenden fünf Jahren bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges durch seine Arbeit im bayerischen Justizministerium die Wissens- und Erfahrungsgrundlage für seine spätere Stellung als

¹⁷ Vgl. Schr. Gürtners an seine Eltern v. 25. 4. 09 (Nachlaß Gürtner), auch Reitter, a.a.O., S. 28 f.

¹⁸ Vgl. Schr. Gürtners an das Königliche Staatsministerium der Justiz v. 26. 5. 09 (Personalakten, a.a.O.). Das bayer. JM entsprach seinem Gesuch in Schr. an den OLGPräs. München v. 10. 6. und 5. 7. 09, a.a.O.

¹⁹ Vgl. Gürtners Brief an seine Schwester Anna v. 25. 6. 09 (Nachlaß Gürtner), auch Reitter, a.a.O., S. 29. Zum Charakter seiner späteren Ehefrau s. im folgenden S. 73 f.

²⁰ Vgl. Brief an seine Eltern v. 12. 9. 09 (Nachlaß Gürtner).

²¹ Vgl. Brief an seine Schwester Anna v. 17. 5. 09 (a.a.O.), auch Reitter, a.a.O., S. 29.

„Fachminister“ schuf. Da er im Ministerium von der Pike auf diente und in den wichtigsten Referaten selbst intensiv arbeitete, konnte ihm später kein Untergebener so leicht etwas vormachen. Er begann als Hilfskraft für zwei Ministerialräte, deren Referate (III und VII)²² die Personalangelegenheiten, Teile des Justizetats sowie des Unterstützungs- und Pensionswesens, die Beziehungen des Ministeriums zum Landtag und die Redaktion des Justizministerialblattes umfaßten. Durch seine guten Fachkenntnisse und seine rasche Auffassungsgabe für das Wesentliche arbeitete er sich rasch ein, so daß ihm die beiden Ministerialräte bei seiner Arbeit bald größere Selbständigkeit einräumten. Durch sein ruhiges und sachliches Wesen – von dem noch häufiger zu sprechen sein wird – ließ er sich von der in Ministerien leicht auftretenden Nervosität nicht anstecken. „Ich glaube, ich werde nie nervös, bloß deshalb weil mich der Gegensatz reizt“, schrieb er in einem Brief vom November 1909 und berichtete, er habe seinen unmittelbaren Vorgesetzten das dauernde Drängen abgewöhnt, indem er selbst einen Termin für die Erledigung seiner Arbeit festsetze, diesen dann aber auch einhalte. „Klarheit. Oberstes Prinzip im Leben. Für alle Beteiligten eine Wohltat.“²³

Seit Frühjahr 1910 konzentrierte sich seine Mitarbeit auf das Referat IV²⁴, das zuständig war für die Personalangelegenheiten der gesamten Justizverwaltung – sowohl des Ministeriums selbst wie der Gerichte, Staatsanwaltschaften, der in Bayern beamteten Notare und der Bewerber für den höheren Justizdienst –, ferner für die Beteiligung des Ministeriums an den juristischen Prüfungen der Universität München, die Mitwirkung Bayerns an der Besetzung des Reichsgerichts sowie für die Angelegenheiten des Landtages, soweit sie Justizsachen betrafen. Bei seiner Arbeit im Ministerium entwickelte Gürtner denselben Ehrgeiz, den er in der Schule, an der Universität und bei der Ablegung des Staatskonkurses gezeigt hatte, so daß ihm sein Vorgesetzter Teile seines Geschäftsbereiches delegierte und Gürtner bei dessen Abwesenheit z. B. die gesamten Personalsachen selbständig erledigte. Im April 1912 vermerkte er befriedigt, er habe in letzter Zeit „manchen Faden des großen Webstuhls ganz still und leise in die Hand genommen“, den er „nicht wieder hergebe“.²⁵ Seine unerschöpfliche Energie erlaubte es ihm, sich zusätzlich noch die Vertretung anderer Referate aufbürden zu lassen. Wenn ihn das Schicksal auch vor Geldgier, Protzerei und der „ehrzeigigen Frau“ bewahren sollte: das Streben nach Karriere hatte Gürtner offensichtlich gepackt. Dennoch wurde er deshalb keineswegs zum kalten Justizfunktionär; als er den Referenten für Begnadigungen vertrat, nahm er am Los der Betroffenen inneren Anteil: „Die Tiefblicke in diese verschiedenen Menschenleben und Menschenschicksale gehen wohl nur an den ganz verknöcherten Bürokraten ohne Eindruck vorüber. – Ich sehne den Tag herbei, der mich von dieser Tätigkeit wieder befreit.“²⁶

Gürtners Arbeit im bayerischen Justizministerium wurde durch den Krieg unterbrochen. Am 7. August 1914 ging er – nach mehreren Friedensübungen im Februar 1908 zum Leutnant der Reserve befördert – mit dem 11. Infanterieregiment an die

²² Vgl. Aktenverm. v. 29.9.09 und Geschäftsverteilungsplan des bayer. JM v. 1.5.09 (Akten des bayer. JM, BayerHStArch., Sign. MJu 16844).

²³ Brief Gürtners v. 14.11.1909 (Nachlaß Gürtner), auszugsweises Zitat bei Reitter, a.a.O., S. 30.

²⁴ Das erwähnte frühere Referat VII, vgl. Geschäftsverteilungsplan des bayer. JM v. 1.4.10 (a.a.O., Sign. MJu 16845). Die Numerierung der Referate wechselte im Laufe der Jahre.

²⁵ Vgl. seinen Brief vom 30.4.12 (Nachlaß Gürtner), auch Reitter, a.a.O., S. 31.

²⁶ Vgl. Brief v. 4.3.10 (a.a.O.), auszugsweise zit. bei Reitter, a.a.O., S. 31 f.

Westfront.²⁷ Er nahm an den Kämpfen in Lothringen teil, entging in der Schlacht von Luneville knapp dem Tode²⁸ und lag nach den Gefechten auf den Maashöhen und nach Beginn des Stellungskrieges von Ende September 1914 bis Juli 1916 in St. Mihiel. Im Oktober 1914 mit dem Eisernen Kreuz II. Klasse ausgezeichnet – im nächsten Jahr sollte der Bayerische Militär-Verdienst-Orden 4. Klasse mit Schwertern folgen –, wurde Gürtner im Januar 1915 Oberleutnant und für ein halbes Jahr Gerichtsoffizier seines Regiments. Im Sommer 1916 war er in der Verdunschlacht bei den Kämpfen um Fleury und Fort Thiaumont, im Herbst im Argonnenwald sowie in der Schlacht an der Somme eingesetzt und dabei auch als stellvertretender Kriegsgerichtsrat der 6. Infanteriedivision tätig. Nach viermonatigen Stellungskämpfen in Flandern wurde Gürtner – seit Oktober 1916 auch Inhaber des Eisernen Kreuzes I. Klasse – im März 1917 zum Hauptmann befördert und nahm im nächsten Monat als Kompanieführer an der Abwehrschlacht bei Arras teil. Nach weiterem Einsatz in Flandern – zum Teil als stellvertretender Bataillonsführer – wurde er im September 1917 zum neu aufgestellten deutschen Expeditionskorps „Pascha II“ versetzt, das im Februar 1918 an der Palästinafront aufmarschierte, um die Türken im Kampf gegen die von Ägypten her angreifenden Engländer zu unterstützen. Für seine Verdienste beim 702. Infanteriebataillon wurde Gürtner im März mit dem Türkischen Eisernen Halbmond und im Juni mit dem Ritterkreuz des Hausordens von Hohenzollern ausgezeichnet. Als die Palästinafront unter der englischen Offensive vom September 1918 zusammenbrach und sich die türkischen Verbände auflösten, bewahrte Gürtner die seiner Führung anvertrauten Reste des 702. und des 703. Infanteriebataillons durch umsichtige Taktik davor, abgeschnitten zu werden. Nach Teilnahme an den Durchbruchkämpfen bei El Funduq und Nablus, mit denen sich das deutsche Korps – das den allgemeinen Rückzug deckte – zusammen mit türkischen Einheiten den Weg nach Norden bahnte, zeichnete sich Gürtner abermals persönlich aus, als er mit seiner Truppe den Übergang des Korps über den Jordan südlich von Beisan (Beth Shaan) durch erfolgreiche Abwehr eines Angriffs der nachrückenden Engländer sicherte.²⁹ Während der Rückführung der Truppe unter ständiger Bedrohung und Nachhutgefechten bewährten sich Gürtners „unerschütterliche philosophische Ruhe“, seine Zähigkeit und sein „durch alle Widerwärtigkeiten hindurchreichender Humor“.³⁰ Nach dem Rückzug durch Syrien wurde Gürtner am 31. Oktober 1918 – dem Tage des türkischen Waffenstillstandes mit den Alliierten – mit dem Kommando des Infanteriebataillons 702 betraut und führte die Truppe quer durch Kleinasien bis ans Schwarze Meer, von wo sie per Schiff nach Haidar Pascha bei Konstantinopel gebracht wurde. Im Januar 1919 erfolgte der Transport in die Heimat auf dem Seewege durch das Mittelmeer mit Aufhalten vor Malta und Gibraltar. Erst am 17. März 1919 traf Gürt-

²⁷ Zum folgenden vgl. beglaubigte Abschrift der Militär-Dienstzeitbescheinigung des Bayer. Kriegsarchivs v. 10.10.34 und Auszug aus der Kriegs-Rangliste v. 5.4.19 (Personalakten Gürtner des RJM, BA).

²⁸ Gürtner schilderte diese Begebenheit anschaulich in einem Brief aus dem Felde v. 16.9.14 (Nachlaß Gürtner), ausführl. zit. bei Reitter, a.a.O., S.33, Anm.43.

²⁹ Vgl. handschriftl. Ber. Gürtners v. 23.9.18, Beilage zu seiner Eingabe v. 23.12.20 zwecks Aufnahme in den Bayerischen Militär-Max-Josef-Orden. Das Gesuch um die Verleihung dieses höchsten bayer. Kriegsordens wurde jedoch im Januar 1921 abschlägig beschieden (Nachlaß Gürtner); dazu Reitter, a.a.O., S.35.

³⁰ Vgl. Lutz Graf Schwerin von Krosigk, Es geschah in Deutschland. Menschenbilder unseres Jahrhunderts, Tübingen und Stuttgart 1951, S.318. Krosigk fügt hinzu: „Er sollte dieser Eigenschaften im späteren Leben noch häufig bedürfen.“

ner, der seit Oktober des Vorjahres ohne jegliche Nachricht von zu Hause geblieben war, in Wilhelmshaven ein, wo die Truppe demobilisiert und entlassen wurde.

Bei der Rückführung seiner Truppe von Palästina bis in die Heimat bewies Gürtner als Offizier gegenüber den ihm anvertrauten Mannschaften jene Fürsorge, die er später als Reichsjustizminister seinen Untergebenen in der Justizverwaltung angedeihen lassen sollte, wenn sie in die Schusslinie von Partei oder SS gerieten – unter der Voraussetzung, daß sie im „nationalen“ Sinn in Ordnung waren.³¹ Von Angehörigen seiner Truppe – vom einfachen Schützen bis zum Leutnant – erhielt Gürtner später zahlreiche Briefe, die seinen Gerechtigkeitsinn, seine menschliche Güte und seinen persönlichen Einsatz als Vorgesetzter bezeugten, mit dem er „immer wieder das leuchtende Beispiel militärischer Pflichterfüllung“ gab.³²

Für Gürtners Pflichtauffassung ist es bezeichnend, daß er sich bereits am Tage nach seiner Heimkehr nach Regensburg schriftlich bei seiner Dienststelle meldete und trotz zweijähriger Abwesenheit von zu Hause lediglich vierzehn Tage Urlaub zur Regelung seiner persönlichen Angelegenheiten erbat.³³

2. Im bayerischen Justizdienst von der Räterepublik bis zum Ende des Kabinetts Graf Lerchenfeld (I) im Juli 1922

Als Gürtner am 11. April 1919 seinen Dienst als II. Staatsanwalt – er war während des Kriegsdienstes im September 1917 befördert worden – am Landgericht München I aufnahm³⁴, war vier Tage vorher in München die Räterepublik ausgerufen worden und die rechtmäßige Regierung Hoffmann mit dem sozialdemokratischen Justizminister Endres nach Bamberg ausgewichen. Fünf Tage nach seinem Dienstantritt erlebte Gürtner das in seiner bisherigen Justizlaufbahn einmalige Schauspiel, daß sein Vorgesetzter, der I. Staatsanwalt Sturm, im Münchner Justizpalast als „Generalstabschef der Bourgeoisie“ durch Rotarmisten verhaftet werden sollte und der Gefangennahme nur durch Flucht aus der Stadt entging.³⁵ Wie hatten sich die politischen Verhältnisse verändert, seit er Deutschland 1917 verließ: alle Werte, die ihm aufgrund seines Werdeganges als Maximilianer, Justizbeamter und Offizier Inhalt seines nationalbewußten Denkens waren, waren durch Niederlage und Revolution entweder zerstört oder diskriminiert. Das bayerische Königtum und das deutsche Kaisertum waren beseitigt, das Reich nach außen seiner Großmachtstellung, seiner militärischen Mittel beraubt und dem Diktat der Sieger unterworfen, im Innern durch gegensätzliche politische Kräfte zerrissen und seine Regierung durch das parlamentarische System mit ständig wech-

³¹ Vgl. z. B. die Fälle Fabig (Kapitel III.1.c., S. 192 ff.), Richter, Dohnanyi (Kapitel III.3.a., S. 242 f., 248, 253 ff.) und Brandmüller (Kapitel VIII.3., S. 1111).

³² Vgl. Schreiben in der Korrespondenz des Ministerbüros ab 1933 (Akten des RJM, BA, Sign. R 22/4090-4154), darunter solche, in denen sich ehemalige Angehörige seiner Truppe mit den verschiedensten Anliegen – Arbeitssuche, politische Schwierigkeiten, sogar Schutzhaftfälle – vertrauensvoll an ihn wandten. Das Zitat stammt aus dem Schr. o.D. des ehemaligen Schützen Gotthold A. (R. 22/4091).

³³ Vgl. Schr. Gürtners an die StAschaft beim LG München I v. 24. 3. 19 (Personalakten Gürtner des RJM, BA).

³⁴ Vgl. Aktenverm. v. 11. 4. 19 (a.a.O.).

³⁵ Vgl. Chronik der Bayerischen Justizverwaltung 1918–1919. Niedergeschrieben von den Referenten des Staatsministeriums der Justiz, Eintr. v. 16. 4. 19 (Arch. des IfZ, Sign. Fa 285/1).

selnden Koalitionen an einer kontinuierlichen und verantwortungsvollen Ausübung einer starken Staatsautorität – bei einer parlamentarischen Regierungsform nach Auffassung Gürtners auf die Dauer – gehindert.³⁶ Die Überwindung dieses Zustandes sah Gürtner – je mehr die Schwäche der parlamentarischen Demokratie von Weimar hervortrat, um so eindeutiger – in der Aufrichtung eines autoritären Staates mit einer von wechselnden Parlamentsmehrheiten unabhängigen Regierung, die Deutschland im Inneren stärken, aus der Not herausführen und das Diktat von Versailles beseitigen könnte. Diesem Ziel glaubte er durch aktive Unterstützung der national-konservativen Kräfte am besten zu dienen, ferner durch eine – allerdings mit einem Schuß Mißtrauen gemischte – Sympathie gegenüber den nationalistischen und völkischen „vaterländischen Verbänden“ in Bayern, die einerseits den Wehrwillen hochhielten und als milizartige Organisationen in Krisenzeiten zur Verteidigung der staatlichen Ordnung gegen die radikale Linke benutzt werden konnten, andererseits aber selbst zu einer politischen Gefahr für die Staatsautorität wurden. Neben dem Justizapparat, dessen Beamtenkörper in Bayern trotz der Revolution 1918/19 keine Veränderung erfahren hatte, war für Gürtner nun einmal das Militär eine der tragenden Säulen des Deutschen Reiches gewesen: „Die Zerschlagung des Heeres und der Justiz war das eingestandene Ziel der Revolution. Der erste Teil des Planes wurde erreicht. Die Erreichung des zweiten scheiterte an der Integrität und Festigkeit der Beamtenschaft“, stellte Gürtner später fest.³⁷ Für die Integrität der bayerischen Justizbeamtenschaft im „nationalen Sinn“ sollte Gürtner ab 1922 als Justizminister selbst sorgen können³⁸; der Wiederaufbau der Wehrmacht aber war ein Ziel, bei dem Gürtner später mit dem nationalsozialistischen Regime trotz sonstiger Vorbehalte konform gehen sollte.³⁹

In der Sozialdemokratie sah Gürtner einen Gegner, der schon im Kaiserreich jene politischen Werte zu unterminieren begonnen hatte, die ihm teuer waren. Als klassischer Vertreter des damaligen Bürgertums lehnte er den Sozialismus ab. Zwar dürfte Gürtner, der eine nüchterne Einschätzung der Dinge und einen Blick für Realitäten besaß, die Dolchstoßlegende durchschaut und die wahre Ursache für die Niederlage Deutschlands im Kriege nicht in der „Zersetzung“ der Heimat gesehen haben. Aber die Sozialdemokraten trugen in seinen Augen die Hauptverantwortung für die Abschaffung der Monarchie, die Errichtung der von ihm als untauglich angesehenen parlamentarisch-demokratischen Republik und – durch ihre Nachgiebigkeit gegenüber der radikalen Linken – auch für die innenpolitischen Wirrnisse, die er nach seiner Rückkehr in der Heimat vorgefunden hatte. Daß sich auch die Mehrheitssozialisten,

³⁶ Über Gürtners Einstellung zur parlamentarischen Demokratie vgl. seine Ausführungen gegenüber Moser v. Filseck im Dezember 1928, „daß im parlamentarischen System jede Kontinuität fehle und damit auch das Verantwortungsgefühl notleide ... Wenn nur einmal eine Regierung, gleichviel welcher Zusammensetzung, eine längere Reihe von Jahren bleiben würde, dann könnte man Politik auf weite Sicht machen, das gelte für die auswärtige Politik ebenso wie für die innere“, s. Politik in Bayern 1919–1933. Berichte des württembergischen Gesandten Moser v. Filseck, herausg. von W. Benz, Stuttgart 1971, S. 212 (Ber. v. 17. 12. 28).

³⁷ Vgl. Schr. Gürtners an den bayer. MinPräs. Held v. 28. 11. 27 (Nachlaß Held, BayerHStArch., Sign. 357).

³⁸ Vgl. dazu Kapitel III.2., S. 231.

³⁹ Sein langjähriger persönlicher Referent Hans v. Dohnanyi bezeichnete Gürtner als einen „Mann, der mit glühender Liebe an dem Wiederaufbau der deutschen Wehrmacht hing“, vgl. Eingabe Dohnanyis an Oberreichskriegsanwalt Kraell v. 29. 8. 43 (aus dem Nachlaß Dohnanyi, Ordner 13 I, Schriftstück 9 mit freundlicher Genehmigung von Frau Barbara Bayer-v. Dohnanyi zitiert). Daß Gürtner als Weltkriegsoffizier die Wiederherstellung der „Wehrhaftigkeit“ Deutschlands ein ernsthaftes Anliegen war, geht auch aus seinem Gespräch mit Moser v. Filseck hervor (Politik in Bayern 1919–1933 [s. Anm. 36], S. 174, Eintr. v. 14. 3. 25).

die das Erbe des militärischen und politischen Zusammenbruchs des Kaiserreichs angetreten hatten, um das Vaterland verdient gemacht hatten, indem sie die Radikalisierung der Massen abgefangen und – mit Hilfe der Beamtenschaft, der Reichswehr und der Freikorps – das Weitertreiben der Revolution im Reich zur Räterediktatur verhindert hatten, zählte dabei nicht: das Bollwerk gegen eine drohende Bolschewisierung Deutschlands sah Gürtner nur bei der Rechten. Gerade nach der Niederwerfung der Münchener Räterepublik durch Reichswehr und Freikorps bot sich ihm auf dem Justizgebiet abermals ein Beispiel, daß die Sozialdemokraten gegen die radikale Linke nicht entschieden genug vorgingen: als der Vorsitzende des Vollzugsrats der Räterepublik, Eugen Leviné, am 3. Juni 1919 vom Standgericht⁴⁰ in München wegen Hochverrats zum Tode verurteilt wurde, stimmten die sozialdemokratischen Vertreter im Ministerrat der Regierung Hoffmann – die Ende Mai durch Hereinnahme von Vertretern der Bayerischen Volkspartei und der Demokratischen Partei umgebildet worden war – gegen die Vollstreckung und traten für die Umwandlung in eine Freiheitsstrafe ein; sie wurden allerdings durch die bürgerlichen Minister überstimmt.⁴¹

Nach der Beseitigung der Räteherrschaft wurde Staatsanwalt Gürtner vom Justizministerium zusammen mit anderen Justizbeamten an das politische Referat der Stadtkommandantur München abgeordnet, um die zahlreichen von den Regierungstruppen Verhafteten zu vernehmen⁴² und diejenigen festzustellen, die der Strafverfolgung durch die Justiz zugeführt werden sollten. Gegenüber dem in der Staatsanwaltschaft als Hilfsarbeiter beschäftigten Hoegner verglich Gürtner „die Niederwerfung der Räterepublik mit einem Sturmgewitter, das über Gerechte und Ungerechte niedergehe“, und meinte, daß man diese Bürgerkriegszeiten „nicht mit dem Strafgesetzbuch messen“ könne.⁴³ In der Tat gestaltete sich die juristische Aufarbeitung der Revolutionsgeschehnisse problematisch, soweit nicht eindeutig kriminelle Handlungen vorlagen⁴⁴, wie es z. B. beim Geiselmord im Luitpoldgymnasium am 30. April durch Rotarmisten und bei der Ermordung von Mitgliedern des Gesellenvereins St. Josef im Prinz-Georg-Palais am 6. Mai durch Angehörige der Regierungstruppen der Fall war. Auf der Seite der Regierungstruppen wurden Gewalttaten und Gesetzesverletzungen mit Hinblick auf die Ausnahmesituation des Bürgerkrieges meist nicht verfolgt, da diesen Reichswehr- und Freikorpsverbänden der Status einer Art kriegführenden Macht zuerkannt wurde. Selbst die Teilnehmer an Verhandlungen und Vollstreckungen von Todesurteilen der „Feldgerichte“, die bei der Württembergischen Freiwilli-

⁴⁰ Das Standgericht wurde beim LG München I für die Bezirke der LGe München I und II aufgrund der Verhängung des Standrechts über das rechtsrheinische Bayern durch die Regierung Hoffmann v. 25. 4. 19 errichtet. Es wurde erst am 19. 7. 19 mit Wirkung v. 1. 8. 19 wieder aufgelöst. Vgl. Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 25. 4. und 19. 7. 19.

⁴¹ Der sozialdemokratische Ministerpräsident Hoffmann, der sich zum Besuch seiner kranken Frau in der Schweiz befand, nahm an der Sitzung nicht teil, vgl. a.a.O., Eintr. v. 4. 6. 19.

⁴² Vgl. Schr. Gürtners an seinen Vorgesetzten v. 9. 7. 19 (Personalakten Gürtner des RJM, BA), dazu die Selbstbiographie des damaligen Hauptmanns, späteren Bezirksamtmanns von Dachau und bayer. JM Christian Roth, der in dieser Zeit die Polizei- und Presseabteilung der Stadtkommandantur München übernahm (BayerHStArch., Sign. Mju 16934).

⁴³ Vgl. W. Hoegner, Der schwierige Außenseiter. Erinnerungen eines Abgeordneten, Emigranten und Ministerpräsidenten, München 1959, S. 15.

⁴⁴ Eine Übersicht über die Übergriffe auf beiden Seiten gibt H. Hillmayr, Roter und Weißer Terror in Bayern nach 1918, München 1974. Zur juristischen Aufarbeitung vgl. Schr. des bayer. JM v. 28. 9. 21, 29. 5. und 12. 10. 22 sowie Denkschrift v. 23. 10. 23 an das RJM, abgedruckt in: E. J. Gumbel, Vier Jahre politischer Mord, Heidelberg 1980, S. 69 ff., dazu Gumbels Kommentar S. 118 ff.

gen-Abteilung eingerichtet waren und nach der späteren Feststellung des bayerischen Justizministeriums keinerlei gesetzliche Grundlage hatten⁴⁵, wurden nicht belangt, da ihnen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungen gefehlt habe. Hinzu kam, daß für die Verfolgung von Ausschreitungen der Regierungstruppen bis Sommer 1920 zunächst die Militärgerichtsbarkeit zuständig war⁴⁶, die die Ermittlungen entsprechend einseitig führte. Auf der Seite der Aufständischen wurden die Führer der Räterepublik wegen des Verbrechens des Hochverrats – außer dem zum Tode verurteilten Leviné – zu Festungs- und Zuchthausstrafen verurteilt. Dagegen mußten Gürtners Kollegen bei der Münchener Staatsanwaltschaft – Gürtner selbst plädierte vor dem Standgericht nicht – erleben, daß eine bloße Beteiligung am Umsturz durch Eintritt in die Rote Armee vom Standgericht entgegen ihrem Antrag nicht als Beihilfe zum Hochverrat bestraft, sondern die Angeklagten den ordentlichen Gerichten überwiesen wurden, die sie als verführte Mitläufer wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere gegen das Verbot der Bandenbildung nach § 127 StGB, zu Gefängnisstrafen verurteilten. Dieser Auffassung des Standgerichts mußte sich in der Folge schließlich auch die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen beugen.⁴⁷ Ein Jahr später war mit Ausnahme der Rädelsführer weit über die Hälfte der im Zusammenhang mit dem Räteaufstand Verurteilten vorzeitig mit Bewährungsfrist wieder entlassen⁴⁸; im Dezember 1924 sollten ihnen die letzten zu Festungshaft verurteilten Räterepublikaner folgen.⁴⁹

Diese erste strafprozessuale Bewältigung einer politischen Umsturz- und Ausnahmesituation, die Gürtner in seiner beruflichen Laufbahn erlebte, bestärkte ihn in der Auffassung, daß Täter, „die es sich zum klaren Ziel gesteckt haben, den konkreten Staat und die Staatsordnung zu erschüttern“, niemals amnestiert, sondern durch die Justiz verfolgt werden sollten: der Staat habe „das Recht der Selbstbehauptung genau so, wie jeder Organismus ... Würde der Staat auf dieses Recht verzichten, dann wäre er nicht lebensfähig“. Andererseits sollten aber bei allen politischen Verbrechen – nicht nur des Hochverrats – stets die Beweggründe geprüft werden: „Was im Verfahren differenziert werden kann, das sind die Motive, die zur Tat geführt haben.“⁵⁰ Bei der strafrechtlichen Würdigung nach dem Gesetz *objektiv* erfüllter politischer Tatbestände sollte nach Meinung Gürtners die *subjektive* Seite des Tatbestandes besonders berücksichtigt werden. Wenn die Straftat z. B. zur Unterstützung der rechtmäßigen Regierung und zur Verteidigung des Staatswesens begangen worden war, sollte sich – soweit dadurch unter Umständen ein strafbarer Tatbestand nicht überhaupt verneint werden konnte – dieses „nationale“ Motiv in der Strafzumessung niederschlagen. Konnten in einem solchen Fall durch Anwendung des Gesetzes im Einzelfall Härten nicht vermieden werden, sollten sie gegebenenfalls durch einen Gnadenakt gemildert werden.

⁴⁵ Vgl. Denkschrift des bayer. JM v. 23. 10. 23 (Gumbel, a.a.O.): Nach der VO II v. 28. 12. 1899 und § 3 EG. zur MStPO durfte dieses feldgerichtliche Verfahren nur gegen Ausländer angewendet werden.

⁴⁶ Vgl. G. betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit v. 17. 8. 20 (RGBl. I, S. 1579).

⁴⁷ Vgl. Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 17. 5. 19.

⁴⁸ Vgl. Ausführungen des bayer. JM Müller-Meinigen vor dem bayer. Landtag am 20. 5. 20 (Verhandlungen des Bayer. Landtags, Tagung 1919/1920, Stenogr. Ber., III. Bd., S. 252).

⁴⁹ Es handelte sich um Mühsam, Sauber, Karpf und Olschewski, die sich seit 1919 in Festungshaft befanden und mit Bewährungsfrist entlassen wurden (vgl. Chronik, a.a.O., Eintr. v. 20. 12. 24).

⁵⁰ Vgl. Gürtners Ausführungen im Verfassungsausschuß des bayer. Landtages v. 3. 7. 24, mit denen er Anträgen des Völkischen Blocks, der SPD und der KPD auf Amnestierung und Entlassung politischer Häftlinge entgegentrat (Chronik, a.a.O., Eintr. v. 3. 7. 24).

Diese Folgerungen, die Gürtner aus der Bürgerkriegssituation in Bayern von 1919 zog, sollte er als Justizminister 1923/24 gegenüber den reichstreuen politischen Straftätern in der französisch besetzten Pfalz anwenden, die gewaltsam gegen die dortigen Separatisten vorgingen; sie sollten auch seine Einstellung gegenüber den Teilnehmern am Hitlerputsch beeinflussen. Solche Maximen – denen wohl die Mehrzahl der Kollegen Gürtners in der Weimarer Zeit anhängen – ordneten das Prinzip unparteiischer Gerechtigkeit der Politik unter und öffneten den Weg zu einer unterschiedlichen Strafpraxis gegen die politischen Kräfte von rechts und links, die gegen das Prinzip der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verstieß. „Daß die Angeklagten bei ihrem Tun von rein vaterländischem Geiste“ geleitet waren und „zur Rettung des Vaterlandes“ zu handeln glaubten⁵¹, wurde beim Strafmaß gegen Hitler und die Teilnehmer an seinem Putsch im Hochverratsprozeß von 1924 ausdrücklich berücksichtigt. Der in diesem Zusammenhang von Hachenburg geäußerte Gedanke: „Auch der Arbeiter, der an das Heil der Räterepublik glaubt, handelt aus der Überzeugung, das Heil des Vaterlandes, wie er es versteht, zu fördern“⁵², mußte dem Denken des konservativen Juristen naturgemäß fremd und geradezu absurd erscheinen. Die spätere Forderung der nationalsozialistischen Führung einerseits nach Verschärfung der Strafbestimmungen für den Schutz des Staates – d. h. aber des nationalsozialistischen Regimes – und andererseits nach Berücksichtigung „nationaler“ Motive bei politischen Straftaten sollte daher auch beim Reichsjustizminister Gürtner auf Verständnis stoßen – allerdings nur soweit, wie diese Motive nicht zur Bemäntelung eigensüchtiger und rein krimineller Verbrechen lediglich vorgeschoben wurden.⁵³

Das Zustandekommen der ersten rein bürgerlichen Regierung in Bayern Mitte März 1920 unter v. Kahr, die von einer Koalition aus Bayerischer Volkspartei, Deutscher Demokratischer Partei und Bayerischem Bauernbund gebildet wurde und in der der Deutschdemokrat Müller-Meiningen das Justizministerium behielt, hatte auf Gürtners Laufbahn noch keinen sichtbaren Einfluß. Am 1. April 1920 ließ er sich von der Staatsanwaltschaft beim Landgericht München I für drei Monate „zur informativischen Beschäftigung“ bei der Direktion der Bayerischen Vereinsbank in München ohne Gehalt beurlauben.⁵⁴ In dieser Zeit legte Gürtner, der schon vorher auf die bayerische Verfassung vereidigt worden war, nunmehr auch den Eid auf die Reichsverfassung ab⁵⁵ und war damit trotz seiner zu diesem Zeitpunkt wohl schon bestehenden Reservatio mentalis zugunsten einer nichtparlamentarischen autoritären Staatsform verpflichtet, die verfassungsmäßig existierende Staatsform in Bayern und im Reich zu achten. Denn zu diesem Zeitpunkt gab es jenen Gesinnungsvorbehalt nicht mehr, den im Herbst 1918 der königliche Staatsrat (Staatssekretär) im bayerischen Justizministe-

⁵¹ Vgl. Urt. v. 1.4.24 im Hitlerprozeß, dazu im folgenden S.33 ff.

⁵² Hachenburg in: Juristische Rundschau (DJZ 1924, S.366 f.). H. forderte eine strenge Bestrafung des Hochverrats, damit er nicht „zum Sport“ werde, sie müsse jedoch unparteiisch erfolgen, da sonst der Vorwurf der Klassenjustiz nicht zu entkräften sei. Der jüdische RA Max Hachenburg, durch seine wissenschaftl. Kommentare zum Handelsrecht bekannt, war stellv. Vorsitzender des Deutschen Anwaltsvereins und Mitherausgeber der DJZ.

⁵³ Vgl. dazu die Kapitel VII.3.a., IV und V.1.d.

⁵⁴ Vgl. Gürtners Urlaubsgesuch v. 17.3.20 (Personalakten Gürtner des RJM, BA).

⁵⁵ Vgl. schriftl. Eidesabnahme v. 2.6.20 (Personalakten, a.a.O.). Sie erfolgte aufgrund der VO des Reichspräs. v. 14.8.19 (RGBl., S.1419) und der bayer. VO v. 3.5.20 (GVBl., S.191) über die Vereidigung der öffentlichen Beamten. Gürtners Vereidigung auf die bayer. Verfassung war schon aufgrund des bayer. G. v. 6.11.19 (GVBl., S.783) erfolgt.

rium v. Unzner – der bis Ende März 1919 im Amt blieb – in die Verpflichtungserklärung für die bayerischen Justizbeamten eingefügt hatte, als er gegenüber dem sozialdemokratischen Minister Timm einen Treueid auf die Republik unter der Regierung Eisner als unzumutbar ablehnte: „Wir verpflichten uns, dem Volksstaate Bayern unter Wahrung unserer Gesinnung und Überzeugung [!] freiwillig und aufrichtig im Interesse der Gesamtheit unsere Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen.“⁵⁶ Dennoch hätte Gürtner möglicherweise auch 1920 noch offen den Vorbehalt machen können, „an Bestrebungen teilzunehmen, die darauf abzielen, die gegenwärtige Staatsform auf gesetzmäßigem Wege zu ändern“; wie der Richterdisziplinarhof am Obersten Landesgericht in einem bemerkenswerten Gutachten vom 27. Januar 1921 feststellen sollte, war „die Erklärung, nur mit einem solchen Vorbehalte den Eid leisten zu wollen, ... einer Eidesverweigerung nicht gleichzuachten“.⁵⁷

Während seiner Beschäftigung bei der Vereinsbank bereitete sich eine Entscheidung im Privatleben Gürtners vor: am 7. Juli 1920, wenige Tage nach Beendigung seines Arbeitsurlaubs, heiratete er Luise Stoffel, die zwölf Jahre jüngere Tochter eines verstorbenen Oberstleutnants aus Neuburg an der Donau. Aus dieser Ehe sollten drei Söhne hervorgehen: Fritz (geb. 1923), Franz (geb. 1925) und Heinz (geb. 1928). Für Gürtners Verhältnis zur katholischen Kirche ist bezeichnend, daß er aus ihr zwar nicht austrat, sich aber evangelisch trauen ließ und seine Söhne im protestantischen Glauben erziehen ließ^{57a}; den politischen Katholizismus lehnte er ab.

Die Bildung der zweiten bürgerlichen Koalitionsregierung unter v. Kahr am 16. Juli 1920, in der Christian Roth als Vertreter der Bayerischen Mittelpartei – in der die Deutschnationalen Bayerns organisiert waren – das Justizministerium übernahm, ebnete Gürtner den Weg zur Rückkehr ins Ministerium. Schon im April hatten ihm seine Vorgesetzten in der Staatsanwaltschaft ein ausgezeichnetes fachliches Zeugnis ausgestellt, in dem ihm überdurchschnittliche Fähigkeiten und Leistungen, „ein ruhiges, klares Urteil, ein zielbewußtes Handeln, eine tiefgründige Auffassung und Behandlung seiner Geschäftsaufgaben“ bescheinigt wurden. Er wurde darin als „ein kenntnisreicher, gewandter, charakterfester Mann mit sicherem Urteil“ und im Gesamturteil als „ein besonders tüchtiger Beamter“ bezeichnet.⁵⁸ Was lag für den neuen Justizminister näher, als diesen ausgezeichneten Juristen, der zwar der Mittelpartei noch nicht angehörte, dessen nationale und konservative Gesinnung ihm aber – wahrscheinlich schon von der gemeinsamen Tätigkeit in der Münchener Stadtkommandantur her – bekannt war⁵⁹, ins Ministerium zu holen. Möglicherweise half hier auch die Tatsache mit, daß Gürtner durch seine Heirat Schwager des Oberregierungsrats Dürr geworden war, der seit November 1919 im Ministerium saß. Jedenfalls verfügte

⁵⁶ Wiedergegeben in der unveröffentlichten Biographie Dr. Karl v. Unzner, die 1931 von Staatsrat Schmitt für das bayer. JM geschrieben wurde (BayerHStArch., Sign. MJu 16934). Nach seinem Austritt aus dem JM wurde v. Unzner Präsident des Bayerischen Obersten Landesgerichts.

⁵⁷ Vgl. Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 27.1.21.

^{57a} Maßgeblich dafür war Gürtners Ansicht, daß die religiöse Erziehung der Kinder in erster Linie Aufgabe der Mutter sei und daher in deren Glauben erfolgen müsse (mündl. Auskunft von Dr. Fritz Gürtner an den Verf.).

⁵⁸ Vgl. Dienstliche Würdigung Gürtners durch den OStA beim OLG München und den EStA beim LG München I v. April 1920 (Personalakten, a.a.O.).

⁵⁹ Vgl. voranstehende Anm. 42. Reitter, a.a.O., S. 37, Anm. 52, betont vor allem die Rolle des rechtsstehenden OberstLGRats von der Pfordten als Förderer Gürtners, mit dem Gürtner seit seinen Tagen im Maximilianum näher bekannt war.

Roth bereits drei Tage nach seinem Amtsantritt, daß Gürtner mit Wirkung vom 1. August 1920 zum Landgerichtsrat ernannt und zur Dienstleistung ins Ministerium berufen wurde.⁶⁰ Dort übernahm er das Referat XVI: die stellvertretende Leitung des Begnadigungswesens, ferner die Beschwerden in Strafsachen und die Entschädigung wegen unschuldig erlittener Haft im Benehmen mit seinem Schwager, der das Referat XIV für Straf- und Strafprozeßrecht, Kriegs- und Belagerungszustandsrecht, Niederschlagung von Strafverfahren u. a. innehatte, und zu dessen Referat Gürtner Beihilfe zu leisten hatte.⁶¹ Bereits im April 1921 übertrug ihm Roth die Leitung des gesamten Begnadigungswesens sowie den Vorsitz in der Begnadigungskonferenz und befreite ihn von der Verpflichtung, im Referat Dürrs als Hilfsreferent tätig zu sein.⁶² Diesem Posten kam insofern eine erhöhte Bedeutung zu, als die Begnadigung die einzige Möglichkeit darstellte, Urteile der bayerischen Volksgerichte zu mildern, da es gegen sie kein Rechtsmittel und keine Wiederaufnahme des Verfahrens gab.⁶³

Es ist anzunehmen, daß Gürtner bei seinem engen Kontakt zum Strafrechtsreferat die Aktivitäten v. Kahrs, Roths – der Anfang 1923 die politische Geschäftsführung der „Arbeitsgemeinschaft der vaterländischen Verbände“ übernehmen sollte – und des Polizeipräsidenten Pöhner bekannt waren, um Angehörige der Einwohnerwehren und vaterländischer Verbände, die an angeblichen „Verrätern“ geheimer Waffenlager Femeurde begangen hatten, nach Möglichkeit zu schonen.⁶⁴ Dennoch ließ sich Gürtner als Referent in dieser Hinsicht keine nachweisbare Dienstverfehlung zuschulden kommen. So mußte auch der sozialdemokratische Reichstagsabgeordnete Levi seine Beschuldigung, Gürtner habe im März 1921 im Falle des ermordeten Kellners Hartung zwei Augsburger Staatsanwälte veranlaßt, den Vollzug des Haftbefehls gegen beschuldigte Angehörige der Einwohnerwehr auszusetzen⁶⁵, nach der Beweisaufnahme durch den Femeausschuß des Reichstages im Oktober 1926 wieder zurücknehmen: laut Untersuchungsergebnis hatte Gürtner am 14. März 1921 in Vertretung des erkrankten Strafrechtsreferenten die beiden Staatsanwälte empfangen und lediglich ihren für Roth bestimmten mündlichen Bericht entgegengenommen, sich jedoch jeder Weisung zur Behandlung der Sache enthalten.⁶⁶ Es entsprach nicht Gürtners Charakter, seine Karriere durch ungesetzliche Handlungen aufs Spiel zu setzen. Sonst wäre es auch wenig wahrscheinlich gewesen, daß Graf Lerchenfeld, der nach dem Rücktritt

⁶⁰ Vgl. Verf. Roths v. 19. 7. 20 (Personalakten, a.a.O.).

⁶¹ Vgl. Geschäftsverteilungsplan des bayer. JM v. 18. 7. 20 (Akten des bayer. JM, BayerHStArch., Sign. MJu 16845).

⁶² Vgl. AnO des JM Roth v. 4. 4. 21 (a.a.O.).

⁶³ Vgl. § 20 des G. über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen v. 12. 7. 19 (GVBl., S. 365). Zu den Volksgerichten grundlegend: F. J. Bauer und Ed. Schmidt, Die bayerischen Volksgerichte 1918–1924. Das Problem ihrer Vereinbarkeit mit der Weimarer Reichsverfassung (Z. f. bayer. Landesgeschichte 1985, S. 494 ff.).

⁶⁴ Vgl. dazu H. und E. Hannover, Politische Justiz 1918–1933, Frankfurt a. M. 1966, S. 152 ff.

⁶⁵ Vgl. die Anschuldigungen Levis im „Vorwärts“ Nr. 348 v. 27. 7. 26, S. 1, und Nr. 354 v. 30. 7. 26, S. 1. Zur Mordsache Hartung s. E. J. Gumbel, Verräter verfallen der Feme, Berlin 1929, S. 112 ff.

⁶⁶ Vgl. die Ausführungen Levis als Berichterstatter des Femeausschusses v. 13. 10. 26: „Nach dem Ergebnis der in München stattgehabten Beweisaufnahme stehe ich nicht an, zu erklären, daß ... Herr Dr. Gürtner vielmehr lediglich im Auftrag des Justizministers einen Vortrag der Staatsanwälte entgegengenommen und dem Justizminister weitergegeben hat.“ Der Ausschuß stellte in seiner Entschließung fest, der Vorwurf sei widerlegt, daß Gürtner „in die schwebende Untersuchung eingegriffen oder seinen Einfluß geltend gemacht hat, um den Fortgang des Verfahrens zu hemmen“ (Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 13. 10. 26). Dazu neuerdings U. Hofmann, Verräter (2000), S. 234.

v. Kahrs im September 1921 Ministerpräsident wurde und wegen des Austritts der Deutschnationalen aus der Regierungskoalition das Justizministerium selbst übernahm, der Ernennung Gürtners zum Oberregierungsrat im Ministerium am 1. Oktober und seiner weiteren Betrauung mit dem Begnadigungsreferat zugestimmt hätte.⁶⁷ Auch hätten ihn die bayerischen Deutschdemokraten dann nicht als – von der Mittelpartei vorgeschlagenen – Justizminister akzeptiert, als die Bayerische Volkspartei im Frühjahr 1922 wegen eines Wiedereintritts der Deutschnationalen in die Regierung verhandelte, um Graf Lerchenfeld auf einen schärferen Kurs gegenüber der Reichsregierung festzulegen und ein „Abrutschen mehr nach links“ zu verhindern. Die Ablehnung der Deutschen Demokratischen Partei, mit den Deutschnationalen erneut eine Koalition einzugehen, lag keineswegs in der Person Gürtners begründet – gegen den sie „durchaus keine Bedenken“ hatte –, sondern in der Auffassung, daß die bestehende Regierung gerade „ihre Stärke in der Stellung zwischen der Rechten und der Linken“ habe.⁶⁸ Erst als die Demokraten im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung der bayerischen Regierung mit Berlin um das Republikenschutzgesetz im Juli aus der Koalitionsregierung austraten und damit den Weg für die Hereinnahme der Deutschnationalen freimachten, kam Gürtners Stunde: obwohl Gürtner auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht Mitglied der Mittelpartei, „vielmehr politisch noch gar nicht hervorgetreten“ war, schlug sie ihn als ihren Vertreter und neuen Justizminister vor. Die Gründe dafür waren vermutlich „seine Fähigkeiten in seinem Amte und sein ruhiges Urteil in politischen Dingen“.⁶⁹ Gerade für die bevorstehenden schwierigen Verhandlungen mit Berlin bot Gürtners Persönlichkeit „mehr Gewähr für eine gemäßigte Politik ... als diejenige des Staatsrats Meyer“, den die Bayerische Volkspartei als Justizminister durchzusetzen suchte.⁷⁰ Meyer, der seit April 1919 das Amt des Staatsrats (Staatssekretärs) im bayerischen Justizministerium wahrnahm und in der Volkspartei aktiv tätig war, hatte sich bei der Ablehnung der Republikenschutzbestimmungen, die als Eingriffe in die bayerische Justizhoheit angesehen wurden, stark engagiert. Er hatte den Erlaß einer gesonderten bayerischen Notverordnung durchgesetzt, die zwar die Strafvorschriften des Republikenschutzgesetzes im wesentlichen übernahm, ihre Anwendung aber nicht dem Staatsgerichtshof des Reiches, sondern den bayerischen Volksgerichten übertrug und als Beschwerdeinstanz für Anordnungen der Regierung das Bayerische Oberste Landesgericht vorsah.⁷¹ Noch am 4. August vormittags verzögerte sich die Ernennung Gürtners, da die Mittelpartei befürchtete, „daß er in zu große Abhängigkeit vom Grafen Lerchenfeld gerate“. Vom Landtag aus rief Gürtner seinen Vorgesetzten Meyer an und teilte ihm mit, die Mittelpartei sei daher nun einverstanden, daß Meyer Justizminister werde, wenn er selbst die Stelle eines politischen Staatssekre-

⁶⁷ Vgl. Personalakten Gürtner des RJM (BA) und Geschäftsverteilungsplan des bayer. JM v. 20. 4. 22 (Akten des bayer. JM, BayerHStArch., Sign. Mju 16845).

⁶⁸ Vgl. Ber. Mosers v. Filseck v. 4. 3. 22, a.a.O. (s. Anm. 36), S. 93.

⁶⁹ Ber. Mosers v. 5. 8. 22, a.a.O., S. 106.

⁷⁰ Unveröffentlichter Ber. Mosers v. 8. 8. 22 (WürttHStArch., Sign. Bestand E 130 II, Büschel 348). Die BMP sollte dafür das Handelsministerium besetzen.

⁷¹ Vgl. VO zum Schutze der Verfassung der Republik v. 24. 7. 22 (GVBl., S. 374), dazu K. Schwend, Bayern zwischen Monarchie und Diktatur. Beiträge zur Bayerischen Frage in der Zeit von 1918 bis 1933, München 1954, S. 187 ff. Auf dieses Werk sei für den politisch-historischen Hintergrund, der im Rahmen dieser Biographie nicht behandelt werden kann, generell verwiesen.

tärs⁷² erhalte. Als Meyer jedoch ablehnte⁷³, war das letzte Hindernis für die Ernennung Gürtners zum Minister am 4. August 1922 beseitigt.

3. Bayerischer Justizminister in den Kabinetten Graf Lerchenfeld (II) und v. Knilling bis Juni 1924

Bei den Verhandlungen mit der Reichsregierung Wirth, zu denen Gürtner mit Ministerpräsident Graf Lerchenfeld und Innenminister Schweyer noch im August 1922 nach Berlin fuhr und die unter dem Vorsitz des Reichspräsidenten Ebert stattfanden, bewährte sich die ruhige und sachliche Art des neuen Justizministers. Nach dem Urteil Lerchenfelds war Gürtner „ein ganz hervorragender Mann, der sich in Berlin durch klare Sachlichkeit und konziliantes Wesen beim Verhandeln ausgezeichnet habe, so daß der Herr Reichspräsident sich darüber ganz besonders anerkennend ausgesprochen habe“.⁷⁴ Gürtners realistischer Sinn für politisch Erreichbares dürfte zu dem Kompromiß wesentlich beigetragen haben, der nach nochmaligen, durch die unzufriedenen bayerischen Koalitionsparteien erzwungenen Verhandlungen Gürtners und Schweyers in Berlin schließlich zustande kam: Die bayerische Sonderverordnung, deren Rechtsgültigkeit die Reichsregierung bestritt, wurde aufgehoben, dafür beim Staatsgerichtshof ein süddeutscher Senat errichtet, das Begnadigungsrecht vom Reichspräsidenten im Benehmen mit der Bayerischen Landesregierung ausgeübt, dem Oberreichsanwalt ein spezieller bayerischer Referent zugeteilt und den bayerischen Staatsanwälten bei der Entscheidung über die Überweisung einer Sache an den Staatsgerichtshof oder die Landesgerichte zumindest eine empfehlende Mitwirkung zugestanden.

Bei diesen Verhandlungen hatte Gürtner auch gegenüber dem Vorsitzenden der Mittelpartei Hilpert Selbständigkeit bewiesen, der das Ergebnis offensichtlich aus rein politischen Gründen kritisierte.⁷⁵ Als der radikale Flügel der Partei unter Oberst a. D. Xylander Ende August sogar den Rücktritt Gürtners wegen „Schädigung von Parteiinteressen“ forderte⁷⁶, führte der Streit um die Parteidisziplin schließlich im Spätherbst dazu, daß die Radikalen unter Xylander und Buttman aus der Partei austraten und sich der „Deutschvölkischen Arbeitsgemeinschaft“ anschlossen. Seitdem verfolgte die Mittelpartei – der im wesentlichen Angehörige des Mittelstandes, Geschäftsleute, Akademiker, ehemalige Offiziere, Bauern, aber fast keine Arbeiter angehörten und deren Mitglied Gürtner offenbar im September 1922 wurde – einen Kurs, der der politischen Einstellung Gürtners weitgehend entsprach: In der Ablehnung der parlamenta-

⁷² Zur Einrichtung des „Staatsrats“ und „Staatssekretärs“ als Vertreter des Ministers nach der bayer. Verfassung v. 14.8.19 vgl. S. 231, Anm. 51.

⁷³ Vgl. die unveröffentlichte, für das bayer. JM geschriebene Autobiographie: Dr. Karl Meyer. Staatsrat im Staatsministerium der Justiz vom 1. April 1919 bis 30. September 1923, S. 77 (BayerHStArch, Sign. MJu 16934). Meyer wurde OLGPräs. in München, sobald dieser Posten frei war: „Es widersprach meinem Empfinden als altgedienter Beamter, daß ich im Ministerium verblieb, nachdem ich mit einem jüngeren Referenten des Ministeriums in der Ministerauswahl gestanden war.“

⁷⁴ Vgl. Ber. Mosers v. 12.8.22, a.a.O. (Anm. 36), S. 107.

⁷⁵ Vgl. Schwend, a.a.O., S. 186; zu den Verhandlungen S. 193 ff.

⁷⁶ Zur Entwicklung und Haltung der Mittelpartei vgl. Reitter, a.a.O., S. 46 ff., und H. Fenske, Konservatismus und Rechtsradikalismus in Bayern nach 1919, Bad Homburg–Berlin–Zürich 1969, S. 68 ff.

rischen Demokratie von Weimar mit den vaterländischen Verbänden und völkischen Gruppen einig, wollte sie eine Änderung jedoch nicht auf außerparlamentarischem, revolutionärem Wege, sondern durch Beteiligung am staatlichen Machtapparat auf legalem, evolutionärem Wege erreichen. Das bedeutete aber, einerseits mit dem Weimarer „System“ immer wieder Kompromisse zu schließen, um für die Mitwirkung an Parlament und Regierung koalitionsfähig zu bleiben, sich aber andererseits gegenüber den Bestrebungen der radikalen Rechten aus Furcht vor dem Verlust potentieller Wähler nie klar abzugrenzen, sondern bestenfalls auf deren Aktivitäten mäßigend einzuwirken. Die gleiche Ambivalenz mußte bei seiner politischen Einstellung Gürtner an den Tag legen: als Minister mußte er mit den realen Gegebenheiten des bestehenden Staates arbeiten, war seiner Verfassung, seinen Institutionen und Gesetzen verpflichtet und mußte sie mit seinem Ressort notfalls gegen Umstürzler verteidigen, während er gleichzeitig diesen konkreten Staat, seine Verfassung und einige seiner politischen Institutionen ablehnte. Um sich in diesem Spannungsfeld zehn Jahre als Justizminister und Vertrauensmann der Deutschnationalen im bayerischen Kabinett zu halten, bedurfte es des außerordentlichen juristischen Könnens und Geschicks, der Kompromißbereitschaft und der ruhigen, unüberlegte Handlungen und Äußerungen vermeidenden Art eines Gürtner.

Im folgenden soll keine Geschichte der bayerischen Justiz unter der Ministerschaft Gürtners in den Kabinetten v. Knilling und Held geboten werden, vielmehr Gürtners Haltung als Jurist und Politiker anhand zweier politischer Verfahren vor dem Volksgericht München I verdeutlicht werden: beim Fechenbach-Prozeß von 1922 und beim Hitler-Prozeß von 1924 und seiner Vorgeschichte.

Im Oktober 1922 wurde der 28jährige ehemalige Privatsekretär Eisners, Felix Fechenbach, vom Münchner Volksgericht wegen eines vollendeten und eines versuchten Landesverrats zu 11 Jahren Zuchthaus verurteilt.⁷⁷ Er hatte aus bayerischen Archiven stammende diplomatische Dokumente aus der Zeit vor 1918 sowie Nachrichten über die Aktivitäten und die illegale Bewaffnung militanter rechter Organisationen, die gegen den Versailler Vertrag verstießen, und deren stillschweigende Duldung durch die Regierung an die ausländische Presse gegeben. Das Gericht hatte darin einen Verstoß gegen den Landesverratsparagraphen 92 Ziffer 1 StGB gesehen, wonach die Weitergabe oder Veröffentlichung von Urkunden oder Nachrichten, deren Geheimhaltung für das Wohl des Reiches oder eines Landes erforderlich war, mit Zuchthaus zu bestrafen war.⁷⁸ Aufgrund einer Interpellation der Sozialdemokraten, die in dem Urteil einen „schweren Justizirrtum“ sahen, mußte sich Gürtner im November 1922 vor dem bayerischen Landtag zu dem Urteil äußern. Von seinem national-konservativen Standpunkt aus verteidigte er das Urteil, da Fechenbach durch seine Handlungsweise „dem Deutschen Reiche, der deutschen Volksgesamtheit und damit auch der deutschen Ar-

⁷⁷ Diese Gesamtstrafe setzte sich zusammen aus 10 J. Zuchthaus für den versuchten und 5 J. Festungshaft für den vollendeten Landesverrat. Gleichzeitig wurden der Schriftsteller Gargas und der Journalist Lembke zu 12 bzw. 10 Jahren Zuchthaus verurteilt, vgl. Urt. des Volksgerichts für den LGBez. München I v. 20.10.22 (StArch. München, Sign. Staatsanwaltschaften 1682).

⁷⁸ § 92 Nr.1 StGB lautete in der damaligen Fassung: „Wer vorsätzlich 1. Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats erforderlich ist, dieser Regierung mitteilt oder öffentlich bekannt macht; ... wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.“

beiterschaft“ (!) einen „schweren Nachteil“ zugefügt habe. Die Höhe der Strafe rechtfertigte er nicht zuletzt mit den politischen Motiven Fechenbachs, der in der von ihm geförderten „Forcierung der Gewaltpolitik der Entente“ den „Wegbereiter für die Räterepublik“ gesehen habe.⁷⁹ Es stimme daher nicht, „daß ein Unschuldiger von einem ungerechten Urteil betroffen worden ist. Nein! Einen gefährlichen Schädling des ganzen Volkes hat seine gerechte Strafe erreicht“.⁸⁰ Bei der Spruchpraxis der bayerischen Gerichte und der Haltung der aus der Zeit vor 1918 stammenden Justizbeamtenschaft sah Gürtner daher keine Notwendigkeit, für die Sicherung der „Unabhängigkeit der Rechtspflege“ – die den Kernpunkt der sozialdemokratischen Anfrage ausmachte – unmittelbare Maßnahmen zu ergreifen. Zu diesem Problem erklärte er, „die beste Gewähr für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Rechtsprechung“ sehe er darin, „daß nach wie vor als Berufsrichter Männer wirken, die nach Vorbild und Charakter eine Gewähr für eine objektive und leidenschaftslose Rechtsprechung geben“ und sich nicht von der „politischen Freundschaft oder Gegnerschaft“ zum Beschuldigten oder durch öffentliche Angriffe von Parteiseite beeinflussen ließen.⁸¹ Für solche Richter zu sorgen, bedeutete für Gürtner in der Praxis, die bisherige Personalpolitik der von ihm übernommenen bayerischen Justizverwaltung fortzusetzen.

An der Behauptung, daß die bayerischen Gerichte bei politischen Straftaten immer völlig „objektiv und leidenschaftslos“ urteilten, ließ aber z. B. gerade das weitere Schicksal des Fechenbach-Urteils berechtigte Zweifel aufkommen. Die Feststellungen des in der Verhandlung als Sachverständigen mitwirkenden, in nationalen Kreisen geschätzten Historikers Thimme und des vom Auswärtigen Ausschuß des Reichstages eingesetzten Untersuchungsausschusses vom März 1923 zeigten hinsichtlich der „Schädigung des Reichswohls“ durch Fechenbachs Handlungen eine völlig andere Beurteilung.⁸² Als Gürtner erkannte, daß sich das Plenum des Reichstages möglicherweise diese Auffassung zu eigen machen und von der bayerischen Regierung eine Begnadigung des Verurteilten verlangen könnte – wie schon erwähnt, gab es gegen Volksgerichtsurteile weder Rechtsmittel noch Wiederaufnahme des Verfahrens –, bat er den bayerischen Gesandten in Berlin, diese Entwicklung durch Einwirkung auf die maßgebenden Parteien zu verhindern, da der bayerischen Regierung die Begnadigung Fechenbachs gegenwärtig aus politischen Gründen unmöglich sei: dieses Verlangen „würde zwischen Bayern und dem Reich einen Konfliktfall schaffen, der alle früheren weit in den Schatten stellen würde. Es handelt sich nicht nur um die grundsätzliche Wahrung der bayerischen Justizhoheit und des bayerischen Begnadigungsrechts, sondern der Fall gewinnt seine besondere Bedeutung durch die Persönlichkeit Fechenbachs und sein Wirken vor, bei und nach der Revolution in Bayern [!]. In der Verurteilung dieses Mannes sind mit Ausnahme der Links-

⁷⁹ Diese Behauptung geht auf den Artikel Fechenbachs „Die dritte bayerische Revolution“ in der „Baseler Nationalzeitung“ v. 9. 4. 19 zurück, in dem er schrieb: „Der beste Förderer dieser Entwicklung [Verwirklichung der Räterepublik] sitzt in Paris. Die Gewaltpolitik der Entente wird den Sieg des Rätegedankens in Deutschland beschleunigen.“

⁸⁰ Vgl. Verhandlungen des Bayer. Landtags, III. Tagung 1922/23, 149. Sitzung am 17. 11. 22, Stenogr. Ber., VII. Bd., S. 123 f.

⁸¹ A.a.O., S. 120.

⁸² Vgl. F. Thimme, Zum Münchener Prozeß („Vorwärts“ Nr. 514 v. 31. 10. 22), und den Beschluß des Unterausschusses v. 13. 3. 23 (Beilage zum Schr. des bayer. Gesandten an das bayer. StMin. des Äußeren v. 9. 5. 23, Akten des bayer. JM, BayerHStArch., Sign. MJu 13247), vom Abg. Dittmann am 2. 7. 23 im Reichstag inhaltlich vorgetragen (Sten. Prot. der Verhandlungen, 372. Sitzung, S. 11525 ff.

parteien alle Parteien des bayerischen Landtags einschließlich der Demokraten einig. Angesichts der Stimmung, die in Bayern gegen den Landesverräter Fechenbach besteht, ist seine Begnadigung für die bayerische Regierung einfach ausgeschlossen.⁸³

Zu diesem Zeitpunkt mußte der Regierung v. Knilling ein solcher Schritt in der Tat schlechterdings unmöglich sein, da sie durch die Ereignisse des Krisenjahres 1923 – Ruhrkampf, beschleunigte Inflation und Erschütterung der Wirtschaft – zunehmend unter den Druck der wachsenden rechtsradikalen Opposition geriet, der sie ohnehin nicht „national“ genug war. Stellte doch die neu gegründete „Arbeitsgemeinschaft der vaterländischen Verbände“ an die Regierung regelrechte Ultimaten und drohte bei Nichterfüllung mit unberechenbaren Aktionen ihrer Anhänger.⁸⁴ Für die Ablehnung eines Gnadenaktes, die unter diesen Umständen vom Standpunkt der Regierung aus eine politische Notwendigkeit darstellte, fand Gürtner die nötige juristische Handhabe: Er argumentierte, der Reichstagsausschuß habe verkannt, daß es für die Strafbarkeit nach § 92 Ziffer 1 StGB nicht darauf ankomme, ob dem Reich tatsächlich ein Schaden entstanden sei, sondern lediglich darauf, „daß Nachrichten einer fremden Regierung mitgeteilt oder öffentlich bekannt gemacht werden, deren Geheimhaltung für das Wohl des Deutschen Reiches oder eines deutschen Landes erforderlich ist“; folglich seien die vom Ausschuß über die Verwirklichung des Tatbestandes getroffenen Feststellungen für die Frage der Rechtmäßigkeit des Urteils ohne Belang.⁸⁵

Unterdessen wurde aber gegen das Urteil von berufener Juristenseite der rechtliche Einwand vorgebracht, daß das Delikt Fechenbachs durch Veröffentlichung in der Presse verübt worden war und die Tat somit nach § 22 des Preßgesetzes vom 5. Mai 1874 zum Zeitpunkt der Strafverfolgung bereits verjährt gewesen sei. Diesem Einwand schloß sich auch Reichsjustizminister Heinze „nach eingehender Prüfung“ durch sein Ministerium an.⁸⁶ Nunmehr lenkte die bayerische Regierung – sicher auf Anraten ihres Justizministers – ein: am 2. Juli 1923 gab der bayerische Gesandte im Reichstag die Erklärung ab, wenn Fechenbach ein Gnadengesuch einreiche, werde die bayerische Regierung – für deren Stellung zum Urteil „nicht politische [!], sondern ausschließlich tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte maßgebend“ seien – „ein Rechtsgutachten des bayerischen Obersten Landesgerichts über die gesamten Fragen“ einholen und „ihrer Entscheidung in der Rechtsfrage zugrunde legen“.⁸⁷ Es ist anzunehmen, daß dieses geschickte und in der Sache zu nichts verpflichtende Zugeständnis auf Gürtner zurückging, der es mit Berlin in dieser Sache nicht zur offenen Konfrontation kommen lassen wollte. Vermutlich war sich Gürtner bei seinen persönlichen Beziehungen zum Obersten Landesgericht dabei schon vorher sicher, wie dieses Gutachten ausfallen würde – daß es sich also im Grunde nur um eine „Scheinkonzes-

⁸³ Schr. Gürtners an den Bayer. Gesandten und bevollmächtigten Minister von Preger v. 14.3.23 (Akten des bayer. JM, BayerHStArch., Sign. MJu 13247).

⁸⁴ Zur Lage der Regierung v. Knilling vgl. L. Gruchmann, *Der Weg zum Hitler-Putsch* (1997), S. LII ff.

⁸⁵ Schr. Gürtners an v. Preger v. 14.3.23 (Akten des bayer. JM, a.a.O.).

⁸⁶ Vgl. den Münchner Strafrechtslehrer und Presserechtspezialisten F. Kitzinger, *Der Fall Fechenbach* (Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft 1923, S. 136 ff.), dazu Heinzes Ausführungen in der Reichstagsdebatte v. 2.7.23 (Sten. Prot., a.a.O., S. 11537) und seinen Schriftwechsel mit Gürtner v. 5./8.6.23 (Akten des bayer. JM, a.a.O.).

⁸⁷ Vgl. v. Preger in der Reichstagsdebatte v. 2.7.23 (Sten. Prot., a.a.O., S. 11535f.).

sion“ handelte.⁸⁸ Das Gutachten des 2. Strafsenats des Obersten Landesgerichts vom 30. Oktober 1923 erkannte zwar einige Rechtsverstöße des Volksgerichts an, die der Verteidiger Hirschberg im Gnadengesuch angeführt hatte, erklärte jedoch alle Einwände gegen das Urteil für unbegründet, auch den der pressegesetzlichen Verjährung, da es sich im vorliegenden Fall um eine ausländische Druckschrift gehandelt habe. Der Verfasser des Gutachtens war kein anderer als Oberstlandesgerichtsrat von der Pfordten, der zehn Tage später als Teilnehmer am Hitlerputsch umkommen sollte.⁸⁹

Obwohl auch dieses Gutachten zur Höhe der Strafe einige Vorbehalte gemacht hatte und der Verteidiger in der Folge eingehende Gutachten namhafter – auch rechtsstehender – Strafrechtswissenschaftler beibringen und veröffentlichen konnte⁹⁰, die das Urteil gegen Fechenbach scharf kritisierten, sprach die Regierung Held eine Begnadigung erst zu einem Zeitpunkt aus⁹¹, an dem es ihr politisch opportun erschien: Am 20. Dezember 1924, als das Oberste Landesgericht die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Bewilligung einer Bewährungsfrist für Hitler und Kriebel verwarf und beide aus der Festungshaft entlassen wurden, erschien es ihr aus Gründen der politischen Optik geboten, auch die Strafe für Fechenbach auf dreieinhalb Jahre herabzusetzen, die Strafvollstreckung gleichfalls sofort zu unterbrechen und den noch bestehenden Strafreist zur Bewährung auszusetzen⁹², ferner auf Vorschlag Dürrs gleichzeitig die letzten vier Festungsgefangenen aus der Zeit der Räterepublik unter Minderung der Strafe mit Bewährung zu entlassen.⁹³ Die Begründung des Justizministeriums für die Begnadigung Fechenbachs macht deutlich, daß die Richter des Münchener Volksgerichts 1922 zumindest mit starken Vorurteilen gegen den Angeklagten behaftet gewesen waren. Darin hieß es, es bestehe kein Zweifel, „daß das Gericht im Strafmaß zu Ungunsten der sämtlichen Verurteilten über das nach Sachlage Gerechtfertigte hinausgegriffen“ und „verschiedene zu Gunsten der Verurteilten sprechende Umstände entweder nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt“ habe. Für das Ausmaß der Strafminderung sei ausschlaggebend, „daß das Reichsgericht wegen ähnlicher Verfehlungen auf ganz niedrige Strafen erkannt“ habe.⁹⁴ Nachdem durch ein Gesetz vom Juli 1925 ein Wiederaufnahmeantrag Fechenbachs an das Reichsgericht möglich

⁸⁸ Gürtner hatte bereits am 18. 6. 23 (!) den Präs. des OLG v. Unzner gebeten, „ein Gutachten eines der Strafsenate des Obersten Landesgerichts“ in der Frage der Verjährung nach dem PresseG v. 7. 5. 1874 herbeizuführen (Akten des bayer. JM, a.a.O.). Eine Antwort ist in den Akten nicht enthalten. Die offizielle Anforderung des eigentlichen Fechenbach-Gutachtens erfolgte erst am 19. 9. 23 (a.a.O., Sign. MJU 13248).

⁸⁹ Vgl. M. Hirschberg, Das Fehlurteil im Strafprozeß. Zur Pathologie der Rechtsprechung, Stuttgart 1960, S. 161. Bereits in einem Schr. v. 5. 7. 23 an Gürtner hatte der Reichstagsabgeordnete Emminger darauf hingewiesen, das Votum des OLG würde „eindrucksvoller sein, wenn Pöhner (!) und Müller-Meinigen nicht mitwirkten“ (a.a.O., Sign. MJU 13247). Das Gutachten ist enthalten in den Akten des bayer. JM (a.a.O., Sign. MJU 13248) und veröffentlicht in: Der Fall Fechenbach. Juristische Gutachten, herausg. v. M. Hirschberg und F. Thimme, Tübingen 1924, S. 29 ff.

⁹⁰ A.a.O., S. 56 ff.; dazu M. Hirschberg, Jude und Demokrat (1998), S. 177 ff.

⁹¹ Noch in seiner Sitzung am 24. 7. 24 beschloß der bayer. Ministerrat, daß er „das Gnadengesuch als zurzeit nicht zur Berücksichtigung geeignet erachte“ (Niederschr., BayerHStArch., Sign. MA 99519, u. Verm. Gürtners v. 24. 7. 24, Akten des bayer. JM, a.a.O.).

⁹² Vgl. Chronik der Bayer. Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 20. 12. 24. Die Strafe des im Fechenbachprozeß mitverurteilten Gargas wurde auf 3 Jahre 10 Monate, die für Lembke auf 3 Jahre 2 Monate Zuchthaus herabgesetzt. Obgleich Gürtner die Entschließung schon am Vortage unterzeichnete, ist der Zusammenhang unzweifelhaft (Akten des bayer. JM, a.a.O.).

⁹³ Vgl. Akten des bayer. JM, a.a.O., und voranstehende Anm. 49.

⁹⁴ Vgl. Stellungnahme des bayer. JM zur Begnadigung vom Dezember 1924 (Akten des bayer. JM, a.a.O.).

geworden war⁹⁵, bestätigte auch dieses Gericht den Mißgriff der bayerischen Richter: es hob das Volksgerichtsurteil im Dezember zumindest hinsichtlich des vollendeten Landesverrats mit der Einsatzstrafe von zehn Jahren Zuchthaus und Ehrverlust auf.⁹⁶ Gürtner war sicher ein zu guter Jurist, als daß er die Korrekturbedürftigkeit des Volksgerichtsurteils nicht schon früher erkannt hätte. Aber es ist für ihn bezeichnend, daß er die Begnadigung Fechenbachs solange hinauszuzögern verstand, wie es die bayerische „Staatsraison“ erforderte, und dafür das juristische Rüstzeug lieferte, ohne dabei die Bestimmungen des Strafverfahrensrechts zu verletzen. Daß er *in diesem Sinne* das Recht der Politik unterordnete, sollte sich noch ausgeprägter bei seinem Verhalten gegenüber den ungesetzlichen Aktivitäten der radikalen „nationalen“ Verbände und Hitlers im Jahre 1923 erweisen.

Hitler war am 12. Januar 1922 vom Münchner Volksgericht wegen Landfriedensbruchs – seine Anhänger hatten eine Versammlung des „Bayernbundes“ gesprengt – zu drei Monaten Gefängnis verurteilt, aber nach einem Monat Strafverbüßung Ende Juli mit Bewährungsfrist entlassen worden. Diese Bewährungsfrist drohte durch ein Strafverfahren nach § 127 StGB (Bildung bewaffneter Haufen) widerrufen zu werden, das gegen Hitler und die Führer des „Kampfbundes“ wegen ihres bewaffneten Aufmarsches auf dem Oberwiesefeld am 1. Mai 1923 eingeleitet wurde.⁹⁷ Mit diesem Aufmarsch beabsichtigten Nationalsozialisten, „Reichsflagge“, „Bund Oberland“ und andere radikale vaterländische Verbände gegen die friedlich verlaufende Mai-Kundgebung der Gewerkschaften und Sozialdemokraten auf der Theresienwiese – deren Verbot sie von der Regierung Knilling vergebens gefordert hatten – vorzugehen, wurden aber durch einen Cordon von Landespolizei nebst unterstützender Reichswehr davon abgehalten und zur gewaltlosen Aufgabe ihrer Absicht bewogen. Das Ermittlungsverfahren, das die Staatsanwaltschaft beim Landgericht München I aufgrund einer Anzeige des Innenministers Schwyer durchführte, traf im Kabinett auf geteilte Unterstützung: von Gürtner darin bestärkt, wollte v. Knilling „die Elemente, die er in der Hitlerbewegung als gut und staatsreu auffaßte, ... durch eine Art Versöhnungspolitik“ an seine Regierung heranziehen.⁹⁸ Als die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen, die nach der späteren Feststellung des parlamentarischen Untersuchungsausschusses ohne Eingriff des Justizministeriums verliefen, am 1. August 1923 abgeschlossen waren,

⁹⁵ Vgl. G. über die Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber Urteilen der bayerischen Volksgerichte v. 4. 7. 25 (RGBl. I, S. 95).

⁹⁶ Vgl. Beschluß des RG, 5. Strafsenat, Sitzung v. 15. 12. 26 (Akten des bayer. JM, a.a.O.). Das RG hielt jedoch das Urteil aufrecht, soweit es den versuchten Landesverrat Fechenbachs – d.h. seine Mitteilungen über die vaterländischen Verbände und ihre illegale Bewaffnung an das Ausland – betraf, um sich selbst den Weg zur Verfolgung pazifistischer und linksstehender Journalisten nicht zu verbauen, die die illegale Aufrüstung durch Aufdeckung zu verhindern suchten.

⁹⁷ Auch ohne ein neues Verfahren hatte der StA die Möglichkeit, den Widerruf der Bewährungsfrist zu beantragen; in der Praxis geschah das aber vor Durchführung des neuen Verfahrens nie.

⁹⁸ Gürtner sah in der Hitlerbewegung „heterogene Elemente vereinigt“: „Hier traf man neben dem Gewaltmenschen und Revolutionär eine ganze Masse von ehrlichen aufrechten Leuten mit politisch gänzlich indifferenter Gesinnung, von Unzufriedenen, Verängstigten, Verzweifelten, die glaubten, auf einem kurzen und besseren Wege, als es jemals die derzeitige Staatsregierung machen könnte, aus allen Nöten der Zeit herauszufinden.“ Aussage Gürtners am 7. 10. 27 vor dem vom bayer. Landtag eingesetzten „Untersuchungsausschuß zur Untersuchung der Vorgänge am 1. Mai 1923 und der gegen Reichs- und Landesverfassung gerichteten Bestrebungen vom 26. September bis 9. November 1923“ (Niederschr. der Verhandlungen, BayerHStArch., Sign. MA 103476/1, Bl. 237 ff.). Nach W. Hoegner, Der schwierige Außenseiter, München 1959, S. 21, bezeichnete Gürtner die Nationalsozialisten einmal als „Fleisch von unserm Fleisch“.

hielt Gürtner im September in seinem Ministerium mit Staatsrat Meyer, Strafrechtsreferent Ministerialrat Dürr und dem I. Staatsanwalt Stenglein eine Besprechung darüber ab, ob der Prozeß zu diesem Zeitpunkt stattfinden sollte. Der Staatsanwalt wies auf ein Schreiben Hitlers vom 16. Mai hin, in dem dieser gedroht hatte, im Falle eines Prozesses zu seiner Verteidigung eine Denkschrift zu veröffentlichen, in der die abgesprochene Zusammenarbeit zwischen bayerischer Reichswehr und vaterländischen Wehrverbänden im Falle eines französischen Sanktionseinbruchs in rechtsrheinisches bayerisches Gebiet aufgedeckt werden würde. Diese „landesverräterischen“ Enthüllungen hätten das Verhältnis Bayerns zum Reich erneut belastet. Hitlers Erpressung wirkte: der Meinung des Staatsanwalts, den Prozeß auf eine „ruhigere Zeit“ zu verschieben, schloß sich Strafrechtsreferent Dürr mit dem ergänzenden Hinweis auf die Verursachung möglicher außenpolitischer Schwierigkeiten für das Reich an. Gürtner selbst sah neben neuerlichen Störungen der öffentlichen Ordnung durch die Wehrverbände voraus, daß bei einem Prozeß die beteiligten Minister vernommen werden müßten und die wachsenden Meinungsverschiedenheiten im Kabinett wegen der unterschiedlichen Haltung gegenüber den radikalen vaterländischen Verbänden und der Hitlerbewegung an die Öffentlichkeit getragen würden. Darin erblickte er „die Katastrophe für die bayerische Regierung“.⁹⁹ Als Ergebnis der Besprechung im Justizministerium wurde daher der untersuchungsführende Staatsanwalt Dresse instruiert, die Eröffnung der Hauptverhandlung vorerst nicht zu beantragen, sondern eine – nie erfolgende – entsprechende Weisung abzuwarten. Durch diesen Entschluß, den er allein verantwortete und den er offensichtlich nicht allen Kabinettsmitgliedern mitteilte¹⁰⁰, hatte Gürtner wieder einmal die „Staatsraison“ über das Recht gestellt: nach der später geäußerten Meinung der Opposition verstieß dieser Schritt gegen § 69 Abs. VI der Bayerischen Verfassung, wonach „strafrechtliche Untersuchungen ... weder durch den Landtag noch durch die Ministerien oder sonstige Verwaltungsbehörden gehemmt“ werden durften.¹⁰¹ Gürtners Politik, vermeintlich wertvolle Elemente der nationalsozialistischen Bewegung für den Staatsgedanken wiederzugewinnen und die von ihm bejahten, gleich noch zu erörternden Pläne des im September 1923 in Bayern als Generalstaatskommissar eingesetzten v. Kahr, mit Unterstützung der rechtsradikalen Verbände und norddeutscher national-konservativer Kreise die Stresemann-Regierung durch eine vom Parlament unabhängige „nationale Diktatur“ zu ersetzen, verhinderten, daß die radikalen Wehrverbände ihrer Führer vorübergehend beraubt und vielleicht den gemäßigten Verbänden wieder eingegliedert werden konnten. Selbst wenn ein Prozeß eingeleitet und gegen Hitler u. a. mangels Nachweises des inneren Tatbestandes nicht auf die Höchststrafe von zwei Jahren Gefängnis erkannt worden wäre – das Verteidigungsargument der Angeklagten, daß sie sich am 1. Mai nach den vorangegangenen Absprachen mit Reichswehr und Regierung zum bewaffneten Auftreten

⁹⁹ Aussage Gürtners v. 7. 10. 27. a. a. O.; dazu L. Gruchmann, Hitler Denkschrift (1991).

¹⁰⁰ Vgl. Aussage Gürtners, a. a. O., und Aussage Schweyers v. 19. 10. 27, a. a. O., Bl. 385.

¹⁰¹ Der parlamentarische Untersuchungsausschuß hatte aber auch nach Auffassung seines Mitberichterstatters, des SPD-Abgeordneten Hoegner, nur Tatbestände festzustellen, sie hingegen nicht Rechtsvorschriften zu subsumieren (a. a. O., Bl. 541). Ein gerichtliches Vorgehen der Opposition gegen Gürtner zur Geltendmachung der Ministerverantwortlichkeit wäre auch aussichtslos gewesen, da dafür nach § 56 der bayer. Verfassung eine verfassungsändernde Mehrheit im Landtag erforderlich gewesen wäre. Auch wäre der subjektive Tatbestand nur schwer nachweisbar gewesen.

für befugt gehalten hätten¹⁰², wäre wohl nur schwer auszuräumen gewesen –, wäre Hitler der Bewährung aus seiner Strafe wegen Landfriedensbruchs von 1922 verlustig gegangen und somit für längere Zeit als Agitator ausgeschaltet gewesen. Bayern wäre auf jeden Fall der Novemberputsch erspart geblieben.¹⁰³ Obwohl für Hitler die Kraftprobe mit der bayerischen Regierung – um eine Staatsstreichabsicht gegen sie handelte es sich am 1. Mai 1923 auch nach späteren Feststellungen im Meineidsverfahren gegen Hitler nicht, so daß eine Untersuchung wegen Hochverrats von vornherein entfiel – zu seinen Ungunsten ausgegangen war, mußte ihn die Schwäche seiner Gegner nur ermutigen. Die gewonnene Erkenntnis, daß ein Putsch nicht *gegen*, sondern nur durch ein wie auch immer erreichtes Zusammengehen *mit* den Inhabern der staatlichen Machtmittel möglich sein würde, bestimmte Hitlers Entschluß zum Putsch vom 9. November.

Der nach dem Novemberputsch erwogene Gedanke, das Verfahren wegen der Ereignisse vom 1. Mai 1923 mit dem Hochverratsverfahren gegen Hitler zu verbinden, wurde verworfen, um den ohnehin verwickelten Prozeß damit nicht auch noch zu belasten. Nachdem dann Hitler am 1. April 1924 wegen Hochverrats verurteilt war, wurde das Verfahren nach einer Besprechung Gürtners mit den Staatsanwälten Stenglein und Dresse im Ministerium eingestellt, da die Beschuldigten „nach den Umständen des Falles nur eine Strafe zu erwarten haben, die neben der rechtskräftig erkannten Strafe nicht ins Gewicht fällt“.¹⁰⁴ Rechtliche Grundlage dafür war der durch die Emminger-Novelle vom Januar 1924 neugefaßte § 154 StPO¹⁰⁵; vor Inkrafttreten dieser Novelle wäre eine *Einstellung* des Verfahrens ungesetzlich gewesen.

Bei seiner Stellung als Minister war es unumgänglich, daß Gürtner in den Strudel der politischen Ereignisse vom Herbst 1923 hineingezogen wurde, die einen neuen Konflikt Bayerns mit dem Reich auslösten und zum Hitlerputsch führten. Eine kurze Betrachtung dieser Ereignisse ist nötig, um Gürtners Einstellung zum Hitler-Prozeß verständlich zu machen.¹⁰⁶ Als nach dem Abbruch des passiven Widerstandes im Ruhrgebiet durch die Regierung Stresemann, die sich auf eine Große Koalition einschließlich der SPD gründete, in Bayern neue Unruhen von rechts auszubrechen drohten, unterstützte Gürtner im bayerischen Kabinett am 26. September den Beschluß, den ehemaligen Ministerpräsidenten und nunmehrigen Regierungspräsi-

¹⁰² Bezeichnend hierfür sind die Ausführungen des militärischen Führers des „Kampfbundes“, Kriebel, bei seiner Vernehmung durch den StA am 24. 7. 23: „Verschiedene Vorkommnisse der letzten Zeit gaben mir das Recht zu glauben, daß die ablehnende Haltung der Regierung gegenüber dem Vorgehen der Verbände nur scheinbar sei, daß die Staatsregierung in Wirklichkeit den Wunsch habe, durch illegale Formationen das ausführen zu lassen, was sie selbst mit ihren amtlichen Organen nicht ausführen konnte oder wollte“ (zit. a.a.O., Bl. 127).

¹⁰³ So auch nach Ansicht Schweyers, Aussage v. 19. 10. 27, a.a.O.

¹⁰⁴ Vgl. Einstellungsbeschluß der StAschaft beim LG München I v. 22. 5. 24, zit. a.a.O., Bl. 73, und Aussage des StA Dresse, a.a.O., Bl. 315 ff.

¹⁰⁵ Laut § 24 der VO über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. 1. 24 (RGBl. I, S. 15) konnte von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen werden, „wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, zu der der Beschuldigte wegen einer anderen Tat rechtskräftig verurteilt worden ist, oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt“.

¹⁰⁶ Zu den im folgenden geschilderten Vorgängen vgl. E. Deuerlein (Herausg.), Der Hitler-Putsch. Bayerische Dokumente zum 8./9. November 1923, Stuttgart 1962, S. 65 ff., Schwend, a.a.O., S. 215 ff., H. H. Hofmann, Der Hitlerputsch. Krisenjahre deutscher Geschichte 1920–1924, München 1961, S. 95 ff., H. J. Gordon jr., Hitlerputsch 1923. Machtkampf in Bayern 1923–1924, Frankfurt a. M. 1971, S. 169 ff., H. Fenske, a.a.O., S. 188 ff.; L. Gruchmann, Der Weg zum Hitler-Putsch (1997), S. LIX ff.

ten von Oberbayern v. Kahr als „Generalstaatskommissar“ einzusetzen und mit der Ausübung der vollziehenden Gewalt zu betrauen¹⁰⁷, da Kahr auch bei den vaterländischen Verbänden unvermindertes Ansehen genoß. Diesem bayerischen Ausnahmezustand setzte die Reichsregierung, die in diesem überraschenden Schritt eine gegen sie gerichtete Maßnahme sah, noch in derselben Nacht den Ausnahmezustand für das Reich entgegen und übertrug Reichswehrminister Geßler die vollziehende Gewalt. Da Bayern den Grundsatz „Reichsrecht bricht Landesrecht“ nicht anerkannte, blieben beide Ausnahmeverordnungen nebeneinander bestehen; jedoch hob v. Kahr am 29. September die seinerzeit von Gürtner ausgehandelte bayerische Vollzugsverordnung vom 24. August 1922 zum Republikschutzgesetz auf, so daß Haftbefehle des Reichswehrministers in Bayern nicht vollzogen werden konnten. Der offene Konflikt brach aus, als der Befehlshaber des Wehrkreises VII und Landeskommandant der Reichswehrtruppen in Bayern, Generalleutnant v. Lossow, die Durchführung eines Befehls des Reichswehrministers ablehnte, sich auf die Seite v. Kahrs stellte und im Oktober die unter seinem Kommando stehenden Reichswehrtruppen auf die bayerische Regierung verpflichten ließ. Gürtner unterstützte diesen Schritt des vom Reichspräsidenten entlassenen Generals im Kabinett und arbeitete mit ihm gemeinsam die Verpflichtungsformel für die bayerischen Truppen aus.¹⁰⁸ Für die Auseinandersetzung mit Berlin hatte v. Kahr somit neben der Landespolizei unter Oberst v. Seißer auch die bayerischen Reichswehrtruppen hinter sich, zu deren Unterstützung gegen die „marxistisch beeinflusste“ Regierung in Berlin sich auch die vaterländischen Verbände nebst dem radikaleren „Kampfbund“ unter Oberstleutnant a. D. Kriebel bereit erklärten. Bei dieser Machtkonzentration war es nicht verwunderlich, daß das Triumvirat Kahr-Lossow-Seißer mit der Verfolgung politischer Ziele liebäugelte, die über eine Abschottung Bayerns gegen das „rote“ Berlin und die nach links tendierenden sozialdemokratischen Regierungen in Sachsen und Thüringen hinausgingen: durch militärischen Druck und im Zusammenwirken mit nationalen Kreisen in Norddeutschland, die gleichfalls auf eine Verfassungsänderung im Reich hinwirkten, die Reichsregierung zu veranlassen, die Regierungsgewalt in die Hand eines „nationalen Direktoriums“ zu legen, das vom Parlament unabhängig sein sollte. Nach Verhandlungen Seißers mit interessierten Kreisen in Berlin herrschte jedoch Anfang November über die Zusammensetzung des Direktoriums „noch völlige Unklarheit“, da der Chef der Heeresleitung General v. Seeckt zögerte, Reichspräsident Ebert illegal unter Druck zu setzen: als Direktoriumsmitglieder im Gespräch waren für das Amt des Reichspräsidenten v. Kahr und neben anderen Personen für weitere Posten als Reichsjustizminister – Gürtner.¹⁰⁹

Ob Gürtner von der Nennung seines Namens wußte oder ihr sogar zugestimmt hatte, ist nicht mehr feststellbar; sie kann auch lediglich aufgrund seiner bekannten deutschnationalen Gesinnung und Ablehnung des parlamentarischen Systems erfolgt sein. Daß er über v. Kahrs politische Pläne Bescheid wußte, ist dagegen wahrschein-

¹⁰⁷ Vgl. Niederschr. der Ministerratssitzung v. 26. 9. 23, im Auszug zit. bei E. Deuerlein, a.a.O., S. 180 ff.

¹⁰⁸ Vgl. Niederschr. der Ministerratssitzungen v. 20. 10. 23 vormittags und nachmittags, a.a.O., S. 240 ff.

¹⁰⁹ Vgl. Oberst Seißer: Niederschr. über Besprechungen in Berlin am 3. 11. 23, a.a.O., S. 301 ff.

lich¹¹⁰, daß er sie bei Kenntnis billigte, dürfte als sicher anzunehmen sein, solange der Druck auf den Reichspräsidenten mit der Forderung, aufgrund Art. 48 der Reichsverfassung eine Direktorialregierung einzusetzen, von den Stützen der staatlichen Autorität – Reichswehr und Polizei – und deren Führern und nicht von den radikalen vaterländischen Kampfverbänden und den Nationalsozialisten ausging, die damit nur einen Bürgerkrieg mit der außerbayerischen Reichswehr und als mögliche Folge eine Intervention Frankreichs ausgelöst hätten. Gürtner verhielt sich wie das bayerische Kabinett „gegenüber diesen Vorstellungen und Illusionen distanziert, schwankend zwischen der Hoffnung, vielleicht doch einen entscheidenden Beitrag zur Wiedergeburt Deutschlands leisten zu können, und der Furcht, widerstrebend in eine Katastrophe noch nicht vorstellbaren Ausmaßes zu geraten“.¹¹¹ So sah Gürtner z. B. die auf Weisung v. Kahrs erfolgende Verstärkung des Grenzschutzes in Oberfranken gegen das rote Mitteldeutschland, zu der vaterländische Verbände unter dem in Leipzig aus der Untersuchungshaft geflohenen Kapitän Ehrhardt herangezogen wurden, als äußerst bedenklich an: sie lägen „im Plane der Leute, die von einem Marsch nach Berlin träumen“. Bayern aber dürfe „nicht zum Schauplatz für die Betätigung politischer Condottieri gemacht werden“.¹¹² Als auch Kahr, Lossow und Seißer den Vertretern der vaterländischen Verbände in einer Besprechung am 6. November eindeutig klarmachten, daß jede Aktion für ein Reichsdirektorium allein unter ihrem Befehl stehen und nur dann ausgelöst werden solle, wenn die Unterstützung der außerbayerischen Reichswehr gesichert sei, unternahm Hitler am 8. November seinen bekannten Coup im Bürgerbräukeller, um das zögernde Triumvirat mitzureißen und sich selbst die politische Führung zu sichern. Gürtner wurde bei dieser Gelegenheit im Bürgerbräu zusammen mit v. Knilling und anderen Ministerkollegen von einem SA-Kommando unter Rudolf Heß verhaftet und in der Villa des Verlegers Lehmann außerhalb Münchens festgehalten, bis das Kommando nach dem Zusammenbruch des Putsches am nächsten Abend verschwand.¹¹³

Das Urteil, das das Volksgericht München I am 1. April 1924 im Hochverratsverfahren gegen Hitler und die anderen führenden Putschisten fällte, war ausgesprochen milde: Hitler, Weber, Kriebel und Pöhner wurden wegen Hochverrats zu je fünf Jahren Festungshaft und einer Geldstrafe von 200 Goldmark, Brückner, Röhm, Pernet, Wagner und Frick wegen Beihilfe zum Hochverrat zu je einem Jahr drei Monaten Festungshaft und einer Geldstrafe von 100 Goldmark verurteilt. Ludendorff wurde freigesprochen. Obwohl die erlittene mehrmonatige Untersuchungshaft ohnehin schon auf die Strafe angerechnet wurde, wurde den Beihilfern für den Strafrest sofortige Bewährungsfrist, Hitler und den anderen drei Haupttätern „nach Verbüßung eines weite-

¹¹⁰ Kahr gab jedenfalls bei seiner Vernehmung durch den III. StA Müller am 27. 3. 24 zu Protokoll, daß er die Regierung v. Knilling über die Direktoriumsbestrebungen informiert habe (Niederschr. des Untersuchungsausschusses, a.a.O. [s. Anm. 98], Sign. MA 103476/3, Bl. 1527 u. 1574). Als Verbindungsmann des JM zum Generalstaatskommissar war überdies der persönl. Ref. Gürtners, ORegRat Stauffer, abgestellt, der auch besonders enge Beziehungen zum Kampfbund unterhielt. Er wurde vor Beginn des Hitlerprozesses am 21. 2. 24 in der Münchener Arcisstraße „auf dem Gehsteig von einem Automobil überfahren“ (Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 26. 9. 23 und 22. 4. 24).

¹¹¹ So treffend Deuerlein, a.a.O., S. 88 f.

¹¹² Vgl. Niederschr. über die Ministerratssitzung v. 3. 11. 23, a.a.O., S. 296 f.

¹¹³ Vgl. die Ber. der Betroffenen vor dem Untersuchungsausschuß (Niederschr., a.a.O. [s. Anm. 98], Bl. 1365 ff.).

ren Strafteils von je sechs Monaten Festungshaft Bewährungsfrist für den Strafreist in Aussicht gestellt“.¹¹⁴ Die in zahlreichen Veröffentlichungen geäußerte Kritik an der Prozeßführung und am Urteil¹¹⁵ soll hier nicht wiederholt werden. Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit Gürtner auf den Prozeß Einfluß genommen hat. Diese Frage ist für die Beurteilung von Gürtners Karriere von zentraler Bedeutung, da vielfach behauptet worden ist, er sei von Hitler 1933 mit dem Posten des Reichsjustizministers belohnt worden, weil er sich bemüht habe, Hitler 1924 möglichst vor Bestrafung zu schützen bzw. ihn sobald wie möglich aus der Strafhaft zu befreien.¹¹⁶ Dazu erklärte Hitler später selbst:

„Davon, daß er Gürtner zum Justizminister gemacht habe, weil er ihn früher als Richter besonders verständnisvoll behandelt hätte, könne keine Rede sein. Er habe sich in vollstem Maße zur Objektivität, ja, geradezu zu einer abgeklärten Objektivität durchringen müssen, um den Mann, der ihn seinerzeit eingesperrt habe, zum deutschen Justizminister zu machen.“¹¹⁷

Gürtners Einflußnahme bestand zunächst einmal in dem Bestreben, den bevorstehenden Prozeß auf keinen Fall vor dem Staatsgerichtshof des Reiches, sondern vor dem bayerischen Volksgesicht stattfinden zu lassen. Als er am 13. November in der „München-Augsburger Abendzeitung“ las, daß die Reichsregierung den Oberreichsanwalt beauftragt hatte, „den Hochverrats-Prozeß nach Leipzig zu ziehen“, erbat er sofort das Einverständnis des bayerischen Kabinetts, den neuen Staatsrat seines Ministeriums, Hermann Schmitt, zu Verhandlungen nach Berlin zu schicken.¹¹⁸

Mit aus diesem Grunde hatte sich Gürtner am Vortage im Kabinett der Absicht widersetzt, v. Kahr wegen seiner undurchsichtigen Haltung in der Putschnacht zum Rücktritt als Generalstaatskommissar aufzufordern, und hatte seinen Willen mit der eigenen Rücktrittsdrohung durchgesetzt¹¹⁹: solange nämlich v. Kahrs Verbot aufrechterhalten blieb, Handlungen im Verfolg des Republikschutzgesetzes zu vollstrecken, konnte allein schon der Transport der Beschuldigten nach Leipzig unterbunden werden. Die Verhandlungen, die am 15. November im Reichsjustizministerium begannen und an denen vom bayerischen Justizministerium neben Schmitt auch Ministerialrat Dürr teilnahm und in die sich Gürtner durch Gespräche mit dem Vertreter der Reichsregierung in München unmittelbar einschaltete¹²⁰, endeten mit einem

¹¹⁴ Text des Urt. in: Der Hitler-Prozeß 1924. Wortlaut der Hauptverhandlung vor dem Volksgesicht München I, hrsg. von L. Gruchmann u. R. Weber, Teil 1 (1997), Dok. Nr. 10, S. 341 ff.

¹¹⁵ Die wohl fundierteste zeitgenössische Kritik stammt vom Heidelberger Strafrechtslehrer Graf zu Dohna, Der Münchener Hochverratsprozeß (DJZ 1924, S. 330 ff.); vgl. neuerdings mit weiteren Nachweisen: O. Gritschneider, Das mißbrauchte bayerische Volksgesicht, in: Hitler-Prozeß (s. Anm. 114), T. 1, S. XVII ff.; ders.: Bewährungsfrist für den Terroristen Adolf H. Der Hitlerputsch und die bayerische Justiz, München 1990.

¹¹⁶ Vgl. z. B. G. F. Kramer, The Influence of National-Socialism on the Courts of Justice and the Police, in: The Third Reich, London 1955, S. 595 ff., S. 604 f.; Robert M. Kempner, Blueprint of the Nazi Underground (Research Studies of the State College of Washington 1945, S. 51 ff.), S. 54.

¹¹⁷ Vgl. H. Picker, Hitlers Tischgespräche im Führerhauptquartier 1941–42, Bonn 1951, S. 212, am 29. 3. 42 abends.

¹¹⁸ Vgl. Niederschr. der Ministerratssitzung v. 13. 11. 23, Deuerlein, a.a.O., S. 367. Staatsrat Schmitt hatte am 1. 10. 23 Meyer ersetzt, der OLGPräs. in München wurde.

¹¹⁹ Niederschr. der Ministerratssitzung v. 12. 11. 23, a.a.O., S. 346.

¹²⁰ Vgl. Ber. des Gesandten Haniel von Haimhausen an die Reichskanzlei v. 21. 11. 23, Akten der Reichskanzlei. Weimarer Republik. Die Kabinette Stresemann I u. II, Bd. 2, bearb. v. K. D. Erdmann und M. Vogt, Boppard a. Rhein 1978, S. 1159 f.

bayerischen Erfolg. Die neue Reichsregierung unter Marx, in der die Sozialdemokraten nicht mehr vertreten waren und in der Emminger als Angehöriger der Bayerischen Volkspartei den Posten des Reichsjustizministers innehatte, sah zwar von einer ausdrücklichen Überweisung des Verfahrens an das Münchner Volksgericht durch den Oberreichsanwalt ab, war aber bereit, die Durchführung des Prozesses vor diesem Gericht zu tolerieren.¹²¹ Als das bayerische Justizministerium die seit 1921 bestehende informelle Vereinbarung mit dem Reichsjustizministerium verwirklichte, die Volksgerichte spätestens dann abzuschaffen, wenn die Neuordnung der Strafgerichte im Reichsmaßstab erfolgt sei, erreichte Gürtner für das Volksgericht München eine Sonderregelung: während die übrigen Volksgerichte mit dem Inkrafttreten der Verordnung des Reichs über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 – der „Emminger-Verordnung“ – am 1. April aufgehoben wurden, wurde mit Zustimmung der Reichsregierung für das Münchner Volksgericht als Termin der 15. Mai 1924 festgesetzt¹²², um den Hitler-Prozeß beenden und im Anschluß daran noch drei Nachfolgeprozesse in der gleichen Sache durchführen zu können.

Gürtners Schritte, das Verfahren unbedingt in der Zuständigkeit des Münchner Volksgerichts zu halten, dienten jedoch nicht primär dem Ziel, Hitler zu einer möglichst milden Strafe zu verhelfen, sondern erfolgten in erster Linie, um die Vorgeschichte und die tieferen Zusammenhänge des Putsches nicht an die Öffentlichkeit zu bringen und dadurch das bayerische Triumvirat Kahr-Lossow-Seißer nicht zu kompromittieren.¹²³ Beim Leipziger Gerichtshof, der „zum Teil mit Sozialdemokraten besetzt“ war¹²⁴, wäre diese Gefahr kaum auszuschalten gewesen. Die Absicht Gürtners geht eindeutig aus der vertraulichen Weisung an die Staatsanwaltschaft vor Prozeßbeginn hervor, daß gegen die öffentliche Behandlung bestimmter, im einzelnen aufgeführter Fragen vor Gericht – die die drei genannten und andere bayerische Regierungsstellen bloßstellen konnten – „die erheblichsten innen- und außenpolitischen Bedenken“ bestünden und bei ihrer Erörterung die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden sollte.¹²⁵ Gürtners weitergehender Vorschlag, den ganzen Prozeß unter Ausschluß der Öffentlichkeit zu führen, wurde vom Gericht abgelehnt.¹²⁶

¹²¹ Zu den Verhandlungen im einzelnen vgl. B. Steger, Der Hitlerprozeß und Bayerns Verhältnis zum Reich (VfZ 1977, S. 441 ff.), S. 446 ff.

¹²² Vg. Gürtners Vorschlag im Kabinett am 27. 3. 24 (Niederschr. der Ministerratssitzung, BayerHStArch., Sign. MA 99518) und VO des Gesamtministeriums über die Aufhebung der Volksgerichte v. 27. 3. 24 (GVBl., S. 128). E. Kern, Der gesetzliche Richter, Berlin 1927, S. 203, nennt diese Sonderregelung „eine sachlich gebotene, durch zwingende Gründe der Prozeßökonomie gerechtfertigte Maßregel“.

¹²³ Die Abwendung einer voraussichtlich schärferen Bestrafung Hitlers durch den Leipziger Staatsgerichtshof war hier nur eine Nebenwirkung. Bezeichnend Gürtners Bemerkung im Kabinett am 27. 3. 24 anlässlich der bevorstehenden Aufhebung der Volksgerichte: bisher flüchtige Angeschuldigte hätten „es sich selbst zuzuschreiben“ (!), wenn sie sich nunmehr vor dem Staatsgerichtshof verantworten müßten (Niederschr. der Ministerratssitzung, a.a.O.).

¹²⁴ So v. Knilling am 14. 11. 23 zu Moser v. Filseck, Politik in Bayern 1919–1933 (s. Anm. 36), S. 144.

¹²⁵ Es handelte sich um folgende Fragen: die Existenz „schwarzer“ Waffen und die Kenntnis der Regierung darüber; geheime Mobilmachungspläne, Zusammenarbeit und Absprachen der Reichswehr mit den vaterländischen Verbänden; Versuche zur Bildung eines „nationalen Reichsdirektoriums“, das Grenzschaufgebot an der nordbayerischen Grenze und die Verwendung Ehrhardts dabei; die Besprechung Kahr-Lossow-Seißer mit den Organisationsführern der vaterländischen Verbände v. 6. 11. 23 u.a. Vgl. vertraul. Schr. des OStA beim OLG München an den I.StA beim LG München I v. 7. 2. 24 (StArch. München, Sign. Staatsanwaltschaften 3099).

¹²⁶ Vgl. seine Ausführungen in der Ministerratssitzung v. 4. 3. 24 (Niederschr., BayerHStArch., Sign. MA 99518).

Daß Gürtner über die weisungsgebundene Staatsanwaltschaft auf den Prozeß Einfluß nahm, verstieß nicht gegen das Gesetz. Er bediente sich dabei des Oberstaatsanwalts beim Oberlandesgericht München, Aull, dem die Aufsicht über die Staatsanwälte dieses Bezirks oblag und der der Hauptverhandlung vom Anfang bis zum Ende als Zuhörer beiwohnte, um dem Minister jeweils über den Verlauf des Prozesses zu berichten und dessen „Wünsche und Anregungen“ entgegenzunehmen. Auf Aulls Initiative legte der verhandelnde Staatsanwalt Stenglein nach der Beweisaufnahme Gürtner auch die Anklagerede nebst Strafanträgen „zwecks Prüfung und Billigung“ vor.¹²⁷ Da er in seinem Plädoyer am 21. März für sämtliche Angeklagten zwar die Zubilligung mildernder Umstände und die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft beantragte, aber für Hitler unter allen Angeklagten den höchsten Antrag auf acht Jahre Festung stellte¹²⁸, kann von einer *besonderen* Milde gegenüber Hitler nicht gesprochen werden. Günstig für Hitler war allerdings, daß sich die Staatsanwaltschaft gehindert sah, nach § 9 des Republikenschutzgesetzes im Falle einer Verurteilung seine Ausweisung als Ausländer – Hitler besaß die Staatsbürgerschaft Bayerns und des Reichs nicht – zu beantragen, da der Vollzug dieses Gesetzes in Bayern durch v. Kahrs Verordnung vom 28. September 1923 „bis auf weiteres eingestellt und den Strafverfolgungs- und Polizeibehörden jede Mitwirkung beim Vollzug“ untersagt war. Staatsanwalt Stenglein erklärte aber ausdrücklich, daß das Gericht „von Amts wegen die Anwendbarkeit der zwingend vorgeschriebenen Bestimmungen des genannten § 9 zu prüfen haben“ werde.¹²⁹ Somit war Hitlers Ausweisung von der Staatsanwaltschaft immerhin nicht ausdrücklich abgelehnt worden; im Gegenteil will Aull den Gerichtsvorsitzenden „wiederholt und noch unmittelbar vor der geheimen Beratung des Urteiles“ auf diese gesetzliche Pflicht hingewiesen haben.¹³⁰ Da die bayerischen Gerichte dem Generalstaatskommissar nicht unterstellt worden waren¹³¹, wandten sie das Republikenschutzgesetz auch nach dem September 1923 verschiedentlich an.¹³² Das Volksgericht München selbst sollte Hitler aufgrund dieses Gesetzes zu der erwähnten Geldstrafe verurteilen und die Anwendung der Ausweisungsbestimmungen nur deshalb verneinen, weil sie „auf einen Mann, der so deutsch denkt und fühlt wie Hitler, der freiwillig 4½ Jahre lang im deutschen Heere Kriegsdienste geleistet“ hatte, ausgezeichnet und verwundet worden war, „ihrem Sinn und ihrer Zweckbestimmung nach“ nicht angewendet werden könnten.¹³³ Wenngleich Gürtner für diese Begründung mit vaterländi-

¹²⁷ Vgl. schriftl. Erkl. des OLGPräs. a.D. Aull v. 20. 8. 46 (Spruchkammerakten Neithardt, StArch. München). Aull, der 1929 OLGPräs. in Augsburg und 1932 in Bamberg wurde, trat im Herbst 1933 auf eigenes Ansuchen in den Ruhestand (s. Kapitel III.2, S. 236).

¹²⁸ Vgl. Anträge des StA Stenglein im Hitler-Prozeß (Chronik der bayer. Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 21. 3. 24), dazu sein Plädoyer betr. Hitler und Ludendorff und das Plädoyer StA Ehards betr. die übrigen Angeklagten v. 21. 3. 24 (Hitler-Prozeß [s. S. 34, Anm. 114] T. 4 (1999), S. 1224 ff.). Zu Ehard s. die Angaben in Kapitel III.2, S. 232.

¹²⁹ Verhandlungen, Hitler-Prozeß a.a.O., S. 1248.

¹³⁰ Vgl. schriftl. Erkl. Aulls v. 20. 8. 46 und Zeugenprotokoll Dresses v. 31. 1. 49 (a.a.O., s. Anm. 127).

¹³¹ In der VO v. 26. 9. 23 waren die Gerichte von der Unterstellung der Behörden unter den Generalstaatskommissar ausdrücklich ausgenommen. Von der rechtlichen Möglichkeit, der Staatsanwaltschaft (!) Weisungen zu erteilen, machte v. Kahr nur einmal Gebrauch: bei der Entlassung Ludendorffs aus der vorläufigen Haft gegen ehrenwörtliche Versicherung (Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 14. 2. 24).

¹³² Vgl. die Ausführungen Graf v. Pestalozzas im bayer. Landtag: Dem StA passierte „das Malheur, daß fast zu gleicher Zeit in einem anderen Sitzungssaale sein Kollege auf dieses Gesetz Bezug nimmt und das Gericht unter Bezugnahme auf dieses Gesetz urteilt“ (Verhandlungen des Bayerischen Landtages. Stenogr. Ber., 13. Sitzung v. 22. 7. 24, S. 280).

¹³³ Vgl. Urt., a.a.O. (s. Anm. 114) S. 364.

schen Motiven Verständnis gehabt haben dürfte, gibt es keine Anzeichen dafür, daß er in irgendeiner Form die Bemühungen der bayerischen Regierung behinderte, Hitler bei Bewilligung der Bewährungsfrist und Haftentlassung auf dem Verwaltungswege in sein Heimatland Österreich auszuweisen: die Ausweisung scheiterte an der Weigerung der österreichischen Bundesregierung, Hitler aufzunehmen, da er die österreichische Staatsangehörigkeit durch mehr als zwölfjährige Abwesenheit von Österreich und durch den Eintritt in das deutsche Heer verloren habe.¹³⁴

Wesentlich ist ferner die Frage, ob Gürtner auf die personelle Zusammensetzung des sachlich und örtlich zuständigen Volksgerichts München I¹³⁵, das mit zwei Berufsrichtern und drei Laienrichtern besetzt war, Einfluß genommen hat, um ein günstiges Urteil für die Angeklagten zu bewirken, d. h. ob er sie entgegen § 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes und Artikel 105 der Reichsverfassung ihrem bisherigen „gesetzlichen Richter entzogen“ und für sie ad hoc ein Gericht zusammengesetzt hat. Nach dem Volksgerichtsgesetz hatte der Oberlandesgerichtspräsident München die beiden Berufsrichter zu ernennen, die „in der Strafrechtspflege besonders erfahren sein“ sollten und von denen der rangältere den Vorsitz führte.¹³⁶ Der Vorsitzende im Hitlerprozeß, Landgerichtsdirektor Neithardt, gehörte dem Münchner Volksgericht schon seit 1919 an und hatte bereits in anderen großen Prozessen – so auch im Hochverratsprozeß Fuchs-Machhaus im Juni/Juli 1923 – den Vorsitz geführt. Er war offensichtlich auch nach der Geschäftsverteilung des Volksgerichts für die Führung des bevorstehenden Prozesses zuständig. Oberstaatsanwalt Aull, der Neithardt wegen seiner politischen Einstellung als Vorsitzenden für diesen Prozeß nicht geeignet hielt, regte in einer Besprechung im Justizministerium 1923 einen Wechsel im Vorsitz an, der „ohne Verstoß gegen ein Gesetz leicht mit der neuen Geschäftseinteilung für das Jahr 1924 vollzogen werden“ könne. Er drang jedoch mit seinem Vorschlag nicht durch, „weil die Herren des Ministeriums der Ansicht waren, es könnte trotzdem der Vorwurf erhoben werden, man habe die Angeklagten ihrem ordentlichen Richter entzogen“.¹³⁷ Gürtner, der im Kabinett erklärte, daß er Neithardt zwar „persönlich nicht genau kenne“, daß sich dieser Richter nach dem Urteil seiner Vorgesetzten aber „für die Leitung des Prozesses bestens eigne“¹³⁸, dürfte gerade in der von Aull beanstandeten „vaterländischen Gesinnung“ Neithardts keinen Grund gesehen haben, ihn als Vorsitzenden abzulösen, da er ein Interesse daran hatte, daß der Prozeß wegen seiner delikateten Materie so geführt wurde, daß der „nationale“ Gedanke keinen Schaden litt. Wie Neithardt später bekannte, besaß er für die Angeklagten „nicht mehr Sympathie, als sie jeder vaterländisch Gesinnte empfinden wird für überzeugungstreue Vorkämpfer“ der deutschen

¹³⁴ Vgl. zu diesem Problem D. C. Watt, Die bayerischen Bemühungen um Ausweisung Hitlers 1924 (VfZ 1958, S. 270 ff.), zu Gürtner insbes. S. 279.

¹³⁵ Die sachliche Zuständigkeit für Hochverrat ergab sich aus Art. 4 des G. über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen v. 12. 7. 19 (GVBl., S. 365), die örtliche Zuständigkeit aus § 22 der Bekanntmachung über die Einsetzung von Volksgerichten (Vollzugsvorschriften) v. 19. 7. 19 (JMBl., S. 254), da die Straftat in München begangen war.

¹³⁶ Vgl. Art. 6 des G. über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen (a.a.O.).

¹³⁷ Vgl. Prot. der Vernehmung des damaligen StA Dresse v. 31. 1. 49, der mit StA Stenglein bei dieser Besprechung anwesend war. Ferner Erkl. Aulls v. 20. 8. 46 (Spruchkammerakten Neithardt, StArch. München).

¹³⁸ Vgl. Niederschr. der Ministerratssitzung v. 4. 3. 24 (BayerHStArch., Sign. MA 99518). Zu Neithardt, der 1933 zum OLGPräs. von München ernannt wurde, s. Kapitel III.2., S. 236, und III.3.a., S. 274.

Sache.¹³⁹ Er sah in ihnen offensichtlich „Patrioten und Frontsoldaten, die sich in guter Absicht in der Wahl ihrer Mittel vergriffen hatten“.¹⁴⁰ Schon während des Prozesses gingen Gerüchte um, er solle „sich auch dafür ausgesprochen haben, daß Ludendorff freigesprochen würde“.¹⁴¹

Die geschäftsverteilungsmäßige Zuständigkeit dürfte auch für den richterlichen Besitzer, Landgerichtsrat Leyendecker¹⁴², bestanden haben, da sie sich normalerweise auf den Rechtsprechungskörper als solchen bezog. Der zum Ersatzrichter bestellte Oberlandesgerichtsrat Simmerding, der vorher in einer Zivilkammer des Landgerichts tätig war, wurde im Dezember 1923 verständigt, daß er ab 1. Januar 1924 zum Volksgericht kommen und im Hitlerprozeß für diese Funktion eingeteilt werde.¹⁴³

Die Laienrichter des Volksgerichts waren nach dem Volksgerichtsgesetz vom Oberlandesgerichtspräsidenten in Gemeinschaft mit vier durch Wahl bestimmten Mitgliedern des Kreistages aus den in die Schöffensliste aufgenommenen Personen ausgewählt, die am Sitze des Volksgerichts oder in seiner Umgebung wohnten. Die Reihenfolge ihrer Verwendung war zwar vorher bestimmt, jedoch konnte der Vorsitzende des Volksgerichts „in dringenden Fällen“ von ihr abweichen.¹⁴⁴ Diese außerturnsmäßige Berufung von Schöffen durch den Vorsitzenden kam vor allem dann vor, wenn es sich um längere Prozesse mit vielen Sitzungstagen handelte, für die Laienrichter schwer zu finden waren: so hatten z. B. im Fechenbachprozeß 1922 „nicht weniger als 30 turnusmäßig nacheinander zuständige Schöffen“ ihre Mitwirkung wegen der voraussichtlichen Länge des Prozesses abgelehnt, so daß ein Laienrichter berufen werden mußte, der schon Monate vorher im Hochverratsprozeß gegen den des Separatismus beschuldigten Freiherrn von Leoprechting mitgewirkt hatte.¹⁴⁵ Aber auch aus anderen Gründen gab es gelegentlich Abweichungen von der festgelegten Reihenfolge. So wurde in zwei Prozessen, die in den Tagen nach dem Hitlerprozeß stattfanden, je ein Laienrichter aus dem Hauptprozeß vom Vorsitzenden „außerhalb der Tour“ verwendet, „um wenigstens einen Richter noch im Gericht zu haben, der über den Verlauf des Hauptprozesses und den komplizierten Tatbestand, der Gegenstand der Verhandlung war, unterrichtet“ war.¹⁴⁶ Ob im Hitlerprozeß bei der Bestellung der beiden Versicherungs-

¹³⁹ Vgl. Bemerkungen Neithardts zu Presseangriffen, die er dem zum Ersatzrichter bestellten damaligen OLG-Rat Simmerding nach 1933 übergab. Anlage zum Schr. LGDir. a.D. Simmerding an OLG-Rat Otro B. v. 14.3.49 (Spruchkammerakten Neithardt, StArch. München).

¹⁴⁰ Vgl. Schr. RA Hanns C. v. 11.4.50 an die Spruchkammer/Berufungskammer München (a.a.O.).

¹⁴¹ So Innenminister Schweyer in der Ministerratssitzung v. 4.3.24 (Niederschr. im BayerHStArch., Sign. MA 99518).

¹⁴² Die Namen der mitwirkenden Berufs- und Laienrichter sind veröffentlicht in: Hitler-Prozeß (s. S. 34, Anm. 114), S. 341.

¹⁴³ Vernehmungsprotokoll Simmerding v. 11.3.49 (Spruchkammerakten Neithardt, AG München, Registratur S). S. war bei allen Sitzungen des Prozesses außer bei der Urteilsberatung anwesend, um bei Ausfall eines der Berufsrichter einspringen zu können.

¹⁴⁴ Vgl. Art. 6 des G. über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen v. 12.7.19 (GVBl., S. 365) und §§ 12 u. 13 der Vollzugsvorschriften v. 19.7.19 (JMBL., S. 254).

¹⁴⁵ Vgl. Gürtners Erkl. im bayer. Landtag am 17.11.22, die durch eine Anfrage wegen der Mitwirkung von zwei gleichen Laienrichtern im Leoprechting- und im Fechenbachprozeß ausgelöst worden war. Der zweite beanstandete Laienrichter war für den Fechenbachprozeß „turnusmäßig berufen und konnte nicht deswegen ausgeschlossen werden, weil er vor Monaten im Leoprechting-Prozeß tätig war“ (Verhandlungen des Bayer. Landtags, III. Tagung 1922/23, 149. Sitzung, Stenogr. Ber., VII. Bd., S. 159).

¹⁴⁶ Vgl. Gürtner auf eine entsprechende Anfrage im bayer. Landtag am 23.7.24 (a.a.O., I. Tagung 1924, 14. Sitzung, Stenogr. Ber., I. Bd., S. 310). Sonst wurden in den Verhandlungen, die nach dem Hitlerprozeß stattfanden, an vier Verhandlungstagen zwölf verschiedene Laienrichter beteiligt.

Privatbeamten Herrmann und Zimmermann und des Kaufmanns Beck als Laienrichter sowie des Zigarrenhändlers Brauneis als Ersatzlaienrichter ein „dringender Fall“ angenommen und von der vorbestimmten Reihenfolge abgewichen wurde, entzieht sich der Nachprüfung.¹⁴⁷ Oberstaatsanwalt Aull soll zwar über die Auswahl dieser Laienrichter „äußerst ungehalten“ gewesen sein, da sie „zu den sogen. Berufsschöffen gehörten, d. h. zu jenen gehörten, die in großen, mehrere Tage oder auch Wochen dauernden Prozessen immer auftauchten und als stark rechts eingestellt bekannt waren“.¹⁴⁸ Aber mit der Tatsache allein, daß sie aufgrund ihrer politischen Anschauungen die Sympathie Neithardts für die Angeklagten teilten – sie traten für den Freispruch des von ihnen verehrten Feldherrn Ludendorff ein¹⁴⁹, wollten Hitler, Kriebel, Weber und Pöhner nur schuldig sprechen, wenn diesen Angeklagten Bewährungsfrist in Aussicht gestellt werde¹⁵⁰, und lehnten die Ausweisung Hitlers ab, „weil er als Soldat den Krieg auf deutscher Seite mitgemacht“ hatte¹⁵¹ –, kann die Behauptung einer außerturnumäßigen „Auslese“ der Laienrichter nicht gestützt werden. Falls diese – formal nicht ungesetzliche – Maßnahme tatsächlich ergriffen wurde, ging sie mit größter Wahrscheinlichkeit auf die Eigeninitiative Neithardts und nicht auf eine – in diesem Fall höchst überflüssige – Einwirkung Gürtners zurück. Weder hinsichtlich der Berufsrichter noch der Laienrichter ist jedenfalls eine Einflußnahme Gürtners auf die Zusammensetzung des Volksgerichts für den Hitlerprozeß konkret nachweisbar.

Es stellt sich ferner die Frage, inwieweit Gürtner auf die Prozeßführung und Urteilsfindung des Gerichts eingewirkt hat. Als Innenminister Schwyer eine Woche nach Prozeßbeginn im Ministerrat kritisierte, „daß sich Reichswehr und Landespolizei in dem Prozeß täglich Verunglimpfungen gefallen lassen müßten, ohne daß vom Vorsitzenden auch nur ein Finger gerührt werde“, daß die Angeklagten nicht vernommen würden, sondern Agitationsreden hielten und daher „gegen die Prozeßführung des Vorsitzenden ... schwere Bedenken“ bestünden, entgegnete Gürtner, „die Justizverwaltung müsse sich vor dem Vorwurf einer Beeinflussung des Gerichts hüten und könne eigentlich nur durch die Staatsanwaltschaft eingreifen“. Nichtsdestoweniger habe er mit dem Vorsitzenden „durch einen Kollegen“ – es handelte sich um Oberstaatsanwalt Aull – „wiederholt“ Verbindung aufgenommen und ihm übermitteln lassen, daß es einen „peinlichen Eindruck gemacht [habe], daß er Hitler 4 Stunden habe sprechen lassen“, und daß er ferner „das Fragerecht der Verteidiger ausschließen müßte“. Er habe mit dem Vorsitzenden auch „hinsichtlich der Reihenfolge bei der

¹⁴⁷ Auch im Untersuchungsausschuß des bayer. Landtages von 1927 (s. voranstehende Anm. 98) wurde diese Frage gestellt, aber vom Ausschuß nicht beantwortet (Niederschr. der Verhandlungen, BayerHStArch., Sign. MA 103476/3, Bl. 1423).

¹⁴⁸ Aussage des StA Dresse v. 31. 1. 49 (Spruchkammerakten Neithardt, StArch. München).

¹⁴⁹ Vgl. Aussage Dresses v. 19. 9. 49 (a.a.O.). Auf Dresses Frage, wie er zu einem Freispruch Ludendorffs gekommen sei, antwortete ihm Neithardt „ganz gelassen: ich war ja auch überzeugt, daß Ludendorff Hochverrat begangen hat, nachdem aber die Schöffen für die Freisprechung Ludendorffs waren, habe ich mich ihnen angeschlossen“. Da nach Art. 19 des VolksgerichtsG v. 12. 7. 19 (GVBl., S. 365) zur Verurteilung oder Freisprechung eine Mehrheit von vier Stimmen erforderlich war, mußte einer der Berufsrichter mit den drei Laienrichtern gestimmt haben.

¹⁵⁰ Vgl. dazu im folgenden S. 42 und Anm. 165.

¹⁵¹ Vgl. Zeugenvernehmung des ehemaligen Ersatzlaienrichters Brauneis, Prot. v. 28. 2. 50 (Spruchkammerakten Neithardt, a.a.O.). Nach seiner Aussage im Zeugenprotokoll v. 9. 5. 49 (a.a.O.) standen die Laienrichter sogar auf dem Standpunkt, „daß den Bayerischen Staat ein Verschulden treffe, weil er Hitler für sein vaterländisches Verhalten [im Kriege] nicht eingebürgert habe“.

Vernehmung der Zeugen Fühlung genommen“. Als weitere Kabinettskollegen ausführten, „daß das Gericht noch nie habe merken lassen, daß es anderer Ansicht sei als die Angeklagten“, und dadurch die Auffassung der Staatsautorität zur Tat nie zum Ausdruck gebracht habe, daß der Vorsitzende ferner für die Angeklagten günstige Suggestivfragen stelle, antwortete Gürtner, er teile die Auffassung nicht, „daß der Vorsitzende seine Rechtsauffassung über die unter Anklage stehenden Vorgänge zum Ausdruck bringen solle“. Er werde ihm aber Schweyers Beschwerde über die ungerügten Verunglimpfungen der Polizei mitteilen lassen, bitte jedoch das Kabinett, mit dem Urteil über das Gericht „noch zurückzuhalten, da der weitere Verlauf des Prozesses erst seine Unparteilichkeit erweisen müsse“.¹⁵²

Ob Gürtners Einflußnahme auf die Prozeßführung durch Aull, „der in Pausen wiederholt in das Richterzimmer kam“ und sich – außer bei der Beratung des Urteils – auch „wiederholt bei Beratungen im Beratungszimmer“ aufhielt¹⁵³, über die erwähnten Mitteilungen an den Vorsitzenden und „Anregungen des Justizministers in bezug auf die Beschleunigung des Verfahrens und die Terminbestimmung“¹⁵⁴ hinausging, muß offenbleiben. An sich unterlag die Zweckmäßigkeit richterlicher Maßnahmen nicht der Nachprüfung im Wege der Dienstaufsicht.¹⁵⁵ Die von Gürtner erwähnte „Fühlungnahme“ mit Neithardt wegen der Reihenfolge bei der Vernehmung der Zeugen hätte sicherlich einen Eingriff in dessen richterliche Tätigkeit dargestellt, wenn sie in Gestalt einer massiven Forderung vorgebracht und nicht ohnehin mit der Prozeßtaktik Neithardts in Einklang gestanden wäre: beabsichtigte Neithardt doch, durch die „möglichst breit“ angelegte Einvernahme der Angeklagten eine Vernehmung v. Kahrs, v. Lossows und v. Seißers unnötig zu machen und zu vermeiden, da sie „eine unerquickliche und das Staatsansetzen schädigende Sache zu werden“ versprach; seine Absicht wurde aber durch die schweren Angriffe der Angeklagten und Verteidiger auf die drei Genannten durchkreuzt.¹⁵⁶ Für die mit der Prozeßtaktik zusammenhängende Behauptung, daß Gürtner schon vor dem Prozeß mit den Verteidigern einen regelrechten Vergleich ausgehandelt habe, wonach die Angeklagten das Verfahren ohne Schädigung des Vaterlandes – d. h. unter Eingeständnis des objektiven Tatbestandes und damit unter Verzicht auf ausgedehnte Zeugenvernehmungen für ihre Verteidigung – führen und dafür milde Urteile bzw. baldige Begnadigung erhalten sollten, gibt es dagegen keinerlei Anhaltspunkte.¹⁵⁷ Das Verhalten der Angeklagten und Verteidiger widersprach auch der Existenz einer solchen Abmachung. Gürtner selbst erklärte

¹⁵² Vgl. Niederschrift über die Ministerratssitzung v. 4. 3. 24 (BayerHStArch., Sign. MA 99518). Auch zwei Wochen später beschwichigte Gürtner seine Kabinettskollegen, auch er billige „zwar die Sitzungspolizei des Vorsitzenden nicht“, empfehle „aber doch mit dem Urteil über die Prozeßführung noch zu warten, bis der Prozeß zu Ende sei“ (Niederschrift über die Ministerratssitzung v. 17. 3. 24, a.a.O.).

¹⁵³ Vgl. Zeugenvernehmung des Ersatzlaienrichters Brauneis, Prot. v. 9. 5. 49 (Spruchkammerakten Neithardt, a.a.O.).

¹⁵⁴ Vgl. schriftl. Erkl. Aulls v. 20. 8. 46 (a.a.O.).

¹⁵⁵ Vgl. zu diesem Problem Kapitel VIII.3., S. 1108.

¹⁵⁶ Vgl. Bemerkungen Neithardts. Anlage zum Schr. Simmerdings v. 14. 3. 49 (a.a.O., voranstehende Anm. 139).

¹⁵⁷ Der Versuch eines Anwalts, für das Aushandeln eines Vergleichs über den damaligen Abgeordneten der BVP, Fritz Schäffer, an Neithardt heranzukommen, scheiterte, da Schäffer ablehnte und Neithardt „als künftiger Leiter des Prozesses aus begrifflichen Gründen mit der Sache nichts zu tun haben wollte“ (Bemerkungen Neithardts. Anlage zum Schr. Simmerdings v. 14. 3. 49, a.a.O., voranstehende Anm. 139, und Schr. Schäffers v. 23. 11. 49 an den Generalkläger beim Kassationshof im Bayer. StMin. für Sonderaufgaben, Spruchkammerakten Neithardt, StArch. München).

im Juli 1924 im bayerischen Landtag, daß er „ein einziges Mal vor dem Prozeß mit den Beteiligten verhandelt“ habe, als es um den Ort und den Raum der Hauptverhandlung ging. Ein weiteres Mal verhandelte er „während des Prozesses mit der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft gleichzeitig“, nachdem Staatsanwalt Stenglein aufgrund von Entgleisungen eines Verteidigers sein Amt niedergelegt und dadurch die Hauptverhandlung unterbrochen hatte: er wollte den Staatsanwalt in dieser Unterredung zur Wiederaufnahme seines Amtes verpflichten und die Verteidigung zur Selbstdisziplin ermahnen.¹⁵⁸ Soweit ersichtlich, zielte Gürtners Einwirkung auf die Prozeßführung auf eine rasche Durchführung, eine straffere Sitzungsdisziplin und die Wahrung der Interessen bayerischer „Staatsraison“ ab, aber nicht auf eine Begünstigung Hitlers.

Eine unmittelbare Einwirkung Gürtners auf die Urteilsfindung des Gerichts ist selbst von seinen entschiedensten politischen Gegnern nie behauptet worden und hätte auch seiner Grundanschauung von der sachlichen Unabhängigkeit des Richters widersprochen, die er später sogar unter dem NS-Regime in heiklen Situationen aufrechtzuerhalten trachtete.¹⁵⁹ Deshalb muß auch die Behauptung Otto Strassers, Hitler habe von Gürtner schon vor Prozeßbeginn „die Zusage erhalten, daß er die Strafe nicht bekommt, die er am meisten fürchtet: die Ausweisung“¹⁶⁰, ins Reich der Fabel verwiesen werden: Gürtner hatte keinerlei Veranlassung, sich Hitler durch ein solches kompromittierendes Versprechen – das ja eine Einwirkung auf die Urteilsfindung voraussetzte – in die Hand zu geben, dessen Bekanntwerden ihn als Justizminister ein für allemal erledigt hätte.

Gegen Gürtner wurde ferner vorgebracht, daß er der Staatsanwaltschaft zugunsten Hitlers in den Arm gefallen sei, als sie gegen den Beschluß des Volksgerichts vom 1. April 1924, Hitler nach sechsmonatiger Strafverbüßung eine Bewährungsfrist in Aussicht zu stellen, Beschwerde eingelegt habe. Als Ministerpräsident v. Knilling am 12. April die Frage der Einlegung einer Beschwerde anschnitt, erläuterte Gürtner, daß es sich bei diesem Gerichtsbeschuß nicht schon um die Bewilligung, sondern lediglich um die Inaussichtstellung einer bedingten Begnadigung handele. Sie „binde weder das Gericht noch erzeuge sie einen Anspruch der Verurteilten“. Würde gegen sie bereits jetzt Beschwerde eingelegt, so werde das für die Entscheidung zuständige Bayerische Oberste Landesgericht „die Notwendigkeit einer sachlichen Würdigung der Beschwerde zu umgehen suchen, um nicht jetzt schon eine Entscheidung von enormer politischer Tragweite treffen zu müssen. Erst nach Ablauf der 6 Monate werde das [nach Auflösung des Volksgerichts dann zuständige] ordentliche Gericht einen bindenden Beschluß über die bedingte Begnadigung zu fassen haben“. Innenminister Schweyer kritisierte, daß sich das Volksgericht mit seinem Beschluß „eine Formalgewalt angeeignet habe, die ihm gar nicht zukomme. Es habe suggestiv wirken wollen, insofern als es für das ordentliche Gericht nach 6 Monaten außerordentlich schwer sein werde, anders zu entscheiden“. Deshalb müsse die Beschwerde zum gegenwärtigen Zeitpunkt eingelegt werden, da die Regierung sonst „eine enorme politi-

¹⁵⁸ Vgl. Verhandlungen des Bayerischen Landtags, I. Tagung 1924, 13. Sitzung v. 22.7.24, Stenogr. Ber., I. Bd., S. 272 f. Zu Stengleins Verhalten vgl. Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 6.3.24.

¹⁵⁹ Vgl. dazu Kapitel III.1.a., S. 192; IV.3., S. 371; VII.3.d., S. 897 f., VIII.3., S. 1110 (rückwirkende Gesetzesänderung statt „Lenkung“ des Richters).

¹⁶⁰ Vgl. O. Strasser, Hitler und ich, Konstanz 1948, S. 73.

sche Belastung“ auf sich nehme. Das Kabinett schloß sich in seiner Mehrheit der Ansicht v. Knillings an, die Beschwerde im Hinblick auf die öffentliche Meinung schon jetzt und ohne Rücksicht darauf zu erheben, „wie sich das Oberste Landesgericht von politischer Belastung freizumachen vermöge“.¹⁶¹ Die Staatsanwaltschaft leitete daraufhin drei Tage später die an die Adresse des Obersten Landesgerichts gerichtete Beschwerde zunächst vorschriftsgemäß dem Volksgericht München zur Stellungnahme zu, „ob der Beschwerde abgeholfen wird“. Sie verknüpfte damit gleichzeitig das Ersuchen „um grundsätzliche Äußerung zu dem Beschluß“ über die Bewährungsfrist, da sie die Fassung dieses Beschlusses für „unklar erachtete“.¹⁶² Das Volksgericht erklärte in einem Beschluß vom 22. April, daß der Beschwerde der Staatsanwaltschaft nicht abgeholfen werde: es habe „mit Absicht scharf zwischen Bewilligung [bei Brückner, Röhm, Pernet, Wagner und Frick] und Inaussichtstellung von Bewährungsfrist unterschieden“. Bei Hitler und drei weiteren Haupttätern

„schiene dem Gericht zwar einerseits eine alsbaldige Entscheidung der Bewährungsfrist nicht veranlaßt, andererseits hatte aber besonders das im Gericht vertretene Laienelement [!] die Empfindung, daß die erkannten fünf Jahre Festungshaft, obwohl gesetzlich Mindeststrafmaß, doch eine zu schwere Sühne für die Tat seien und glaubte deshalb, dafür sorgen zu müssen, daß die Bewährungsfristfrage im Auge behalten und in angemessener Frist gelöst werde“.

Deshalb habe in sechs Monaten „unter allen Umständen das dann zuständige Gericht sich über die Bewährungsfristfrage schlüssig zu machen“.¹⁶³

Mit diesem Beschluß grenzten sich die Berufsrichter des Volksgerichts¹⁶⁴ entschieden von seinen Laienbeisitzern ab, die bei der Urteilsberatung dem Schuldausspruch und der Verhängung der Mindeststrafe gegen Hitler und die drei anderen Haupttäter nur unter der Bedingung zugestimmt hatten, daß diesen eine Bewährungsfrist bestimmt in Aussicht gestellt werde, und die folglich die Ansicht vertraten, „daß die Nichtgewährung der Bewährungsfrist dem Urteil seine Grundlage“ entziehe.¹⁶⁵

Demgegenüber sollte gemäß dem Beschluß der Berufsrichter nach Ablauf von sechs Monaten ohne bereits bestehende sachliche Bindung darüber entschieden werden können, „ob bei den Verurteilten die nach den Begnadigungsvorschriften notwendi-

¹⁶¹ Niederschr. über die Ministerratssitzung v. 12. 4. 24 (BayerHStArch., Sign. MA 99518).

¹⁶² Beschw. der StAschaft beim Volksgericht München I v. 15. 4. 24, zit. nach der Erklärung der aml. Pressestelle, Entw. im Schr. des I. StA Stenglein an den OStA beim OLG München v. 28. 5. 24 (StArch. München, Sign. Staatsanwaltschaften 3099). Auszüge aus der Beschw. zit. in: Hitler und Kahr. Die bayerischen Napoleonsgrößen von 1923. Ein im Untersuchungsausschuß des Bayerischen Landtags aufgedeckter Justizskandal, II. Teil Mai 1928 [Verfasser: W. Hoegner], herausg. vom Landesausschuß der S.P.D. in Bayern, S. 198 f.

¹⁶³ Vgl. Beschl. des Volksgerichts München I v. 22. 4. 24. Wortlaut zit. in der Niederschr. der Verhandlungen des Untersuchungsausschusses des bayer. Landtags von 1927 (a.a.O. [s. Anm. 98], Bl. 1496).

¹⁶⁴ Bei einem Beschluß des Volksgerichts wirkten die Laienrichter nicht mit, an ihre Stelle trat der dritte Berufsrichter (Ersatzrichter), vgl. § 6 des G. über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen v. 12. 7. 19 (GVBl., S. 365).

¹⁶⁵ Vgl. Schr. der beiden Laienrichter Herrmann und Beck an das bayer. JM v. 6. 7. 24, das an die StAschaft beim LG München I weitergeleitet wurde (StArch. München, Sign. Staatsanwaltschaften 3099). Darin baten die Laienrichter „mit großer Sorge und Gewissensnot“, dafür zu sorgen, daß die Bewährungsfrist tatsächlich gewährt werde. Sie seien „bei der Urteilsberatung nicht darüber aufgeklärt worden, daß die Bewährungsfrist einseitig ohne Änderung des Urteils aufgehoben werden“ könne, fühlten sich daher von den Staatsanwälten und Berufsrichtern hintergangen und müßten „schon jetzt für diesen Fall alle Verantwortung für die daraus entstehenden Folgen ablehnen“. Dazu auch Hitler am 3./4. 2. 42 (Adolf Hitler. Monologe im Führerhauptquartier 1941–1944, herausg. von W. Jochmann, München 1982, S. 260).

gen Voraussetzungen für die Bewilligung von Bewährungsfristen überhaupt vorliegen [!] und ob und von wann ab etwa Bewährungsfristen bewilligt werden sollten“.¹⁶⁶

Da also nach der eigenen Interpretation des Volksgerichts vorläufig noch gar keine bindende Bewilligung einer Bewährungsfrist vorlag, ließ Gürtner am 24. April den II. Staatsanwalt Dresse – der I. Staatsanwalt Stenglein befand sich in Urlaub – durch Ministerialrat Dürr telefonisch anweisen, die eingelegte Beschwerde zurückzunehmen¹⁶⁷, weil die Verwaltungsbeschwerde an das Oberste Landesgericht nur gegen „die Bewilligung oder Versagung“ einer Bewährungsfrist möglich war und der Beschluß auf bloße Inaussichtstellung einer Bewährungsfrist daher durch sie nicht anfechtbar war.¹⁶⁸ Damit befreite Gürtner zugleich das Oberste Landesgericht aus der peinlichen Lage, entweder eine Entscheidung unter Berufung auf formale Gründe zu vermeiden oder das politisch heiße Eisen tatsächlich aufzugreifen und zu entscheiden, ob die rechtlichen Voraussetzungen für die Inaussichtstellung einer Bewährungsfrist überhaupt gegeben waren – ein heikles Problem angesichts der Tatsache, daß sich die Verurteilten vor Gericht ihrer Taten offen gerühmt und ihre Bereitschaft zu erkennen gegeben hatten, bei passender Gelegenheit wieder gegen diesen Staat zu handeln, und damit kaum jenes „künftige Wohlverhalten“ erwarten ließen, das die Bestimmungen als Voraussetzung für eine Bewährungsfrist forderten.¹⁶⁹

Über alle entgegenstehende Bedenken setzte sich kurz vor Ablauf der sechs Monate die nach Auflösung des Volksgerichts nunmehr zuständige III. Strafkammer des Landgerichts München I durch Beschluß vom 25. September 1924 hinweg und bewilligte Hitler ab 1. Oktober für den noch nicht verbüßten Strafreist eine Strafunterbrechung und Bewährungsfrist von vier Jahren. Sie erklärte ferner, daß auch kein Anlaß bestehe, die Hitler gewährte Bewährungsfrist für den Strafreist von zwei Monaten Gefängnis aus dem Urteil vom 12. Januar 1922 zu widerrufen. In der Begründung wurde ausgeführt, daß die Kammer die im Beschluß vom 1. April 1924 zum Ausdruck gekommene Ansicht des Volksgerichts teile, daß bei der Persönlichkeit des Verurteilten und seinen Beweggründen „voraussichtlich die Verbüßung eines verhältnismäßig geringen Strafteiles eine genügende Sühne sein werde“, daß die Führung Hitlers „nach dem Gutachten der Direktion der Festungshaftanstalt eine vorzügliche gewesen sei – das Herausschmuggeln unzensurierter Briefe wurde als „kleiner Verstoß gegen die Hausordnung“ gewertet – und daß ihm keine strafbaren Absichten oder Beziehungen zu Röhms „Frontbann“ nachgewiesen werden könnten¹⁷⁰, der als Ersatz für die verbotenen vaterländischen und SA-Verbände gegründet worden war.

¹⁶⁶ So die Auslegung des Beschl., zit. nach der Erklärung der aml. Pressestelle (a.a.O., Anm. 162).

¹⁶⁷ Vgl. den Ber. an den OStA v. 26. 4. 24, den Dresse zu seiner Deckung fertigte, im Wortlaut zit. in der Niederschr. der Verhandlungen des Untersuchungsausschusses des bayer. Landtags von 1927 (a.a.O. [s. Anm. 98], Bl. 800); dazu Aussage Dresses (a.a.O., Bl. 324).

¹⁶⁸ Vgl. Nr. 15 der „Bekanntmachung, die bedingte Begnadigung betreffend“ v. 11. 7. 19 (JMBl., S. 239). Die Verwaltungsbeschwerde war nicht den ordentlichen Rechtsmitteln des Strafverfahrens zuzurechnen.

¹⁶⁹ Vgl. § 14 der Bekanntmachung über Begnadigung, Strafaufschub, Änderung des Straforts, beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und Tilgung von Strafvermerken v. 5. 3. 22 (JMBl., S. 67): „Eine Bewährungsfrist darf nur Verurteilten bewilligt werden, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und nach den Umständen der Tat besondere Berücksichtigung verdienen und die Erwartung rechtfertigen, daß sie sich auch ohne die ganze oder die teilweise Vollstreckung der Strafe künftig wohlverhalten werden. Bei der Entscheidung ist besonders zu berücksichtigen, ob der Verurteilte sich nach Kräften bemüht hat, den durch die Tat entstandenen Schaden wieder gutzumachen.“

¹⁷⁰ Vgl. Beschl. der III. Strafkammer des Landgerichts München I v. 25. 9. 24. Abschr. in den Spruchkammerakten Neithardt (StArch. München). Kriebel erfuhr die gleiche Behandlung wie Hitler, während die

Nachdem Gürtner die Angelegenheit schon am folgenden Tag mit dem im Urlaub befindlichen Ministerpräsidenten Held vorbesprochen hatte, erklärte er am 27. September im Kabinett, „daß er unter allen Umständen die Staatsanwaltschaft anweisen werde, gegen den Gerichtsbeschluß Beschwerde einzulegen“ und zu beantragen, daß „die Bewährungsfrist versagt“ werde, Hitlers Bewährungsfrist aus dem Urteil von 1922 widerrufen werde, oder zumindest auch bei Hitler und Kriebel – wie bei Weber durch das Landgericht München schon geschehen – die Entscheidung ausgesetzt werde, bis das gegen Oswald u. a. wegen Verfehlung gegen das Republikenschutzgesetz eingeleitete Verfahren („Frontbann“-Verfahren) beendet sei. Die Beschwerde werde bei Hitler mit dem dringenden Verdacht zu begründen sein, daß er von der Festungshaft aus die am 9. November 1923 verbotenen Verbände weiter betreut habe und „an der Gründung der strafrechtlich verbotenen Kampforganisation des Frontbannes beteiligt gewesen“ sei. Auf die Frage seiner Ministerkollegen, ob sich die Begründung der Beschwerde auf das gesamte Tatsachenmaterial auch vor dem Urteil vom 1. April beziehen werde oder sich auf die seit der Verurteilung neu aufgetretenen Gründe beschränken solle, antwortete Gürtner, er glaube, „daß die Geltendmachung der neuen Gründe ausreichen werde“.¹⁷¹

In der Tat bezog sich die am 29. September 1924 beim Obersten Landesgericht eingelegte Beschwerde der Staatsanwaltschaft in ihrer Begründung nur noch auf nach dem 1. April aufgetretene Tatsachen und schob damit die Angelegenheit auf ein Gleis, auf dem die Berechtigung der Inaussichtstellung einer Bewährungsfrist im Urteil vom 1. April gar nicht mehr geprüft wurde. Ob diese Beschränkung auf eine Weisung Gürtners zurückging oder auf der noch zu erörternden Rechtsauffassung des Obersten Landesgerichts über die Zulässigkeit der Beschwerde beruhte, bleibt ungeklärt. In der Beschwerde wurde argumentiert, daß bei Hitler und Kriebel durch ihren Briefschmuggel während des Strafvollzugs der dringende Verdacht bestehe, „daß sie sich wieder einer auf der gleichen Linie liegenden strafbaren Handlung schuldig gemacht“ und damit gezeigt hätten, „daß eben die Erwartung künftigen Wohlverhaltens durchaus nicht gerechtfertigt“ sei. Der Bewilligung einer Bewährungsfrist stünden außerdem „die allgemeinen Interessen“ aufs schärfste entgegen.¹⁷² Aber die Beschwerde begnügte sich nicht mit dem Hinweis auf das Verhalten der Strafgefangenen nach der Verurteilung: sie hob hervor, daß die nach dem 1. April 1924 abgeschlossenen Nachfolgeprozesse des Hitlerputsches und die in ihrem Zusammenhang vorgenommenen Ermittlungen „das Bild der Tat vom 8./9.11.1923 zu ungunsten der Verurteilten noch verstärkt“ und erneut bestätigt hätten, daß sie „für die Folgen der Tat voll verantwortlich ge-

Entscheidung über Webers Bewährungsfrist bis zur Klärung des Verdachts auf Fortsetzung der verbotenen Organisation „Oberland“ ausgesetzt wurde; Pöhner war nicht betroffen, da er seine Strafverbüßung wegen Haftunfähigkeit überhaupt erst am 5. 1. 25 antrat (er wurde am 1. 4. 25 mit Bewährung entlassen). Der Straf-kammer stand nicht Neithardt vor, wie Schwend, a.a.O., S. 293, meint, sondern der stellv. LGDir. L.; s. dazu auch die Meldung in den Münchner Neuesten Nachrichten v. 29. 9. 24, S. 1, daß kein Richter des ehemaligen Volksgerichts an der Beschlußfassung des LGs mitgewirkt habe.

¹⁷¹ Vgl. Niederschr. der Ministerratssitzung v. 27. 9. 24 (BayerHStArch., Sign. MA 99519).

¹⁷² Vgl. § 14 der Bekanntmachung über Begnadigung, Strafaufschub, Änderung des Straforts, beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und Tilgung von Strafvermerken v. 14. 6. 24 (JMBL, S. 89), die verschiedene Paragraphen der entsprechenden Bekanntmachung v. 5. 3. 22 (s. Anm. 169) änderte und ergänzte: „Eine Bewährungsfrist darf nicht bewilligt werden, wenn die allgemeinen Interessen ... entgegenstehen.“

macht werden müssen, und zwar in noch weiterem Umfang als das erkennende Gericht es angenommen hat“.¹⁷³ Auch diese späteren Feststellungen könnten nach den vorliegenden Bestimmungen eine Verweigerung der Bewährungsfrist begründen.¹⁷⁴ Die Staatsanwaltschaft beantragte daher, den Verurteilten eine Bewährungsfrist zu verweigern bzw. im Falle des Urteils gegen Hitler von 1922 zu widerrufen. Für den Fall aber, daß sich das Beschwerdegericht zu einer Ablehnung der Bewährungsfrist nicht entschließen konnte, stellte sie vorsorglich den weiteren Antrag, dann wenigstens „die Entscheidung auch gegenüber Hitler und Kriebel bis zur genügenden Klärung des Sachverhalts“ im Frontbann-Verfahren auszusetzen.¹⁷⁵ Da die Beschwerde aufschiebende Wirkung hatte, mußten die Verurteilten dann auf alle Fälle weiter in Haft bleiben.

Der 2. Strafsenat des Obersten Landesgerichts beschied die Beschwerde durch seinen Beschluß vom 6. Oktober 1924. Entgegen der Äußerung des Volksgerichts vom 22. April und der Strafkammer des Landgerichts vom 25. September 1924 vertrat der Senat nunmehr den Standpunkt, daß das erkennende Volksgericht mit seinem Beschluß vom 1. April 1924 Hitler und den anderen betroffenen Haupttätern schon definitiv „eine Bewährungsfrist für den Fall guter Führung während der Strafvollstreckung bewilligt“ habe (!). Er begründete diese Feststellung damit, daß das Volksgericht in seinen Urteilsgründen „eingehend die zugunsten der Verurteilten sprechenden Umstände“ angeführt habe, „aus denen ‚das Gericht die Bewilligung von Bewährungsfristen in dem Umfang für angezeigt erachtet‘ hat, ‚wie er aus dem mit dem Urteil verkündeten Beschluß ersichtlich ist‘“. Somit habe das Oberste Landesgericht nunmehr ausschließlich zu prüfen, „ob die Verurteilten durch ihr Verhalten nach der Verurteilung und während des Strafvollzugs die Erwartung rechtfertigen, daß sie sich auch ohne die volle Vollstreckung der Strafe künftig wohl verhalten werden“. Die Entscheidung darüber müsse aber auf unbestimmte Zeit verschoben werden, bis das Strafverfahren gegen Oswald u. a. (Frontbann) eine hinreichende Klärung des von der Staatsanwaltschaft angenommenen Verdachts strafbarer Handlungen der Verurteilten erbracht habe. Daher werde der Antrag der Staatsanwaltschaft verworfen, Hitler und den anderen Betroffenen die Bewährungsfrist „im gegenwärtigen Zeitpunkt zu versagen und *jetzt* die Bewährungsfrist zu *widerrufen*“, die Hitler bezüglich seiner Strafe von 1922 bewilligt worden war. Die Entscheidung hinsichtlich Hitlers und Kriebels bleibe vielmehr auf unbestimmte Zeit ausgesetzt, bis sie aufgrund sicherer Anhaltspunkte möglich sein werde; der Senat werde sich zu diesem Zwecke von der zuständigen Strafverfolgungsbehörde in zeitlichen Abständen Auskünfte einholen.¹⁷⁶ Dieser Auf-

¹⁷³ Die Zitate entstammen dem vom II. StA Ehard paraphierten Entw. eines Schr. des I. StA beim LG München I an den OStA beim OLG München v. 5. 12. 24 (StArch. München, Sign. Staatsanwaltschaften 3099), das den Inhalt der Beschwerde v. 29. 9. 24 wiedergibt (a.a.O., Sign. Staatsanwaltschaften 14344). Die den Hitlerprozeß betreffenden Vorgänge wurden nach 1933 durch die Parteiführung angefordert und 1945 vernichtet. Sie sind deshalb bis auf Bruchstücke in den Aktenbeständen der bayerischen Justiz, die im BayerHStArch. und im StArch. München verwahrt werden, nicht mehr enthalten. Wie aus den Anm. zu vorliegender Arbeit hervorgeht, mußten sie an deren Provenienzen entnommen werden.

¹⁷⁴ Laut § 18 der Bekanntmachung v. 5. 3. 22 (s. Anm. 169) konnte die Bewilligung einer Bewährungsfrist wieder aufgehoben werden, „wenn dem Gericht nachträglich Tatsachen bekannt werden, die ... es von der Bewilligung einer Bewährungsfrist abhalten hätten“.

¹⁷⁵ Aus der Beschw. zit. im Beschl. des BayerObLG. v. 6. 10. 24 (s. folgende Anm.).

¹⁷⁶ Beschl. des BayerObLG v. 6. 10. 24 (StArch. München, Sign. Staatsanwaltschaften 14344) als Abschrift aus dem „Völkischen Kurier“ v. 10. 10. 24 enthalten in den Spruchkammerakten Neithardt (StArch. München), dazu Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 6. 10. 24.

schub kam zugleich der wohl als notwendig angesehenen Einhaltung einer „Anstandsfrist“ für Hitlers Entlassung entgegen. Rund drei Monate später, am 19. Dezember 1924, wies das Oberste Landesgericht die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Beschluß des Landgerichts München I endgültig zurück und setzte damit Hitler nebst Kriebel auf freien Fuß.¹⁷⁷ In einer Unterredung mit dem Entlassenen, die durch die Vermittlung Helds zustande kam, lehnte Gürtner die Forderung Hitlers ab, auch Heß und andere seiner Mithäftlinge freizulassen.^{177a}

Die Kritik, die Gürtner eine Einwirkung zugunsten Hitlers in der Bewährungsfrage zuschreibt, richtet sich auf die von ihm verantwortete Zurücknahme der ersten staatsanwaltschaftlichen Beschwerde vom 15. April 1924. Denn das Bayerische Oberste Landesgericht hatte in seinem endgültigen Entscheid vom Dezember den Standpunkt vertreten, daß der Beschluß des Volksgerichts vom 1. April 1924 über die Inaussichtstellung einer Bewährungsfrist nach Ablauf von sechs Monaten eine zeitlich befristete Zubilligung der Bewährungsfrist darstelle, die durch die Zurückziehung der erwähnten Beschwerde rechtskräftig und unanfechtbar geworden sei. Deshalb habe das Oberste Landesgericht gar keine rechtliche Möglichkeit mehr gehabt, die Frage nachzuprüfen, ob die vom Volksgericht ausgesprochene Inaussichtnahme der Bewährungsfrist überhaupt rechtlich zulässig gewesen sei, sondern habe nur noch Hitlers Verhalten *nach* der Verurteilung prüfen können. Es wurde bereits dargelegt, daß Gürtner die Zurücknahme rechtlich damit begründen konnte, daß ein Beschluß auf bloße Inaussichtnahme einer Bewährungsfrist – das Volksgericht selbst hatte ja auf Nachfrage bestätigt, daß durch seinen Beschluß noch keine Bewilligung einer Bewährungsfrist vorlag – durch die Beschwerde nicht anfechtbar war. Die Überlegung, Gürtner habe diesen formalen Grund nur vorgeschoben, weil er die rechtlichen Folgen einer Zurückziehung – d. h. die später dadurch unvermeidbar werdende Bewilligung der Bewährungsfrist für Hitler – vorausgesehen habe, ist nach dem geschilderten komplizierten Verlauf der Angelegenheit abzulehnen. Gürtner hatte zwar auf die Staatsanwaltschaft, nicht aber auf die beteiligten Gerichte unmittelbaren Einfluß. Hätte Gürtner, wie es z. B. Hoegner nachträglich für richtig hielt, die Beschwerde aufrechterhalten, um „unter allen Umständen“ eine Entscheidung des Obersten Landesgerichts in der Frage der rechtlichen Zulässigkeit einer Inaussichtstellung von Bewährungsfrist herbeizuführen¹⁷⁸, so konnte er keineswegs voraussehen, ob sich das Beschwerdegericht nicht mit dem erwähnten formalen Grund seiner Unzuständigkeit für eine Entscheidung dieser Frage aus der Affäre ziehen¹⁷⁹ oder aber sogar eine Entscheidung zugunsten der Verurteilten fällen würde, wie es das später getan hat. Geht man aber davon aus, daß Gürtner schon jetzt mit einer für Hitler günstigen Entscheidung des Obersten Landesgerichts rechnen konnte, dann hätte er im Gegenteil die Beschwerde getrost aufrechterhalten kön-

¹⁷⁷ Zum Beschl. des BayerObLG v. 19.12.24 vgl. die halbamtl. Mitteilung in der Chronik, a.a.O., Eintr. v. 20.12.24. Der Wortlaut des Beschlusses ist laut Auskunft des BayerHStArch. nicht mehr nachweisbar, da die Akten des Bayer. Obersten Landesgerichts 1945 vernichtet wurden.

^{177a} Vgl. die Wiedergabe des Gesprächs durch Hitler mit entsprechenden Bemerkungen über den „Juristen“ Gürtner im nächtlichen Monolog v. 3./4.2.42 (Adolf Hitler. Monologe, a.a.O. [voranstehende Anm. 165], S. 261). Die Unterredung ist in den Mitteilungen der Vereinigten Vaterländischen Verbände Bayerns v. 1.1.25 erwähnt (BayerHStArch., Sign. Bayern und Reich, Bd. 11/1).

¹⁷⁸ Vgl. W. Hoegner, Die bayerische Justiz vor dem Untersuchungsausschuß (Die Justiz, Bd. III, 1927/28, S. 318 f.); ders. im Untersuchungsausschuß des bayer. Landtages von 1927 (Niederschr. der Verhandlungen, BayerHStArch., Sign. MA 103476/3, Bl. 1567 ff.).

¹⁷⁹ Vgl. die in der Ministerratssitzung v. 12.4.24 geäußerten Befürchtungen Gürtners (voranstehend S. 41).

nen, falls er wirklich Hitler zu einer baldigen Bewährungsfrist hätte verhelfen wollen. Hoegners Feststellung: „Die Beschwerde des Staatsanwalts gegen diese unerhörte Begünstigung von Staatsverbrechern wurde auf Veranlassung des bayerischen Justizministers Gürtner zurückgezogen, so daß Hitler nach kaum einjähriger ... Festungshaft wieder in Freiheit kam“¹⁸⁰, ist in dieser Verkürzung zumindest irreführend, da sie die zweite Beschwerde der Staatsanwaltschaft und die Entscheide der von Gürtner unabhängigen Gerichte unberücksichtigt läßt. Die geschilderten Vorgänge lassen vielmehr die Deutung zu, daß Gürtner durch die Handhabung der staatsanwaltschaftlichen Beschwerden eine Bewilligung der Bewährungsfrist für Hitler, die bei der mehrfach an den Tag gelegten Einstellung der bayerischen Gerichte geradezu unvermeidbar war, aus politischen Gründen hinauszögern wollte: Die Rücknahme der ersten Beschwerde im April sollte eine zu früh erzwungene Entscheidung des Obersten Landesgerichts in dieser Richtung vermeiden, die in der noch nicht abgeklungenen, erregten Atmosphäre nur zu erneuten Angriffen auf die bayerische Justiz geführt und die Bildung der neuen Koalitionsregierung nach den Landtagswahlen vom 6. April erschwert hätte, bei der die Deutschnationalen Gürtner gegen den Wunsch der Bayerischen Volkspartei wiederum als Justizminister durchzusetzen trachteten.¹⁸¹ Der in der zweiten Beschwerde vom September enthaltene Antrag, die Entscheidung bis zur Klärung des Verdachts einer erneuten Beteiligung Hitlers an strafbaren Handlungen auszusetzen, sollte dem Obersten Landesgericht für seine Entscheidung einen gewissen zeitlichen Spielraum gewähren. Gürtners Wunsch nach Aufschub war justizpolitisch und innenpolitisch begründet: Einmal handelte es sich bei Hitler schließlich um eine wegen Hochverrats verhängte Strafe, die trotz aller Berücksichtigung des „nationalen“ Tatmotivs aus Gründen der Autorität staatlicher Strafjustiz und der Prävention nicht durch einen extremen Verzicht auf ihren Vollzug entwertet werden sollte. Zum anderen: Wenngleich Gürtner in Hitler keine Gefahr für den Staat mehr sah – seine Einstellung zum Redeverbot gegen Hitler im Frühjahr 1925 zeigt das deutlich –, so war ihm doch daran gelegen, dessen vorzeitige Haftentlassung nicht in die Zeit der notwendigen Beruhigung der innenpolitischen Atmosphäre und der Normalisierung des Verhältnisses Bayerns zum Reich fallen zu lassen, die sich unter der Regierung Held anbahnten und vollzogen.¹⁸² Nachdem die Völkischen zwar in den Aprilwahlen zunächst Erfolge erzielt, aber seit Jahresmitte in der bayerischen Bevölkerung ständig an Resonanz verloren und in den Reichstagswahlen vom 7. Dezember 1924 in Bayern schließlich eine Niederlage erlitten hatten, war die Weihnachtszeit für die Haftentlassung Hitlers wesentlich günstiger, zumal sie durch die gleichzeitige Entlassung Fechenbachs und verurteilter Räterepublikaner ausgeglichen werden konnte. Auch in der Frage der Bewährungsfrist für Hitler hatte Gürtner somit Ziele der „Staatsraison“ durchgesetzt, ohne das formale Recht zu verletzen.

Es bleibt festzuhalten: Daß Hitler in seinem Hochverratsprozeß von 1924 so günstig wegkam, ist – soweit heute nachweisbar – keinen speziellen Einwirkungen Gürt-

¹⁸⁰ Vgl. W. Hoegner, Die Verrätene Republik. Deutsche Geschichte 1919–1933, München 1979, S. 190.

¹⁸¹ Zur Bildung der Reg. Held vgl. Schwend, a.a.O., S. 264 ff.

¹⁸² Vgl. Gürtners Äußerung zu Moser v. Filseck v. 6. 11. 24: „Wenn er etwas dazu tun könnte, so würde er dafür sorgen, daß der Prozeß gegen den Frontbann nicht vor dem 7. Dezember zur Verhandlung käme, daß Hitler wenigstens noch über die Wahlen in Haft bleiben müsse“ (Politik in Bayern 1919–1933 [s. Anm. 36], S. 167).

ners zu seinen Gunsten, sondern der allgemeinen Haltung der damaligen bayerischen Justiz zuzuschreiben. Nicht Gürtner, sondern die Richter des Münchner Volksgerichts, des Landgerichts und des Obersten Landesgerichts haben Hitler milde beurteilt bzw. für seine vorzeitige Entlassung aus der Festungshaft gesorgt. Allerdings kann Gürtner für diese Einstellung der Justiz insoweit verantwortlich gemacht werden, als er sie nach seinem Amtsantritt 1922 nicht zu ändern versucht, sondern im Gegenteil mehrmals vor dem Landtag als „unpolitisch“ und „unparteiisch“ verteidigt hatte.

4. Bayerischer Justizminister in den beiden Kabinetten Held bis Juni 1932

Daß Gürtner im Juni 1924 trotz erheblicher Angriffe auf seine Justizpolitik seitens der Bayerischen Volkspartei (BVP) im Kabinett Held wieder Justizminister geworden war, verdankte er der Situation nach den Landtagswahlen vom 6. April, die den Koalitionsparteien zugunsten des „Völkischen Blocks“ erhebliche Stimmeneinbußen gebracht hatten. Da die BVP bei der Regierungsbildung dringend auf die Bayerische Mittelpartei angewiesen war – die von Held vertretene national-konservative bayerische Politik verbot eine Koalition mit den Völkischen oder den Sozialdemokraten –, konnten die Deutschnationalen die abermalige Aufnahme Gürtners ins Kabinett durchsetzen. Gürtners Partei, die sich von nun an wie im Reich „Deutschnationale Volkspartei“ (DNVP) nannte, schlug jetzt einen radikaleren Kurs ein, um nicht noch mehr politisches Terrain an die Völkischen zu verlieren: so bestand sie z. B. darauf, daß Schweyer als Innenminister aus der Regierung ausschied, der sich durch sein entschiedenes Vorgehen gegen die radikalen vaterländischen Verbände bei den Völkischen verhaßt gemacht hatte. Auch das Regierungsprogramm wies deutliche Züge deutschnationaler Politik auf und kam damit auch Gürtners persönlichen Vorstellungen entgegen: Einerseits sollten illegale Einflußnahmen radikaler Verbände auf die Regierung künftig verhindert und gewaltsame Eingriffe in die Verfassung durch die Staatsgewalt unterdrückt werden, andererseits sollte die Regierung „jede auf die Staatserhaltung und Staatskräftigung abzielende vaterländische Bewegung und Organisation hegen und fördern, gleichzeitig aber darüber wachen, daß die vaterländische Bewegung und ihre Organisation nicht parteipolitischen oder engherzigen persönlichen und materiellen Eigenzwecken verfallen“.¹⁸³

In den beiden Kabinetten Held sollte Gürtner als Beauftragter seiner Partei – von deren inneren Rivalitäts- und Richtungskämpfen er sich als „unpolitischer“ Fachminister weitgehend fernhielt – bis zu seiner Berufung zum Reichsjustizminister im Juni 1932 wirken. Ein tragendes Element der Zusammenarbeit Gürtners mit der BVP – mit der er wegen der Haltung gegenüber der extremen Rechten häufiger Differenzen hatte – war das Ziel der Regierung Held, einer weiteren Aushöhlung der bayerischen Eigenstaatlichkeit durch die Reichsregierung vorzubeugen und zu diesem Zweck eine legale Revision der Reichsverfassung zur Wiederherstellung des Föderalismus zu erreichen. Mit seinem Eintreten für die föderalistische Gestaltung des

¹⁸³ Schwend, a.a.O., S. 270.

Reichs¹⁸⁴ gegen die unitarischen Tendenzen der Sozialdemokraten, Demokraten und des linken Zentrumsflügels wollte Gürtner zugleich der Forderung nach „Vereichlichung“ der Justiz entgegenwirken, die vor allem seit 1928 in Juristenkreisen verstärkt erhoben wurde.¹⁸⁵ Es erscheint widersprüchlich und als Ausdruck einer opportunistischen Haltung, daß Gürtner die Übernahme der Justizverwaltung durch das Reich ablehnte, die er nach 1933 mit organisatorischem Geschick und innerem Engagement durchführte, war aber von seiner politischen Einstellung her nur folgerichtig: solange in Berlin eine von dauernd wechselnden Parlamentsmehrheiten abhängige und damit sozialdemokratischen und linksliberalen Einwirkungen ausgesetzte Reichsregierung saß, sollte die seit 1920 unter deutschnationaler Leitung stehende bayerische Justiz gegen diese Einflüsse abgeschirmt werden. Auch seine Haltung als Reichsjustizminister zu v. Papens „Preußenschlag“ im Jahre 1932 deutet darauf hin, daß Gürtner eine einheitliche, starke Reichsgewalt mit einer autoritär organisierten, national-konservativen Regierung im Grunde als ideal ansah. Während der Föderalismus für seinen Koalitionspartner BVP zu den unverrückbaren Grundsätzen gehörte, vertrat Gürtner die föderalistische Position nur aus taktischen Gründen. In seinen Stellungnahmen als bayerischer Justizminister befürwortete er daher die „Vereichlichung“ der Justiz zwar nicht, lehnte aber eine reichseinheitliche Justizverwaltung nie aus grundsätzlichen Erwägungen ab. So führte er 1927 im Haushaltsausschuß des Landtages aus, daß „überzeugende Gründe für die Zentralisierung“ der Justizverwaltung gegenwärtig kaum vorgebracht werden könnten und das Thema daher „besser unerörtert“ bleibe, weil „das deutsche Volk augenblicklich eine innere Ruhe und Stärkung“ brauche.¹⁸⁶ Nachdem das Problem mehrfach öffentlich erörtert und von der sozialdemokratischen Opposition bei den Beratungen des bayerischen Justizhaushaltes im Februar 1929 abermals aufgeworfen worden war, nahm Gürtner bei dieser Gelegenheit im Landtag dazu ausführlicher Stellung: Für die Anwendung des Rechts, d. h. die *Rechtsprechung* sei es völlig gleichgültig, ob sie von Gerichten des Reichs oder der Länder ausgeübt werde – allerdings unter der Voraussetzung, daß „die verfassungsmäßigen Garantien für die richterliche Unabhängigkeit bestehen“ blieben. Bei der *Justizgesetzgebung*, für die hinsichtlich des materiellen und des Verfahrensrechts ohnehin schon das Reich zuständig sei, sei an der Verzögerung grundlegender Gesetzgebungswerke nicht – wie die Zentralisten meinten – die Mitwirkung der Landesjustizverwaltungen schuld; gerade auf diesem Gebiet sei die Zusammenarbeit zwischen der Reichsregierung und den Landesregierungen „eine außerordentlich enge und vertrauensvolle“. Die Verzögerung ergebe sich vielmehr aus der „dauernden Unstetigkeit“ der Reichsregierung: es sei einfach unmöglich, „daß ein Reichsjustizministerium zu einer umfassenden, abschließenden und durchgreifenden Arbeit überhaupt kommen“ könne, wenn es „ungefähr jedes

¹⁸⁴ Vgl. dazu Gürtners Aufsatz: Einheitsstaat oder Bundesstaat? Zur Rechtsfrage (in: Dem bayerischen Volke, herausg. von G. J. Wolf, München 1930, S. 400 ff.), in dem er die Möglichkeit verneinte, das Reich über den Änderungsartikel 76 der RV zum Einheitsstaat umzugestalten, ohne die Identität der Weimarer Verf. zu beseitigen, aber gleichzeitig betonte, daß „eine politische Beurteilung der Bestrebungen, die den Einheitsstaat zum Ziele haben, ... nicht im Rahmen dieser Betrachtung“ liege; sie dürften nur nicht unter „Vergewaltigung des Rechtes“ verwirklicht werden.

¹⁸⁵ Vgl. Kapitel II.1., S. 85.

¹⁸⁶ Vgl. mündl. Ber. des Ausschußberichterstatters Rutz in der Sitzung des Bayer. Landtags v. 2. 7. 27 (Verhandlungen des Bayerischen Landtags 1926/27, Sten. Berichte, Bd. VI, S. 997) und Gürtners Wiederholung seiner Ausführungen in der Sitzung v. 21. 2. 29 (s. folgende Anm. 189).

Jahr seinen Chef wechselt“, und dazu jedesmal „auch ein Wechsel der grundlegenden Anschauungen“ stattfindende. Unausgesprochen stand hinter dieser Feststellung die Ansicht, daß die Justizgesetzgebung sehr wohl in der Hand der Reichsregierung konzentriert werden könne, wenn es sich um eine vom Parlament unabhängige, d. h. autoritäre – selbstverständlich gleichbleibend „nationale“ – Regierung handelte, die zur Verwirklichung längst fälliger Reformen fähig war – ein „Idealzustand“, wie er 1933 nach dem Ermächtigungsgesetz gegeben zu sein schien.

Bei der *Justizverwaltung* im engeren Sinn führte Gürtner einige Argumente gegen die „Verreichlichung“ ins Feld¹⁸⁷: Sie würde die Entfernung zwischen Justizverwaltung und Parlament sowie der Bevölkerung vergrößern und „die liebevolle Kleinarbeit, die bei der Kontrolle der Justizverwaltung jährlich im Landtage“ geleistet werde, unmöglich machen; ob Gürtner diese detaillierte, meist mit Kritik verbundene Kontrolle tatsächlich so begehrenswert fand, sei dahingestellt. Abzulehnen sei auch das Argument, daß die Übernahme durch das Reich die Justizverwaltung verbillige. Wie der fast alljährlich im Haushaltsausschuß vorgenommene Vergleich zwischen Preußen und Bayern zeige, würden die relativen Kosten mit zunehmender Größe des Rechtsgebiets keineswegs geringer; die „Verreichlichung“ sei also kein wirtschaftliches Problem. Auch die anderen Argumente, die für die reichseinheitliche Justizverwaltung ins Feld geführt wurden – Vermeidung von Kompetenzstreitigkeiten, bessere Bezirkseinteilung über die Landesgrenzen hinweg, einheitliches Ausbildungs-, Beurkundungs-, Gebührenwesen usw. –, tat Gürtner als „untergeordnete Fragen“ betreffend und als nicht stichhaltig ab. Im Gegensatz zum Sprecher der Deutschnationalen, dem Landtagsabgeordneten Lent, der bei der Übernahme der Personalverwaltung durch das Reich eine „Politisierung“ der bayerischen Justiz voraussah¹⁸⁸, meinte Gürtner, daß die Gefahr der Einflußnahme der Parteien auf die Personalpolitik bei einer Reichsjustizverwaltung oder einer Landesjustizverwaltung in gleicher Weise gegeben sei; „die Überlieferung der Justiz an die Parteien“, die „das Ende der Justiz“ bedeute, könne nur verhindert werden, wenn sie „auch von den Parteien in weiser Selbstbeschränkung und wohlverstandenen Interesse nicht gewünscht und nicht betrieben“ werde. Eine wirksamere Garantie als ein solcher Appell an die „Selbstbeschränkung“ der Parteien dürfte nach Gürtners Staatsauffassung die grundsätzliche Ausschaltung ihres Einflusses auf den Staatsapparat, d. h. die Beseitigung der parlamentarischen Regierungsform dargestellt haben; die Gefahr, daß einmal *eine* monopolisierte Staatspartei einen unsachlichen Einfluß auf die Personalpolitik der Justiz ausüben könnte, war 1929 noch nicht vorauszusehen.

Entscheidend für Gürtners Einstellung zur Übernahme der Justiz durch das Reich aber war, daß sie für ihn „eine rein politische Frage“ darstellte: wer den Einheitsstaat wolle, führte er im Landtag aus, brauche die Forderung nach Verreichlichung der Justiz gar nicht weiter zu begründen, da die Justiz nun einmal ein wesentlicher Bestand-

¹⁸⁷ Ebenso hatte schon der Ref. für die Reichsreform in Helds StM des Äußern, MinRat Karl Sommer, in einem Artikel „Verreichlichung der Justiz“ argumentiert, der Anfang September 1928 in der Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (1928, S. 1159 ff.) erschien und in dem allen für die Verreichlichung vorgebrachten Gründen im einzelnen widersprochen wurde.

¹⁸⁸ Zu Lents Ausführungen vgl. Verhandlungen des Bayerischen Landtags 1928/29, 23. Sitzung vom 21. 2. 29, Sten. Berichte, Bd. I, S. 692.

teil der Staatsgewalt sei.¹⁸⁹ Damit machte Gürtner unmißverständlich klar, daß alle – auch von ihm vorgebrachten – Gegenargumente sachlicher und wirtschaftlicher Art eine untergeordnete Rolle spielen würden, falls die Umstände einmal eine Entscheidung für die Umgestaltung des Reichs zum Einheitsstaat erfordern würden.

Während Gürtner bei der gegebenen politischen Konstellation im Reich mit den Koalitionspartnern in der Verteidigung des bayerischen Föderalismus gut zusammenarbeitete¹⁹⁰, kam es in der Frage der Haltung der Regierung gegenüber Hitler und den Nationalsozialisten zu Meinungsverschiedenheiten. Der Grund, weshalb Gürtner im Kabinett verschiedentlich als deren Fürsprecher auftrat, war gewiß nicht eine besondere Sympathie für Hitler¹⁹¹, sondern vielmehr die bei den Deutschnationalen vorherrschende Vorstellung, daß allen gegen links wirkenden „wertvollen“ vaterländischen Kräften freie Betätigung gewährt werden müsse. Als im Januar 1925 im Kabinett die teilweise Aufhebung des Ausnahmezustandes zur Sprache kam, befürwortete Gürtner die Wiederzulassung jener verbotenen Organisationen, die das Ziel verfolgten, „den vaterländischen Geist zu wahren und zu fördern“, verlangte aber die Beibehaltung des Verbots für die KPD. Da Held diese einseitige Regelung ablehnte, weil sie geradezu „wie eine besondere Empfehlung“ der NSDAP in der Öffentlichkeit wirken müsse¹⁹², wurde im Februar das Verbot für beide Parteien, den Bund „Oberland“ u. a. Verbände aufgehoben, aber grundsätzlich für Versammlungen, Umzüge, Flugblätter usw. eine Genehmigungspflicht aufrechterhalten. Bereits nach seiner ersten öffentlichen Rede, die Hitler am 27. Februar 1925 – am Tage nach der Neugründung der NSDAP – im Bürgerbräukeller hielt, verbot die Münchner Polizeidirektion alle fünf seiner für den 10. März geplanten Massenversammlungen, weil nach Ansicht Innenminister Stützels (BVP) Hitlers „ganze Art und seine Grundeinstellung die gleiche geblieben“ waren und insbesondere durch die Wirkung seiner Ausführungen auf die Zuhörer „eine Gefährdung der Staatssicherheit“ gegeben sei.¹⁹³ Darüber hinaus erhielt Hitler auf unbestimmte Zeit ein für ganz Bayern geltendes Redeverbot, das erst im März 1927 wieder aufgehoben werden sollte. Auch diese Maßnahmen stießen bei Gürtner auf kein Verständnis: er hielt es für falsch, Hitler „alle fünf Versammlungen zu verbieten, anstatt ihm wenigstens eine zu erlauben“; denn „den Kommunisten müsse man jetzt doch auch Versammlungen gestatten“.¹⁹⁴ Dieselbe Begründung

¹⁸⁹ Vgl. Gürtners Ausführungen in derselben Sitzung, a.a.O., S. 681 ff.; zum letzten Satz s. das ausführliche Zitat im Kapitel II.1., S. 85.

¹⁹⁰ Über Gürtners Mitwirkung an den bayer. Regierungsdenschriften von 1924 und 1926 zur Erhaltung der Eigenstaatlichkeit der Länder vgl. Reitter, a.a.O., S. 79 ff.

¹⁹¹ Vgl. Gürtners Ausführungen gegenüber dem württemb. Gesandten Moser v. Filseck v. 14. 3. 25: „Wenn man sich frage, ob Hitler irgendeinen Nutzen bringe oder gebracht habe, so müsse man das rundweg in Abrede stellen. Den marxistischen Parteien habe er keinen ernsthaften Abbruch getan, sie dagegen gelehrt, wie man es machen müsse ... Außerdem habe er nicht nur die Entwicklung in Bayern gestört, sondern dasselbe auch dem Ausland gegenüber in Mißkredit gebracht und verdächtigt gemacht“ (Politik in Bayern 1919–1933 [s. Anm. 36], S. 174); ferner seine Äußerung im Ministerrat am 10. 11. 23: „ein Mann, der so auf trete wie Hitler [im Bürgerbräukeller am 8. 11. 23], könne nicht erwarten, daß er wie ein Gentleman behandelt werde“ (Niederschr. der Ministerratssitzung, BayerHStArch., Sign. MA 99518).

¹⁹² Vgl. Niederschr. der Ministerratssitzung vom 23. 1. 25 (a.a.O., Sign. MA 99519).

¹⁹³ Vgl. die Ausführungen Stützels im bayer. Landtag v. 17. 3. 25 (Verhandlungen des Bayerischen Landtags 1924/25, Sten. Berichte, Bd. II, S. 557 f., auch abgedruckt in: Ursachen und Folgen. Vom deutschen Zusammenbruch 1918 und 1945 bis zur staatlichen Neuordnung Deutschlands in der Gegenwart, herausg. von H. Michaelis und E. Schraepfer unter Mitwirkung von G. Scheel, Berlin o.J., S. 464 f.).

¹⁹⁴ Vgl. Moser v. Filseck, a.a.O. (voranstehende Anm. 191).

brachte Gürtner vor, als er im April bei der Reichspräsidentenwahl im Kabinett abermals forderte, das Redeverbot gegen Hitler aufzuheben: „Es gefalle ihm politisch nicht, daß Hitler in der Woche vor der Reichspräsidentenwahl, während die Kommunisten die gefährlichsten Redner auftreten lassen könnten, nicht einmal in einer einzigen Versammlung mit allen Kautelen auftreten dürfe.“ Wiederum konnte sich Gürtner gegen seine Koalitionspartner in der Regierung nicht durchsetzen, die die Aufhebung des Redeverbots als eine rein polizeiliche Angelegenheit ansahen und die Gefahr ihres Mißbrauchs durch Hitler hervorhoben.¹⁹⁵

Gürtner wegen dieser Aktivitäten, die seinen „nationalen“ Motiven und dem Auftrag der bayerischen DNVP entsprangen, als „Schutzherrn“ der Hitlerbewegung in Bayern anzusehen und eine Mitschuld an der Aufrichtung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft zu geben, ist historisch nicht haltbar. Diese reichlich überdehnte Kausalkette wird allein schon durch die Tatsache unterbrochen, daß Gürtner mit seinen Forderungen im Kabinett nicht durchdrang und das Interesse an der nationalsozialistischen Bewegung in Bayern durch Hitlers Redeverbot so stark absank, daß sich das Schwergewicht der Aktivität Hitlers und seiner Partei in der Folgezeit in andere Teile des Reichs verlagerte. Aber auch von der Intention her wollte Gürtner 1925 alles andere als ausgerechnet dem Winkelpolitiker Hitler zur Diktatur im Reich zu verhelfen: noch waren die späteren Ereignisse von niemandem vorauszusehen.

Gürtners Stellung im Kabinett blieb auch nach den Landtagswahlen vom Mai 1928 – bei denen die Koalitionsparteien verhältnismäßig gut abschnitten und die Nationalsozialisten erheblich verloren – gesichert, da Held in der BVP die Fortführung seines national-konservativen Kurses durchsetzen konnte.¹⁹⁶ Jedoch verschlechterte sich Gürtners Position in den folgenden Jahren sichtlich, so daß ihm seine Berufung nach Berlin im Juni 1932 nicht ungelegen gekommen sein dürfte. Einmal ging der Einfluß seiner eigenen Partei in Bayern bis zur Bedeutungslosigkeit verloren, nachdem der Vorsitzende Hilpert in innerparteilichen Kämpfen die Unterstützung der Politik Hugenbergs erreicht hatte, die in der Organisierung einer kompromißlosen „nationalen Opposition“ aller vaterländischen Kräfte einschließlich der Nationalsozialisten gegen das „System“ von Weimar bestand und damit die Abspaltung der gemäßigten Gruppen aus der bayerischen DNVP bewirkte: in der Reichstagswahl vom September 1930 verlor die Partei in Bayern drei Viertel ihrer bisherigen Wähler, und in der Landtagswahl vom April 1932 sank die Zahl ihrer Mandate von dreizehn auf ganze drei herab. Auf Gürtners Verbleiben im Kabinett wirkte sich dieser katastrophale Schwund seiner parlamentarischen Basis nur deshalb nicht aus, weil die Regierung Held nach dem Austritt des Bayerischen Bauernbundes aus der Koalition seit 30. August 1930 ohnehin schon zurückgetreten und nur noch geschäftsführend im Amt war. Mit der Durchsetzung der Hugenbergrichtung in der DNVP – die sich im Juli 1929 mit der NSDAP in der „Harzburger Front“ gegen den Young-Plan zusammentat und damit Hitlers Partei beim nationalen Bürgertum generell „bündnisfähig“ machte – verstärkte

¹⁹⁵ Vgl. Niederschr. der Ministerratssitzung vom 20. 4. 25 (BayerHStArch., Sign. MA 99519).

¹⁹⁶ Vgl. auch zum folgenden Schwend, a.a.O., S. 373 ff.; Reitter, a.a.O., S. 92 ff.

sich zum anderen die schon seit 1924 vorhandene¹⁹⁷ Opposition innerhalb der BVP gegen Gürtner. Vor den Angriffen von dieser Seite konnte ihn Held, mit dem Gürtner persönlich befreundet war und mit dem er auch zusammen musizierte¹⁹⁸, nicht mehr bewahren, seitdem 1929 Schäffer den Vorsitz in der Partei übernommen hatte. Während Schäffer im Gegensatz zu Held eine Koalition mit der SPD nicht von vornherein ablehnte, um wieder eine Regierung auf parlamentarischer Grundlage bilden zu können, bedrängte Hilpert den Ministerpräsidenten, die Nationalsozialisten in die Regierung hereinzunehmen und eine Koalition aus BVP, DNVP und NSDAP unter eventueller Beteiligung des Bayerischen Bauernbundes zu bilden.¹⁹⁹ Wie Gürtner zwischen den politisch immer weiter auseinanderdriftenden Parteien BVP und DNVP lavieren mußte, zeigen zwei Vorfälle im Sommer und Herbst 1931.

Als das Kabinett am 10. Juli ein bis Ende September befristetes Uniformverbot und gegen die Stimme Gürtners ein ebenso befristetes Aufzugsverbot beschloß, veröffentlichte die Parteiführung der Deutschnationalen drei Tage später in der „München-Augsburger Abendzeitung“ die Gegenargumente, die Gürtner im Ministerrat vorgebracht hatte²⁰⁰; sie wollte die Partei damit von der Verantwortung für diese Maßnahme vor der Öffentlichkeit entlasten. Das Sprachrohr der BVP, der „Bayerische Kurier“, stellte zu dieser Veröffentlichung fest, es sei zwar „vom Standpunkt der Deutschnationalen aus zu begreifen“, daß Gürtner in der Betätigung der Nationalsozialisten keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit sehe – es habe „ja auch vor dem November 1923 Leute gegeben, die trotz der dauernden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit den Dingen ihren Lauf ließen“²⁰¹ –, kritisierte aber scharf den Bruch der Vertraulichkeit der Beratungen im Ministerrat durch die Veröffentlichung und sah die Zusammenarbeit im Kabinett dadurch „als endgültig beendet“ an. Dieser Schritt stelle eine „politische Kündigung der bisherigen Koalition“ durch die deutschnationale Parteiführung dar.²⁰² Noch weiter ging die sozialdemokratische „Münchener Post“ vom 14. Juli, die durch die Veröffentlichung der Rechtsauffassung des Justizministers, daß die erlassene Anordnung für den Schutz der öffentlichen Sicherheit nicht notwendig sei, verhängnisvolle Rückwirkungen auf ihren Vollzug, auf die Verfolgung von Verstößen durch die Justizorgane, voraussah, die diesen Wink verstehen und „den ‚nationalen‘ Unruhestiftern zu billigen Triumphfen“ vor den Gerichten verhelfen würden.²⁰³

¹⁹⁷ Vg. z. B. das Schr. Gürtners an Held v. 28. 11. 27, in dem er sich über die dauernden Angriffe durch das Organ der BVP, den „Bayerischen Kurier“, beschwerte und um parteioffizielle Gegenäußerung bat (BayerHStArch., Nachlaß Held 375). Neu belebt wurden diese Angriffe im März 1928, als der Untersuchungsausschuß des Landtags seinen Bericht über die Vorgänge vom Mai und November 1923 vorlegte und dabei Gürtners „Verschieben“ des Prozesses gegen Hitler wegen der Vorgänge am 1. Mai 1923 bekannt wurde (vgl. dazu voranstehend S. 30 und Anm. 99).

¹⁹⁸ Vgl. eidesstattl. Erklärung von Gürtners Schwager Dr. Friedrich Bretzfeld v. 20. 5. 47 (Spruchkammerakten Gürtner, StArch. München).

¹⁹⁹ Vgl. Ber. des württemb. Gesandten Moser v. Filseck v. 9. 9. 31 (Politik in Bayern 1919–1933 [s. Anm. 36], S. 247 f.).

²⁰⁰ Vgl. München-Augsburger Abendzeitung v. 13. 7. 31, wörtlich zit. in: Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. unter dem Datum der Regierungsanordnungen 10. 7. 31.

²⁰¹ Vgl. Bayerischer Kurier v. 13. 7. 31 (wörtlich zit. a.a.O.).

²⁰² Bayerischer Kurier v. 14. 7. 31 (wörtlich zit. a.a.O.).

²⁰³ Vgl. Münchener Post Nr. 159 v. 14. 7. 31 (wörtlich zit. a.a.O.): „Die Staatsanwälte und Gerichte werden diesen Wink ihres Chefs mit dem Zaunpfahl deutlich verstehen“, die Verfahren einstellen oder zumindest „den Übeltätern Bewährungsfrist zubilligen“. Das JM als oberste Gnadeninstanz werde „eine besonders milde Praxis handhaben“.

Sie forderte die BVP auf, Schritte zu unternehmen, um Gürtner aus dem Kabinett zu entfernen.²⁰⁴ Von seiner Partei gedrängt, wandte sich Held am 17. Juli mit einem Schreiben an Gürtner, daß „die Ausgabe eines öffentlichen Berichtes über die Vorgänge im Ministerrat ohne Einverständnis des Kollegiums selbst oder doch des Vorsitzenden“ ungewöhnlich sei, weil er neben der Vertraulichkeit auch „die Einheit und Geschlossenheit der Staatsregierung nach außen in Frage“ stelle. Er nehme deshalb an, daß Gürtner zwar den Parteivorstand der Deutschnationalen von seiner Haltung unterrichtet, mit der Veröffentlichung seiner Erklärung „aber nichts zu tun“ habe.²⁰⁵ Damit schien Gürtner vor die klare Entscheidung gestellt, sich entweder von seiner Partei zu distanzieren und damit für die Zukunft deren Unterstützung zu verlieren, oder aber aus dem Kabinett auszuschneiden, da er dessen Beschlüsse gegenüber seiner Partei nicht mehr verantworten und damit nicht mehr vollziehen konnte. Dennoch erreichte Gürtner einen Ausgleich. In seinem Antwortschreiben an Held führte er aus, daß ein im Kabinett überstimmter Minister entweder den Beschluß vorbehaltlos durchführen oder zurücktreten müsse. Letzteres hätte er im vorliegenden Falle auch getan, wenn es sich bei der gegenwärtigen Regierung noch um eine parlamentarisch verantwortliche Regierung gehandelt hätte. In einer nunmehr geschäftsführenden Regierung, die ihren Rücktritt als Gesamtheit bereits erklärt habe, könne ein einzelner Minister nicht mehr zurücktreten. Die Gründe, die die Parteiführung zu der umstrittenen Veröffentlichung veranlaßt hätten – die aber keinesfalls mit einer Rücksichtnahme auf die NSDAP zusammenhängen –, bat er in einer persönlichen Aussprache darlegen zu dürfen.²⁰⁶ Da beide kein Interesse daran hatten, durch Gürtners Ausscheiden „der Regierung eine weitere Stütze zu entziehen und ihr damit noch weitere Schwierigkeiten zu bereiten“²⁰⁷, fand sich Held offensichtlich mit der unter vier Augen gegebenen Erklärung Gürtners ab: Gürtner blieb und wurde im Kabinett am 26. September bei der Verlängerung der Uniform- und Aufzugsverbote um ein halbes Jahr abermals überstimmt. Während er diesmal seine abweichende Haltung nicht öffentlich zu bekunden brauchte, war er im selben Monat in einer anderen Sache gezwungen, durch eine öffentliche Erklärung seiner Partei gegenüber zu manövrieren. Am 26. August hatte der Ministerrat eine Notverordnung zum Vollzug des Staatshaushalts erlassen, die zur Deckung des Defizits Steuererhöhungen, neue Abgaben und Sparmaßnahmen einführte. Als die deutschnationale Fraktion unter Hilpert beschloß, diesmal nicht nur eine distanzierende Verlautbarung abzugeben, sondern im Landtag einen Antrag auf Aufhebung dieser unpopulären Notverordnung einzubringen, stellte der „Bayerische Kurier“ fest, daß die bayerische DNVP damit ihre Stillhaltepolitik gegenüber der geschäftsführenden Regierung aufkündige, in der ihr eigener – von ihr als „parteitreu“ bezeichneter – Minister dem Beschluß offensichtlich zugestimmt habe, da er diesmal keine gegenteilige Erklärung veröffentlicht habe.²⁰⁸ Darauf erwiderte die deutschna-

²⁰⁴ So schon in der Nr. 158 v. 13. 7. 31 (a.a.O.).

²⁰⁵ Vgl. Schr. Helds an Gürtner v. 17. 7. 31 (BayerHStArch., Sign. MA 102035).

²⁰⁶ Vgl. Antwortschr. Gürtners an Held v. 20. 7. 31 (a.a.O.).

²⁰⁷ So in er Beurteilung des württembergischen Gesandten Moser v. Filseck, der ergänzend feststellt, er halte Gürtner „für viel zu anständig, um sich seinen Ministerposten nur für sich erhalten zu wollen“ (Politik in Bayern 1919–1933, a.a.O. [s. Anm. 36], S. 251).

²⁰⁸ Vgl. Bayerischer Kurier Nr. 259 v. 16. 9. 31 (Wortlaut in Chronik der Bayerischen Justizverwaltung, a.a.O., Eintr. v. 16.–25. 9. 31). An der öffentlichen Auseinandersetzung beteiligten sich außer den im folgenden erwähnten Zeitungen die Bayerische Volkspartei-Korrespondenz, die überparteiliche Münchener Zeitung und die sozialdemokratische Münchener Post.

tionale „München-Augsburger Abendzeitung“ triumphierend, daß Gürtner „an dem Beschluß des Ministerrats vom 26. August überhaupt nicht beteiligt“, sondern durch Staatsrat Schmitt aus dem Justizministerium vertreten gewesen sei. In der Tat weilte Gürtner im Sommerurlaub, wo er gerade an diesem Tage seinen 50. Geburtstag beging.²⁰⁹ Weiter meinte das Blatt, es sei im übrigen müßig, über die parlamentarische Verantwortung der einzelnen Ressortminister zu sprechen, da es in Bayern gegenwärtig keine parlamentarische Regierung gebe.²¹⁰ Der „Bayerische Kurier“ entgegnete, wenn Gürtner auch an der formellen Beschlußfassung nicht beteiligt gewesen sei, so beweise das noch nicht, „daß er inhaltlich mit dem – doch naturgemäß reichlich vorbereiteten – Beschluß nicht einverstanden war“. Ferner könne der Landtag die geschäftsführende Regierung zwar nicht durch einen Mißtrauensantrag stürzen, dennoch trage sie dem Parlament gegenüber die politische Verantwortung, da der Landtag sonst unmöglich die Aufhebung von ihr erlassener Notverordnungen verlangen könne. Daraus folgte der „Kurier“: Entweder sei die fragliche Notverordnung „ohne parlamentarische und politische Verantwortlichkeit erlassen“ – was außer der „München-Augsburger Abendzeitung“ niemand annehme –, dann sei der Antrag der deutschnationalen Fraktion auf ihre Aufhebung „rechtlich und politisch unzulässig“. Oder der Antrag sei zulässig, dann beruhe die Notverordnung „auf einer politischen Entscheidung des Kabinetts, für die das Gesamtkabinet und daher auch der Herr Justizminister die volle politische Verantwortlichkeit besitzt“.²¹¹

Tatsächlich hatte sich in dieser Sache eine Kluft zwischen Gürtner und seiner Partei aufgetan²¹², die aber nach außen hin zu verdecken gesucht wurde. Ihre Ursache wird durch eine Entschließung des Parteivorstandes deutlich, die besagte, daß allein „die Notverordnungs politik der Regierung Brüning“ am gegenwärtigen „Wirtschafts- und Finanzzusammenbruch“ schuld sei, und die den Antrag der Fraktion auf Aufhebung der bayerischen Notverordnung begrüßte, mit der lediglich „die verfehlten Mittel Brüning scher Politik in Bayern wiederholt werden“ sollten.²¹³ Während also die bayerische DNVP eine „unverantwortliche“ Oppositionspolitik à la Hugenberg betrieb, die eine einigermaßen geordnete Finanzwirtschaft in Bayern sabotierte, bekannte sich Gürtner nach der Rückkehr aus seinem Urlaub in einer Presseerklärung zu einer sachlichen und verantwortlichen bayerischen Staatspolitik. Er lehnte die billige Art und Weise ab, in der ihn das deutschnationale Blatt von seiner Verantwortung durch „Abwesenheit“ bei der entscheidenden Kabinettsitzung zu entlasten suchte: „Die geschäftsführende Regierung des Landes hat die Verpflichtung, die ihr niemand abnehmen kann, die laufenden Geschäfte bis zur Bildung einer verfassungsmäßigen Regierung fortzuführen. Dazu gehört, daß der Staat für die Erfüllung seiner täglichen Verpflichtungen ... zahlungsfähig bleibt. Hierfür ist jedes Mitglied einer geschäftsführenden Regierung dem Staate und sich selbst gegenüber persönlich verantwortlich.“

²⁰⁹ Gürtner verbrachte seinen Sommerurlaub in Ebersberg (Oberbayern), vgl. „Geburtstagsständchen für Herrn Justizminister Gürtner“, Grafinger Zeitung v. 29.8.31 (Zeitungsausschnitt im Nachlaß Gürtner).

²¹⁰ Vgl. München-Augsburger Abendzeitung v. 16.9.31 (Wortlaut in der Chronik, a.a.O.).

²¹¹ Vgl. Bayerischer Kurier Nr.260 v. 17.9.31 (Wortlaut a.a.O.).

²¹² Der Bayerische Kurier Nr.263 v. 20.9.31 lag mit seinem Artikel „Krach in der Bayerischen Deutschnationalen Partei“ (Wortlaut a.a.O.) allerdings insofern falsch, als es der besonnene Gürtner eben nicht zum „Krach“ kommen ließ.

²¹³ Wiedergegeben im Bayerischen Kurier Nr.262 v. 19.9.31 (a.a.O.).

Daß er sich in dieser Frage seiner Partei gegenüber nicht als politisch verantwortlich ansah, drückte Gürtner mit folgenden Worten aus: „Solange Parteien das Recht nicht ausüben, eine verfassungsmäßige Regierung zu bilden, halten sie sich selbst zwar von der Verantwortung entlastet, sie begeben sich aber auch des Rechtes, Rechenschaft zu fordern.“ Dennoch war Gürtner zu besonnen, um es durch eine öffentliche Kritik an dem Schritt seiner Partei mit ihr zum offenen Bruch kommen zu lassen. Dabei ging er mit diplomatischem Geschick vor. Er erwähnte die vergeblichen Bemühungen der bayerischen Regierung, in den vorangegangenen Jahren den Staatshaushalt im Gleichgewicht zu halten, und betonte, „daß die öffentlichen Finanzen durch Erhöhung des Steuerdrucks nicht mehr nachhaltig saniert werden können, wenn nicht die gesamte innere deutsche Finanzpolitik auf neue Grundlagen gestellt“, d. h. die Ergebnisse der Erzbergerschen Finanzreform nicht zugunsten einer föderalistischen Lösung geändert würden, wie es die bayerische Regierung seit Jahren gefordert habe. In diesem Punkt, der auch von weiten Kreisen der Wirtschaftsexperten und der Bevölkerung anerkannt werde, bestehe zwischen seiner Partei und ihm „nicht nur keine Meinungsverschiedenheit, sondern die vollste Übereinstimmung“. Aus dieser Überzeugung aber sei der Antrag der deutschnationalen Fraktion hervorgegangen: Er sei „der Ausdruck des Willens zur Abkehr von dem Verusch, ohne grundlegende Änderung des deutschen Finanzwesens den Verfall der öffentlichen Haushalte mit Mitteln aufzuhalten, die immer unzulänglicher und drückender werden. Wollte man den Antrag nur als eine Kritik und Ablehnung der einzelnen Bestimmungen auffassen, so würde man seiner Bedeutung nicht gerecht“.²¹⁴ Indem Gürtner den Antrag seiner Partei über die parteipolitische Ebene hinaushob und ihm die Bedeutung einer Direktive für die geforderte Finanzreform gab – ohne allerdings den konkreten, im Grunde destruktiven Schritt ausdrücklich zu billigen –, stellte er äußerlich den Einklang zwischen seiner Partei und den Zielen der bayerischen Regierung her. Was immer sich über die Richtigkeit seiner Darlegungen sagen lassen mochte: er hatte sowohl seine wie die Handlung seiner Partei vor der Öffentlichkeit gerechtfertigt.

Die beiden angeführten Beispiele zeigen, daß der Widerspruch, der sich aus der Oppositionshaltung der bayerischen DNVP und der verantwortlichen Mitwirkung ihres „Exponenten“ in der Regierung ergab, sowohl für die Öffentlichkeit wie für Gürtner trotz seiner diplomatischen Haltung immer unerträglicher wurde. „Gürtner ist in letzter Zeit merkwürdig schweigsam geworden und tritt sehr wenig in Erscheinung, auch ist er auffallend viel in Urlaub abwesend“, berichtete der württembergische Gesandte im Herbst 1931 an seinen Staatspräsidenten in Stuttgart.²¹⁵ Es war nicht verwunderlich, daß sich die ständigen Reibereien und die Belastungen, denen sich Gürtner in seinem Amt gegenüber sah, auf seine Gesundheit auswirkten: im Frühjahr erkrankte er an einer Nierenentzündung mit Fieber, die einen starken Gewichtsverlust verursachte. Deshalb war Gürtner auch nicht in der Lage, am 12. Mai 1932 an der 350-Jahr-Feier der Würzburger Julius-Maximilian-Universität teilzunehmen, auf der ihm als dem „tapfern Vorkämpfer dereinst für die kriegerische Ehre des Vaterlands, jetzt aber für ungebeugte Gerechtigkeit in demselben“ neben Held und Kultusminister Goldenber-

²¹⁴ Vgl. Gürtners Presseerklärung v. 23. 9. 31 (Wortlaut in der Chronik a.a.O.).

²¹⁵ Vgl. Politik in Bayern 1919–1933 (Anm. 36), S. 251.

ger die Ehrendoktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät verliehen wurde.²¹⁶ In den letzten Maitagen begab sich Gürtner nach Feldafing am Starnberger See mit der Absicht, eine mehrwöchige Diät- und Erholungskur durchzuführen. In dem Schreiben vom 25. Mai, in dem er Held seinen Aufenthaltsort mitteilte, äußerte er seine Besorgnis darüber, ob die bisherige Finanzpolitik der Steuererhöhung und Ausgabenkürzung auf die Dauer fortgeführt werden könne und die für Juni vorgesehene Konferenz in Lausanne für das Reparationsproblem eine Lösung finden werde²¹⁷: er ahnte nicht, daß er zum Zeitpunkt dieser Konferenz schon als Minister in der Reichsregierung sitzen werde. „Wie ein Blitz aus heiterem Himmel“ traf ihn am Abend des 1. Juni ein Ferngespräch des neuen Reichskanzlers von Papen, der ihm das Reichsjustizministerium anbot und sehr erstaunt war, daß Gürtner „nicht gleich am Apparat Ja und Amen“ sagte.²¹⁸ Gürtner beriet sich telefonisch mit Held, der ihm jedoch keinen konkreten Rat geben und ihm nur versprechen konnte, daß ihm der Rücktritt in den bayerischen Staatsdienst offengehalten werde²¹⁹; ob er allerdings wieder bayerischer Justizminister werden könne, sei insofern ungewiß, als er (Held) unter den gegebenen Umständen selbst nicht wisse, wie lang er noch Ministerpräsident bleiben werde. Gürtner brach seine Kur ab, traf nach nächtlicher Bahnfahrt am nächsten Morgen in Berlin ein und sprach zunächst mit dem demissionierten Reichsjustizminister Joël, der ihm mitteilte, daß er das Angebot, im Amt zu bleiben, abgelehnt habe, „weil er nicht gut den Abbau von Notverordnungen zeichnen könne, die er selbst mitgemacht habe“. Nach einer längeren Unterredung mit v. Papen, den er vom Palästinafeldzug her kannte, und Reichspräsident v. Hindenburg entschloß sich Gürtner, das Amt zu übernehmen: damit hatte Gürtner im 51. Lebensjahr die oberste Sprosse seiner Berufslaufbahn erklommen.

5. Reichsjustizminister in den Kabinetten v. Papen und v. Schleicher bis Januar 1933

Das aus national-konservativen Männern und parteilosen Fachleuten zusammengesetzte „Kabinett der nationalen Konzentration“²²⁰ unter Reichskanzler v. Papen kam den politischen Idealvorstellungen Gürtners sehr nahe. Als Präsidialkabinett mit dem Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Reichsverfassung und mit der Zusage der Reichstagsauflösung ausgestattet, war es vom Opportunismus und dem „Kuhhandel“ der von ihm abgelehnten Parteienherrschaft zumindest für

²¹⁶ Vierter Ehrendoktor beider Rechte wurde der RegPräs. von Unterfranken Günder, vgl. Münchner Neueste Nachrichten Nr. 129 v. 13. 5. 32, S. 5, und Promotionsurkunde Gürtners (Nachlaß Gürtner).

²¹⁷ Vgl. Schr. Gürtners an Held aus Feldafing v. 25. 5. 32 (BayerHStArch., Sign. Nachlaß Held 357).

²¹⁸ Vgl. auch zum folgenden Gürtners Schr. aus Berlin v. 2. 6. 32 an Staatsrat Spangenberg (Nachlaß Gürtner), der mit der Leitung des bayer. JM betraut wurde und diese Funktion bis zur Ernennung Franks zum bayer. JM im März 1933 behielt.

²¹⁹ Zum Gespräch mit Held vgl. Moser v. Filseck (Politik in Bayern 1919–1933 [s. Anm. 36], S. 259). Der bayer. Ministerrat billigte Gürtner im Beschl. v. 6. 6. 32 im Falle seines Ausscheidens aus dem Reichs- bzw. Staatsdienst das Ruhegehalt eines Staatsrats zu. Schr. des bayer. StM der Finanzen an das RJM v. 23. 6. 32 (Personalakten Gürtner, BA).

²²⁰ Zur Regierung v. Papen vgl. vor allem K. D. Bracher, Die Auflösung der Weimarer Republik. Eine Studie zum Problem des Machtverfalls in der Demokratie, 3. Aufl., Villingen 1960, S. 529 ff.; und E. R. Huber, a.a.O., Bd. VII, S. 977 ff.

eine gewisse Zeit unabhängig und konnte „überparteilich“-autoritär regieren. In einem späteren, von ihm durchgesehenen und genehmigten Lebenslauf Gürtners heißt es daher folgerichtig: „Dr. Gürtner kennt ... die Schäden des vorangegangenen Systems so gut wie wenige. Der Übergang zu neuen Regierungsformen, den die Berufung von Papens zum Reichskanzler einleitete, entsprach seiner politischen Grundanschauung.“²²¹ Aber immer noch existierten die politischen Parteien; falls ihre verfassungsmäßigen Mitwirkungsrechte an der Regierung nicht durch einen Staatsstreich von oben abgeschafft wurden, mußte die Regierung folglich auf die Dauer eine Tolerierung wenigstens durch die Rechtsparteien zu erreichen suchen, vor allem aber durch die nationalsozialistische Massenbewegung, die in den Septemberwahlen von 1930 mit 107 Mandaten zur zweitstärksten Fraktion des Reichstages aufgestiegen war. Wenn eine „Zähmung“ der Nationalsozialisten auf die eine oder andere Weise nicht gelang, mußte auch die Regierung des „Neuen Staates“ lediglich ein Übergangskabinetten darstellen.

Die Berufung ins Papen-Kabinetten verdankte Gürtner zweifellos seiner fachlichen Qualifikation und seiner in der bayerischen Ministerzeit offenbarten politischen Gesinnung, aber auch seiner parteipolitischen „Ungebundenheit“. Sein Name als möglicher Reichsjustizminister war dem Kreis um Hindenburg bereits bei der Umbildung der Brüning-Regierung zum Präsidialkabinetten Anfang Oktober 1931 von Exkanzler Cuno „als Vertreter einer Gruppe von Industrie und Banken“ genannt worden.²²² Keinesfalls verdankte er die Ernennung seiner Partei²²³: im Gegenteil verlor er mit seiner Berufung nach Berlin in ihr seinen einzigen politischen Rückhalt. Auch die BVP beeilte sich zu erklären, daß sie Gürtner nicht als den Vertrauensmann Bayerns im Reichskabinetten ansehe.²²⁴ Das Fehlen jeglicher parteipolitischer Stütze schwächte aber Gürtners Stellung im Kabinetten bis zur politischen Einflußlosigkeit. So konnte er z. B. als „unabhängiger“ Fachminister seine Ablehnung illegaler Staatsstreichpläne nur vorsichtig vortragen, solange die beiden wichtigsten Vertrauensmänner des Reichspräsidenten – der Reichskanzler und der Reichswehrminister v. Schleicher – in dieser Hinsicht einig schienen. Das zeigte sich in der Sitzung vom 10. August, als v. Papen und Reichsinnenminister v. Gayl ihre – mit Hilfe des Artikels 48 der Reichsverfassung zu verwirklichenden – Pläne einer langfristigen Ausschaltung des Parlaments, seiner künftigen Ausbalancierung durch eine Art Oberhaus und eines geänderten Wahlrechts darlegten. Gürtner beschränkte sich hierzu auf die Äußerung, wenn dieser Weg beschritten werde, werde er als Justizminister „dem Herrn Reichspräsidenten, auf die zweifellos von diesem zu erwartende Frage nach den verfassungsrechtlichen Möglichkeiten dieses Weges, pflichtgemäß antworten müssen, daß der Weg ohne Bruch der Verfassung nicht gegangen werden könne. Die Entscheidung werde daher letzten Endes bei dem Herrn Reichspräsidenten liegen“. Es kennzeichnet Gürtners realistisches Urteilsvermögen, daß er die im Kabinetten als Alternative erörterte Beteiligung der Na-

²²¹ Vgl. Lebenslauf Gürtners und Verm. seines persönl. Ref. Kaulbach v. 15. 3. 34 (Personalakten Gürtner, BA).

²²² Vgl. Reitter, a.a.O., S. 111f., der sich auf die Untersuchung von F. Klein, Zur Vorbereitung der faschistischen Diktatur durch die deutsche Großbourgeoisie 1929–1932 (Zeitschrift für Geschichtswissenschaft [Berlin-Ost] 1953, S. 872 ff.) stützt.

²²³ Vgl. Bracher, a.a.O., S. 535.

²²⁴ Vgl. die Rede Schäfers über den „neuen Kurs“ im Reich v. 8. 6. 32 (Schulthess' Europäischer Geschichtskalender 1932, S. 101 f.).

tionalsozialisten – die in den Wahlen vom 31. Juli 37% der Wählerstimmen und 230 Reichstagsmandate errungen hatten – an der Papenregierung als illusorisch ansah: er sei „davon überzeugt, daß die Einbeziehung der Nationalsozialisten, ohne Übertragung der Führung an sie, ein Wunschbild bleibe“.²²⁵ Als diese Alternative an der Forderung Hitlers auf den Kanzlerposten und am Widerstand Hindenburgs tatsächlich gescheitert war, die Reichstagswahlen vom 6. November zwar einen Rückgang der nationalsozialistischen Mandate auf 196, aber wiederum keinerlei Koalitionsmöglichkeit ergeben hatten und daher die Staatsstreichpläne am 9. November im Kabinett abermals erörtert wurden, riet Gürtner gemeinsam mit Reichsfinanzminister Schwerin v. Krosigk und Außenminister v. Neurath diesmal entschieden ab. Er warnte vor den Schwierigkeiten, die entstehen würden, „wenn die Regierung nach abermaliger Auflösung des Reichstags nicht wieder wählen lasse“ und „gezwungen sein sollte, ohne jede politische Untermauerung zu arbeiten“.²²⁶

Dagegen stand Gürtner dem Vorgehen v. Papens gegen Preußen durch eine Reichsexekution nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung – dem „Preußenschlag“ vom 20. Juli 1932 – positiv gegenüber, wenngleich er auch hier nicht als aktiv Handelnder hervortrat. Der Plan, Reichskanzler v. Papen aufgrund einer auf diesen Artikel gestützten Verordnung des Reichspräsidenten „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ zum Reichskommissar für Preußen zu bestellen und die aus Vertretern der SPD und des Zentrums bestehende, seit Mai nur noch geschäftsführende preußische Regierung Braun ihres Amtes zu entheben, paßte in Gürtners politische Vorstellungen: wurden doch dadurch der politische Dualismus Reich–Preußen und der sozialdemokratische Einfluß in der preußischen Verwaltung beseitigt, die bislang von Innenminister Severing (SPD) geleitete preußische Polizei der Befehlsgewalt der Reichsregierung unterstellt, damit die unmittelbare Einflußnahme der autoritären Präsidialregierung auf zwei Drittel des Reichsgebiets gewährleistet und die Machtmittel des Reichs und Preußens in einer Hand konzentriert. Als Reichsinnenminister v. Gayl am 11. Juli im Kabinett ausführte, daß nunmehr „der psychologische Moment zum Eingreifen gekommen sei“ – am Vortage hatte es zwischen Nationalsozialisten und Reichsbanner in Ohlau blutige Zusammenstöße mit zahlreichen Toten und Verletzten gegeben –, waren sich alle Kabinettsmitglieder über eine baldige Verwirklichung dieser Absicht einig. Gürtner forderte jedoch eine Begründung, die vor den Augen der Öffentlichkeit bestehen konnte und geeignet war, die geplanten Maßnahmen als verfassungsmäßig zu rechtfertigen. Er schlug daher vor, als zusätzlichen Grund anzuführen, „daß der Etat in Preußen nicht in Ordnung gebracht werde“.²²⁷ Da so weitreichende Maßnahmen wie die Absetzung der preußischen Regierung nicht allein mit der Notwendigkeit einer Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Diktaturgewalt des Reichspräsidenten nach Artikel 48 Abs. 2) begründet werden konnten, sondern dafür der preußischen Landesregierung eine Pflichtverletzung bei der Erfüllung der Reichsverfassung oder der Reichsgesetze nachgewiesen werden

²²⁵ Vgl. Niederschrift über die Ministerbesprechung v. 10. 8. 32 (Akten der RK. Weimarer Republik, Das Kabinett von Papen, Bd. 1, Dok. Nr. 99, S. 385).

²²⁶ Vgl. Niederschrift über die Ministerbesprechung v. 9. 11. 32 (a.a.O., Bd. 2, Dok. Nr. 200, S. 901 ff.).

²²⁷ Vgl. Niederschrift über die Ministerbesprechung v. 11. 7. 32 (a.a.O., Bd. 1, Dok. Nr. 57, S. 204 ff.), dazu: Th. Trumpp, Franz von Papen, der Preußisch-Deutsche Dualismus und die NSDAP in Preußen. Ein Beitrag zur Vorgeschichte des 20. Juli 1932, Phil. Diss. Tübingen 1963.

mußte (Reichsexekution nach Artikel 48 Abs. 1), genügte Gürtner das Argument, daß die preußische Regierung die Abwehr kommunistischer Ausschreitungen und hochverräterischer Unternehmungen vernachlässige, als Begründung für den geplanten Schritt nicht. Am 13. Juli wies Gürtner im Kabinett auf den am Vortag ergangenen Erlaß Severings an die preußischen Regierungspräsidenten hin, der diesen Vorwurf gegen die preußische Regierung weitgehend entkräftete: in dem Erlaß hatte Severing angeordnet, daß die Polizeibehörden Versammlungen unter freiem Himmel verbieten sollten, wenn ihnen keine ausreichenden Polizeikräfte zum Schutz der Teilnehmer zur Verfügung stünden. Von Gayl mußte zugeben, daß Severing dadurch „der Reichsregierung den Boden für die geplante Aktion in Preußen im Moment entzogen habe“. Das Kabinett beschloß daraufhin, zunächst abzuwarten, wie sich der Erlaß auswirken werde.²²⁸ Am nächsten Tag wurde auch das von Gürtner vorgeschlagene Argument der Rechtfertigung einer Reichsexekution hinfällig, da die preußische Regierung den Etat für das Rechnungsjahr 1932 ohne den zu konstruktiven Beschlüssen unfähigen Landtag durch eine gesetzesvertretende Verordnung verabschiedete.²²⁹ Dennoch ließen v. Papen und v. Gayl am 14. Juli die im Reichsinnenministerium ausgearbeitete²³⁰, zunächst undatiert bleibende „Verordnung des Reichspräsidenten betreffend die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Gebiet des Landes Preußen“ durch v. Hindenburg in Neudeck (Ostpreußen) blanko unterzeichnen.²³¹ Als v. Papen den „Blutsonntag von Altona“ vom 17. Juli – an dem bei bürgerkriegsähnlichen Straßenkämpfen zwischen Nationalsozialisten und Kommunisten 18 Menschen getötet und 61 verletzt wurden – zum Anlaß nahm, die Inkraftsetzung der Verordnung und ihre Durchführung auf den 20. Juli festzusetzen, erneuerte Gürtner seine Bedenken hinsichtlich einer ausreichenden verfassungsrechtlichen Begründung, stellte sie aber zurück, als er auf die entschlossene Front von Reichskanzler und Reichswehrminister stieß.²³² Das Urteil des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 25.

²²⁸ Vgl. Niederschrift über die Ministerbesprechung v. 13.7.32 (a.a.O., Bd. 1, Dok. Nr. 60, S. 217).

²²⁹ Vgl. VO über die Feststellung des Haushaltsplans für das Rechnungsjahr 1932 vom 14.7.32 (Preuß. GS 1932, S. 237). Die preuß. Regierung war dazu aufgrund der VO des Reichspräsidenten zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden („Dietramszeller Verordnung“) v. 24.8.1931 (RGBl. I, S. 453) ermächtigt.

²³⁰ Obwohl es das Kabinett in seiner Sitzung v. 11.7.32 (a.a.O.) v. Gayl auf seinen Wunsch hin überlassen hatte, den RJM bei der Ausarbeitung der VO heranzuziehen, wurde die bereits am nächsten Tag dem Kabinett unterbreitete VO im RMdI von v. Gayl selbst und vom Leiter der politischen Abteilung, MinDir. Gottheiner, formuliert. Vgl. J. Bay, Der Preußenkonflikt 1932/33. Ein Kapitel aus der Verfassungsgeschichte der Weimarer Republik, Jur. Diss. Erlangen–Nürnberg 1965, S. 109, Anm. 576; dazu auch Trumpp, a.a.O., S. 140; Aussage MinDir. Brecht vor dem Staatsgerichtshof (in: Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof. Stenogrammerbericht der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig vom 10. bis 14. und vom 17. Oktober 1932, Berlin 1933, S. 18), der eine Beteiligung des RJM gleichfalls verneint.

²³¹ Vgl. den Ber. v. Gayls, Niederschrift über die Ministerbesprechung vom 16.7.32 (Akten der RK, a.a.O. Bd. 1, Dok. Nr. 63, S. 240). Hindenburg unterzeichnete in Neudeck eine zweite Blankoverordnung über die Verhängung des militärischen Ausnahmezustandes in Berlin und in der Provinz Brandenburg, mit der eventuellen Widerstand nach Generalstreik o.ä. gebrochen werden konnte. Text der beiden VOen des Reichspräsidenten v. 20.7.32 s. RGBl. I, S. 377.

²³² Auch v. Gayl als zuständiger „Verfassungsminister“ äußerte aus denselben Gründen „im letzten Augenblick“ Bedenken. So nach dem Ber. v. Schleichers an Sts. Pünder, vgl. H. Pünder, Politik in der Reichskanzlei. Aufzeichnungen aus den Jahren 1929–1932, herausg. von Th. Vogelsang, Stuttgart 1961, S. 149 (Aufz. v. 8.10.32): „Papen, der in solchen Situationen immer erfreulich deutlich sei, habe den beiden Herren einfach erklärt, dann müsse es eben ohne sie beide gehen! Darauf hätten Gayl und Gürtner aber eingeschwenkt und gesagt, wenn der Reichskanzler und der Reichswehrminister mitmachten, seien sie schließlich auch bereit.“

Oktober 1932, vor dem nicht der Reichsjustizminister, sondern das Reichsinnenministerium das Reich zu vertreten hatte²³³, sollte seine Bedenken bestätigen.²³⁴

In die Zeit der Papen-Regierung fiel eine aufsehenerregende Strafsache, die die Handhabung des Rechts durch Gürtner in heiklen politischen Situationen abermals verdeutlicht. Am 22. August waren fünf SA-Männer vom Sondergericht in Beuthen aufgrund der Verordnung des Reichspräsidenten gegen politischen Terror vom 9. August 1932 zum Tode verurteilt worden, weil sie in dem oberschlesischen Ort Potempa einen kommunistischen Bergmann in seiner Wohnung viehisch zu Tode getrampelt hatten.²³⁵ Hitler hatte den Verurteilten ein Solidaritätstelegramm geschickt, in dem er ihre Freiheit als „eine Frage unserer Ehre“ bezeichnete, und im „Völkischen Beobachter“ seine Anhänger zum Kampf gegen die Papenregierung und deren „blutige Objektivität“ aufgerufen, die zwischen nationalen Freiheitskämpfern und „marxistischen Zerstörern und Verderbern“ keinen Unterschied mache. Er kündigte an, er werde dereinst „den Begriff National befreien von dieser Umklammerung durch eine ‚Objektivität‘“.²³⁶ Damit rührte Hitler an Gürtners Auffassung, daß bei politischen Straftaten das „nationale“ Motiv berücksichtigt werden müsse.²³⁷ Obwohl es in einer amtlichen Verlautbarung hieß, die Regierung werde sich keinesfalls „durch politischen Druck in der pflichtmäßigen Prüfung“ der Ausübung des Begnadigungsrechts beeinflussen lassen²³⁸, und auch v. Papen auf einer Kundgebung in Münster Hitler das Recht absprach, seine Anhänger „allein als deutsche Nation anzusehen und alle übrigen Volksgenossen als Freiwillig zu behandeln“²³⁹, folgte er Gürtners Vorschlag, die Todesstrafen in lebenslängliche Zuchthausstrafen umzuwandeln. Maßgebend dafür war in diesem konkreten Fall allerdings nicht die Überzeugung, daß es bei diesem brutalen Verbrechen überwiegend nationale Motive anzuerkennen gegeben hätte, sondern vielmehr die Überlegung, den Nationalsozialisten keine Märtyrer zu schaffen und ihnen für die Wahl vom 6. November dadurch kein „besonderes Propagandamittel“ zu liefern.²⁴⁰ Bei v. Papen und bei Gürtner stand vermutlich auch die Absicht dahinter, „nicht alle Brücken nach rechts“ abzurechnen.²⁴¹ Wieder einmal fand Gürtner einen Weg, politische Erwägungen rechtlich zu untermauern. Die von ihm vorgebrachte juristische Begründung lautete: da die Tat nur eineinhalb Stunden nach (!) Inkrafttreten der Terrorverordnung verübt worden war, hätten die Täter zur Tatzeit noch keine Kenntnis von der Verordnung haben können, die die Todesstrafe für solche Delikte einführte.²⁴²

²³³ Als Vertreter des Reichs traten auf: MinDir. Gottheiner und Hoche vom RMDI sowie die Professoren Carl Schmitt, Jacobi und Biffinger, vgl. Preußen contra Reich, S. 3.

²³⁴ Der Staatsgerichtshof entschied, daß das Einschreiten des Reichs zwar nach Art. 48 Abs. 2, nicht dagegen nach Art. 48 Abs. 1 gerechtfertigt sei, und erklärte daher nur einen Teil der getroffenen Maßnahmen für zulässig (a.a.O., S. 492, 511 ff.): die preußische Staatsgewalt wurde zwischen der wieder eingesetzten „Hoheitsregierung“ und der tatsächliche Macht ausübenden „Kommissariatsregierung“ geteilt.

²³⁵ Vgl. dazu die Dokumentation von P. Kluge, Der Fall Potempa, VfZ 1947, S. 279 ff.

²³⁶ Telegramm und Aufruf vgl. VB, Bayernausgabe, v. 24. 8. 32, S. 1.

²³⁷ Vgl. dazu insbesondere voranstehend S. 19 f.

²³⁸ Vgl. Schulthess' Europäischer Geschichtskalender 1932, S. 142. Zuständig für die Begnadigung war v. Papen in seiner Eigenschaft als kommissarischer preuß. Ministerpräsident.

²³⁹ Auf der Kundgebung des Westfälischen Bauernvereins v. 28. 8. 32, vgl. F. von Papen, Der Wahrheit eine Gasse, München 1952, S. 226.

²⁴⁰ Vgl. a.a.O., S. 227.

²⁴¹ So Bracher, a.a.O., S. 620, hinsichtlich v. Papens.

²⁴² Laut Meldung v. 2. 9. 32, Schulthess, a.a.O., S. 152, dazu v. Papen, a.a.O. Vgl. demgegenüber die unbedenkliche Einführung rückwirkender Strafbestimmungen unter dem NS-Regime (Kapitel VII.3., S. 829 f., 894 ff., 897 ff.).

Da die Regierung v. Papen am 17. November zurücktrat, um Hindenburg Verhandlungen mit allen Parteien rechts von der SPD zu erleichtern, die eine breitere Unterstützung – eine „nationale Konzentration“ – für eine neue Präsidialregierung erreichen sollten, wurde Gürtner wieder einmal nur geschäftsführender Justizminister. Bei seiner erneuten Betrauung mit der Kabinettsbildung durch v. Hindenburg am 1. Dezember, die der ergebnislos gebliebenen Sondierung bei den Parteien folgte, versicherte sich v. Papen nunmehr der vollen Unterstützung des Reichspräsidenten, um unter Ausrufung des „Staatsnotstandes“ und Bruch der Weimarer Verfassung die „Ausschaltung des widerstrebenden Reichstags, Unterdrückung aller Parteien und halbpolitischen Organisationen durch die Reichswehr und die Polizei und Verfassungsreform mit Billigung durch eine Volksabstimmung oder eine ‚neuzuberufende Nationalversammlung‘“ durchzusetzen.²⁴³ In einer anschließenden Unterredung mit Gürtner stimmte ihm der „scharfsinnige Jurist“ zwar zu, daß aufgrund der Lage und Hitlers unnachgiebiger Haltung vom Vorliegen des Staatsnotstandes gesprochen werden könne, berichtete aber, v. Schleicher habe ihm gegenüber geäußert, daß v. Papens Absicht zu einem Bürgerkrieg führen werde, dem die Reichswehr nicht gewachsen sei.²⁴⁴ Tatsächlich lehnte v. Schleicher den Einsatz der als „unpolitisches“ Instrument geschaffenen und zum Teil mit den Nationalsozialisten sympathisierenden Reichswehr für diesen innenpolitischen Zweck ab. Als es in der Sitzung des Kabinetts – dessen Zusammensetzung v. Papen nicht zu verändern wünschte – am 2. Dezember über die Pläne einer Verfassungsänderung mit Hilfe des militärischen Ausnahmezustandes zwischen v. Papen und v. Schleicher zum Bruch kam, gewann Gürtner seine ansonsten in diesem Kabinett „zementierte“ politische Entscheidungsfreiheit als Minister zurück: Nachdem v. Schleicher dargelegt hatte, daß die Kräfte der Reichswehr nicht ausreichten, um gegen Unruhen der Nationalsozialisten und Kommunisten, gegen den Generalstreik der Gewerkschaften und den wiederauflebenden Separatismus vorgehen und gleichzeitig die ostpreußischen Grenzen gegen polnische Insurgenten schützen zu können, schlug sich Gürtner trotz der „Autorisierung“ der Papenschen Pläne durch den Reichspräsidenten auf die Seite der Minister, die sich offen gegen den „Staatsstreich“ aussprachen. Es zeigte sich, daß Gürtner wie 1923 so auch 1932 nicht gewillt war, das an sich von ihm unterstützte Ziel eines autoritären Staates für den Preis eines Bürgerkrieges zu erreichen. Mit seiner Entscheidung trug Gürtner zum Sturz v. Papens bei: da v. Hindenburg eine Ablösung des Reichswehrministers ablehnte, gab v. Papen seinen Auftrag zur Regierungsbildung zurück und schlug die Ernennung v. Schleichers zum Reichskanzler vor.²⁴⁵

Die Konzeption des neuen Kanzlers²⁴⁶, einen Flügel der NSDAP unter Gregor

²⁴³ Vgl. Bracher, a.a.O., S. 672; Aktennotiz des Sts. Meißner v. 2. 12. 32 über die Besprechung (Dokumentation von Th. Vogelsang, a.a.O., S. 105 f.); Papen, a.a.O., S. 243 ff.

²⁴⁴ Vgl. v. Papen, a.a.O., S. 246. An dieser Unterredung v. 1. 12. 32 nahm auch Verkehrsminister Eltz v. Rübenaach teil.

²⁴⁵ Zu den Besprechungen v. 2. 12. 32 vgl. Bracher, a.a.O., S. 674 ff.; Papen, a.a.O., S. 247 ff.; Aktennotiz Meißners v. 2. 12. 32, a.a.O.; und Th. Vogelsang, Reichswehr, Staat und NSDAP. Beiträge zur deutschen Geschichte 1930–1932, Stuttgart 1962, S. 333 f., der sich u. a. auf den Tagebucheintrag v. Krosigks v. 4. 12. 32 stützt.

²⁴⁶ Zur Regierung Schleicher vgl. Bracher, a.a.O., S. 677; E. R. Huber, a.a.O., Bd. VII, S. 1162 ff.; A. Golecki, Das Kabinett v. Schleicher und das Ende der Weimarer Republik, Einleitung zu: Akten der Reichskanzlei, Weimarer Republik, herausg. für die Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften von K. D. Erdmann, für das Bundesarchiv von H. Booms, Das Kabinett von Schleicher, 3. Dezember 1932 bis 30. Januar 1933, bearbeitet von A. Golecki, Boppard a. Rhein 1986, S. XIX ff.

Strasser – mit dem er seit Ende November erfolgversprechende Gespräche geführt hatte – an der Regierung zu beteiligen und durch geplante Maßnahmen auf dem Gebiet der Sozialpolitik und der Arbeitsbeschaffung die Unterstützung der Christlichen und Freien Gewerkschaften zu gewinnen, traf bei Gürtner auf Sympathie: sollte sie doch der neuen Präsidialregierung jene politische Basis geben, die der Papen-Regierung gefehlt hatte. Denn auch in Gürtners politischen Vorstellungen sollte die „autoritäre Regierung“ eine Basis im Volk besitzen; sie war keineswegs als eine bloße Diktatur gedacht, die er wegen ihrer „Erziehung zum mangelnden Verantwortungsbeußtsein“ ablehnte. Eine solche nichtparlamentarische Regierung sollte möglichst auf dem Konsens einer „nationalen Idee“ beruhen, die „durch Angleichung und Ausglei- chung der verschiedenen Weltanschauungen in den verwandten Fragen ... zur Idee und Verwirklichung der Volksgemeinschaft“ (!) führen sollte.²⁴⁷ Doch v. Schleichers Pläne scheiterten, da sich Strasser gegen Hitler nicht durchsetzen konnte und darauf- hin seine Parteiämter niederlegte und sich auch die Freien Gewerkschaften unter dem Einfluß der SPD dem „reaktionären General“ versagten. Als ihm v. Hindenburg die Auflösung des Reichstags unter Hinweis auf „andere Möglichkeiten“ verweigerte²⁴⁸, trat v. Schleicher am 28. Januar 1933 zurück, um seinem Sturz durch das Parlament vorzuzukommen. Gürtner war erneut geschäftsführender Justizminister.²⁴⁹

6. Übernahme ins Kabinett Hitler und die Folgen der Gleichschaltung 1933

Bei der von Hindenburg angedeuteten Alternative handelte es sich um den Plan, an dessen Verwirklichung der durch seinen Sturz gekränkte und gegenüber v. Schleicher auf Rache sinnende v. Papen hinter dem Rücken des Reichskanzlers und anfänglich auch ohne Wissen v. Hindenburgs in wochenlangen Verhandlungen gearbeitet hatte, um die Nationalsozialisten aus der Opposition in die Mitverantwortung zu bringen: Hitler sollte in einer neuen Präsidialregierung die Kanzlerschaft und seinen Gefolgs- leuten einige Ministerposten anvertraut werden; er sollte aber durch v. Papen als Vize- kanzler, durch eine Koalition mit der DNVP und ein Übergewicht von zuverlässigen national-konservativen Ministern im Kabinett „eingerahmt“ und daran gehindert wer- den, eine einseitige Parteidiktatur aufzurichten. Nachdem der Widerstand Hinden- burgs, der wieder v. Papen als Reichskanzler vorgezogen hätte, schließlich überwun-

²⁴⁷ Vgl. Gürtners Vortrag „Macht und Recht“, wiedergegeben in der Coburger Zeitung Nr. 111 v. 14. 5. 29. Er fuhr fort: „Dieser Weg ist für die Veranlagung des Deutschen wohl der schwerste, aber derjenige, der den stärksten Erfolg verspricht.“

²⁴⁸ Vgl. Niederschrift über den Empfang v. Schleichers durch den Reichspräsidenten v. 28. 1. 33 (Akten der Reichskanzlei, a.a.O. [Anm. 246], Dok. Nr. 72).

²⁴⁹ Die Tätigkeit Gürtners im Kabinett v. Schleicher bestand im wesentlichen in seiner Mitwirkung an der VO des Reichspräsidenten zur Erhaltung des inneren Friedens v. 19. 12. 32 (RGBl. I, S. 548), die die NotVOen der Papenregierung gegen politische Ausschreitungen aufhob und durch mildere Bestimmungen ersetzte, an der VO der Reichsregierung über die Aufhebung der Sondergerichte v. 19. 12. 32 (RGBl. I, S. 550), die gleichfalls unter v. Papen eingerichtet worden waren, und am G. über Straffreiheit v. 20. 12. 32 (RGBl. I, S. 559), das vom Reichstag ausging und politische Straftaten amnestierte (s. Kapitel IV.1.b., S. 325 und dortige Anm. 21); bei diesem G. gelang es Gürtner, durch Einwirkung auf die im Rechtsausschuß des Reichs- tags vertretenen Fraktionen bestimmte Straftaten von der Amnestie auszuschließen. Vgl. W. Hoegner, Der schwierige Außenseiter, München 1959, S. 72 f. Nach dem Resümee von Golecki, a.a.O., S. XXXII, fand sich Gürtner auch in dieser Regierung bereit, „im Interesse eines vermeintlich übergeordneten Staatsinteresses“ politisch motivierte Maßnahmen im Bereich der Justiz zu sanktionieren.

den war, konnten am 29. Januar die letzten Verhandlungen über die Kabinettsliste abgeschlossen werden, die auch eine Einigung über die Beibehaltung Gürtners als Reichsjustizminister erbrachten.²⁵⁰

Über seinen Entschluß, Gürtner als Justizminister zu übernehmen, berichtete Hitler später, „als er die Hirse der für diesen Posten vorhandenen Männer von der Spreu habe aussortieren müssen, habe er keinen Besseren gefunden“.²⁵¹ Sein Entschluß dürfte nicht nur auf Gürtners erprobter nationaler Gesinnung bei gleichzeitiger Qualifikation als Jurist und Fachminister beruht haben, sondern vor allem auf der in zehnjähriger Ministerzeit vielfach bewiesenen Fähigkeit und auch dem Willen, Forderungen der Politik und Staatsräson entweder innerhalb der bestehenden Rechtsordnung zu berücksichtigen oder das positive Recht entsprechend zu ändern. Hinzu kam, daß Gürtner bei der Beamtenschaft der Justiz als Fachmann hohes Ansehen und als Person großes Vertrauen genoß – ein Potential, das Hitler bei der Verfolgung seines Zieles, schrittweise die Diktatur zu errichten, ausnutzen konnte. Mit der Ernennung eines Nationalsozialisten wie etwa Hans Franks hätte er – abgesehen davon, daß er sie im Januar 1933 bei seinen Koalitionspartnern wahrscheinlich gar nicht hätte durchsetzen können – die Justizverwaltung unnötigerweise mißtrauisch gemacht, und bei dem Gehabe, das Frank bald als „Reichsrechtsführer“ an den Tag legen sollte, sogar regelrecht vor den Kopf gestoßen. Auch der mittlere Justizbeamte und spätere preußische Justizminister Hanns Kerrl, der damals Präsident des Preußischen Landtages war, und Rechtsanwalt Roland Freisler, der als Abgeordneter in diesem Parlament saß, hätten 1933 in der Reichsjustizverwaltung niemals die Autorität eines Gürtner besessen. Außerdem mochte Hitler Freisler – der während seiner fünfjährigen Kriegsgefangenschaft in der Sowjetunion eine Zeitlang Kommissar und nach seiner Rückkehr 1920 zunächst Kommunist gewesen war²⁵², ehe er über den völkisch-sozialen Block 1925 in die NSDAP eintrat – persönlich nicht: „Freisler sei ja in seiner ganzen Art ein Bolschewik“.²⁵³ Die Beibehaltung Gürtners als Reichsjustizminister, die auch Hindenburg und der deutschnationale Koalitionspartner wünschten, schien Hitler daher die beste Lösung zu sein.

Aus Gürtners Sicht wiederum mußte das „Kabinett Hitler“ im Vergleich zu den vorangegangenen beiden Präsidentialregierungen seinen politischen Vorstellungen insofern am nächsten kommen, als zu allen Vorzügen, mit denen die Kabinette v. Papen und v. Schleicher ausgestattet gewesen waren, ein wesentlicher hinzutrat: daß die Regierung durch die „Nationale Front“ von NSDAP, DNVP und Stahlhelm eine breitere Basis im Volk besaß.

Zwar hatte sie im Reichstag nach den Novemberwahlen von 1932 mit 40,2% der Stimmen und 248 von 584 Mandaten keine Mehrheit; immerhin bestand aber die Aussicht, daß sie sie bei den Neuwahlen vom 5. März 1933 erhalten würde, die bereits

²⁵⁰ Über die Verzögerung der Bestätigung Gürtners im Amt aus taktischen Gründen vgl. voranstehend S. 9f.

²⁵¹ Vgl. H. Picker, Hitlers Tischgespräche im Führerhauptquartier 1941–42, Bonn 1951, S. 212, am 29. 3. 42 abends.

²⁵² Vgl. den Bericht über die Rede Freislers in den Berliner Pharussälen am 9. 6. 32 im VB, Bayernausg. v. 16. 6. 32, S. 3: „War Pg. Freisler doch selbst einmal Kommunist. Darum konnte er um so schärfere Abrechnung mit dieser Partei des Arbeitverrats halten. Er ist selbst in Sowjetrußland Lebensmittelkommissar gewesen und hat so die rote Sowjetbonzokratie zur Genüge kennengelernt.“

²⁵³ Vgl. H. Picker, Tischgespräche, a.a.O. Hitler machte Freisler auch nach Gürtners Tod nicht zum RJM, hielt ihn aber 1942 als Präsidenten des VGH für geeignet. Zu Freisler vgl. Personalakten des RJM, BA; Personalunterlagen im DC Berlin; Das Deutsche Führerlexikon 1934/35, S. 130f.; ferner G. Buchheit, Richter in Roter Robe, München 1968, L. Gruchmann, Freisler, Biograph. Lexikon (1998), S. 130f.

am Tage der endgültigen Bestätigung Gürtners als Minister von der neuen Regierung ausgeschlossen worden waren. War somit die Hoffnung ganz unbegründet, daß die anderen bürgerlichen Parteien die nationale Regierung schließlich wenigstens tolerieren oder sie sogar einmal aktiv unterstützen würden, wenn sie mit Leistungen hervorgetreten sein würde? Öffnete sich hier nicht vielleicht ein Weg zu jener „Volksgemeinschaft“, die Gürtner durch den Abbau der ideologischen Gegensätze zugunsten einer „nationalen Idee“ als erstrebenswert ansah?²⁵⁴ Aber ganz unabhängig davon schien ein autoritäres und stabiles Regiment auf jeden Fall gesichert, solange die Regierung Hitler an der Macht blieb: hatte doch Hitler im Kabinett unmißverständlich erklärt, daß – unabhängig vom Wahlausgang – die Zusammensetzung der gegenwärtigen Regierung nicht geändert und keinesfalls zur parlamentarischen Regierungsweise zurückgekehrt werde.²⁵⁵ Die zu erwartende Kontinuität eröffnete Gürtner die Aussicht, in absehbarer Zukunft jene längst fälligen Reformen auf dem Justizgebiet durchzuführen, die der dauernde Wechsel der verantwortlichen Minister, der Mehrheitsverhältnisse und damit auch der jeweils maßgeblichen Grundanschauungen über die beabsichtigten Gesetzgebungswerke im parlamentarischen „System“ bislang vereitelt hatte. Diese erwartete und später auch erwiesene Effektivität war für Gürtner und für viele Angehörige der „unpolitischen“ Ministerialbürokratie das Bestechende am neuen Regime, für das seine zweifellos erkennbaren negativen Erscheinungen in Kauf genommen wurden. Denn daß die nationalsozialistische Bewegung, auf die sich die neue Regierung hauptsächlich stützte, negative Seiten aufwies, daß insbesondere ihre Kampftruppe, die SA, bei ihrer Auseinandersetzung mit politischen Gegnern – vor allem den Kommunisten, die ihnen darin in nichts nachstanden – kriminelle Ausschreitungen beging, die wie der Potempa-Mord von ihrer Führung als Mittel der Politik gerechtfertigt wurden, war dem Justizminister schließlich nichts Neues. Es war auch zu erwarten, daß sie mit dem Machtwechsel vom 30. Januar 1933 nicht sofort aufhören würden. Aber Gürtner war der Ansicht, daß es sich hier um eine vorübergehende politische „Ausnahmesituation“ handelte, wie er sie 1919 und 1923 in Bayern erlebt hatte und wie sie bei jeder politischen Umwälzung zwangsläufig auftrat. Solange jedoch der Staats- und Justizapparat intakt war, sah er alle Voraussetzungen für gegeben, die destruktiven Gruppen innerhalb der nationalsozialistischen Bewegung in Schach zu halten, während ihre positiven nationalen Kräfte dem Staat durch Mitarbeit dienstbar gemacht werden konnten. Schließlich mußte auch Hitler – der persönlich integer schien und bis zu seiner Ernennung zum Kanzler zwar 1923 als Anführer eines hochverräterischen Unternehmens für die nationale Sache, aber bis dato nie als Organisator „krimineller“ Taten in Erscheinung getreten war – in seinem neuen Amt selbst ein Interesse daran haben, die Staatsautorität zu wahren: die Hoffnung auf eine evolutionäre Entwicklung der nationalsozialistischen Bewegung sollte Gürtner noch lange hegen. Aber davon abgesehen, bestanden als Sicherungen immer noch der Reichspräsident mit dem Oberbefehl über die Reichswehr und die Mehrheit der nichtnationalsozialistischen Minister im Kabinett, die dem Terror und der Errichtung einer totalitären Diktatur würden entgegentreten können. Wie die meisten Konservativen – aber kei-

²⁵⁴ Vgl. Gürtners Vortrag v. Mai 1929 (s. voranstehende Anm. 247).

²⁵⁵ Vgl. Ministerbesprechung v. 30. Januar 1933, 17 Uhr (künftige Zusammensetzung des Kabinetts) und Ministerbesprechung vom 31. Januar 1933, 16 Uhr (keine Rückkehr zum parlamentarischen System), Akten der Reichskanzlei, Die Regierung Hitler, Teil I: 1933/34, Band 1 [s. Anm. 3], Dok. Nr. 1, S. 3, und Dok. Nr. 2, S. 6.

neswegs nur sie – verkannte Gürtner Ende Januar 1933 den revolutionären Charakter der nationalsozialistischen Bewegung und ihre Dynamik gründlich. Die Ernennung Hitlers und des Kabinetts, dem Gürtner angehörte, durch den Reichspräsidenten war zwar nach dem Buchstaben der Verfassung der Weimarer Republik legal erfolgt; aber da der Staatsapparat ihrem entschiedensten Feind anvertraut wurde, sollten die alten Institutionen und Gesetze binnen kurzem in einem völlig neuen Geist angewendet werden, der entschlossen auf die Errichtung der totalitären Diktatur abzielte.

Mit den Zielen, die Hitler in seinem „Aufruf an das Deutsche Volk“ vom 1. Februar zu verfolgen vorgab, konnte sich Gürtner voll identifizieren: Dieses Grundsatzprogramm der „nationalen Regierung“, das am Abend jenes Tages vom Kabinett beschlossen wurde und auch Gürtners Unterschrift trägt²⁵⁶, entsprach völlig der Vorstellungswelt des konservativ-bürgerlichen Nationalisten. In ihm wurden die Novemberrevolution als Ursache des „inneren Verfalls“, die Anerkennung jeglicher deutscher Kriegsschuld und das Versailler Diktat der Sieger verurteilt, das „das Vertrauen von Nation zu Nation und damit auch die Wirtschaft der Welt“ zerstöre; ferner wurde gegen Marxismus, Klassenkampf, liberalen Individualismus, den Pluralismus „politisch-egoistischer Meinungen, wirtschaftlicher Interessen und weltanschaulicher Gegensätze“ und die parlamentarische Demokratie zu Felde gezogen. Dem wurden als Ideale die Einheit der Nation, Unterordnung, Disziplin, Ehre und Treue, die „Liebe zu unserem Heere als Träger unserer Waffen und Symbol unserer großen Vergangenheit“, aber auch das „Christentum als Basis unserer gesamten Moral“ gegenübergestellt, vor allem aber die Wiederherstellung der „geistigen und willensmäßigen Einheit“ des Volkes gefordert. Als innenpolitische Ziele für die nächsten vier Jahre wurden die Beseitigung der Arbeitslosigkeit und die Gesundung des Bauerntums genannt. Mit einem wirtschaftlich stabilen, einigen und starken Vaterland sollte dann auch außenpolitisch die „Freiheit unseres Volkes“ und die Gleichberechtigung Deutschlands im Kreise der übrigen Nationen wiederhergestellt, d. h. Versailles revidiert werden. Von Hitlers kontinentalen Zukunftsplänen einer „Eroberung neuen Lebensraums im Osten“, die er nur zwei Tage später vor den Befehlshabern von Heer und Marine geheim andeutete²⁵⁷, aber im Kabinett nie zur Sprache brachte, war in dem „Aufruf“ mit keinem Wort die Rede, ebensowenig von antijüdischen Maßnahmen.

Wer wie Gürtner diese proklamierten Ziele wollte, der mußte auch die dazu notwendigen Mittel wollen: Was aber lag näher, als zur Erreichung der „geistigen und willensmäßigen Einheit“ des Volkes, d. h. zur Schaffung der „Volksgemeinschaft“, vorübergehend die Freiheitsrechte einzuschränken, wie es auch in früheren Fällen von Verhängung des Ausnahmezustandes geschehen war und mit der Reichstagsbrandverordnung vom 28. Februar 1933 abermals geschah. Wenn es die politische Führung für unvermeidlich hielt, sollte auch ermöglicht werden, daß politische Gegner, die diesen Prozeß aktiv störten, ohne direkt gegen Strafgesetze zu verstoßen – das waren anfänglich ohnehin meist Gürtners Gesinnungsgegner, die Kommunisten und Sozialisten –

²⁵⁶ Vgl. Ministerbesprechung v. 1. Februar 1933, 19 Uhr, a.a.O., Dok. Nr. 5, S. 15. Text des Aufrufs, in dem es hieß: „Nun, deutsches Volk, gib uns die Zeit von vier Jahren und dann urteile und richte uns!“, s. Schulthess' Europäischer Geschichtskalender 1933, S. 34 ff.

²⁵⁷ Vgl. Aufz. Gen.Lt. Liebmanns über die Ausführungen Hitlers vor den Befehlshabern des Heeres und der Marine am 3. 2. 33 (Dokumentation von Th. Vogelsang, Neue Dokumente zur Geschichte der Reichswehr, VfZ 1953, S. 397 ff., 434 f.).

für einige Zeit in polizeiliche „Schutzhaft“ genommen werden konnten. Nur sollten nach Gürtners Vorstellungen die Modalitäten der Verhaftung geordnet, ihre Ausführung verantwortlich kontrolliert und persönliche Motive sowie Willkürakte untergeordneter Stellen dabei ausgeschlossen werden. Auch sollten die Schutzhäftlinge während ihrer Verwahrung – ähnlich den Untersuchungs- und Strafgefangenen bei der Justiz – unter dem Schutz der Gesetze stehen und nicht gefoltert, verletzt oder getötet werden. Überdies hielt Gürtner die Polizeihaft aus rein politischen Gründen für eine nur vorübergehend notwendige Einrichtung.²⁵⁸

Schon nach kurzer Zeit sollte sich jedoch herausstellen – und gerade den Justizminister erreichten entsprechende Beschwerden²⁵⁹ –, daß die Festnahme und Verwahrung der politischen Gegner nicht der staatlichen Polizei, sondern den als „Hilfspolizei“ eingesetzten oder eigenmächtig handelnden Formationen der SA und SS überlassen wurde, die auch gelegentlich deutschnationale „Reaktionäre“ verhafteten und mit ihren Gefangenen in brutaler und verbrecherischer Weise umgingen und persönlich „abrechneten“. Es trat zutage, daß diese Verbrechen nicht nur von der Parteiführung, sondern auch von den staatlichen Behörden der inneren und Polizei-Verwaltung gedeckt wurden, deren Schlüsselpositionen und Instanzen sukzessive mit Partei-, SA- und SS-Führern besetzt wurden. Gürtner mußte mit der Zeit erkennen, daß Rechtlosigkeit und Gewalt nicht vorübergehende Erscheinungen der „nationalen Erhebung“, sondern inhärente Mittel der nationalsozialistischen Herrschaft waren, die auch beibehalten wurden, als die Bekämpfung der politischen Gegner aus den Händen der SA und regionaler Organe bei der SS- und Polizeiführung zentralisiert wurde, die ihren Apparat gegenüber dem nationalsozialistischen Reichsinnenminister Frick verselbständigte und ihre Tätigkeit von den Schranken der Gesetze befreite.²⁶⁰ Die dadurch erzeugte Rechtsunsicherheit sollte der Sicherung der Herrschaft dienen.

Auf diese Entwicklung, die sich außerhalb seines Ressorts als Justizminister vollzog, hatte Gürtner auch als Mitglied der Reichsregierung keinen Einfluß mehr, da sich im Kabinett das Führerprinzip durchsetzte und dem Gesamtkabinett die Zuständigkeiten für wesentliche Bereiche entzogen wurden, die Hitler mit dem zuständigen Ressortchef unmittelbar regelte. Das Ermächtigungsgesetz vom 23. März 1933, für dessen Annahme die bürgerlichen Parteien der Mitte der „nationalen Regierung“ zur verfassungsmäßig notwendigen Zweidrittelmehrheit verholpen hatten, brachte Hitler auf diesem Wege einen wesentlichen Schritt voran. Es machte ihn vom Notverordnungsverfahren durch den Reichspräsidenten unabhängig und schwächte damit die Stellung der konservativen Minister, die bislang gelegentlich bei Hindenburg Rückendeckung

²⁵⁸ Zur Auseinandersetzung der Justiz mit der SS- und Polizeiführung wegen der Schutzhaft und ihrer Regelung vgl. Kapitel VI.2.a. Die Erwartung der „restlosen Wiederherstellung des Rechtsstaates“ wurde nach Hitlers Erklärung über die Beendigung der Revolution im Juli 1933 (s. dazu Kapitel IV.1.c., Anm. 40) auch in der Presse ausgesprochen: sie sei schon aus außenpolitischen Gründen notwendig, da das „weitgehende Mißtrauen anderer Nationen gegen die Rechtssicherheit in Deutschland“ ein Hindernis im Kampf um die deutsche Gleichberechtigung darstelle; seine Beseitigung gebe diesem Kampf erst „eine der wichtigsten moralischen Grundlagen“. So z. B. die Bayerische Staatszeitung v. 28. 10. 33 in dem Artikel „Neues Recht“ nach einer Pressekonferenz Gürtners in Berlin.

²⁵⁹ Vgl. dazu im folgenden S. 74 ff.

²⁶⁰ Zur Verfolgung der Ausschreitungen von SA- und SS-Bewachern in den Konzentrationslagern s. Kapitel IV, zur Entwicklung des Himmlerschen Polizeiapparats und der Auseinandersetzung mit der Justiz wegen der Zustände in den Konzentrationslagern s. Kapitel VI.

gefunden hatten.²⁶¹ Gürtner hatte daher zu erreichen versucht, daß auch die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Gesetze der Zustimmung Hindenburgs bedürfen, d. h. vom Reichspräsidenten unterzeichnet und veröffentlicht werden sollten. Der Versuch scheiterte an der Laschheit Hugenburgs, dem mangelnden Willen Papens und dem Desinteresse Hindenburgs, der nach der Zeit der Präsidialverordnungen der Mitverantwortung an der Legislative überdrüssig war.^{261a} Da die nunmehr von der Regierung beschlossenen Gesetze nur noch „vom Reichskanzler ausgefertigt und im Reichsgesetzblatt verkündet“ wurden, war neben dem Reichstag auch der Reichspräsident von der Legislative ausgeschlossen worden. Die Gesetze „der Reichsregierung“ galten aber dann als beschlossen, wenn sich Hitler ungeachtet der Bedenken einzelner Minister für ihre Annahme entschied.²⁶² Gürtner und die anderen nichtnationalsozialistischen Reichsminister hätten somit – selbst wenn sie es gewollt hätten – keine Möglichkeit mehr gehabt, sich *kraft ihres Amtes* der Entwicklung entgegenzustemmen. Abgesehen davon hatten sich die realen Machtverhältnisse bis Sommer 1933 durch die Auflösung aller anderen politischen Parteien und der Gewerkschaften, durch die Gleichschaltung der Länder – als letzte Landesregierung war Mitte März in Bayern die Regierung Held abgesetzt und zunächst „kommissarisch“ durch eine nationalsozialistische ersetzt worden – und der beruflichen und wirtschaftlichen Verbände, durch die Anbahnung der Zusammenarbeit der Wehrmacht unter Reichswehrminister v. Blomberg mit Hitler und andere Maßnahmen völlig verändert. Gürtner war zum Opfer seines eigenen Ideals vom autoritären Staat geworden, in dem es keine wirksame Kontrolle der Regierung durch politische Gegengewichte wie Oppositionsparteien, ein oppositionelles Parlament oder andere Verfassungsinstitutionen mehr gab. Sein Verfassungsideal beruhte auf der grundanständigen, aber irrigen Auffassung – von Gürtners Charakter wird noch zu sprechen sein –, daß eine „nationale“ autoritäre Regierung nie Verbrechen anordnen und organisieren werde: ihre Tätigkeit sollte selbstverständlich an Recht und Gesetz gebunden sein. So hielt er den Hans Frank zugesprochenen Grundsatz „Recht ist, was dem deutschen Volke nützt“ für eine „schwere Verirrung“.²⁶³

²⁶¹ Das zeigte sich z. B. Anfang März 1933, als Hitler die lex van der Lubbe mit rückwirkenden Strafbestimmungen forderte, Hindenburg aber eine entsprechende Präsidialverordnung verweigerte, da das RJM Bedenken äußerte. Das Gesetz konnte erst am Monatsende aufgrund des Ermächtigungsgesetzes erlassen werden (vgl. dazu Kapitel VII 3a, S. 826 f., 829).

^{261a} Vgl. Schreiben Schlegelbergers an Papen vom 16. 3. 1933: Der (wegen Erkrankung an den Kabinettsberatungen verhinderte) Reichsjustizminister sei der „Auffassung, daß die Einschaltung der Autorität des Herrn Reichspräsidenten in das Ermächtigungsgesetz unentbehrlich ist“. Gürtner sei „sehr betroffen, daß die Ablehnung des Antrags Hugenburg in Erwägung gezogen worden“ sei und begrüße es „sehr lebhaft“, daß Papen „sich entschlossen habe(n), in dieser Richtung tätig zu werden“ (Akten der RK, BA, Sign. R 53/77, Bl. 83, veröffentlicht in: Morsey, Ermächtigungsgesetz, 1992, S. 33 f.). Zur Behandlung von Hugenburgs Vorschlag in der Kabinettsitzung am Vortag s. Niederschrift über die Ministerbesprechung am 15. März 1933, Akten der RK. Die Regierung Hitlers (s. Anm. 3), Dok. Nr. 60, S. 212 ff. Der „entschlossene“ Papen kam jedoch bei der abschließenden Beratung des Ermächtigungsgesetzes in der folgenden Kabinettsitzung am 20. März 1933 auf diesen Vorschlag nicht mehr zurück; entsprechende Bemühungen Papens sind auch sonst nirgends nachweisbar (a.a.O., S. 216, Anm. 14).

²⁶² Vgl. dazu Kapitel VII.1. Zur inneren Entwicklung des NS-Staates 1933/34 s. K. D. Bracher, W. Sauer, G. Schulz, die nationalsozialistische Machtergreifung. Studien zur Errichtung des totalitären Herrschaftssystems in Deutschland 1933/34. 2. Aufl., Köln u. Opladen 1962; K. D. Bracher, Die deutsche Diktatur. Entstehung, Struktur, Folgen des Nationalsozialismus, 6. Aufl., Köln 1980; M. Broszat, Der Staat Hitlers. Grundlegung und Entwicklung seiner inneren Verfassung, München 1975; K.-H. Minuth, Einleitung zu: Akten der Reichskanzlei. Regierung Hitler, Teil 1: 1933/34, Band 1 (s. Anm. 3); insbesondere zur Auflösung der Parteien: E. Matthias u. R. Morsey (Herausg.), Das Ende der Parteien 1933, Düsseldorf 1960.

²⁶³ So Prof. Emil Niethammer, der von 1935–1938 Mitglied der aml. Kommissionen für die Erneuerung des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts war, in seiner eidesstattl. Erkl. v. 22. 11. 48 (Spruchkammerakten Gürtner, StArch. München). H. Frank, Im Angesicht des Galgens, S. 170, behauptete, das von ihm 1929 in

Daß er daraus kein Hehl machte, geht aus einem im Januar 1941 für ihn veröffentlichten Nachruf hervor, in dem es mit erstaunlicher Offenheit hieß:

„Er war ein scharfer Gegner der utilitaristischen Auffassung, daß Recht sei, was dem Volke nütze. Denn, so meinte er, dann müsse man zuerst den Nutzen untersuchen, und für diesen eine Norm zu finden, sei unmöglich. Der Nutzen bleibe immer eine Frage der Auslegung. Er formulierte einfacher: Das Recht nutzt dem Volke! Darum müsse das Recht gesucht werden! Der Nutzen stelle sich dann von selber ein in der Bejahung, die der gerechte Staat im Volke finde.“²⁶⁴

Als rechtlich denkender Mann vertrat Gürtner den Gedanken des „Rechtsstaates“ im Sinne des gesetzmäßigen Handelns der Staatsorgane wie des einzelnen und der Unabhängigkeit der Gerichte²⁶⁵; aber diese „Rechtsstaatlichkeit“ war bei ihm nicht absolut: Gesetzesbindung und Unabhängigkeit durften nie so weit gehen, daß ihre Ergebnisse die vitalen „nationalen“ Interessen gefährdeten. Von rechtsstaatlichen Prinzipien durfte in Situationen abgewichen werden, bei denen es die „Staatsräson“ erforderte, deren konkreten Inhalt aber jeweils der autoritäre Inhaber der souveränen Staatsgewalt bestimmte. Wie seine verfassungspolitischen, so machten Gürtner daher auch seine rechtspolitischen Vorstellungen gegenüber dem nationalsozialistischen Regime ohnmächtig: an zahlreichen Beispielen ist nachweisbar, daß Gürtner in dem Moment seinen Widerspruch gegen illegale Maßnahmen von Staats- oder Parteiorganen aufgab, in denen Hitler als Träger der obersten Staatsgewalt ihre Durchführung entschied.²⁶⁶ Nur solange ihm Hitlers Entscheidung nicht eindeutig oder durch den jeweiligen Übermittler „verfärbt“ schien, suchte er für das Recht zu retten, was zu retten war.²⁶⁷ Aber mit der grundsätzlich von ihm anerkannten Unterordnung des Rechtsstaates unter die Staatsräson öffnete Gürtner der politischen Führung eine Tür, in konkreten Fällen die Rechtsordnung zu suspendieren. Als Gürtner erkannte, zu welchen Zwecken der Vorrang der „nationalen Interessen“ vor dem Recht ausgenutzt wurde, war er längst in eine Lage geraten, aus der ihn nur noch ein Rücktritt von seinem Amt hätte befreien können.

München gesprochene Wort sei „völlig falsch wiedergegeben“ worden; er widersprach jedoch nie, wenn öffentlich behauptet wurde, er habe diesen rechtspolitischen Grundsatz geprägt, so z.B. durch den Leiter des Amtes für Rechtspolitik im Reichsrechtsamt der NSDAP H. Barth auf dem Juristentag 1936 (Rechtssicherheit und Gerechtigkeit, Deutscher Juristentag 1936, herausg. vom NSRB, Berlin o.J., S. 140).

²⁶⁴ Vgl. den Nachruf im Fränkischen Kurier v. 30. 1. 41, S. 3, für den Hauptschriftleiter Dr. R. Kötter, Nürnberg, zeichnete, der zu Gürtners Bekanntenkreis gehörte. In seinem Ber. an das RJM v. 3. 3. 41 bezeichnete der OLGPräs. Nürnberg diesen Nachruf als ein „lebensnahes Bild des Heimgegangenen“ (Akten des RJM, BA, Sign. R 22/3381). Dazu auch die Erkl. des evang.-luth. Landesbischofs Meiser v. 23. 5. 47: „Bekannt ist sein Ausspruch: ‚Nicht recht ist, was dem Volke nützt, sondern was recht ist, nützt dem Volk‘“ (Spruchkammerakten, a.a.O.).

²⁶⁵ In seiner Rede „Richter und Rechtsanwalt im neuen Staat“, die er am 17. März 1934 auf einer Arbeitstagung der AkDR hielt (DJ 1934, S. 369 ff.), führte Gürtner dazu aus, „der einfachste deutsche Mann würde den Richter, der auf Befehl des politischen Machthabers einen Vollstreckungstitel gäbe oder ein Todesurteil unterzeichnete, wohl als Büttel und Henker, aber nicht als Richter gelten lassen. Die richterliche Unabhängigkeit ist für uns Deutsche so untrennbar mit der Vorstellung des Rechtsstaates verbunden, daß über ihre Fortgeltung jegliche Erörterung sich erübrigt.“

²⁶⁶ Dazu wird auf die Darstellung in diesem Buch verwiesen. Als Beispiele seien an dieser Stelle nur Gürtners Haltung zur Euthanasie (Kapitel V.3.c.) und zur Exekution von Straftätern durch die Polizei (Kapitel VI.6.a.) genannt, ferner seine Reaktion auf Hitlers Weisung vom Juni 1935, alle anberaumten Verhandlungstermine in Devisenprozessen gegen katholische Ordensangehörige aus politischen Gründen auf unbestimmte Zeit zu verschieben: Gürtner warnte zwar, daß das „Rechtsgefühl des Volkes und sein Vertrauen in die Rechtspflege“ dadurch „aufs schwerste erschüttert“ werde, meldete aber gleichzeitig den Vollzug (vgl. Schr. Gürtners an Hitler v. 26. 6. 35, Akten der RK, BA, Sign. R 43 II/175).

²⁶⁷ Vgl. z. B. Gürtners Haltung in der Frage der Zulassung von Rechtsanwälten in Schutzhaftssachen (S. 570 f.) und der Überstellung der Sicherungsverwahrten ins KZ (S. 652).

7. Reichsjustizminister unter Hitler bis zum Tod im Januar 1941

Zum besseren Verständnis von Gürtners Verhalten und seiner in den folgenden Kapiteln geschilderten Tätigkeit als Justizminister unter Hitler sei – über das bereits Ange-deutete hinaus – einiges über sein Wesen, seinen Charakter und Lebensstil ausgeführt und seine persönliche Entwicklung bis zu seinem Tode im Januar 1941 dargestellt. Der Mann mit dem „gescheiten, rotgesunden, frischen Gesicht und den hellen blitzenden Augen mit dem präzisen Zwicker“, wie ihn Hans Frank treffend beschreibt²⁶⁸ und er in zahlreichen Abbildungen überliefert ist, war trotz seines vielleicht eher robust erscheinenden Äußeren ein ausgesprochen feinsinniger, musischer und außerdem vielseitig gebildeter Mensch. Bildung, so äußerte er einmal, sei „nicht der Erwerb von Wissen“, sondern „die Sehnsucht nach Erkenntnis“.²⁶⁹ Er verfügte auch außerhalb seines Fachgebiets über reichhaltiges Wissen auf den Gebieten der Kunst und deutschen Literatur, sprach Italienisch – die Mittel für den Unterricht hatte er sich als Oberprimar durch Privatstunden verdient²⁷⁰ –, Englisch und Französisch. Seine musikalische Begabung verlieh ihm eine „leidenschaftliche Liebe zur Musik, zum eigenen Cellospiel in einer schönen Kammermusik“²⁷¹ und machte ihn zu einem „Orgelspieler von Rang, für den Hausmusik mehr als Erholung bedeutete“²⁷²; nach dem Modell in einer alten hessischen Dorfkirche hatte er sich dafür eine eigene kleine Orgel anfertigen lassen.²⁷³

Menschen, die ihn näher kannten, hoben seine „unerschütterliche, fast phlegmatische sichere Ruhe“ und „schwerdurchdringliche altbayerische Beharrlichkeit“ hervor²⁷⁴, ferner seine „nüchterne Beurteilung, das bedachtsame Abwägen, eine Zuverlässigkeit, die jede Phrase haßte“.²⁷⁵ Selbst ausgeglichenen Gemütes, „allem Übermaß und Extremen abhold, suchte er seiner gütigen Natur entsprechend überall ausgleichend zu wirken“.²⁷⁶ Der jüdische Anwalt Fliess, der dem Ausschuß von Vertrauensmännern der jüdischen Rechtsanwälte Deutschlands angehörte und im Frühjahr 1933 mit Gürtner Härtefälle bei der Durchführung des Rechtsanwaltsgesetzes vom 7. April 1933 erörterte, charakterisierte Gürtner nach dem Kriege als einen Mann von „innerer

²⁶⁸ H. Frank, *Im Angesicht des Galgens*, S. 132.

²⁶⁹ So Gürtner in einer Festrede, die er 1925 in seiner Heimatstadt Regensburg hielt (Zeitungsausschnitt o.D., Nachlaß Gürtner).

²⁷⁰ Vgl. Lutz Graf Schwerin von Krosigk, *Es geschah in Deutschland. Menschenbilder unseres Jahrhunderts*, Tübingen u. Stuttgart 1951, S. 318. Gürtner hielt z.B. am 30. Mai 1939 in Rom seinen Vortrag über die Grundlagen des neuen deutschen Strafvollzugsrechts „in vollendetem Italienisch“ (vgl. Nachruf des Generaldirektors der italienischen Strafvollzugsanstalten Giovanni Novelli, deutsche Übersetzung aus der ital. Zeitschr. für Strafvollzugsrecht 1941, S. 159, im Nachlaß Gürtner).

²⁷¹ K. A. von Müller, *Im Wandel einer Welt. Erinnerungen*, Bd. 3, 1919–1932, München 1966, S. 315.

²⁷² Vgl. v. Krosigk, a.a.O.

²⁷³ Vgl. R. Kötter, Nachruf, a.a.O. (voranstehende Anm. 264).

²⁷⁴ K. A. von Müller, *Aus Gärten der Vergangenheit. Erinnerungen 1882–1914*, Stuttgart 1954, S. 262.

²⁷⁵ Vgl. v. Krosigk, a.a.O.

²⁷⁶ Vgl. eidesstattl. Erklärung von Dr. Sigmund Nörr v. 28. 11. 48 (Spruchkammerakten Gürtner, StArch. München), der seit 1928 im Bayer. JM, später als MinRat im RJM tätig war. Für den Bereich der Gefolgschaft des Ministeriums vgl. dazu Schlegelberger (Nachruf beim Staatsakt v. 1. 2. 41, DJ 1941, S. 181): „Mit unermüdlicher Geduld und feinstem Einfühlungsvermögen suchte er stets jenen Zustand herzustellen, den er als Freund der Musik so innig erstrebte, Harmonie.“ Das ausgleichende Wesen Gürtners wurde dem Verf. mündlich von den Söhnen Fritz und Franz Gürtner auch für den familiären Bereich bestätigt.

Vornehmheit und menschlicher Güte“, von „tiefer Gerechtigkeitsliebe und warmherziger Menschlichkeit“.²⁷⁷

Gürtner war in der Tat kein Antisemit und Rassenfanatiker²⁷⁸: wie die Rassenfrage in seiner Personalpolitik als bayerischer Minister nie eine Rolle spielte und er nach 1933 seine „nichtarischen“ Mitarbeiter im Reichsjustizministerium so lange wie möglich behielt²⁷⁹, brach er auch private Kontakte zu jüdischen Bekannten nicht ab. Er ließ seine Kinder von dem jüdischen Arzt Dr. Reinach behandeln und verhalf dessen Sohn – einem Rechtsanwalt – zur Auswanderung.²⁸⁰ Der Hamburger Oberlandesgerichtspräsident und spätere Staatssekretär im Reichsjustizministerium unter Thierack, Curt Rothenberger, bestätigte Gürtner gleichfalls einen „unbestechlichen Gerechtigkeitsinn, aber leider ohne Kampfgeist“.²⁸¹ In der Tat war Gürtner „keine kämpferische Natur“²⁸², die Auseinandersetzungen vom Zaun brach und den eigenen Willen aggressiv durchzusetzen suchte. „Für die Verwirklichung einer Erkenntnis im eigentlichen Sinne des Wortes zu *kämpfen* lag ihm nicht. Er erwartete alles von der menschlichen Einsicht, die zu erwecken er sämtliche Argumente, die es gab, ganz schlicht und ganz klar vor aller Augen legen konnte.“²⁸³ Diese Beurteilung bestätigt sich z. B. bei der Lektüre der bayerischen Landtagsdebatten aus den Jahren 1922 bis 1932, in denen Gürtner auch heftigen Angriffen seiner Opponenten stets mit ruhiger Sachlichkeit begegnete, ohne selbst verletzend und ausfallend zu werden.²⁸⁴ Gürtner glaubte an die Überzeugungskraft des gesunden Menschenverstandes, von dem er selbst ein gerüttelt Maß besaß²⁸⁵, und des fundierten, fachlichen Urteils: „Alle Labyrinth des formalen Rechtes schienen sich vor seinen Augen in übersichtliche Ordnungen aufzulösen, und

²⁷⁷ Vgl. eidesstattl. Versicherung des RAs Dr. Fliess v. 5. 11. 47 (a.a.O.). Den ausgeprägten Gerechtigkeitsinn Gürtners heben gleichfalls hervor: v. Krosigk, a.a.O.; v. Müller, Im Wandel einer Welt, S. 315; eidesstattl. Versicherungen von: Prof. Emil Niethammer (s. voranstehende Anm. 263) v. 22. 11. 48, Dr. Werner Grusendorf (MinRat im RJM, später RGRat) v. 19. 4. 49, RA Dr. Rüdiger Graf von der Goltz v. 10. 11. 48, Dr. Sigmund Nörr (s. voranstehende Anm.) und Dr. Erich Volkmar (MinDir. im RJM) v. 6. 3. 49 (sämtlich Spruchkammerakten Gürtner, a.a.O.).

²⁷⁸ Vgl. z. B. seine Weigerung in der Strafrechtskommission 1934, die von Freisler geforderten Bestimmungen zum „Rasseschutz“ in den Entwurf eines neuen StGB aufzunehmen, und seine dortigen despektierlichen Äußerungen über die „nordische Rasse“ (s. Kapitel VII.3.c., S. 868); ferner die von ihm gegen den Widerstand der nationalsozialistischen Landesjustizminister erreichte Durchsetzung von Ausnahmen bei der gesetzlichen Regelung des Berufsverbots für jüdische Rechtsanwälte im April 1933 (s. Kapitel III.1.a., S. 136 ff., 139 ff.); s. auch die Hilfe, die er und sein Ministerium dem früheren RJM und „Volljuden“ Curt Joël angedeihen ließen (K.-D. Godau-Schüttke, Rechtsverwalter des Reiches. Staatssekretär Dr. Curt Joël, Frankfurt a. M. 1981, S. 221 ff.).

²⁷⁹ Vgl. Näheres im Kapitel III.3.a., S. 242 f., 248 f., 251 ff.

²⁸⁰ Vgl. die eidesstattl. Erklärungen von Frau Oberin Irma Lümekmann (zur Person s. Anm. 302) v. 27. 5. 47 und von Dr. Sigmund Nörr v. 24. 5. 47 (Spruchkammerakten Gürtner, a.a.O.).

²⁸¹ So Rothenberger in den nach seiner Entlassung als Sts. geschriebenen Aufzeichnungen: Im Kampf ums Recht (1944), Abschnitt B, S. 5 (BA, Personalakten des RJM Curt Rothenberger).

²⁸² Vgl. Erklärung von Dr. Walter Kriege (MinRat im RJM, nach Gürtners Tod MinDirig.) v. 28. 5. 49 (Spruchkammerakten Gürtner a.a.O.).

²⁸³ Vgl. R. Kötter, Nachruf, a.a.O. (Hervorheb. im Original).

²⁸⁴ Vgl. die Protokolle in den entsprechenden Bänden der „Verhandlungen des Bayerischen Landtags. Stenographische Berichte“. Als weiteres Beispiel der gelassenen Reaktion Gürtners s. die Konferenz der Landesjustizminister in Stuttgart v. 6. 5. 33 (Kapitel III.1.a., S. 148 ff.).

²⁸⁵ Der langjährige persönl. Ref. Gürtners Hans v. Dohnanyi (Näheres über ihn s. Kapitel III.3.a., S. 253 ff.) beschrieb Gürtner 1943 als einen „Mann von der umfassenden Erfahrung und dem tiefen Wissen um den Menschen . . . , der bei aller Güte, die sein Wesen bestimmte, ein so großer Skeptiker war“. Vgl. Eingabe an Oberreichskriegsanwalt Kraell v. 29. 8. 43, Nachlaß Dohnanyi (obige Anm. 39).

innerhalb ihrer Welt gab es gegen seine Entscheidungen kaum einen Einwand.²⁸⁶ Sein Kollege in den beiden Reichskabinetten vor Hitler, Reichswirtschaftsminister Freiherr von Braun, sah in Gürtner „ein wandelndes Beispiel für das hohe Maß an Klarheit und Folgerichtigkeit des Denkens“ und berichtete, er habe in Kabinettsitzungen mehrfach erlebt, „daß nach wogendem Hin und Her der Ansichten Gürtner eine zusammenfassende Darstellung gab, die meist schon die klare Entscheidung enthielt“.²⁸⁷ Wer die Protokolle der unter Gürtners Vorsitz tagenden amtlichen Strafrechts- und Strafprozeßkommissionen studiert, kann der Beobachtung von Brauns nur beipflichten: Gürtner bewies auch hier ein erstaunliches Talent, die zerfahrene Diskussion immer wieder zusammenzuführen, komplizierte Fragen auf einen einfachen Nenner zu bringen und den jeweils entscheidenden Punkt mit seinen praktischen Auswirkungen herauszustellen.²⁸⁸ Dazu besaß er einen überlegenen Humor, der auch ernste Angelegenheiten farbig und anschaulich machte.²⁸⁹ Die Kunst der Verhandlungsführung, die durch den „Klang der ruhigen Stimme, die gepflegte Sprache, die dabei nie die bayerische Färbung verlor“²⁹⁰, unterstützt wurde, verfehlte manchmal sogar Hitler gegenüber ihre Wirkung nicht: laut Hitlers Adjutanten Wiedemann hatte Gürtner „eine besonders geschickte Art, Hitler auch Entscheidungen abzurufen, die gegen seine ursprüngliche Absicht gingen“.²⁹¹ Wo immer er auftrat, übte er eine „selbstverständliche Autorität“ aus, „obwohl er sie nicht hervorkehrte“.²⁹² Ein Beispiel dafür bietet jene Sitzung unter Schlegelbergers Vorsitz im Reichsjustizministerium am Vormittag des 7. April 1933, auf der die nationalsozialistischen Landesjustizminister in ziemlich aggressiver Form die ausnahmslose Entfernung aller Juden aus der Rechtsanwaltschaft forderten: da Schlegelberger mit ihnen „nicht fertig“ wurde, mußte gegen Mittag der an Mittelohrentzündung erkrankte Gürtner in die Sitzung geholt werden, dem es gelang, „die Verhandlungen zunächst in etwas ruhigere Bahnen zu lenken“ und schließlich am Nachmittag bei Hitler die Wiederzulassung der von den Landesjustizministern bereits ausgebooteten jüdischen Frontkämpfer und Alt-Anwälte zu erreichen.²⁹³ Dabei blieb Gürtner stets „anspruchlos und war bescheiden bis zur Selbstverleugnung“.²⁹⁴ Schlegelberger hob die Bescheidenheit Gürtners in einem Nachruf

²⁸⁶ Vgl. v. Müller, *Aus Gärten der Vergangenheit*, S. 262.

²⁸⁷ Magnus Frhr. von Braun, *Von Ostpreußen bis Texas. Erlebnisse und zeitgeschichtliche Betrachtungen eines Ostdeutschen*, Stollhamm 1955, S. 239.

²⁸⁸ Vgl. die Protokolle der amtlichen Strafrechtskommission 1933–1936 (Schubert, *Quellen II*, Bd. 2. Teile 1–4) und der Großen Strafprozeßkommission 1936–1938 (a.a.O. III, Bd. 2. Teile 1–3). Dazu Kommissionsmitglied Niethammer (a.a.O., obige Anm. 263): „Er verstand es, jeden Vorschlag, der das Recht gefährden konnte, in seiner Wirkung aufzuklären und damit abzuwenden.“

²⁸⁹ Nach Krosigk (a.a.O., S. 319) bedurfte Gürtner in den späteren Jahren allerdings „der Philosophie, um nicht das Lachen zu verlieren“.

²⁹⁰ R. Kötter, *Nachruf*, a.a.O.

²⁹¹ Wiedemann fährt fort, Gürtner habe „auf diese Weise eine Reihe von Fällen zurechtgebogen, die ohne sein Dazwischentreten ungünstig für den Betroffenen ausgegangen wären“ (eidesstattl. Erklärung v. 4.12.48, Spruchkammerakten Gürtner, a.a.O.), und nennt den Fall des Rennfahrers Manfred v. Brauchitsch (vgl. dazu Diensttageb. des RJM, Bd. 8, Eintr. v. 28. 4. 36; Bd. 10, Eintr. v. 11. 1. 37, Arch. des IfZ, Sign. F 90) und den Fall Rasmussen (vgl. dazu zahlreiche Eintr. in Gürtners erhalten gebliebenen beiden Notizkalendern aus den Jahren 1937 und 1938, *Nachlaß Gürtner*).

²⁹² Vgl. v. Müller, *Im Wandel einer Welt*, S. 315.

²⁹³ Die Vorgänge an jenem „Schwarzen Freitag“ schildert anschaulich Prof. R. Pohle, der als LGRat bzw. LGDir. bis Kriegsausbruch im RJM tätig war (eidesstattl. Versicherung v. 1.12.48, Spruchkammerakten, a.a.O.). Vgl. dazu Kapitel III.1.a., S. 136f.

²⁹⁴ Vgl. v. Krosigk, a.a.O., S. 318.

vom August 1941 als einen „Grundzug seines Wesens“ hervor: er sei ein Mann gewesen, „der nichts für sich, aber ... stets am meisten von sich selbst verlangte, und sein Glück darin fand, anderen mit Rat und Tat zur Seite zu stehen“; das Gebot „Mehr sein als scheinen“ habe er wie kein anderer beherzigt.²⁹⁵

Diese Anspruchslosigkeit bewies Gürtner auch im privaten Bereich. Im Gegensatz zu vielen NS-Größen, die im Dritten Reich zu Amt und Würden kamen, erwarb Gürtner keinen Grundbesitz, baute keine Villa, sondern lebte mit seiner Familie in einer Dienstwohnung im Gebäude des Ministeriums in der Voßstr. 5, ab Dezember 1936 – als das Gebäude für die Erweiterung von Hitlers Reichskanzlei abgerissen wurde – in einem gleichfalls der Justizverwaltung gehörenden Haus mit Garten in Berlin-Dahlem, Cecilienallee 27. Sofort nach Kriegsbeginn verzichtete er für die Fahrt zwischen Wohnung und Ministerium auf einen Dienstwagen und legte den Weg mit der U-Bahn zurück, obwohl er dabei abends durch verdunkelte Straßen laufen mußte.²⁹⁶ Der einzige größere Luxus, den sich Gürtner in den letzten Friedensjahren leistete, war ein Motor-Kajütboot, mit dem die Familie auch mehrtägige Fahrten auf den Seen, Flüssen und Kanälen rings um Berlin bis zur Mecklenburgischen Seenplatte unternahm.²⁹⁷ Denn in der Natur, im Kreise der Familie – das Familienleben war sehr harmonisch – und bei häuslicher Musik verbrachte Gürtner seine freien Stunden und fand er seine Entspannung.²⁹⁸ Wie in der Münchener Zeit wurde der Haushalt auch in Berlin in einfacher bürgerlicher Weise geführt. Bei privaten und repräsentativen Gesellschaften erfüllte Gürtner seine Gastgeberpflichten durch „gute ernste Musik und einfache Bewirtung“²⁹⁹; Prunk und Protzerei lagen ihm fern. Die einfache Lebensart kam nicht nur vom volksverbundenen süddeutschen Milieu her, dem Gürtner entstammte, sondern war auch im Charakter seiner Lebensgefährtin begründet, die „weder Ehrgeiz noch Geltungsdrang besaß“³⁰⁰, gesellschaftlich nie die Rolle der „großen Dame“ spielen wollte, sondern als Hausfrau ganz in der Sorge um die Familie aufging.³⁰¹ Politisch nicht engagiert – sie hatte die Aufforderung, auch nur der NS-Frauenschaft beizutreten, mehrmals abgelehnt³⁰² –, war sie um so stärker in der evan-

²⁹⁵ In einem Artikel zum Gedächtnis von Gürtners 60. Geburtstag am 26. August 1941 (DJ 1941, S. 849).

²⁹⁶ Vgl. die Aussage seiner Ehefrau Luise Gürtner im Prot. der öffentlichen Spruchkammersitzung in Bad Tölz am 14. 7. 47 (Spruchkammerakten Gürtner, StArch. München). Die Tatsache wird bestätigt durch Gürtners Begründung zum Antrag auf einen Waffenschein v. 19. 9. 39 (Personalakten Gürtner, BA).

²⁹⁷ Vgl. Eintr. in Gürtners Notizkalender von 1937 u. 1938 (Nachlaß Gürtner).

²⁹⁸ Vgl. eidesstattl. Erklärung o.D. von Frau Christine v. Dohnanyi, Ehefrau Hans v. Dohnanyi, die zu Gürtners engeren Bekanntenkreis gehörten. Bei den Eintr. in Gürtners Notizkalender von 1937/1938 (a.a.O.) heißt es auffallend häufig: „Abends zu Hause“, „Abends Hausmusik“ usw.

²⁹⁹ Vgl. die eidesstattl. Erklärungen von: Christine v. Dohnanyi (s. voranstehende Anm.) o.D., Dr. Sigmund Nörr (s. Anm. 276) v. 24. 5. 47, Dr. Cecil von Renthe-Fink (ab 1936 deutscher Gesandter in Dänemark) v. 19. 1. 50 und Dr. Kurt Schmitt (Reichswirtschaftsminister Juli 1933–August 1934) v. 12. 1. 49 (sämtlich Spruchkammerakten Gürtner, a.a.O.).

³⁰⁰ Eidesstattl. Erklärung Christine v. Dohnanyi, a.a.O.

³⁰¹ Eidesstattl. Erklärungen von: Prof. Eduard Kohlrusch (Mitgl. der amtlichen Strafrechtskommission, mit der Familie Gürtner befreundet) v. 5. 9. 47, MinDirig. im RMDl a.D. Max Schattenfroh (Maximilianer seit 1909) v. 20. 6. 47 und Dr. Friedrich Bretzfeld (seit 1905 im bayer. Justizdienst, zuletzt SenPräs. am OLG München, Schwager Gürtners) v. 20. 5. 47 (Spruchkammerakten, a.a.O.). Als Beispiel dafür, daß Frau Gürtner stets nur unter ihrem einfachen Namen ohne Titel auftrat, führt Bretzfeld an, daß sie sich auch beim Besuch ihres verwundeten Sohnes 1944 in Linz nicht zu erkennen gab und daraufhin ebenso wie jeder andere nur für drei Tage Aufenthaltserlaubnis bekam; vgl. Prot. der Spruchkammersitzung Bad Tölz v. 14. 7. 47 (a.a.O.).

³⁰² Vgl. Entsch. der Spruchkammer Bad Tölz v. 15. 7. 47 (a.a.O.); eidesstattl. Erklärung der Oberin Irma Lümekemann (Leiterin des Prinzessin Arnulf Krankenhauses in München, mit Frau Gürtner seit deren Eintritt als Schwesternschülerin 1915 bekannt) v. 27. 5. 47 (a.a.O.).

gelischen Kirche gebunden und sorgte für eine streng christliche Erziehung ihrer drei Söhne: der Dahlemer bekennenden Gemeinde des vom Regime angefeindeten Pastor Niemöller zugehörig, waren die Jungen mit den Söhnen des in derselben Straße wohnenden Niemöller eng befreundet.³⁰³ Erhalten gebliebene Briefe von Luise Gürtner an ihren Mann vom September 1932 – als der neu ernannte Reichsjustizminister zum ersten Mal längere Zeit von seiner Familie getrennt lebte – zeugen von harmonischen Beziehungen zwischen den Eheleuten und von einer selbstverständlichen und natürlichen Religiosität. So schrieb sie z. B., sie habe keinen Zweifel, daß er den Anforderungen seiner neuen Aufgabe gewachsen sein werde: „... denn mit Dir ist immer Gott. Er wird Dich sicher auch in diesem schweren Amt beschützen und stärken“.³⁰⁴ Auch Gürtner war – ohne praktizierendes Mitglied der katholischen Kirche zu sein – „ein gläubiger Christ“³⁰⁵ mit hohen sittlichen und moralischen Maßstäben, der auch in der Öffentlichkeit aus seinem Glauben an den überirdischen Ursprung des Rechtes kein Hehl machte. Auf einer Arbeitstagung der Akademie für Deutsches Recht im März 1934 führte er aus, der Fortschritt in den Naturwissenschaften habe die Menschen „in die Versuchung geführt zu glauben, daß alles, was nicht materiell, d. h. was nicht wägbar, meßbar und zählbar ist, nicht wirklich vorhanden sei oder jedenfalls im Leben eines Menschen ... keine besondere Bedeutung habe“. Aber „der Urquell des Rechtes läßt sich so wenig mit dem Verstande begreifen, wie etwa der Urquell der Kunst oder der Religion“.³⁰⁶ In juristischen Erörterungen Gürtners wird seine Religiosität immer wieder spürbar.³⁰⁷ Zu dem ihm seit 1923 bekannten Orgelbauer Steinmeyer äußerte er: „Etwas können sie [die Nationalsozialisten] uns doch nicht nehmen: das Wissen, das Können und die Religion.“³⁰⁸

Bei Gürtners anständigem Charakter und seiner menschlichen Gesinnung war es nicht verwunderlich, daß sich von den Maßnahmen des Regimes Betroffene oder deren Angehörige um Hilfe an ihn wandten und dabei vertrauensvoll ihr Herz ausschütteten, ohne Unannehmlichkeiten befürchten zu müssen.³⁰⁹ Daß Gürtner in dieser

³⁰³ Vgl. D. Martin Niemöller, Bescheinigung v. 21. 5. 47 u. eidesstattl. Erklärung v. 24. 1. 50 (a.a.O.) und eidesstattl. Erklärung Irma Lümekemann (s. voranstehende Anm.). Im November 1940 trat der jüngste Sohn Heinz zusammen mit den beiden Dohnanyi-Söhnen in das Klosterschulhaus Ettal (Obb.) ein, obwohl der bayer. Innen- und Unterrichtsminister, Gauleiter Wagner, den Klosterschulen schon 1938 jegliche Neuannahmen verboten hatte; vgl. Bestätigung des Abts Dr. Angelus Kupfer v. 22. 5. 47 (a.a.O.).

³⁰⁴ Vgl. Brief v. 10. 6. 32 (Nachlaß Gürtner).

³⁰⁵ Vgl. die Memoiren von Wolfgang Heintzeler, *Der rote Faden*, Stuttgart 1983, S. 40, der als württemb. Assessor von 1934 bis 1936 persönl. Ref. von Sts. Schlegelberger im RJM war; ferner die eidesstattl. Erklärungen von Nörr v. 24. 5. 47, von Domkapellmeister Prof. Schrems v. 6. 8. 49 und von Niethammer v. 22. 11. 48, der schreibt, Grundzug von Gürtners Wesen sei „eine tiefe Frömmigkeit“ gewesen (Spruchkammerakten Gürtner, a.a.O.).

³⁰⁶ Vgl. Richter und Rechtsanwalt im neuen Staat (DJ 1934, S. 370). Ähnlich sein Kieler Vortrag v. Oktober 1934, *Einheitliche Justiz im einheitlichen Reich* (a.a.O., S. 1332).

³⁰⁷ So, wenn er z. B. über den Richter ausführt: „Das Wort vom Paulus, das ja in weiterem Sinn für alles Menschenwerk gilt, gilt nach meinem Empfinden in ganz besonderem Maße für das Amt des Richters: Wenn ich mit Menschen- und Engelszungen redete und hätte der Liebe nicht, so wäre ich ein tönend Erz und eine klingende Schelle“ (a.a.O., S. 371), oder wenn er über das große Maß der Verantwortung bei der Entscheidung über die Sicherungsverwahrung eines Verbrechers spricht und dabei mahnt: „Kein Mensch weiß mit Sicherheit, wie ein anderer sich in Zukunft verhalten werde; das weiß nur Gott“ (Grundgedanken des kommenden deutschen Strafrechts und Strafvollzugs, DJ 1939, S. 979).

³⁰⁸ Vgl. Erklärung Hans Steinmeyers v. 12. 2. 48 und sein Schr. an Franz Gürtner jr. v. 29. 11. 66 (Privatkorrespondenz der Familie Gürtner).

³⁰⁹ Vgl. zahllose Vorgänge in der Korrespondenz von Gürtners Ministerbüro (Akten des RJM, BA, Sign. R. 22/4091-4155); z. B. auch I. Litten, *Eine Mutter kämpft gegen Hitler*, 2. Aufl. Rudolstadt 1985, S. 58 ff., betr. RA Hans Litten, der als Verteidiger kommunistischer Angeklagter verfolgt wurde.

Hinsicht als absolut vertrauenswürdig galt, geht daraus hervor, daß diese Beschwerden in der ersten Zeit häufig mit Warnungen vor den Absichten der Nationalsozialisten und Befürchtungen über die weitere Entwicklung verbunden waren; dafür spricht auch, daß der bayerische Gesandte Sperr noch Ende Februar mit ihm ganz offen Fragen wie den eventuellen Einsatz der Reichswehr gegen die Nationalsozialisten durch Hindenburg nach der Märzwahl oder Absichten zur Wiederherstellung der Monarchie erörtern konnte.³¹⁰ Aus der erhalten gebliebenen Korrespondenz seines Ministerbüros geht hervor, daß sich Gürtner um die Eingaben tatsächlich kümmerte, bei offensichtlichen Ungerechtigkeiten im eigenen Zuständigkeitsbereich half, soweit es sich mit den Vorschriften nur irgendwie vereinbaren ließ, oder sich an seine nichtnationalsozialistischen Ressortkollegen wandte: z. B. aus politischen Gründen Entlassene mit Empfehlungen an Reichswehrminister v. Blomberg zur Unterbringung in der Wehrmacht vermittelte³¹¹ oder wegen der Unterstützung entlassener jüdischer Beamter an den preußischen Finanzminister Popitz schrieb.³¹² Selbst in Schutzhaftensachen bat er den Innenminister, wenigstens die Notwendigkeit einer weiteren Inhaftierung beschleunigt zu prüfen. Es waren nicht nur deutschnationale Parteigänger, ehemalige Kriegskameraden oder Zöglinge des Maximilianeums, die Gürtner um Hilfe angingen, sondern auch seine ehemaligen politischen Opponenten, die Sozialdemokraten. So nutzte z. B. Hoegner im Mai 1933 seine landsmannschaftlichen Beziehungen zu Gürtner, um ihn zu bitten, sich für die Freilassung des sozialdemokratischen Abgeordneten Erhard Auer einzusetzen, der im bayerischen Kabinett Eisner Innenminister gewesen war. Gürtner, der beim Empfang des Bittbriefes „zunächst ratlos“ war, kam eine Kurzmeldung in der Londoner „Times“ zu Hilfe, daß „der im Jahre 1919 von den Kommunisten schwer verwundete“ Auer nunmehr von den Nationalsozialisten verhaftet worden sei: es gelang Gürtner, „wegen des Aufsehens im Ausland“ von den damals noch zuständigen bayerischen Instanzen die Freilassung Auers zu erreichen.³¹³ Er versicherte auch Hoegner selbst – der aufgrund des Berufsbeamtengesetzes vom April 1933 aus dem bayerischen Justizdienst entlassen worden war und Gürtner im Frühsommer 1933 mehrmals in Berlin aufsuchte, um Beschwerden vorzubringen –, daß er sich „zu jeder Tages- und Nachtzeit telefonisch an ihn wenden“ könne, falls er seines Schutzes bedürfe.³¹⁴ Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins, der im Mai 1933 sein Amt niederlegte, nahm in der Folgezeit häufig Gürtners Hilfe bei der anwaltschaftlichen Vertretung politisch Verfolgter in Anspruch und berichtete, Gürtner habe „immer ein offenes Ohr und Hilfsbereitschaft“ gezeigt; obwohl der Einfluß des Justizministers begrenzt gewesen sei, habe Dix „niemals den Eindruck gehabt, daß er weniger tat und

³¹⁰ Vgl. dazu Schwend, a.a.O., S. 524.

³¹¹ So z. B. im Falle des früheren Hauptschriftleiters der Münchner Neuesten Nachrichten, Fritz BÜchner, der 1933 auch vorübergehend verhaftet war. Vgl. Gürtners Schr. v. 26. 7. 36 an das Wehrbezirkskommando Darmstadt: es handle sich bei BÜchner um einen „einwandfreien Charakter und fähigen Kopf, der für eine Führerstellung in Frage kommen dürfte“ (Korrespondenz Ministerbüro, a.a.O., Sign. R 22/4095).

³¹² Im Falle des mit gekürztem Gehalt entlassenen nichtarischen Landrats Heinrich Cossmann – Frau Cossmann hatte sich in einem Bittbrief an Frau Gürtner gewendet – schrieb Gürtner am 16. 3. 37 an Popitz, „nach dem Buchstaben des Gesetzes“ sei die Sache zwar in Ordnung. „Ich glaube aber nicht, daß diese Regelung der Billigkeit und Gerechtigkeit entspricht. Was könnte man in der Sache tun?“ Popitz teilte ihm wenige Tage später mit, die Sache sei „aussichtslos“ (a.a.O., Sign. 4098).

³¹³ Vgl. Schr. Hoegners an Gürtner v. 26. 5. 33 (a.a.O., Sign. 4091), ferner W. Hoegner, Der schwierige Außen-seiter. Erinnerungen eines Abgeordneten, Emigranten und Ministerpräsidenten, München 1959, S. 112f.

³¹⁴ Vgl. Hoegner, a.a.O., S. 106, 115f.

weniger erreichte, als ihm zu erreichen möglich war“.³¹⁵ Seine Verzweiflung darüber, daß er in dieser Beziehung wenig genug tun konnte, drückte Gürtner im Mai 1935 „sehr erregt“ dem Berliner Oberbürgermeister Sahm gegenüber aus, nachdem sich ein amerikanischer Journalist bei ihm nach dem Schicksal eines Verhafteten erkundigt hatte:

„Er möchte schon gar nicht mehr in eine Gesellschaft gehen, wo er Ausländer antreffen könnte. Denn regelmäßig würden ihm ähnliche Fragen wie heute vorgelegt, immer mit leichtem Hinweis auf den Begriff des Rechtsstaates. Es sei zum Verzweifeln. In den letzten Wochen seien wieder sechs Morde in den Konzentrationslagern vorgekommen. Wenn man Himmler das erzähle, dann bekomme man die Antwort, er müsse die kommunistische Gefahr bekämpfen.“

Auf Sahms Frage, ob denn hier der zuständige Reichsinnenminister Frick nicht Abhilfe schaffen könne, antwortete Gürtner: „Göring und Heydrich wiegen mehr als 100 Frick.“³¹⁶

Das Verhalten Gürtners innerhalb seines eigenen Ressorts geht aus der vorliegenden Arbeit hinreichend hervor. Ergänzend dazu seien drei Komplexe erwähnt, die Gürtners Bemühungen um die Aufrechterhaltung des Rechts zeigen: der Fritsch-Prozeß, die Sittlichkeitsprozesse gegen katholische Geistliche und Ordensangehörige sowie die Prozesse gegen die Repräsentanten der lutherischen Bekennenden Kirche Dibelius und Niemöller. Da diese Ereignisse in der Literatur ausführlich dargestellt worden sind³¹⁷, sei für die Beurteilung Gürtners nur folgendes hervorgehoben. In der Fritsch-Affäre von 1938 erreichte Gürtner durch sein von Hitler angefordertes Gutachten, an dessen Ausarbeitung auch v. Dohnanyi beteiligt war³¹⁸, daß die von der Gestapo gegen den Generalobersten aus politischen Gründen aufgestellte Beschuldigung homosexueller Verfehlungen durch eine ordnungsgemäße Voruntersuchung und ein mündliches kriegsgerichtliches Verfahren entkräftet und Fritsch freigesprochen wurde.³¹⁹ Wie Gürtner gegenüber dem Verteidiger Fritschs, Graf von der Goltz, bemerkte, wollte er dadurch „über den vorliegenden Fall hinaus allen maßgeblichen Persönlichkeiten ein für allemal klarmachen“, wie verhängnisvoll die Methoden der Ge-

³¹⁵ Vgl. eidesstattl. Versicherung Dr. Rudolf Dix v. 24.10.47 (Spruchkammerakten Gürtner, StArch. München). Auch Carl Goerdeler „hat viele schwierige Fälle mit ihm besprochen und hat stets volles Verständnis und Beistand gefunden“, vgl. Erklärung von Anneliese Goerdeler v. 8.7.49 (a.a.O.).

³¹⁶ Vgl. Tagebuchnotizen des Berliner Oberbürgermeisters Dr. Sahm, Eintr. 14.5.35, zit. bei H. Krausnick, Vorgeschichte und Beginn des militärischen Widerstandes gegen Hitler, in: Vollmacht des Gewissens, herausg. von der Europäischen Publikation e.V., Frankfurt a. M. – Berlin 1960, S. 271.

³¹⁷ Vgl. Graf Kielmansegg, Der Fritschprozeß 1938. Ablauf und Hintergründe, Hamburg 1949; U. Stock, Der Fritsch-Prozeß 1938. Seine rechtliche Beurteilung und seine Lehren, in: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Berlin–Tübingen–Frankfurt a. M. 1956, S. 625 ff.; H. G. Hockerts, Die Sittlichkeitsprozesse gegen katholische Ordensangehörige und Priester 1936/37. Eine Studie zur nationalsozialistischen Herrschaftstechnik und zum Kirchenkampf, Mainz 1971; F. Gollert, Dibelius vor Gericht, München 1959; W. Niemöller, Macht geht vor Recht. Der Prozeß Martin Niemöller, München 1952; J. Schmidt, Martin Niemöller im Kirchenkampf, Hamburg 1971.

³¹⁸ Vgl. dazu den Bericht Christine v. Dohnanys (Aufzeichnungen o.D., Arch. des IfZ, Sign. ZS 603): „Tatsächlich hatte Hitler bei der Übergabe der Akten zu Gürtner gesagt: ‚Sie werden von selbst wissen, an welchem Tauende Sie zu ziehen haben.‘ Ich entsinne mich dieser Äußerung deshalb sehr gut, weil mein Mann mir erzählte, Gürtner habe ihm die Akten mit einem ‚Augurenlächeln‘ übergeben und dabei gesagt, er wiederhole nur die Worte, die der Führer zu ihm gesprochen hätte, das genüge wohl zwischen ihnen beiden. Er meinte nicht das Tauende Hitlers.“

³¹⁹ Kielmansegg, a.a.O., S. 48; Stock, a.a.O., S. 931. Am 17.3.38 notierte Gürtner in seinen Notizkalender: „Ab 10 h Fortsetz[ung] der Verh[andlung] i.S. F[ritsch]. Veritas vicit“ (Nachlaß Gürtner).

stapo und die Verurteilung aufgrund von Polizeiakten ohne Einschaltung der Justiz seien.³²⁰ Bei den erwähnten Sittlichkeitsprozessen gegen katholische Welt- und Ordensgeistliche 1936/37 sorgte Gürtner dafür, daß durch die Einrichtung einer „Sonderstaatsanwaltschaft Koblenz“, die unmittelbar dem Justizministerium unterstellt wurde, den Übergriffen der Gestapo bei den Ermittlungen Einhalt geboten und ein geordneter Rechtsweg gesichert werden konnte.³²¹ Nicht verhindern konnte er dabei allerdings, daß diese sachlich durchgeführten Prozesse zu Propagandaaktionen für den nationalsozialistischen Kirchenkampf umgemünzt wurden: obwohl er Hitler gegenüber geschickt argumentierte, daß durch Propaganda „der wuchtige Eindruck der Prozesse nicht gestärkt, sondern geschwächt“ werde³²², mußte er zu Propagandazwecken das Prozeßmaterial den Parteistellen und dem Reichspropagandaministerium zur Verfügung stellen und auf ausdrückliche Weisung Hitlers sogar die Prozesse auf bestimmte Zeiten legen.³²³ Daß Gürtners Sympathie aber auf seiten der bedrängten Kirchen lag, wird durch seine Bereitwilligkeit bezeugt, die Nöte und Beschwerden der Vertreter der Bekennenden Kirche anzuhören und ihnen nach Möglichkeit zu helfen.³²⁴ In den Prozessen, die den damaligen Superintendenten Dibelius betrafen – es handelte sich um einen durch zwei Instanzen gehenden Privatklageprozeß in den Jahren 1935/36, in dem Dibelius von dem Vorwurf des Hoch- und Landesverrats entlastet wurde, und um ein Heimtückeverfahren im Jahre 1937, in dem der Kirchenführer freigesprochen wurde³²⁵ –, und im Sondergerichtsprozeß gegen Pfarrer Niemöller von 1938³²⁶ wehrte Gürtner Versuche der Partei ab, durch massive Einschüchterung und andere Eingriffe auf die Prozesse einzuwirken, und sicherte damit unabhängige und einwandfreie Gerichtsverfahren.³²⁷ Gürtner, der Niemöller in den vorangegangenen Jahren „von Zeit zu Zeit durch Vertrauensmänner“ über die Absichten der Machthaber im Kirchenkampf hatte informieren und ihn wenige Tage vor seiner Verhaftung

³²⁰ Vgl. Kielmansegg, a.a.O., S. 48 f.

³²¹ Vgl. Hockerts, a.a.O., S. 10 f., 21 ff., 26 ff., 217.

³²² Vgl. das zum Vortrag bei Hitler bestimmte Schr. Gürtners an den Chef der RK Lammers v. 22.6.37, zit. a.a.O., S. 61.

³²³ A.a.O., S. 65 f., 73 ff. Über die Methode für die Ausführung dieser Weisung vgl. Kapitel VIII.3., S. 1106, Anm. 59 a.

³²⁴ Vgl. dazu den Bericht von Bischof Dibelius v. 24. 11. 48; ferner die eidesstattl. Erklärungen von Kirchenpräsident Niemöller v. 24. 1. 50; vom Präsidenten des Centralausschusses für die Innere Mission der Deutschen Evangelischen Kirche D. Paul Braune v. 22. 4. 49; von Oberkirchenrat D. Thomas Breit v. 9. 1. 50 („Herr Dr. Gürtner machte keinen Hehl daraus, daß nach seiner Überzeugung das Recht auf Seiten der Bekennenden Kirche stand.“); von Landesbischof D. Meiser v. 23. 5. 47 (sämtlich Spruchkammerakten Gürtner, StArch. München); ferner den Ber. von Pfarrer Karl-Otto Stoffer v. 31. 1. 86 über den Empfang einer Bittdelegation aus dem Ruhrgebiet nach Niemöllers Verhaftung, bei dem Gürtner das Gespräch mit der Bemerkung einleitete, „daß sie ganz offen mit ihm sprechen könnten. Sie hätten von seiner Seite nichts zu befürchten“ (Privatkorrespondenz der Familie Gürtner).

³²⁵ Vgl. Urt. des AG Neuruppin v. 18. 4. 35 und Urt. des SG I beim LG Berlin v. 6. 8. 37, H. Schorn, Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente, Frankfurt a.M. 1959, S. 560 ff., 565 ff. Das zweitinstanzliche Urt. des LG Neuruppin von 1936 fehlt a.a.O.

³²⁶ Vgl. Urt. des SG II beim LG Berlin v. 3. 3. 38. Hinsichtlich des Vorwurfs der Heimtücke wurde N. für nicht schuldig befunden, aber wegen Kanzelmißbrauchs, Zuwiderhandlungen und Aufforderung zum Ungehorsam gegen ministerielle Anordnungen zu 7 Monaten Festungshaft und 2000 RM Geldstrafe verurteilt. Die Freiheitsstrafe und 500 RM Geldstrafe wurden durch die Untersuchungshaft als verbüßt angesehen (Schorn, a.a.O., S. 589 ff., W. Niemöller, a.a.O., S. 83 ff.). Auf Festungshaft statt auf Gefängnis durfte „nur dann erkannt werden, wenn die Tat sich nicht gegen das Wohl des Volkes gerichtet und der Täter ausschließlich aus ehrenhaften Beweggründen gehandelt hat“ (§ 20 StGB).

³²⁷ Vgl. F. Gollert (Anwalt von Dibelius), a.a.O., zu Gürtner insbes. S. 131 ff., 138 ff. M. Niemöller, eidesstattl. Erklärung v. 24. 1. 50 (Spruchkammerakten Gürtner, AG München, Registratur S), W. Niemöller, a.a.O., S. 83 f.

hatte warnen lassen³²⁸, konnte nicht verhindern, daß die Gestapo Niemöller nach der Urteilsverkündung im Gefängnisstrakt des Moabiter Gerichtsgebäudes verhaftete, obwohl die verhängte Freiheitsstrafe durch die erlittene Untersuchungshaft als verbüßt angesehen und der richterliche Haftbefehl aufgehoben worden war. Auch seine Bemühungen, Niemöllers Freilassung in einer persönlichen Unterredung mit Hitler in Linz am 8. April 1938 und später wenigstens seine Verlegung aus dem Konzentrationslager – möglicherweise durch die Einleitung eines neuen Strafverfahrens gegen ihn – zu erreichen, schlugen fehl.³²⁹

Zu Gürtners humanitären Beweggründen, Unrecht dort, wo er es nicht verhindern konnte, zu mildern, abzuschwächen, manchmal auch nur aufzuschieben, um Zeit zu gewinnen, und in seinem Ressort wenigstens in bescheidenen Grenzen im Sinne der Erhaltung des Rechtsstaatsgedankens zu wirken, dürfte später der Wunsch hinzuge treten sein, seinen Irrtum bezüglich des Wesens und der wahren Ziele Hitlers und des Nationalsozialismus wieder gutzumachen. Jedenfalls darf man unterstellen, daß sein Handeln nicht nur vom Ressortegoismus und der Verteidigung von Zuständigkeiten der Justiz diktiert, sondern auch ethisch motiviert war.³³⁰ Bei seinen Bemühungen, in der Gesetzgebung das überkommene Recht mit den nationalsozialistischen Forderungen und Vorstellungen in Einklang zu bringen und dabei eine rechtlich vertretbare Synthese zu finden – wobei es ohne Gebrauch der NS-Phraseologie nicht abging –, ferner eine unabhängige Rechtsprechung aufrechtzuerhalten und die Übernahme von Justizaufgaben durch Himmlers Polizei wenigstens abzubremsen, mußte Gürtner Zugeständnisse machen und wurde damit in die Unrechtsmaßnahmen des Regimes verstrickt. Wie Hitler später rückblickend feststellte, sei es Gürtner „sehr schwer gefallen, vom Juristischen abzukommen“: er habe „durch Drohungen [auf] der einen Seite und durch Verächtlichmachung auf der anderen Seite zu Entscheidungen gezwungen“ werden müssen, die den nationalsozialistischen Bedürfnissen entsprachen.³³¹ Gürtner litt unter diesen Mißerfolgen, die er bei der Verteidigung der Grundpositionen des Rechts erlebte, die aber in diesem ungleichen Kampf unausbleiblich waren; und er litt darunter, „daß sein guter Juristename als Deckschild für Handlungen benutzt“ wurde, „die seinem Rechtsgefühl zuwiderliefen“.³³² Gegenüber v. Dohnanyi drückte er diesen inneren Konflikt mit den Worten aus: „Man muß für sein Vaterland vieles opfern, ich opfere sogar meinen guten Namen, und das ist vielleicht das Schwerste.“³³³

³²⁸ M. Niemöller, a.a.O., W. Niemöller, a.a.O., S. 28.

³²⁹ Vgl. Eintr. Gürtners in seinen Notizkalender v. 8. 4. 38 über seine Bespr. mit Hitler in Linz: „Vorm. beim Führer. Alles nach Antrag [bezieht sich auf die Verabschiedung des neuen StGB-Entw., s. dazu Kapitel VII.2.d., S. 805]. Niemöller abgelehnt“; ferner Schr. von Frau Else Niemöller an Gürtner v. 19. und 27. 10. 38, mit denen sie angeforderte Unterlagen übersandte. Aus handschriftl. Vermerken Gürtners auf der Rückseite einer Abschrift des Schr. Lammers' an Frau Niemöller v. 25. 4. 39, durch das Hitler ihr Freilassungsgesuch v. 18. 4. 39 ablehnte, geht hervor, daß sich Gürtner daraufhin wenigstens um eine Verlegung Niemöllers aus dem KZ, Sprecherlaubnis für Frau und Kinder sowie offensichtlich um ein „Neues Verfahren gegen N.“ bemühte (Nachlaß Gürtner). Dazu auch die Zeugenaussagen Frau Niemöllers in der Sitzung der Berufungskammer München v. 26. 1. 50 (Protokoll in den Spruchkammerakten, a.a.O.).

³³⁰ Anders Th. Rasehorn, Hitlers Justizminister (Besprechung der Gürtner-Biographie von Reitter in der JZ 1977, S. 167), der meint, wenn sich Gürtner einmal engagiert habe, sei es „nicht um eine Sache, sondern um seine Position“ gegangen. Er beurteilt Gürtner als „Ehrgeizling“ und spricht ihm einen „selbstsüchtigen schrankenlosen Opportunismus“ zu.

³³¹ H. Picker, Hitlers Tischgespräche im Führerhauptquartier 1941–42, Bonn 1951, S. 211f., 29. 3. 42 abends.

³³² v. Krosigk, a.a.O., S. 320.

³³³ Vgl. eidesstaat. Erklärung Christine v. Dohnanyi o.D. (Spruchkammerakten Gürtner, StArch. München).

Die Frage, warum Gürtner diese Opfer auf sich nahm und nicht zurücktrat, wird von allen, die ihn näher kannten, dahingehend beantwortet, daß Gürtner im Amt geblieben ist, um nach Möglichkeit ein weiteres Abgleiten in den Unrechtsstaat zu verhindern. Denn es war vorauszusehen, daß Hitler einen ausgesprochenen Nationalsozialisten zu seinem Nachfolger ernennen würde, von dem in dieser Hinsicht keine Gegenwehr mehr ausging. Gerade aus diesem Grunde wurde Gürtner von gleichgesinnten, engeren Mitarbeitern in Augenblicken des Zweifels darin bestärkt, zu bleiben.³³⁴ In der Tat konnte kein anderer nichtnationalsozialistischer Angehöriger des Ministeriums gegenüber den Parteimännern – auch in den eigenen Reihen, wie etwa gegenüber Freisler – mit der Autorität auftreten wie Gürtner; so gesehen mußte Gürtner Außenstehenden tatsächlich wie „ein Fels in der Brandung“ anmuten.³³⁵ Deshalb sah Gürtner das Verbleiben in seinem Amt, dessen Ausübung ihn seelisch zunehmend belastete, als Pflicht an, um „Schlimmeres zu verhüten“, und die Entwicklung zum Schlimmeren nach seinem Tode gab ihm bis zu einem gewissen Grade recht, wenngleich bei der folgenden Radikalisierung des Regimes die verschärfte Kriegslage berücksichtigt werden muß. Als v. Dohnanyi 1936 die Absicht andeutete, aus dem Justizdienst auszuschneiden, entgegnete ihm Gürtner, das sei in seinen Augen „Fahnenflucht vor dem Feinde“.³³⁶ Auch Rücktrittsgedanken des Reichsgerichtspräsidenten Bumke trat er mit den Worten entgegen: „Herr Präsident, Sie wissen doch, was nach Ihnen käme, Sie dürfen nicht gehen. Was noch zu retten ist, müssen wir retten.“³³⁷

Bei Gürtner darf jedoch auch das nationale Motiv, das in seinem Ausspruch gegenüber v. Dohnanyi vom „Opfer fürs Vaterland“ anklingt, nicht völlig außer acht gelassen werden, das ihn auch stets von einer *aktiven* Opposition gegen das nationalsozialistische Regime abgehalten haben dürfte. Denn schließlich erlebte das Deutsche Reich vom Gesichtspunkt des Nationalismus aus, der Konservative und Nationalsozialisten verband, durch die militärische Wiedererstarkung und die staatliche Einigung aller Deutschen einen einmaligen äußeren Aufstieg und wies beim Tode Gürtners im Januar 1941 nach den Siegen in Polen, Norwegen und Frankreich eine bis dahin einzigartige hegemoniale Großmachtstellung auf. Um sich in dieser Zeit des Aufschwungs von Deutschland und seiner „rechtmäßigen“ Regierung loszusagen und die Hemmschwelle des nationalen Denkens für einen Rücktritt zu überwinden, bedurfte es einer absoluten „Gegenideologie“ zum Nationalsozialismus, wie sie außer den Marxisten z. B. die Anhänger der Bekennenden Kirche oder die überzeugten Katholiken aufwie-

³³⁴ Vgl. eidesstattl. Erklärung des früheren MinRat im RJM Dr. Werner Grußendorf v. 19. 4. 49 (a.a.O.). Auch die Berufungskammer München kommt in ihrem Spruch gegen den Verstorbenen vom 26. 1. 50 zu dem Ergebnis, daß Gürtner durch sein Verbleiben im Amt die Fundamente der Justiz „als Grundlage des Staates und des Wiederaufbaus“ in Deutschland gerettet habe (a.a.O.).

³³⁵ So laut OReiA Ernst Lautz in seiner Erklärung v. 10. 3. 49 (a.a.O.). Als Zeuge der Anklage im Nürnberger Juristenprozeß sagte der Amberger katholische Strafanstaltspfarrer Benedikt Wein aus: „Unter dem Herrn Dr. Gürtner, da war es noch menschlich, der war eine Fackel am Himmel“ (Militärgerichtshof III, Sitzung v. 28. 4. 47, Prot. (d), S. 2667, Arch. des IfZ).

³³⁶ Vgl. eidesstattl. Erklärung Christine v. Dohnanyis o.D. (Spruchkammerakten, a.a.O.). Dort ferner: „Als ich ihn einmal gelegentlich eines persönlichen Zusammenseins, bei dem er wieder verzweifelte Äußerungen über sein Amt getan hatte, fragte, warum er es nicht aufgäbe, antwortete er ziemlich wörtlich folgendes: ‚der Nationalsozialismus ist eine Fieberkrankheit des deutschen Volkes und solange das Fieber dauert, verläßt ein Arzt das Krankenbett nicht, selbst wenn er glaubt nicht mehr viel helfen zu können““.

³³⁷ Oswald Bumke (Bruder des RGPräs. Erwin Bumke), Erinnerungen und Betrachtungen. Der Weg eines deutschen Psychiaters, München 1952, S. 49.

sen, zu denen Gürtners Kollege, der Reichspost- und -verkehrsminister Freiherr Eltz v. Rübenach gehörte, der am 30. Januar 1937 wegen der christentumfeindlichen Haltung der Partei zurücktrat, als ihm Hitler das Goldene Parteiabzeichen und die Mitgliedschaft in der NSDAP verleihen wollte.³³⁸ Die „Gegenideologie“ eines vorbehaltlosen Rechtsgehorsams aber, die den Grundsatz „Fiat justitia, et pereat mundus“ vertrat, hatte Gürtner nicht aufzuweisen, da er das Recht unter die Staatsräson stellte. Neben der Vorstellung einer „Fahnenflucht von der Justiz“ spielte für den eingefleischten Weltkriegsoffizier daher auch die Vorstellung der „Fahnenflucht vom Vaterland“ als Hindernis für einen Rücktritt eine Rolle. Es war das tragische Dilemma des Deutschenationalen, der durch seinen Einsatz für das Vaterland ungewollt zugleich dem Regime diente.³³⁹ Niemand weiß, wie sich Gürtner – wenn er am Leben geblieben wäre – in den folgenden Jahren verhalten hätte, ob ihm nicht wie den Offizieren des 20. Juli die ansteigende Flut nationalsozialistischer Verbrechen, die den deutschen Namen entehrten und damit eine endgültige Unterscheidung zwischen „Deutschland“ und der nationalsozialistischen Regierung herausforderten, den Absprung hätte finden lassen; denn die größten Zumutungen standen der Justiz nach seinem Tode noch bevor.

Auf jeden Fall wird der Beurteilung Niemöllers beizupflichten sein, daß Gürtner bei seinem Verbleiben im Amt nicht „aus irgendwelchen *unlauteren* Motiven gehandelt hat, weder aus Habsucht, noch aus Ehrgeiz“³⁴⁰, noch – darf getrost hinzugefügt werden – aus Bedürfnis nach persönlicher Geltung, Sozialprestige oder aus Machtbesessenheit. Obgleich Gürtner in seiner beruflichen Laufbahn starken Ehrgeiz entwickelte, wurde dieser Wesenszug durch seinen anständigen Charakter und seine moralische Integrität mehr als genügend aufgewogen, als daß er allein zur Befriedigung dieses Ehrgeizes auf seinem Posten geblieben und weiter „mitgemacht“ hätte. Gewiß kann man keinem Menschen in die Seele schauen, aber daß die geschilderten positiven Charaktereigenschaften, die Gürtner seiner unmittelbaren Umwelt gegenüber an den Tag legte, lediglich eine unaufrichtige und biedere Kulisse abgegeben haben sollen, hinter der sich ein berechnendes, „über Leichen gehendes“ Streben nach Anerkennung und Macht verbarg, ist höchst unwahrscheinlich.

Seine Ablehnung eines Rücktritts hatte u. a. auch zur Folge, daß Gürtner im Gegensatz zu Eltz v. Rübenach am 30. Januar 1937 zusammen mit den anderen nichtnationalsozialistischen Kabinettsmitgliedern die Aufnahme in die NSDAP und die Verleihung des Goldenen Parteiabzeichens über sich ergehen lassen mußte. Er quittierte dieses Ereignis v. Dohnanyi gegenüber überspitzt, aber treffend mit der Bemerkung, das habe „wenigstens das eine Gute, daß nun nicht jeder Kanzleibeamte, der PG ist, sich erlauben kann, mir Vorschläge für meine Amtsführung zu machen“.³⁴¹ In Parteikreisen wurde er deswegen nicht beliebter, und auch Gürtners schwieriges Verhältnis zur Partei änderte sich deshalb nicht. Vor allem waren ihm deren Veranstaltungen

³³⁸ Vgl. J. Huck, Reichsminister Paul Frhr. v. Eltz-Rübenach. Sein Leben und Wirken 1875–1943, in: Unser Porz. Beiträge zur Geschichte von Amt und Stadt Porz, herausg. vom Heimatverein Porz e. V. in Verbindung mit dem Stadtarchiv Porz, Porz a. Rhein 1961, S. 30 ff., S. 57 ff.

³³⁹ „Seine Tragödie war die Tragödie des Bürgers, aber nicht die der Verbrecherclique um Hitler“, so Martin Niemöller in seiner eidesstattl. Erklärung v. 24. 1. 50 (Spruchkammerakten Gürtner, StArch. München).

³⁴⁰ A. a. O. (Hervorhebung vom Verf.).

³⁴¹ Vgl. eidesstattl. Erklärung von Christine v. Dohnanyi o. D. (Spruchkammerakten, a. a. O.).

nach wie vor zuwider: bei den alljährlich stattfindenden Nürnberger Parteitag, an denen er schon in seiner Eigenschaft als Reichsminister hatte teilnehmen müssen – „Gürtner litt sichtbar in dieser Umgebung“ –, suchte er sich viele Jahre lang ein privates Quartier bei Bekannten, um dem Parteibetrieb wenigstens in den freien Stunden zu entgehen.³⁴²

Nach mehreren vorliegenden Berichten empfand Gürtner sein Amt in den letzten Monaten vor seinem Tode zunehmend als eine Bürde, die er auf sich nehmen zu müssen glaubte, um den befürchteten Ministerwechsel bei der Justiz zu vermeiden. Am 24. Juni 1940 – Frankreich hatte zwei Tage vorher kapituliert und Deutschland stand auf dem bisherigen Höhepunkt seiner Erfolge – äußerte Gürtner „offenbar tief unglücklich ... , er wäre lieber der letzte Amtsrichter in Bayern als auf seinem Posten“.³⁴³ Angesichts der Ohnmacht gegenüber den ohne sein Wissen eingeleiteten Unrechtsmaßnahmen wie der beginnenden Deportation der Juden, mit der er im Frühjahr dieses Jahres durch die Verschleppung jüdischer „Rechtskonsulenten“ konfrontiert wurde, und der Euthanasieaktion, von der er im Juli erfuhr³⁴⁴, wurde sein Amt „zu einem immer hoffnungsloseren Leidensweg“.³⁴⁵ Daß ihn der vergebliche Kampf seelisch und physisch aufrieb, kann nach den vorliegenden Zeugnissen als sicher angenommen werden.³⁴⁶

Am 29. Januar 1941 meldete die Presse, daß Gürtner in der vergangenen Nacht „nach kurzer Krankheit infolge eines Herzschlages verstorben“ sei.³⁴⁷ Diese Meldung war zumindest irreführend. Mitte Dezember hatte Gürtner eine mehrtägige Dienstreise ins Generalgouvernement gemacht, dort deutsche Gerichte und Dienststellen besucht und mit Hans Frank – der im Herbst 1939 von Hitler zum Generalgouverneur ernannt worden war – in Krakau ausführliche Gespräche u. a. über die „Entwicklung des Polizeigewaltregimes“ geführt.³⁴⁸ Frank, der sich mit der SS- und Polizeifüh-

³⁴² Vgl. W. Heintzeler, *Der rote Faden*, S. 40. Der ehemalige persönl. Referent Sts. Schlegelbergers H. mußte während des Parteitages 1935 vertretungsweise Gürtner zur Verfügung stehen. Zur jährlichen Quartierbeschaffung vgl. auch die Korrespondenz Ministerbüro Gürtner (Akten des RJM, BA).

³⁴³ Vgl. eidesstattl. Erklärung von Max Schattenfroh v. 20. 6. 47 (Spruchkammerakten, a.a.O.), mit dem Gürtner seit 1909 freundschaftlich verbunden war. Ähnlich die eidesstattl. Erklärungen von Karl Hoeller v. 27. 9. 49 (a.a.O.), der seit Dezember 1939 als GAss. bzw. LGRat im RJM tätig war, und von Rudolf Harmening v. 15. 12. 49 (a.a.O.), der bis 1933 im RJM, ab 1934 Vizepräs. des Reichserbhofgerichts war. Dazu auch die durch v. Krosigk (a.a.O., S. 324f.) überlieferten Worte Gürtners zu einem Bekannten, den er vor dem Ministerium traf: „Was glauben Sie, lieber Kollege, wie glücklich, wie unendlich glücklich ich wäre, wenn ich nicht in dieses Haus hineinzugehen brauchte. Aber ich muß, ich muß. Sehen Sie, da stehen schon drei [Nationalsozialisten], die hineinwollen ...“

³⁴⁴ Vgl. dazu Kapitel III.1.b., S. 184 (Verschleppung der Rechtskonsulenten), und Kapitel V.3.c., S. 505 ff. (Euthanasieaktion).

³⁴⁵ K. A. von Müller, *Im Wandel einer Welt*, S. 317. Von „einem Leidensweg, den er gehen zu müssen glaubte, um den Einzug eines Parteimannes in sein Amt zu verhindern“, spricht auch Heintzeler, *Der rote Faden*, S. 40.

³⁴⁶ Vgl. v. Braun, a.a.O., S. 241; ebenso Rüdiger Graf v. d. Goltz, eidesstattl. Erklärung v. 10. 11. 48; Anneliese Goerdeler, Erkl. v. 8. 7. 49, die eine Bemerkung Carl Goerdelers wiedergibt; Dr. Kurt Schmitt, eidesstattl. Erkl. v. 12. 1. 49; v. Renthe-Fink, eidesstattl. Erkl. v. 19. 1. 50; und Sigmund Nörr, eidesstattl. Erkl. v. 28. 11. 48 (Spruchkammerakten, a.a.O.). Schlegelberger konnte diese Tatsache in seinem Nachruf (DJ 1941, S. 849) nur verschlüsselt ausdrücken: Gürtner habe sich seiner Aufgabe „bis zur Grenze der Selbstvernichtung“ hingeegeben und sich „bis zum letzten Atemzuge in soldatischer Treue für das Recht und seine Pflege eingesetzt“.

³⁴⁷ Vgl. die vom RJM am 29. 1. 41 herausgegebene Pressenotiz (Personalakten Gürtner des RJM, BA).

³⁴⁸ Vgl. H. Frank, *Im Angesicht des Galgens*, S. 132. Er bezeichnete dieses kritische Gespräch als ein plötzliches „Verstehen über Generationen hinweg“ (a.a.O.).

rung wegen ihres eigenmächtigen Vorgehens vor allem bei Massenexekutionen innerhalb seines Herrschaftsbereichs auseinanderzusetzen hatte³⁴⁹, dürfte bei der Schilderung seines Konflikts mit Himmler – der von Hitler in dieser Frage unterstützt wurde – scharfe Kritik an der inneren Entwicklung des Regimes geäußert und dem Justizminister dabei über das Ausmaß der verübten Verbrechen letzte Klarheit verschafft haben. Laut Frank reagierte Gürtner darauf mit den Worten:

„Hitler liebt Grausamkeit. Er freut sich, glaube ich, ja weiß ich, wenn er andere quälen kann. Er hat einen teuflischen Sadismus. Sonst könnte er Himmler und Heydrich einfach nicht ertragen. Wie soll der uns Juristen anerkennen! Aber bleiben wir auf dem Schiff! Wenn wir doch nicht alles verhindern können – manchem können wir doch helfen, der sonst, wenn wir gar nicht dabei wären, überhaupt verloren wäre.“³⁵⁰

Auf dieser Reise dürfte Gürtner auch von anderer Seite Berichte über die Behandlung von Polen und Juden empfangen und eigene Beobachtungen darüber gemacht haben. Er kam krank nach Berlin zurück und wurde ins Westsanatorium gebracht. Er litt an einer offensichtlich nicht exakt definierbaren Erkrankung des Stoffwechselsystems, die eine Zersetzung des Blutes verursachte; seine Angehörigen konnten jedenfalls „nie erfahren, was er eigentlich hatte“.³⁵¹ Sie hegten daher den – allerdings nicht beweisbaren – Verdacht, daß Gürtner in Polen von der SS vergiftet oder infiziert worden sei.³⁵² Vom Ministerium wurde die Erkrankung nach außen hin offenbar verharmlost: In der Absage vom 23. Januar an den Oberlandesgerichtspräsidenten in Leitmeritz auf die Einladung zur Eröffnung des dortigen Erbhofgerichts hieß es, der Minister leide „an einer Grippe, die sich nach einer vorübergehenden Besserung wieder verschlechtert“ habe; zwar sei die Wiederaufnahme der Dienstgeschäfte zeitlich noch nicht abzusehen, es bestehe „aber glücklicherweise ein Anlaß zu besonderen Besorgnissen nicht“.³⁵³ Sechs Tage später war Gürtner tot. Es kann keineswegs ausgeschlossen werden, daß der geringe Widerstand, den Gürtner seiner Krankheit entgegenzusetzen vermochte, auf das Versagen seiner seelischen Kräfte zurückzuführen ist³⁵⁴, zu dem der neuerliche Beweis der Aussichtslosigkeit seines Bemühens um die

³⁴⁹ Vgl. dazu: Das Diensttagebuch des deutschen Generalgouverneurs in Polen 1939–1945, herausg. von W. Präg und W. Jacobmeyer, Stuttgart 1975, S.26ff.; M. Broszat, Nationalsozialistische Polenpolitik 1935–1945, Stuttgart 1961, S.80 ff.

³⁵⁰ Frank, a.a.O.

³⁵¹ Zeugenaussage Fritz Gürtners vor der Spruchkammer Bad Tölz am 14.7.47 (Spruchkammerakten Gürtner, AG München, Registratur S). Die mit Unterstützung der Angehörigen unternommenen Versuche des Verf., die Krankengeschichte Gürtners aufzufindig zu machen, schlugen fehl.

³⁵² Vgl. Aussage Fritz Gürtner, a.a.O., und Frau Luise Gürtner (Schilderung des Lebenslaufs ihres Mannes) v. 31.10.48; eidesstattl. Erklärung von Gürtners Schwager Dr. Friedrich Bretzfeld v. 20.5.47; Erwähnung im Spruch der Berufungskammer München v. 26.1.50 (Spruchkammerakten Gürtner, StArch. München). Der Verdacht wurde dadurch genährt, daß auch der Gürtner auf dieser Reise begleitende persönliche Referent, MinRat Martin Sommer, nach der Rückkehr kränkelte und ab Dezember 1941 mit 41 Jahren dienstunfähig wurde (vgl. Verm. im Geschäftsverteilungsplan des RJM vom September 1942, BA, Sign. R 22/58). Er brachte bis zu seinem Tode 1953 elf Jahre in stationärer Behandlung im Berliner Franziskus-Krankenhaus zu und litt an einer langwierigen Zersetzung der inneren Organe. Vgl. die Schr. seiner Schwester Therese Sommer an Dr. Fritz Gürtner v. 27.1. und 6.4.64 (Privatkorrespondenz der Familie Gürtner).

³⁵³ Vgl. Schr. des persönl. Ref. MinRat Sommer an den OLGPräs. von Leitmeritz v. 23.1.41 (Akten des RJM, Korrespondenz Ministerbüro, BA, Sign. R 22/4100).

³⁵⁴ Nach dem Ber. des damaligen MinDirig. im RMdI Schattenfroh besuchte Carl Goerdeler Gürtner noch in der Klinik. Von Schattenfroh auf den raschen Tod Gürtners angesprochen, antwortete Goerdeler „nach einigem Nachdenken: ‚Wenn ihm sonst nichts passiert ist, dann hat es ihm das Herz abgedrückt über dem, was er sehen mußte‘“, vgl. eidesstattl. Erklärung Max Schattenfrohs v. 20.6.47, dazu die bestätigende Erklärung von Frau Anneliese Goerdeler v. 9.7.49 (Spruchkammerakten, a.a.O.).

Aufrechterhaltung der Kulturinstitution des Rechts im nationalsozialistischen Staat nicht unerheblich beigetragen haben dürfte.

Hitler ordnete für den 1. Februar 1941 einen Staatsakt im Mosaiksaal der Neuen Reichskanzlei an, an dem neben ihm die führenden Männer von Staat, Partei und Wehrmacht fast vollständig teilnahmen und Reichsinnenminister Frick sowie Staatssekretär Schlegelberger Traueransprachen hielten. Himmler und Heydrich waren nicht anwesend und ließen sich auch nicht offiziell vertreten.³⁵⁵ Zwei Tage später wurde Gürtner seinem Wunsche entsprechend in seiner bayerischen Heimat mit einer stillen Trauerfeier auf dem Münchner Waldfriedhof beigesetzt.

³⁵⁵ Göring ließ sich durch Generaloberst Weiß, Frank durch seinen Sts. Bühler vertreten. Vgl. die Ber. im VB, Berliner Ausg. v. 2.2.41, S.1 u. 2, im Fränkischen Kurier v. 2.2.41, S.3 und in der DJ 1941, S.177 ff., dort auch Text der Ansprachen. Zur Beisetzung in München vgl. Fränkischer Kurier v. 4.2.41, S.3; Text der dort gehaltenen Grabrede des evangelisch-lutherischen Landesbischofs D. Meiser im Nachlaß Gürtner.

II. Aufbau einer zentralisierten Justizverwaltung: die Überleitung der Länderkompetenzen auf das Reich

1. Die geteilte Justizhoheit und die Zuständigkeiten des Reichsjustizministeriums bis zur nationalsozialistischen Machtergreifung 1933

Das Ministerium, dem Gürtner bei der nationalsozialistischen Machtübernahme vorstand, war auf Grund seiner begrenzten Zuständigkeit das kleinste der Reichsministerien der Weimarer Republik. Im Gegensatz zu vielen der traditionsreichen Justizministerien der einzelnen Länder konnte es erst auf eine fünf Jahrzehnte währende Geschichte zurückblicken. Seine Geburtsstunde hatte im gleichen Jahr geschlagen, in dem das deutsche Kaiserreich daranging, eine einheitliche Gerichtsorganisation und ein einheitliches Zivil- und Strafverfahren zu schaffen: am 1. Januar 1877 wurde die Rechtsabteilung des Reichskanzleramts als selbständiges „Reichsjustizamt“ eingerichtet. Bis auf die Ausarbeitung eines einheitlichen Strafgesetzbuches, das 1871 schon vor der Errichtung des Justizamtes geschaffen worden war, war dieses Amt um die Jahrhundertwende unter Staatssekretär Nieberding an dem Gesetzgebungswerk zur Vereinheitlichung des Bürgerlichen Rechts (1896), Handels- und Grundbuchrechts (1897), der freiwilligen Gerichtsbarkeit (1898) sowie des Wechselrechts (1908) und anderer Rechtsmaterien maßgeblich beteiligt. Auch die Verwaltung des 1877 errichteten Reichspatentamtes sowie des Reichsgerichts, das 1879 als oberster Gerichtshof und letzte Instanz im Reich gegründet worden war, und die Leitung der Reichsanwaltschaft unterstanden diesem Amt. Im Gegensatz zur Gesetzgebung auf verschiedenen Gebieten der Rechtspflege, die die Verfassung von 1871 dem Reich zugesprochen hatte, waren jedoch die Gerichte, Staatsanwaltschaften und Vollzugsanstalten und ihre Verwaltung, die Begnadigung – sofern sie nicht Fälle von Hoch- und Landesverrat betraf –, ferner der Erlaß ergänzender Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Reichsgesetze und die nicht ausdrücklich dem Reich vorbehaltenen Gesetzgebung in der ausschließlichen Zuständigkeit der Bundesstaaten geblieben. Die Trennung von Gesetzgebung und Justizverwaltung hatte vor allem den Nachteil, daß das Reichsjustizamt, das die Reichsgesetze für die Gesetzgebung ausarbeitete, keine unmittelbare Anschauung von den Notwendigkeiten der Praxis gewinnen und – abgesehen von der Möglichkeit der Reichsaufsicht, die dem Kaiser und dem Bundesrat zustand – die Durchführung dieser Gesetze nicht beeinflussen konnte.

Diese Teilung der Justizhoheit blieb auch in der Weimarer Republik zwischen Reich und Ländern bestehen. Zwar gab es Bestrebungen, die gesamte Justiz ein-

schließlich der Justizverwaltung in der Hand des Reiches zu vereinigen, die Rechtspflege – wie es damals hieß – zu „verreichlichen“. Schon bei den Verfassungsberatungen in Weimar brachte der Abgeordnete der Deutschen Demokratischen Partei Dr. Ablaß einen entsprechenden Antrag ein¹, der bei dem erheblichen Widerstand vor allem der preußischen und der bayerischen Regierung – auch der Kommissar des Reichsjustizministeriums sprach sich im Verfassungsausschuß dagegen aus – von der Nationalversammlung abgelehnt wurde. Anfang 1928 erneuerte die Demokratische Partei ihren Anlauf mit dem Antrag im Reichstag, daß die Reichsregierung die Übernahme der Justizverwaltungen der Länder auf das Reich baldigst prüfen und dem Parlament darüber Bericht erstatten möge. Dieser Antrag wurde bei der Beratung des Etats des Reichsjustizministeriums am 30. Januar 1928 im Hammelsprung mit 172 : 134 Stimmen abgelehnt.² Im gleichen Jahr wurde die Verreichlichung der Justiz auch auf der Tagung des deutschen Richterbundes in Weimar und auf dem 35. Deutschen Juristentag in Salzburg erörtert und durch entsprechende Entschlüsseungen bejaht. Als sich in der zweiten Hälfte der zwanziger Jahre die Finanzlage der Länder verschlechterte, erklärten sich zwar einzelne kleinere Länder bereit, die Justizverwaltung aus Ersparnisgründen an das Reich abzugeben.³ Das Reich lehnte jedoch eine solche unorganische Lösung der Übernahme einzelner Landesjustizverwaltungen ab.

Der Widerstand der Länder gegen eine Verreichlichung der Justiz war vom föderalistischen Standpunkt aus verständlich: hatten sie durch die Regelung der Weimarer Verfassung bereits die Gesetzgebung für zahlreiche Materien, die Zuständigkeit für die Armee, die Finanzverwaltung, die Eisenbahnverwaltung, die Reservatrechte im Post- und Telegraphenwesen verloren, so mußte die Abtretung der Justizverwaltung an das Reich ihre Eigenstaatlichkeit in noch erheblicherem Maße aushöhlen. An Sachargumenten führten die Landesregierungen an, daß die Personalangelegenheiten der Justiz auf regionaler Ebene weit besser geregelt werden könnten als von einer Reichszentrale aus, daß vor allem die Richter ihrem Heimatvolk verbunden bleiben müßten, daß innerhalb der Länder die Verbindung zwischen einer verreichlichten Justiz und den übrigen Landesverwaltungen gestört werde und daß schließlich die zentrale Reichsstelle mit Verwaltungsgeschäften überlastet werde und damit ihrer eigentlichen Aufgabe nicht gerecht werden könne. Daß die Frage einer unitarisch oder föderalistisch organisierten Justiz im Grunde keine sachliche oder wirtschaftliche, sondern eine *politische* Entscheidung war, hatte Gürtner als damaliger bayerischer Justizminister klar erkannt, als er am 21. Februar 1929 in der Debatte über den Justizetat im Bayerischen Landtag ausführte:

„Ich behaupte, die Frage der Übernahme der Justiz auf das Reich ist eine rein politische Frage ... Wer den Einheitsstaat fordert, und zwar in dem Sinne, daß es außerhalb der Reichsgewalt eine Staatsgewalt im Deutschen Reiche nicht geben soll, der braucht die Forderung nach Verreichlichung der Justiz gar nicht zu begründen; denn die Justiz ist eine der wesentlichsten Bestandteile der Staatsverwaltung [gemeint: Staatsgewalt].“⁴

¹ Protokoll S. 353, vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 8. Aufl., Berlin 1928, S. 281.

² Vgl. Verhandlungen des Reichstags, III. Wahlperiode 1924, Bd. 394, S. 12515.

³ Über das Angebot der beiden Mecklenburg und Hessens im Jahre 1932 s. H. Brüning, Memoiren 1918–1934, Stuttgart 1970, S. 569f.; dort auch über Brünings Pläne, die Justizverwaltung aller Länder durch Notverordnung auf das Reich zu übertragen.

⁴ Vgl. Verhandlungen des Bayerischen Landtags 1928/29, 23. Sitzung vom 21. 2. 29, Sten. Berichte, Bd. I, S. 682; auch zitiert in Gürtners Rede am 12. 1. 35 im Münchener Justizpalast anlässlich der Übernahme der bayerischen Justizverwaltung (DJ 1935, S. 81), dort richtig „Staatsgewalt“ statt „Staatsverwaltung“.

Die eigentliche Aufgabe des Reichsjustizministeriums – wie es seit März 1919 offiziell genannt wurde⁵ – blieb auch in der Weimarer Zeit die Gesetzgebungsarbeit, die allerdings gegenüber der Zeit des Kaiserreichs erheblich zunahm, da sie sich auf dem Gebiet der Rechtspflege de facto immer stärker auf die Reichsebene verlagerte. Entsprechend seiner Aufgabe, die Gesetzgebung und die internationalen Beziehungen auf den verschiedenen Rechtsgebieten wahrzunehmen, war das Reichsjustizministerium zum Zeitpunkt der nationalsozialistischen Machtergreifung in drei Abteilungen gegliedert, denen je ein Ministerialdirektor vorstand:

- Abt. I: Bürgerliches Recht, bürgerliche Rechtspflege,
- Abt. II: Strafrecht, Strafrechtspflege und Strafvollzug,
- Abt. III: Handelsrecht, Wirtschafts- und Verkehrsrecht, öffentliches Recht.

Dem Staatssekretär – seit 1931 Dr. Franz Schlegelberger, der diesen Posten auch 1933 beibehielt – waren außerdem die Referate für die Personal-, Haushalts- und sonstigen Verwaltungsangelegenheiten des Ministeriums, des Reichsgerichts und des Reichspatentamtes unmittelbar unterstellt. An Beamten zählte das Ministerium damals außer dem Staatssekretär und den genannten 3 Ministerialdirektoren 12 Ministerialräte, 5 Oberregierungsräte, 6 auftragsweise verwendete Richter und Staatsanwälte, 1 Ministerialbürodirektor, 16 Beamte des gehobenen, 9 des mittleren und 20 des einfachen Dienstes⁶; dazu kamen eine Anzahl von Angestellten und Arbeitern. Seinen Sitz hatte das Reichsjustizministerium in der Voßstraße 4/5 im Berliner Regierungsviertel, einem wuchtigen Sandsteinbau, in dem vorher auch das Reichsjustizamt untergebracht gewesen war und der 1937 bei der Erweiterung der Reichskanzlei abgebrochen werden sollte.

2. Die Rolle Hans Franks als „Reichsjustizkommissar“ 1933

Mit der Machtübernahme der Nationalsozialisten, die die Beseitigung des föderativen Staatsaufbaus und die Errichtung eines zentralisierten Einheitsstaates auf ihre Fahnen geschrieben hatten, war die politische Voraussetzung für eine Übernahme der Justizverwaltung durch das Reich gegeben. Vor der Vereinheitlichung der Justiz auf dem staatlichen Sektor sollte jedoch im Jahre 1933 zunächst die organisatorische und ideologische Gleichschaltung der Justizangehörigen und ihrer Berufsvereinigungen durch die nationalsozialistische Bewegung erfolgen. Der am 22. April 1933 zum „Reichskommissar für die Gleichschaltung der Justiz in den Ländern und für die Erneuerung der Rechtsordnung“ ernannte Führer des „Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen“ (BNSDJ), Leiter der Rechtsabteilung in der Reichsleitung der NSDAP,

⁵ S. Erlaß betr. die Errichtung und Bezeichnung der obersten Reichsbehörden v. 21. 3. 1919 (RGBl., S. 327).

⁶ Min.Rat F. Sauer, Das Reichsjustizministerium, Schriften der Hochschule für Politik H. 36/37, Berlin 1939, S. 7. Dem Ministerium war damals noch das sogenannte Auslandsstrafregister (Strafregister für Personen, deren Geburtsort außerhalb des Reichsgebiets lag, zweifelhaft oder nicht zu ermitteln war) mit rund 20 Beamten des gehobenen Dienstes angegliedert. Es wurde durch AV des RJM v. 2. 5. 1936 (DJ S. 702) abgetrennt und bei der Staatsanwaltschaft beim Volksgerechtigshof geführt. Ab 1. 4. 1937 wurde es gemäß AV d. RJM (DJ S. 415) der Staatsanwaltschaft beim Kammergericht angegliedert.

Rechtsanwalt Dr. Hans Frank II, beseitigte im Laufe des Jahres die selbständigen Berufsverbände und Standesvereinigungen der Juristen und baute den BNSDJ als einen der NSDAP angeschlossenen Verband zur Standesorganisation aller Juristen aus.¹ Hierbei geriet er in rivalisierenden Gegensatz zu dem preußischen Justizminister Hanns Kerrl – einem radikalen Nationalsozialisten, der im März 1933 vom mittleren Justizbeamten (Oberrentmeister) zum Chef der Justizverwaltung des größten deutschen Landes aufgestiegen war –, der von Preußen ausgehend seinerseits eine Einheitsorganisation aller deutschen Justizbeamten schaffen und sie „als eine der maßgebenden Säulen dem Deutschen Beamtenbund“ anschließen wollte.² Frank verstand es jedoch, diese Einmischung in die von ihm beanspruchte Domäne mit Erfolg abzuwehren. Ein Glückwunschsreiben Hitlers vom 30. März 1933, in dem dieser ihm zu den Fortschritten beim Aufbau des BNSDJ gratulierte und das mit den Sätzen endete:

„Alle mit dem Recht verwurzelten Berufsstände und Amtsträger werden daher in der Front des Deutschen Rechtes des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen als Standesgruppe in den kommenden ständischen Aufbau überführt werden können. Ihre Ihnen diesbezüglich erteilten Vollmachten bestätige ich hiermit vollinhaltlich“³,

bauschte Frank zur „Magna Charta des Juristenbunds“⁴ auf, die den BNSDJ „parteiämtlich und reichsamtllich“ zur alleinigen Standesorganisation aller deutschen Juristen bestimmte.⁵ In einer Bekanntmachung vom 8. Juni 1933 stellte er fest, daß „alle Anweisungen irgendwelcher Dienststellen, die dieser Anordnung des Führers der NSDAP zuwiderlaufen“, insbesondere „die Pläne der preußischen Justizverwaltung, wie sie in dem Rundschreiben⁶ an die preußischen Justizbeamten geäußert“ wurden, „gegenstandslos“ seien. Für die Justizbeamtenschaft bestehe „somit weder Veranlassung noch Verpflichtung, der Justizfachschaft im Beamtenbund beizutreten“.⁷ Es gelang Frank, diesen Grundsatz auch in einer Vereinbarung mit dem stellvertretenden Reichskommissar für Beamten-Organisationen Neef durchzusetzen, die gleichzeitig bestimmte, daß rechts- und staatswissenschaftlich vorgebildete Beamte dem BNSDJ

Anmerkungen zu Kapitel II.2

¹ Vgl. dazu H. Weinkauff, *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus*, Bd. I, Stuttgart 1968, S. 102 ff., und H. Wrobel, *Der Deutsche Richterbund im Jahre 1933. Skizze eines Ablaufs* (Kritische Justiz 1982, S. 323 ff.).

² S. „Völkischer Beobachter“ (VB) v. 8. 6. 1933, Südd. Ausgabe, S. 1.

³ Text des Schreibens in der von Frank herausgegebenen Zeitschrift des BNSDJ „Deutsches Recht“ (DR) 1933, S. 60.

⁴ So in: H. Frank, *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, München 1935, S. 1569.

⁵ Vgl. Anordnung Franks v. 26. 7. 1933 (DR 1933, S. 90).

⁶ Gemeint ist Kerrls RV v. 31. 5. 33 an die preuß. Justizbehörden mit der Aufforderung, ihm innerhalb einer Woche die Beitrittserklärungen aller Justizbeamten zu übersenden, die Mitglieder der „Fachgruppe Justiz im Deutschen Beamtenbund“ werden wollten und von denen aus jedem OLGBezirk eine bestimmte Anzahl an der Gründungsversammlung teilnehmen sollten, die für den 12. 6. 33 im Sitzungssaal des Preußischen Landtages vorgesehen war. Die Fachgruppe sollte die „Kampffront“ aller Justizbeamten bilden, „die in dieser organisierten Zusammenfassung sich dem Führer der nationalsozialistischen Bewegung als Soldaten zur Verfügung stellen“. Wie Sts. Freisler als Landesfachgruppenleiter für Preußen auf dieser Gründungsversammlung mitteilte, waren von den 47 500 preuß. Justizbeamten (31 000 planmäßige Beamte, 4000 Hilfsbeamte, 2500 Assessoren ohne Planstelle und 10 000 Referendare) binnen zehn Tagen 29 168 der Fachgruppe beigetreten. Vgl. dazu U. Hamann, *Das Oberlandesgericht Celle im Dritten Reich. Justizverwaltung und Personalwesen* (in: Festschrift zum 275jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts Celle, Celle 1986, S. 146 ff.), S. 213 f.

⁷ VB v. 10. 6. 1933, Südd. Ausgabe, S. 3; vgl. auch Franks Rundfunkrede v. 8. 6. 1933 (DR 1933, S. 66), ferner seine Anordnungen für den BNSDJ 7/1933 und 20/1933 (DR 1933, S. 26 und 90) sowie seinen nochmaligen Hinweis im VB v. 30. 7. 1933, S. 3.

eingegliedert werden mußten.⁸ Diese Auseinandersetzung bei der „Sammeltätigkeit des menschlichen Materials der deutschen Juristen“⁹ führte zu einer tiefgreifenden Gegnerschaft zwischen Frank und Kerrl, die sich trotz der Ernennung Kerrls zum stellvertretenden Führer des BNSDJ¹⁰ auch auf die Verreichlichung im staatlichen Bereich ausdehnte¹¹: in den folgenden Monaten sollten sich beide in zunehmendem Maße als Rivalen bei ihrem Streben nach dem Posten des Reichsjustizministers ansehen, mit dessen Neubesetzung sie nach dem Tod Hindenburgs rechneten.¹² Kerrl konnte jedenfalls nicht verhindern, daß Frank mit der am 1. Juni 1933 gegründeten „Deutschen Rechtsfront“ – einem Gebilde politischen Charakters ohne eigene Rechtspersönlichkeit, deren organisatorischer Träger der BNSDJ war – sogar eine erweiterte Zusammenfassung aller mit dem Recht zusammenhängenden Berufe schuf. Der „Rechtsfront“ gehörten neben dem BNSDJ die gleichgeschalteten Berufsverbände der Sachverständigen, der Zwangsverwalter, Gerichtsvollzieher, Friedensrichter, Dolmetscher, Buchprüfer usw. an. Reichsjustizkommissar Frank wirkte ferner wesentlich bei der Gründung jener vom Staat geschaffenen und mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten berufsständischen Organisationen mit, die – ohne selbst staatliche Behörden zu sein – vom Staat bestimmte Aufgaben übertragen bekamen: der Reichs-Rechtsanwaltskammer¹³, der Patentanwaltskammer¹⁴ und später auch der Reichsnotarkammer.¹⁵ Auf der Schlußkundgebung des Deutschen Juristentages in Leipzig am 3. Oktober 1933 appellierte Frank an die Reichsregierung, der nunmehr geschaffenen „Einheit des deutschen Juristenstandes“ möglichst bald auch die „Reichsvereinheitlichung der deutschen Justiz“ folgen zu lassen, und bot an, daß sich der BNSDJ dafür „mit seinen Vorarbeiten dem Gesetzgeber zur Verfügung“ stellen würde.¹⁶

⁸ Vereinbarung vom 14.9.1933 (DR 1933, S. 156; VB v. 20.9.1933, S. 3). Die Unstimmigkeiten dauerten jedoch weiter an (vgl. Rundschreiben Neefs v. 13.12.1933 im VB v. 14.12.1933). Die Vereinbarung wurde von Neef wieder gekündigt, der die Erfassung auch der Justizbeamten im neu gegründeten Reichsbund der Deutschen Beamten forderte, da der BNSDJ keine beamtenpolitischen Belange vertrete (VB v. 30.12.1933, S. 1 u. 2). Daraufhin ordnete Frank in seiner Eigenschaft als bayer. Justizminister an, daß sämtliche bayer. Justizbeamte bis 10.1.34 aus den Fachschaften des Beamtenbundes auszutreten hätten (Anordnung v. 27.12.33, Bayer. JMBL 1934, S. 3). Eine endgültige Regelung erfolgte am 10.2.1934. Danach wurden rechts- und staatswissenschaftlich vorgebildete sowie alle sonstigen mit richterlichen Geschäften betrauten Justizbeamten sowie Amtsanwälte als Mitglieder des BNSDJ automatisch auch Mitglieder des Reichsbundes Deutscher Beamten, ohne zur Beitragszahlung für letzteren verpflichtet zu sein. Andere Justizbeamte, die dem BNSDJ beitraten, erhielten dagegen keine Beitragsbefreiung im Reichsbund (Deutsche Verwaltung, Organ der Fachgruppe Verwaltungsjuristen des BNSDJ 1934, S. 30, vgl. auch die gemeinsame Bekanntmachung Fricks und Heß v. 11.2.1934 im VB v. 12.2.1934, S. 2).

⁹ So Frank in seiner Rede zur Gründung der „Front des Deutschen Rechts“ am 1.6.1933 in Hamburg (VB v. 8.6.1933, Beiblatt; auch: DR 1933, S. 33 ff.).

¹⁰ Im November 1933. Freisler wurde zweiter Stellvertreter (vgl. DR 1933, S. 232). Während Frank in seiner Akademie für Deutsches Recht Freisler zum Vorsitzenden des Strafrechtsausschusses bestellte, fand er Kerrl neben dem lediglich repräsentativen Vorsitz des „Führerrates“ der Akademie mit dem politisch belanglosen Vorsitz im Ausschuß für Sparkassenwesen ab.

¹¹ Vgl. im folgenden S. 95, 102, 104 f., 144 ff.

¹² Vgl. Aufz. Schlegelbergers über eine Unterredung mit Thierack am 24.11.33 (Akten des RJM, BA, Sign. R 22/4723).

¹³ S. G. v. 18.3.1933 (RGBl. I, S. 109, 120); später §§ 46 ff. der Reichs-Rechtsanwaltsordnung v. 21.2.1936 (RGBl. I, S. 107).

¹⁴ G. v. 28.9.1933 (RGBl. I, S. 669).

¹⁵ G. v. 17.7.1934 (RGBl. I, S. 712); später §§ 44 ff. der Reichs-Notarordnung v. 13.2.1937 (RGBl. I, S. 191).

¹⁶ Deutscher Juristentag 1933. 4. Reichstagung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V., Ansprachen und Fachvorträge, zusammengestellt und bearbeitet von R. Schraut, Berlin 1933, S. 318. Die Reichsfachgruppe Notare im BNSDJ arbeitete den Entwurf einer Reichsnotariatsordnung aus. Auf dem Gebiet der Vereinheitlichung der Justizverwaltung ist jedoch eine beratende Mitwirkung des BNSDJ nicht festzustellen.

Die Ernennung Franks zum „Reichsjustizkommissar“ hatte Gürtner bei Hitler angeregt. Offensichtlich suchte er damit zwei Ziele zu erreichen: Einmal wollte er den Aktivitäten Franks – der sich bei der Ernennung Gürtners zum Reichsjustizminister übergangen fühlte und nunmehr die neuen nationalsozialistischen Landesjustizchefs gegen das von „Reaktionären“ geleitete Reichsjustizministerium zu mobilisieren suchte – die Spitze nehmen und sie in die Bahn geordneter Staatsautorität lenken. Zum anderen wollte er sich bei der bevorstehenden Reform der Justizverwaltung und der Rechtsordnung die Mitwirkung dieses prominenten Parteijuristen sichern, der die Arbeit des Ministeriums gegenüber der Partei vertreten und mit ihr koordinieren konnte. Bei der Opposition der neuen Landesjustizchefs, die sich gerade in diesen Tagen gegen die ihnen zu „gemäßigte“ reichsgesetzliche Regelung der Ausschaltung jüdischer Justizbeamter und Rechtsanwälte abzeichnete¹⁷, mußte Gürtner eine solche Unterstützung besonders willkommen sein. In einer Unterredung am 5. April schlug er Hitler daher vor, Frank mit seiner Stellvertretung als Reichsjustizminister zu betrauen. Die Verwirklichung dieses Gedankens hätte jedoch eine Änderung der Bestimmungen über die Stellvertretung der Reichsminister in der Geschäftsordnung der Reichsregierung erfordert¹⁸, vor der Hitler zurückscheute. Als Alternative empfahl Gürtner, Frank zum Reichskommissar zu bestellen, um damit „für die bevorstehende Neugestaltung des deutschen Rechtswesens eine wirksame und nach außen eindrucksvolle Verbindung zwischen dem Reichsjustizministerium und der Rechtsabteilung der Nationalsozialistischen Partei zu schaffen“. Hitler stimmte zwar zu, hielt aber „die Sache für nicht so vordringlich“. Da jedoch Frank in einem Schreiben an Gürtner und schließlich nochmals in einem Telegramm vom 10. April auf seine baldige Ernennung drängte, Gürtner aber am Nachmittag dieses Tages den nach Berchtesgaden in Urlaub abfahrenden Hitler nicht mehr erreichte, legte der Reichsjustizminister in einem Schreiben an Hitler vom 11. April die Entwicklung nochmals dar und kündigte an, dem Kabinett bei der nächsten Gelegenheit den Vorschlag der Ernennung Franks zu unterbreiten.¹⁹ Frank, dem eine Abschrift des Briefes zugegangen war, dankte Gürtner telegrafisch am 13. April „im Namen der NSDAP für den Vorschlag“, den er annehme. „Angesichts der ernstlich drohenden Zersplitterung des Reformvorgehens in den einzelnen Ländern“ bat er abermals „um tunlichste Beschleunigung“. Eine Woche später hatte Frank eine Aussprache mit Hitler und telegraphierte dem Reichsjustizminister in dessen Auftrag, daß auch Hitler einverstanden sei.²⁰ Daraufhin stellte Gürtner in der nächsten Kabinettsitzung am 22. April den Antrag, Hindenburg die Ernennung Franks zum „Reichskommissar für die Gleichschaltung der Justiz in den Ländern und für die Erneuerung der Rechtsordnung“ vorzuschlagen, der nach Gürtners Erläuterung „die einheitliche Durchführung der Reichsgesetze in den Ländern“ sichern und in dem künftigen Gremium des Reichsjustizministeriums, das die Reform

¹⁷ Vgl. dazu Kapitel III.1.a., S. 136ff.

¹⁸ Nach § 16 Abs. 2 der GeschO der RReg v. 3. 5. 24 (RMBl. 1924, S. 173) konnte z. B. ein Reichsminister bei der Gegenzeichnung von Gesetzen, Verfügungen oder Anordnungen des Reichspräsidenten nur durch einen anderen Reichsminister vertreten werden. Erst durch die Änderung der GeschO v. 20. 3. 35 (RMBl. 1935, S. 423) durften auch die Staatssekretäre in Vertretung ihrer Minister mitzeichnen.

¹⁹ Vgl. – auch zur Unterredung v. 5. 4. 33 – Gürtners Schr. an Hitler nach Berchtesgaden v. 11. 4. 33 (Akten des RJM, BA, Sign. R 22/3168).

²⁰ Vgl. Telegr. Franks v. 13. und 19. 4. 33 (a.a.O., Sign. R 22/4723).

der Gesetzgebung vorbereitete, den stellvertretenden Vorsitz übernehmen sollte.²¹ Die Ernennungsurkunde für Frank wurde noch am selben Tage von Hindenburg, Hitler und Gürtner unterschrieben.

Schwebte Gürtner vor, daß der Reichsjustizkommissar an sein Ministerium gebunden und ihm unterstellt sein sollte, so hatte Frank offensichtlich andere Vorstellungen. Wie Frank sein Aufgabengebiet anfangs beschrieb, schien es, als wolle er die gesamte Tätigkeit des Reichsjustizministeriums kontrollieren: er nahm nichts weniger als „die Überwachung der gesamten Länder- und Reichsjustiz, des Funktionierens der Rechtsorgane auf allen Gebieten, der Fragen der Justizverwaltung, der Rechtspflege und der Reformen des deutschen Justizwesens“²² für sich in Anspruch. Aber anders als auf dem Gebiet der Gesetzgebungsarbeiten, bei deren Leitung Frank Gürtner gegenüber auf „völliger Gleichberechtigung“ bestand²³, räumte Frank die Gleichschaltung der Justizverwaltung – wie er in seinen in Nürnberg geschriebenen Memoiren bekannte – mit der Zeit „zweckmäßigerweise gern Dr. Gürtner ein, weil sich diese ‚Verreichlichung‘ der Länderjustizverwaltungen ausschließlich als auf dem Ministerialgebiet liegend erwies“²⁴: „Ich überließ also Gürtner nach einem gemeinsam von uns beschlossenen Justiznotplan‘ die absolute Führung der Reichsjustiz und führte den Rechtskampf in meinen anderen, beweglicheren Einrichtungen.“²⁵ Offensichtlich hegte Frank die Hoffnung, von Hitler sowieso einmal anstelle des Nicht-Nationalsozialisten Gürtner an die Spitze der vereinheitlichten Justizverwaltung gestellt zu werden. Franks Ernennung zum Reichsjustizkommissar und die Handhabung der ihm übertragenen Befugnisse war ein typisches Beispiel für die Praxis Hitlers, neben den normalen staatlichen Ressorts Bevollmächtigte mit unklar umrissenen Vollmachten einzusetzen, deren konkrete Ausgestaltung von den Neigungen, dem politischen Einfluß und der Fähigkeit des Betreffenden abhing, sich gegenüber dem bestehenden Apparat und rivalisierenden Instanzen durchzusetzen. Es ist sehr wahrscheinlich, daß Hitler Frank in diesem Sinne auch ermutigte.²⁶

Auf dem staatlichen Sektor strebte Frank – der seit März 1933 auch das Amt des bayerischen Justizministers innehatte – danach, die neuen nationalsozialistischen Landesjustizchefs unter seiner Führung als Gegengewicht zum Reichsjustizministerium zu organisieren, um bei der Reichszentrale bestimmte gesetzgeberische Forderungen durchzusetzen. Am 22. April lud er die Landesjustizminister zu einer Konferenz nach München ein, um zu beraten, wie die Auswirkung der beiden am 7. April erlassenen

²¹ Niederschrift über die Sitzung des Reichskabinetts am 22. 4. 1933, vormittags (Akten der Reichskanzlei. Die Regierung Hitler. Teil I, Bd. 1 [s. Kapitel I, Anm. 3], Dok. Nr. 103, S. 360 ff., und BA, Sign. R/43 I/1461).

²² So Frank in einem Interview für den VB, Südd. Ausgabe v. 10. 9. 1933, S. 1. Die damals allgemein verbreitete Ansicht, daß Frank auch mit der Verreichlichung der Justizverwaltung betraut sei, geht z. B. auch aus der Botschaft der Referendare im BNSDJ an Frank v. 3. 10. 1933 hervor (s. VB v. 4. 10. 1933, S. 2).

²³ Telegr. Franks an Gürtner v. 27. 11. 1933 (Akten des RJM, BA, Sign. R 22/4723), vgl. dazu Kapitel VII.2.a., S. 754 ff.

²⁴ H. Frank, Im Angesicht des Galgens, München-Gräfelfing 1953, S. 162.

²⁵ A.a.O., S. 158.

²⁶ Über die Unterredung mit Hitler vor seiner Ernennung zum Reichsjustizkommissar berichtete Frank später (a.a.O., S. 156), dieser habe zu ihm gesagt: „Ich begrüße diese Ihre Berufung sehr. Sorgen Sie dafür, daß endlich der Staub der alten vergilbten Aktenwelt in der Justiz ‚gestöbert‘ wird... Ich machte ihn aber darauf aufmerksam, daß meine Vollmachten doch eigentlich nicht in dieser Richtung lauteten, auch zeitlich befristet wären. Da sagte er denkbar heiter: ‚Vollmachten sind doch nur ein Sprungbrett. Sie sind nur die Vorstufe zum nächsten Schritt. Beachten Sie meinen Weg!‘ Ich bat ihn um seine Unterstützung, die er zusagte.“

Reichsgesetze über das Berufsbeamtentum und über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft – die ohne Mitwirkung der Landesjustizchefs zustande gekommen waren und ihren antijüdischen Zielsetzungen bei weitem nicht entsprachen – durch radikale Auslegung und Durchführung verschärft werden könnte. Allerdings gelang es Frank nicht, die Führung der Landesjustizminister allein zu übernehmen: auf der Konferenz wurde vielmehr ein ständiger Ausschuß gegründet, dem außer Frank noch Kerrl sowie der kommissarische sächsische Justizminister Thierack angehörten und der die Gesamtheit der Landesjustizminister gegenüber dem Reichsjustizministerium und anderen Reichsbehörden vertreten sollte. Diesem Ausschuß wurde von der Konferenz ein von Kerrl vorgeschlagener Antrag auf Verschärfung der Strafbestimmungen für bestimmte „volkschädigende Korruptionsfälle“²⁷ sowie ein Antrag auf ein erleichtertes Verfahren bei der Aufhebung der Abgeordnetenimmunität übergeben, um beim Reichsjustizministerium eine reichsgesetzliche Regelung zu erreichen.²⁸ In der Folge sollte jedoch der Dreierausschuß, der durch die sich verstärkende Rivalität zwischen Frank und Kerrl zusehends gelähmt wurde, keinen Einfluß auf die Reichsgesetzgebung gewinnen; nach der eindeutigen Betrauung des Reichsjustizministeriums mit der einheitlichen Ordnung der Justizangelegenheiten durch Hitler sollten seine drei Mitglieder im Rahmen der Verreichlichung der Justiz andere Funktionen erhalten.

Während des Jahres 1933, in dem sich die Verreichlichung der Justizverwaltung noch im Stadium der Überlegungen befand, konnte das Reichsjustizministerium die Nachteile einer geteilten Justizhoheit zunächst nur durch engere Fühlungnahme mit den Landesjustizverwaltungen ausgleichen. Gürtner beschloß daher, sich an den Konferenzen der Landesjustizminister zu beteiligen. Auf der nächsten dieser Konferenzen, die am 6. Mai in Stuttgart stattfand, wurden im Anschluß an programmatische Reden Franks und Gürtners über die kommende Rechtserneuerung und die Angleichung der Justizverwaltung und Rechtsprechung in den Ländern praktische Themen wie der gleichmäßige Vollzug des Berufsbeamtengesetzes und des Rechtsanwaltsgesetzes vom 7. April besprochen. Hier zeigte sich, daß Frank als Reichsjustizkommissar nunmehr für die strikte Ausführung der Reichsgesetze eintrat und sich als einzige Instanz ansah, die künftig den Willen der nationalsozialistischen Landesjustizchefs bei der Reichsgesetzgebung zu vertreten hatte: die ausbrechende Rivalität zwischen ihm und Kerrl um die Einflußnahme auf die Reichsjustiz machte die in München beschlossene „Fronde“ der Landesjustizminister unmöglich. Auf der Stuttgarter Konferenz wurden ferner die Vereinheitlichung des Strafvollzugs, des Notariatswesens, der Gebührenordnung, der Zulassung und Freizügigkeit von Rechtsanwälten und der Referendarausbildung behandelt und für diese Aufgabengebiete Arbeitspläne festgelegt.²⁹ Am 2. und 3. August folgte eine Konferenz der Landesjustizminister im Reichsjustizministerium unter

²⁷ Vgl. dazu Kapitel VII.3.a., S. 834 ff.

²⁸ Zu dieser Tagung vgl. Niederschr. über die Konferenz der Justizminister der Deutschen Länder am 22. April 1933 im Bayerischen Staatsministerium der Justiz (Akten des bayer. JM, BayerHStArch. Abt. I, Sign. MJu 16833), ferner VB, Südd. Ausgabe, v. 25. 4. 33, S. 2, und v. 27. 4. 33, S. 1, vor allem auch Kapitel III.1.a., S. 141 ff.

²⁹ Vgl. Niederschr. über die Zusammenkunft der Reichs- und Landesjustizminister in Stuttgart am 6. Mai 1933 (Akten des bayer. JM, a.a.O.), ferner VB, Südd. Ausgabe, v. 11. 5. 33, S. 3; dazu Kapitel III.1.a., S. 145 ff, und Kapitel VII.3.a., S. 835 f.

Vorsitz von Staatssekretär Schlegelberger, auf der der Entwurf eines Reichsgesetzes zur Sicherung des Rechtsfriedens beraten wurde, der von der preußischen Staatsregierung vorgelegt worden war.³⁰

3. Gürtners „Verreichlichungsplan“: das erste Überleitungsgesetz und die Tagung der Chefs der Landesjustizverwaltungen in Dresden im Februar 1934

Die staatsrechtliche Voraussetzung für den Aufbau einer reichseinheitlichen Justizverwaltung brachte erst das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934¹, das Deutschland vom Bundesstaat zum Einheitsstaat machte und die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übertrug. Damit wurde das Reich auch alleiniger Träger der Justizhoheit. Da die gesetzgeberischen und organisatorischen Maßnahmen für den Aufbau einer einheitlichen Verwaltung im Reich – eine Aufgabe, vor die sich die meisten Reichsressorts für ihren Geschäftsbereich nunmehr gestellt sahen – unter Umständen Jahre in Anspruch nehmen konnte², verfügte Reichsminister des Innern Dr. Frick durch die 1. Verordnung zum Neuaufbaugesetz, daß die Wahrnehmung der auf das Reich übergegangenen Hoheitsrechte für die erforderliche Übergangszeit „den Landesbehörden zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reichs“ übertragen wurde, soweit „das Reich nicht allgemein oder im Einzelfalle von diesen Rechten Gebrauch macht“. Länderverträge und Verwaltungsabkommen blieben in Kraft, neue konnten jedoch nicht mehr abgeschlossen werden. Landesgesetze bedurften der Zustimmung des zuständigen Reichsministers, der auch anordnen konnte, daß ihm Rechtsverordnungen vor Erlaß vorgelegt wurden; die obersten Landesbehörden mußten seinen Anordnungen künftig Folge leisten.³ Somit wurde auch die Rechtspflege zunächst von den Ländern als Auftragsverwaltung im bisherigen Umfang und nach den geltenden Gesetzen und Verwaltungsvorschriften weitergeführt, wenngleich nunmehr die Landesjustizminister dem Reichsjustizminister unmittelbar unterstellt waren. In einem Erlaß an die Landesjustizverwaltungen vom 6. Februar 1934 wies Gürtner darauf hin, daß eine „einheitliche Reichsjustiz“ erst noch geschaffen werden müsse:

„Ihr das Haus zu bauen, in dem sie hinfort heimisch sein soll, ist Aufgabe der nächsten Zeit. Für diese Aufgabe ist das Reichsjustizministerium gerüstet. Bei seiner Arbeit wird es sich auf die reichen Erfahrungen der Landesjustizverwaltungen stützen. Die Schwierigkeiten, die die Vereinheitlichung der Justizverwaltung bietet, dürfen nicht unterschätzt werden. Leitender Gesichtspunkt wird und muß bleiben, die Justiz vor jeder Erschütterung zu bewahren. Erst wenn das Reichsjustizministerium das einheitliche Justizverwaltungsrecht geschaffen und, soweit notwendig, eine weitere Vereinheitlichung des materiellen Rechts vorgenommen haben wird, kann das neue Haus bezogen werden.“

³⁰ Vgl. Ber. des GStA Hamburg v. 3. 8. 33 über die Konferenz (Akten des OLG Hamburg, StArch. Hamburg, Best. 213-1), ferner VB, Südd. Ausgabe, v. 3. und 4. 8. 33, Beiblatt, dazu Kapitel VII.3 a., S. 831 f.

¹ RGBl. I, S. 75.

² Vgl. Rundfunkrede des Reichsministers des Innern Frick v. 31. 1. 1934 (VB, Südd. Ausgabe v. 2. 2. 1934).

³ Erste VO über den Neuaufbau des Reichs v. 2. 2. 1934 (RGBl. I, S. 81).

Um die Furcht vor einem gleichmacherischen Zentralismus zu zerstreuen, führte Gürtner ferner aus, daß „die Tradition, die sich in den Landesjustizverwaltungen und in der Rechtspflege der Länder verkörpert“, mit der Verreichlichung keineswegs ein Ende finden solle; sie werde vielmehr „in dem gemeinsamen Ganzen fortgesetzt werden“.⁴

War zu diesem Zeitpunkt die Zuständigkeit des Reichsjustizministeriums für die Verreichlichung der Rechtspflege gegenüber dem Reichsjustizkommissar bereits abgegrenzt⁵, so stand eine solche Klärung gegenüber dem Reichsministerium des Innern zumindest offiziell noch aus. Frick war durch Artikel 5 des Neuaufbaugesetzes ermächtigt worden, „die zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften“ zu erlassen, und damit zum eigentlichen „Reichsreformminister“ geworden. Bereits durch die 1. Verordnung zum Neuaufbaugesetz hatte er Einfluß auf die Justizhoheit genommen, indem er deren Wahrnehmung den Landesjustizbehörden als Auftragsverwaltung übertrug. An sich hätte nichts im Wege gestanden, daß er auch weiterhin die erforderlichen Maßnahmen zur Reichsreform auf dem Justizgebiet traf.⁶ Aber abgesehen davon, daß alle spezielleren Maßnahmen technisch sowieso vom Reichsjustizministerium hätten vorbereitet werden müssen, scheint die Zuständigkeit zum Aufbau einer reichseinheitlichen Justizverwaltung zwischen den beiden Ministerien des Innern und der Justiz von Anfang an nicht strittig gewesen zu sein: Schon am 5. Februar 1934 leitete Gürtner der Reichskanzlei den Entwurf eines „Ersten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich“ zu, durch das die Reichsreform auf dem Gebiet der Justiz von dem der Verwaltung abgetrennt wurde. Laut Artikel 5 dieses Entwurfs sollte der Reichsjustizminister ermächtigt sein, „alle Bestimmungen zu treffen, die durch den Übergang der Justizhoheit auf das Reich erforderlich werden“, und damit für sein Ressort die gleichen Befugnisse erhalten, wie sie der Reichsinnenminister für alle allgemeinen Maßnahmen des Reichsneubaus besaß. Neben dieser Klärung der Zuständigkeitsfrage beschränkte sich das Gesetz auf die Regelung einiger grundsätzlicher Materien, die keinen Aufschub vertrugen. So sollte die Einheitlichkeit der Rechtspflege im Reich sofort ihren sichtbaren Ausdruck darin finden, daß alle Gerichte – ob ordentliche, besondere oder Verwaltungsgerichte, ob unmittelbare Gerichte des Reichs, solche der vorläufig im Auftrag des Reichs handelnden Länder oder solche, die bei den Gemeinden bestellt waren – nur noch „im Namen des Deutschen Volkes“ Recht sprechen sollten (Art. 1). Das Begnadigungsrecht sollte auch in bisherigen Landessachen dem Reichspräsidenten übertragen werden, der ferner das Recht erhalten sollte, anhängige Strafsachen niederzuschlagen, wozu es bisher auf Reichsebene eines Gesetzes bedurfte. In den einzelnen Ländern war die Niederschlagung bis dahin teils ausdrücklich ausgeschlossen, teils war sie dem Landesgesetzgeber vorbehalten, teils stand sie Regierungsorganen beschränkt oder unbeschränkt zu. Die Ausübung des Niederschlagungsrechts – dessen Regelung

⁴ Meldung des Deutschen Nachrichtenbüros (DNB) Nr. 304 vom 9.2.1934; auch DJ 1934, S. 173.

⁵ Franks Vorstöße, auf diesem Gebiet Zuständigkeiten an sich zu reißen, konnten von Gürtner stets erfolgreich pariert werden. So forderte Frank am 19.9.1934, ihm das im RJM angeblich mit der Aufgabe der Verreichlichung betraute, neu errichtete „Referat R“ zu unterstellen. Gürtner konnte jedoch Franks falsche Meinung berichtigen, daß hier eine mit zentralen Befugnissen ausgestattete Stelle eingerichtet worden sei: lediglich um die aus Anlaß der Verreichlichung entstehenden Schriftstücke bürotechnisch zusammenzuhalten, sei für sie die einheitliche Geschäftsbezeichnung „R“ eingeführt worden (Akten des RJM, BA, Sign. R 22/4723).

⁶ Vgl. dazu B. Dennewitz, Einheitsstaat und Reichsverwaltung (RVVerWBl. 1935, S. 4 ff.).

wegen zunehmender Verstöße von Nationalsozialisten gegen die Strafgesetze bei der Verfolgung politischer Gegner ein brennendes Problem geworden war⁷ – sollte der Reichspräsident in gleicher Weise wie bisher schon das Begnadigungsrecht weiterübertragen können (Art. 2). Ferner sollte der Anwaltschaft die volle Freizügigkeit im ganzen Reichsgebiet gewährt werden: wer die Befähigung zum Richteramt besaß, sollte künftig nach Maßgabe der reichsgesetzlichen Vorschriften in jedem Lande zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, nicht mehr nur in dem Land, in dem er die zweite Staatsprüfung bestanden hatte (Art. 3). Auch den notariellen Urkunden sollte eine solche Freizügigkeit gesichert werden; sie sollten im ganzen Reichsgebiet gelten und entgegenstehende landesrechtliche Vorschriften außer Kraft treten (Art. 4).⁸

In seinem Begleitschreiben vom 5. Februar 1934 bat Gürtner den Staatssekretär in der Reichskanzlei Lammers, über den Gesetzentwurf baldigst einen Beschluß des Reichskabinetts herbeizuführen oder – falls für die nächsten Tage keine Kabinettsitzung vorgesehen sei – wegen der „Eilbedürftigkeit“ eine Genehmigung im Umlaufwege zu erreichen. Daraufhin wurde der Entwurf von Lammers bereits am nächsten Tage den übrigen Reichsministern als Kabinettsvorlage zugestellt und am 9. Februar auch von Hitler gebilligt. Da bis zur gesetzten Frist am 11. Februar kein Minister Widerspruch eingelegt hatte, konnte Lammers Gürtner schon am nächsten Tag mitteilen, daß das Gesetz von der Reichsregierung genehmigt sei.⁹ Es wurde von Hitler, Gürtner, Frick sowie von jenen Kabinettsmitgliedern, in deren Geschäftsbereich Gerichte tätig wurden – Reichsfinanzminister Schwerin von Krosigk, Reichswirtschaftsminister Schmitt, Reichsarbeitsminister Seldte und Reichswehrminister von Blomberg – unterzeichnet und mit dem Datum 16. Februar 1934 als Regierungsgesetz im Reichsgesetzblatt verkündet.¹⁰

Waren mit diesem Gesetz die Zuständigkeit für die Verreichlichung der Justiz eindeutig geregelt und die ersten Maßnahmen für deren Verwirklichung ergriffen worden, so galt es nun, Entscheidungen über das Ziel – d. h. die Struktur der zukünftigen Reichsjustizverwaltung – und über den Weg – d. h. das Verfahren zu seiner Verwirklichung – zu treffen. Für die strukturelle Gestaltung der Justizverwaltung war wesentlich, daß ihr Unterbau, die Organisation der Gerichte, bereits nach Reichsrecht einheitlich geregelt war. Auch die Zuständigkeiten der Gerichte waren im großen und ganzen dieselben; sogar die Bezeichnung der höheren Beamten war einheitlich. Die auf diesem Sektor vorhandenen landesrechtlichen Besonderheiten spielten dabei lediglich eine sekundäre Rolle. Somit handelte es sich im wesentlichen um eine Neuordnung auf der Ebene der Zentralinstanz. Der Gedanke, zwischen dem Ministerium und den nachgeordneten Behörden nochmals besondere Verwaltungsdienststellen – eine Art von Unterministerien – für Länder- oder Provinzgruppen einzuschieben, wurde abgelehnt: sie hätten die Einheitlichkeit z. B. der Leitung der Staatsanwaltschaft oder der Personalpolitik erneut gefährdet und die Nachteile des bisherigen Zustandes in gewissem Umfang aufrechterhalten. Für die Justizverwaltung kam daher nur eine einzige Zentralinstanz in Frage, die alle Justizbehörden als unmittelbare Reichsbehörden unter *eine* Gesetzgebung und *eine* Leitung vereinte. Was lag näher, als diese Zen-

⁷ Vgl. dazu Kapitel IV.

⁸ Entw. des G. mit Begründung in den Akten der ehemaligen Reichskanzlei (BA, Sign. R 43 II/1505).

⁹ Vgl. die Korrespondenz über das G., a.a.O.

¹⁰ RGBl. I, S.91.

tralinstanz durch eine Erweiterung des Reichsjustizministeriums zu gewinnen, das bereits den überwiegenden Teil der Gesetzgebung, die Verwaltung des Reichsgerichts und des Reichspatentamtes innehatte? Zu diesem Zweck mußten die sechzehn obersten Landesjustizbehörden¹¹ aufgelöst und ihre Verwaltungsaufgaben sowie im notwendigen Umfang ihr Personal vom Reichsjustizministerium übernommen werden. Neben dieser Aufgabe mußten die Justizbehörden in den Ländern dem bereits bestehenden allgemeinen Behördenrecht des Reichs unterstellt und dazu auf dem Gebiet der Justiz eigene einheitliche Bestimmungen – ein Reichsjustizverwaltungsrecht – geschaffen werden, ohne das eine gedeihliche Zusammenarbeit kaum möglich war. Gürtner entschloß sich, noch vor dem Ausbau des Reichsjustizministeriums zur alleinigen Zentralinstanz mit den Arbeiten an einem solchen einheitlichen Justizverwaltungsrecht zu beginnen.

Anfang Februar 1934 unternahm der preußische Justizminister Kerrl einen Vorstoß, der diese Pläne Gürtners zu durchkreuzen drohte. Seine Absicht war, die Verreichlichung an sich zu reißen und sich – zum Nachteil seines Rivalen, des Reichsjustizkommissars – eine bessere Ausgangsposition für eine eventuelle Übernahme der Justizverwaltung im ganzen Reich zu schaffen. In einer Unterredung mit Gürtner am 2. Februar erhob er „den Anspruch darauf, die Justizverwaltung in Nord- und Mitteldeutschland von sich aus zu vereinheitlichen mit dem Bemerkten, daß der Anschluß des Südens der weiteren Entwicklung vorbehalten bleiben könne“. Gürtner mußte diesen Schritt, der lediglich eine „Verpreußung“ anderer Landesjustizverwaltungen bedeutet hätte, schon aus dem Grunde ablehnen, weil er statt des Reichsjustizministeriums das preußische Justizministerium zur eigentlichen Zentralinstanz für die Verreichlichung der Justizverwaltung gemacht hätte. Auch sah er wohl die Schwierigkeiten voraus, die bei der weiteren Vereinigung der so geschaffenen Nord- und Südblocke durch die Rivalität Kerrls und Franks unweigerlich auftreten mußten. In einer mehr als dreistündigen Aussprache gelang es ihm, Kerrl zur Annahme eines Stufenplans zu bewegen, nach dem zunächst die drei Landesjustizminister von Preußen, Sachsen und Bayern jeweils gemeinsam mit den Justizverwaltungen der übrigen nord-, mittel- und süddeutschen Länder Vorschläge für ein künftiges Reichsjustizverwaltungsrecht erarbeiten sollten. Kerrl stimmte schließlich mit der Maßgabe zu, „daß eine Zuständigkeit des Reichsjustizkommissars auf diesem Gebiete nicht bestehe“.¹² Zwei

¹¹ Die Aufgaben der obersten Landesjustizbehörden nahmen wahr
in Preußen: der Justizminister,
in Bayern: das Staatsministerium der Justiz,
in Sachsen: das Ministerium der Justiz,
in Württemberg: das Justizministerium,
in Baden: das Ministerium des Kultus, des Unterrichts und der Justiz, Abteilung Justiz,
in Thüringen: der Justizminister,
in Hessen: das Staatsministerium, Ministerialabteilung Ic (Justiz),
in Hamburg: die Landesjustizverwaltung,
in Mecklenburg: das Justizministerium,
in Braunschweig: der Justizminister,
in Oldenburg: das Ministerium der Justiz,
in Anhalt: das Staatsministerium,
in Bremen: der Senat der Freien Hansestadt Bremen,
in Lippe: die Landesregierung,
in Lübeck: der Senat der Freien und Hansestadt Lübeck,
in Schaumburg-Lippe: die Landesregierung.

¹² Vgl. Verm. v. 5.2.34 über die Bespr. (Akten des RJM, BA, Sign. R 22/4723).

Tage später befürwortete auch der sächsische Justizminister Thierack den Plan Gürtners und schlug die baldige Einberufung einer Konferenz der Landesjustizminister in Dresden vor. Am 5. Februar 1934 – am gleichen Tage, an dem er der Reichskanzlei seinen Entwurf des Ersten Überleitungsgesetzes zustellte – lud Gürtner die Chefs der Landesjustizverwaltungen für den 12. Februar zu einer grundlegenden Tagung nach Dresden ein, um ihnen seinen Verreichlichungsplan zu unterbreiten.¹³ Trotz der Wahl dieses „neutralen“ Konferenzortes blieb Frank der Tagung fern.¹⁴

Auf dieser Sitzung, die im Sächsischen Gesamtministerium am Königsufer stattfand und durch eine Begrüßungsansprache Thieracks eröffnet wurde, gab Gürtner den versammelten Landesjustizministern oder deren Vertretern den Wortlaut des Ersten Überleitungsgesetzes bekannt, dessen Billigung durch das Reichskabinett er soeben aus Berlin erfahren hatte. Er wies anschließend darauf hin, daß der Aufbau einer Reichsverwaltung bei der Justiz durch den bereits vorhandenen einheitlichen Unterbau einfacher sei als bei anderen Ressorts, wo die Verhältnisse organisatorisch und rechtlich bei weitem komplizierter lägen. Ferner habe die territoriale Gliederung der aufzubauenden Justizverwaltung nichts mit der viel erörterten und weit schwierigeren Frage der territorialen Neuordnung Deutschlands zu tun: hier handele es sich lediglich um eine Einteilung des Reiches in Oberlandesgerichtsbezirke, und zwar zunächst in ihrer gegenwärtigen Form. Eine Neuordnung der in der Größe sehr unterschiedlichen Oberlandesgerichtsbezirke sowie ihre räumliche Anpassung an die Gau-, Verwaltungs-, Finanz- und Wehrbezirke sei eine spätere Aufgabe, die im Laufe der Zeit gelöst werden könne. Auch die Frage, ob zwischen dem Reichsjustizministerium und den Oberlandesgerichtspräsidenten – denen künftig auf dem Gebiet der Justizverwaltung Aufgaben übertragen würden – noch eine Zwischeninstanz, etwa ein Statthalter oder ein Gauleiter mit gewissen Hoheitsrechten, eingeschaltet werden solle¹⁵, könne gegenwärtig außer acht bleiben. Er beabsichtige auch nicht, bereits auf dieser Tagung bestimmte Regelungen für eine einheitliche Justizverwaltung vorzuschlagen; vielmehr wolle er einen Überblick über die zu lösenden Fragen geben, und zwar unter den beiden Gesichtspunkten, *was* zu geschehen habe und *wie* es zu geschehen habe.

Die Verreichlichung der Justizverwaltung werde sich auf zwei großen Sachgebieten auswirken: bei der Gesetzgebung und bei der Verwaltung im engeren Sinne. Bei der Gesetzgebung handele es sich einmal um eine Angleichung der Ausführungsgesetze zur Reichsgesetzgebung, von denen gegenwärtig kaum zwei übereinstimmten, ferner der zahlreichen landeseigenen Gesetze, die besondere Verhältnisse in den jeweiligen Ländern regelten und die Justizverwaltung berührten. Gürtner zählte anschließend eine Reihe landesrechtlicher Besonderheiten auf den verschiedensten Rechtsgebieten auf, die durch ein einheitliches Recht beseitigt werden müßten. Diese Aufgaben der Gesetzesangleichung seien jedoch „zeitlich nicht die vordringlichsten“. Hier könnten

¹³ Einladung, Programm der Dresdener Tagung und die vom Staatsanwalt im Sächsischen Justizministerium Klemm gefertigte Verhandlungsniederschr. sowie ein zusammenfassender Ber. Präs. Struves als Vertreter des Justizsenators Rothenberger in der Hamburger Landesjustizverwaltung (Akten des OLG Hamburg, StArch. Hamburg, Best. 213-1). Der VB, Südd. Ausgabe, v. 2.2.1934, S.2, verbreitete die Meldung, daß die Einberufung dieser Tagung auf Veranlassung Franks erfolge, „der auch die Besprechung leiten wird“.

¹⁴ Außer mit Kerl hatte sich Frank in dieser Zeit – wegen der Zuständigkeit für die Strafrechtsreform – auch mit Gürtner überworfen. Vgl. Kapitel VII.2.a., S.754 ff.

¹⁵ Die Bemerkung zeigt die damals noch ungeklärte Stellung der Reichsstatthalter (Gauleiter) im künftigen Staatsaufbau.

die Landesjustizverwaltungen selbst schon jetzt prüfen, was angeglichen werden könne und was auch in einem künftigen Reichsrecht erhalten bleiben müsse. Der weitaus größere und dringlichere Teil der Aufgaben liege vielmehr auf dem Gebiet der reinen Justizverwaltung, die es einmal mit Menschen und zum anderen mit Sachen zu tun habe. Soweit sich die Justizverwaltung mit Menschen befasse, müßten künftig folgende Sachgebiete vereinheitlicht werden: vor allem die Personalverwaltung, dann das Begnadigungsrecht – wobei die Ausübung dieses Rechts nach unten, „etwa an die Oberlandesgerichtspräsidenten oder Generalstaatsanwälte“, delegiert werden müsse. Überhaupt gelte als oberster Grundsatz: „Was nicht an die Spitze gezogen werden muß, um überhaupt die Einheitlichkeit zu gewährleisten, das muß nach unten dezentralisiert werden.“ Weitere Sachgebiete, auf denen einheitliche Regelungen erfolgen müßten, seien die Besoldungsordnung, das Notariats- und Rechtsanwaltswesen, die Laufbahn für höhere, mittlere und untere Beamte, das Ausbildungs- und Prüfungswesen, die Grundsätze bei der Anstellung der Justizbeamten – vor allem, um eine Austauschmöglichkeit der Beamten im gesamten Reichsgebiet zu erreichen –, das Disziplinarrecht für Richter sowie die Regelung des inneren Dienstbetriebes. Von jenen Bereichen der Justizverwaltung, die sich auf Sachen bezögen, seien folgende dringend zu vereinheitlichen: das Haushaltswesen, bei dem die unbedingt erforderliche Vergleichbarkeit des Etats und Betriebsaufwands von Gerichten verschiedener Länder bisher fehle, das Kassenwesen, das Gebührenwesen, die Rechnungslegung und -kontrolle, die Geldbeschaffung, das Bauwesen, in dem bei verschiedenen Ländern eine komplizierte Instanzenhäufung herrsche, die in der künftigen Reichsverwaltung vermieden werden müsse, das Kraftfahrwesen, der Strafvollzug, bei dem bereits eine starke materielle Annäherung erreicht worden sei, und das Gerichtsvollzieherwesen. Nach diesem „flüchtigen und gar nicht erschöpfenden Überblick über das Gelände, das überhaupt zu beackern ist“, wandte sich Gürtner der Frage zu, in welcher zeitlichen Reihenfolge alle diese Aufgaben erfüllt werden sollten, und stellte den Grundsatz auf, daß diejenigen Aufgaben am dringlichsten seien, die eine lange Anlaufzeit bis zu ihrer Auswirkung benötigten, wie z. B. das Ausbildungs- und Prüfungswesen. Wichtig sei vor allem, daß die Länder von sich aus auf eine Angleichung bedacht seien und in dieser Hinsicht bereits soviel in die Praxis umsetzten, wie ohne innere Störungen möglich sei.

Anschließend ging der Minister zur Frage über, welcher Weg bei der Vereinheitlichung der Justizverwaltung einzuschlagen sei, damit „alles das, was hier an Erfahrungen und Gedankengut im Deutschen Reiche lebt, auch nutzbar gemacht werden kann“. Es sei der Wunsch Hitlers, daß für diese Aufgabe kein besonderer Apparat an der Zentrale geschaffen werden solle. Ebensowenig sollten dafür aus allen Teilen des Reichs Sachverständige zusammengestellt werden, um „gewissermaßen von oben her nun das Dach über die Justizverwaltung“ zu bauen; vielmehr solle „diese Arbeit nur von unten her geleistet werden“. Drei verschiedene Möglichkeiten seien erwogen und wieder verworfen worden:

Als erste Möglichkeit sei erörtert worden, „den Staat als Vorbild zu nehmen, der drei Fünftel des Reiches umfaßt“, d. h. das preußische System „nach Prüfung, Besserung und Veredelung auf das Reich zu übernehmen“. Der Haupteinwand gegen dieses Verfahren käme nicht einmal so sehr von der Verwaltungstechnik her, sondern sei vielmehr ein politisch-psychologischer. Auf die Einstellung seiner bayerischen Lands-