

STEPHAN SCHMIDL

GESTAPO, STRAFJUSTIZ UND  
„KANZELMISSBRAUCH“  
IN SÜDBAYERN 1933 BIS 1939

Verlag  
München  
1939

2002

MISCELLANEA BAVARICA MONACENSIA

Band 177

MÜNCHEN, 1933  
STEFHAN SCHMIDT  
STRAFSTIZ UND  
"FELMISBRAUCH"  
AYERN 1933 BIS 1939

Schriftleitung:  
Horst Gehringer, Stadtarchiv München

Alle Rechte vorbehalten  
– auch die des Nachdrucks in Auszügen,  
der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung –

© 2002 Stadtarchiv München  
ISBN 3-87821-321-2

Druck und Auslieferung:  
UNI-Druck, Amalienstraße 83, 80799 München

ABKÜRZUNG: Für Zitate wird die Abkürzung MBM empfohlen,  
z. B. MBM Band 148 Seite 66

## Inhaltsverzeichnis

<b>VORWORT</b>	<b>2</b>
<b>INHALTSVERZEICHNIS</b>	<b>4</b>
<b>EINLEITUNG</b>	<b>8</b>
<b>I. Fragestellung und Methode</b>	<b>8</b>
1. Fragestellung und Einzelaspekte, die „Zäsur der Machtergreifung“ und Problematik übergeordneter normativer Maßstäbe	8
2. Fraenkels Grundlegung, ihre Bedeutung für kirchenhistorische Forschungen und ihre rechtshistorisch-methodische Entsprechung	12
3. Methodische Überlegungen	14
Verhalten und Wirkung	14
Erweiterung der Perspektive und Verkleinerung des Untersuchungsgebiets	15
<b>II. Forschungsstand zu § 130a. StGB, zur Strafrechtswissenschaft und ihrem Verhältnis zur politischen Polizei</b>	<b>16</b>
<b>III. Die Bedeutung der neueren Gestapo-Forschung für die Fragestellung</b>	<b>19</b>
1. Herrschaft über die Vollzugsbehörden vor Ort	19
2. Ansätze zum quantitativen und qualitativen Vergleich zwischen Polizei und Strafrechtswissenschaft bei der Bestrafung des Kanzelworts	21
<b>IV. Zeitliche Eingrenzung</b>	<b>22</b>
<b>V. Aspekte „am Rande“</b>	<b>24</b>
1. Die Legitimierungs- und Propagandafunktion der Prozesse	24
2. Die Rolle der NSDAP und des SD	25
3. Keine biographischen Gesamturteile über die skizzierten Personen	26
<b>VI. Quellen und statistischer Überblick</b>	<b>27</b>
<b>VII. Staat, Partei und Kirchen im OLG-Bezirk München</b>	<b>29</b>
<b>TEIL 1 POLITISCHE UND JURISTISCHE RAHMENBEDINGUNGEN - POLITISCHE POLIZEI, GESETZGEBUNG UND LENKUNG DER JUSTIZ VOR DEM HINTERGRUND DES KIRCHENKAMPFES</b>	<b>32</b>
<b>A. Vorgaben und Entwicklung 1933/34</b>	<b>32</b>
I. Die Entstehung der Bayerischen Politischen Polizei als Teil des Maßnahmenstaats	32
1. Die BPP und ihr Verhältnis zu den traditionellen Sicherheits- und Polizeibehörden	32
2. Die Maßnahmen der BPP 1933/34: systematische Gegnerermittlung und -bekämpfung, doppelte Strategie gegenüber der Justiz nach ersten Konflikten - Kooperation und Beginn ihrer Überwachung	35
3. Die Schutzhafterlasse betreffend die Behandlung von Geistlichen vom Frühjahr 1934	39
II. Politisches Strafrecht 1932 bis 1934: Kontinuität und neue Inhalte	42
1. Heimtücke-Verordnung und Errichtung des Sondergerichts München	42
2. Die sachliche Zuständigkeit der Straf- und Sondergerichte. Ausweitung der staatsanwaltschaftlichen Wahlbefugnisse in der Notverordnung vom 14. Juni 1932 und der Sondergerichts-Verordnung zu Lasten fester Gerichtszuständigkeiten: Entziehung des gesetzlichen Richters	44
3. Der Angeklagte vor Gericht: „Guillotiniert die Beweisrechte“	46
III. Religionspolitik und Kirchenkampf in Bayern 1933/34	48
1. Allgemeine Einordnung und regionale Besonderheiten	48
2. Katholischer Kirchenkampf: systematische Maßnahmen und erste Sondergerichtsverfahren sowie einzelne Verfahren zu § 130a. trotz Konkordats und weiterer Verhandlungen	53
3. Evangelischer Kirchenkampf: innerkirchliches Ringen um Bekenntnis und Einheit	59

<b>B.</b>	<b>1935 bis 1939: Verreichlichung von Polizei und Justiz, Vervollständigung und Verzahnung ihrer Verfolgungsinstrumente, endgültige Dominanz der politischen Polizei und Lenkung der Strafstjustiz; offener Kirchenkampf 1935 bis 1937</b>	<b>67</b>
I.	Die Polizei im OLG-Bezirk München	67
1.	Umstrukturierung der BPP zur Staatspolizeileitstelle München; der Einfluß Adolf Wagners	67
2.	Zentralisierung von Gegner- und Justizüberwachung bei der Gestapo	76
II.	Vervollständigung und Verzahnung der Verfolgungsinstrumente, Verreichlichung und Lenkung der Strafstjustiz, endgültige Dominanz der politischen Polizei gegenüber der Strafstjustiz	80
1.	„Gleichschritt“ von Polizei und Justiz bei der Behandlung politischer Fälle, Lenkung der Strafstjustiz	80
2.	Die Dominanz der politischen Polizei gegenüber der Strafstjustiz	85
III.	Religionspolitik und Kirchenkampf 1935 – 1939	90
1.	Hitlers Initiative und Kerrls Einfluß auf die polizeiliche Praxis; Entkonfessionalisierungspolitik	90
2.	Sistierungen der Sittlichkeitsprozesse und offener Kirchenkampf, Entmachtung Kerrls	98
3.	Schulkampf in Bayern 1935 bis 1938	102
4.	Katholischer Kirchenkampf	104
5.	Evangelischer Kirchenkampf	107

**TEIL 2 AUSGEWÄHLTE ÖRTLICHE ENTSCHEIDUNGSTRÄGER: KONFLIKTE, MACHTVERHÄLTNISSE, KONFESSIONELLE BINDUNGEN; DIE RAHMENBEDINGUNGEN IM ÜBERBLICK** **111**

<b>A.</b>	<b>Die Entscheidungsträger: Konflikte, Machtverhältnisse, konfessionelle Bindungen</b>	<b>111</b>
I.	Die Funktionselite der Polizei	111
1.	Jurist zwischen den Fronten: Walter Stepp	111
2.	Bremser der Radikalen?	122
3.	Lothar Beutel und Freiherr von Eberstein: die Vertreter des neuen „Staatschutzkorps“	127
II.	Alfred Resch und die Affäre Rödl/Danzeisen	129
III.	Konfessionelle Rücksichtnahmen und weltanschauliche Radikalität an der Spitze des Sondergerichts München	133
<b>B.</b>	<b>Die Rahmenbedingungen im Überblick</b>	<b>139</b>

**TEIL 3 POLIZEI- UND JUSTIZPRAXIS ZUM „KANZELMIßBRAUCH“** **141**

<b>A.</b>	<b>Maßnahmen – Ermittlungen – Verfahrensfragen – Hauptverhandlungen</b>	<b>141</b>
I.	Staatsanwaltschaft München I und das Sondergericht München	141
1.	März 1933 bis März 1935	141
	Von der Anzeige bis zur Hauptverhandlung	141
	Hauptverhandlungen und Spruchpraxis	148
2.	April/Mai 1935 bis Juni 1936	152
	Von der Anzeige bis zur Hauptverhandlung	152
	Hauptverhandlungen	155
3.	Juli 1936 bis März 1937 und April 1937 bis Juli 1937	158
4.	August 1937 bis Mai/September 1939	162
	Überblick	162
	Einzelheiten	164
	„Politische“ und Folge-Fälle	167
II.	Rede- bzw. Aufenthaltsverbote als Kontrast: polizeiliche Taktik und Folgen für die Strafstjustiz	172
III.	Die Verfahren in der Provinz	175
1.	Schwaben	175
2.	Eichstätt und Umgebung	183
3.	SA, Polizei und Strafstjustiz 1934 am Beispiel des Amtsgerichts Berchtesgaden	188
4.	Verfahrens- und Prozeßpraxis in Niederbayern	190
	Von den Ermittlungen bis zur Anklageerhebung	190
	Entscheidungen der Schöffengerichtsvorsitzenden außerhalb der mündlichen Verhandlung	196
<b>B.</b>	<b>§ 130a. StGB in den Urteilsgründen</b>	<b>199</b>
I.	Eine „gute Basis“: Entstehung der Norm und höchstrichterliche Rechtsprechung bis 1933	199
1.	Ein klassisches Maßnahmegesetz: die Entstehung von § 130a. StGB im Kulturkampf	199

## Inhaltsverzeichnis

2.	Der Beginn der Maßnahmejustiz: die Rechtsprechung der preußischen Obergerichte	201
3.	Fortführung und Erweiterung durch das Reichsgericht	203
II.	Reformabsichten und höchstrichterliche Rechtsprechung in der Diktatur	206
1.	Zweierlei Verschärfungsbemühungen	206
2.	Das Reichsgericht nach 1933: Flucht oder Ausweg?	208
III.	Die Urteile des Sondergerichts München und der Schöffengerichte	213
1.	Identisch begründete Freisprüche	213
2.	Die Verurteilungen des Schöffengerichts Deggendorf und des Sondergerichts	216
<b>ERGEBNISSE</b>		<b>223</b>
I.	Von der Maßnahmejustiz zum Maßnahmenstaat	223
II.	Verhalten und Wirkung: Maßnahmen- oder Normenstaat?	225
III.	Überwachung und Bestrafung katholischer und protestantischer Geistlicher im Vergleich	231
<b>ABKÜRZUNGEN</b>		<b>234</b>
<b>QUELLEN- UND LITERATURVERZEICHNIS</b>		<b>236</b>
	Unveröffentlichte Quellen	236
	Quelleneditionen, umfangreiche Dokumentenanhänge in der Sekundärliteratur, Entscheidungssammlungen und Inventare	243
	Schrifttum bis 1945	244
	Allgemeine Literatur ab 1945	245
	Beiträge zur Sondergerichtsbarkeit und „Heimtücke“	255
<b>ANHANG</b>		<b>258</b>
<b>PERSONENREGISTER</b>		<b>259</b>

I. Fragestellung und Methode

1. Fragestellung und Einzelaspekte, die „Zäsur der Machtergreifung“ und Problematik übergeordneter normativer Maßstäbe

Die Arbeit wird untersuchen, wie mittels des „Kanzelparagraphen“ gegen das Kanzelwort in den Jahren 1933 bis 1939 vorgegangen werden sollte und inwieweit im OLG-Bezirk München die Rechtspraxis von Staatsanwaltschaften, Amts- und Sondergerichten aufgrund des Einflusses der Gestapo diesen Vorgaben gerecht wurde. Folgende Fragen werden bei der praktischen Umsetzung von Strafrecht im Spannungsfeld zwischen politischer Polizei und Strafjustiz im Mittelpunkt stehen:

1. Welchen Weg nahmen die Verfahren aufgrund zentraler Vorgaben und regionaler Verhältnisse vor dem Hintergrund von Religionspolitik und Kirchenkampf?
2. Überwiegt ab 1933 in der Spruchpraxis der Gerichte zu § 130a. StGB Bruch oder Kontinuität, sind hier Unterschiede zwischen den Gerichtszweigen auszumachen?
3. Wie lassen sich angesichts des Einflusses der politischen Polizei und der konkreten Ausnutzung der gesetzlichen eingeräumten Handlungsspielräume durch die Justiz die Ermittlungen und Prozesse den Kategorien Maßnahmen- und Normenstaat im Sinne Ernst Fraenkels zuordnen?<sup>1</sup>
4. Können hieraus Erkenntnisse zur Verfolgungs- und Bestrafungsinstentität hinsichtlich katholischer und protestantischer Geistlicher gewonnen werden?

Die Fragen werden für den wichtigsten Bestand, dem des Sondergerichts München, anhand einer zeitlich-sachlichen Einteilung betrachtet, die sich aus den Rahmenbedingungen für Polizei und Justiz sowie den örtlichen Besonderheiten in München ergibt. Für die Verfahren generell wurde – abgesehen von der Betrachtung der Urteilsgründe – als zeitlicher Orientierungspunkt die Anzeigenerstattung bzw. der Anzeigeneingang bei der ersten Polizei- oder Justizbehörde herangezogen, da hier nach den Vorstellungen der Gestapo die erste entscheidende Weichenstellung zwischen polizeilicher und justizförmiger Gegnerverfolgung vorzunehmen war.

---

<sup>1</sup> Hierzu sogleich unter 2.

Der Untersuchungsschwerpunkt liegt neben der Anwendung von § 130a. StGB auf zentralen verfahrensrechtlichen Elementen, die in beiden Gerichtszweigen, ordentlicher Straf- und Sondergerichtsbarkeit, ähnlich weite Ermessens- und Handlungsspielräume eröffneten und für den vorgegebenen Zeitraum in ihrem sachlichen Gehalt weitgehend unverändert blieben.

Schon vor der „Zäsur“ des 30. Januar 1933 waren einschneidende Regelungen erlassen worden, die im Gegensatz zur zeitgenössischen Reaktion in der heutigen Forschung kaum wahrgenommen werden: die Notverordnung vom 14. Juni 1932 rückte das Recht auf den vor dem Verfahren feststehenden, gesetzlichen Richter und die Beweisführungsautonomie des Angeklagten für die Masse der Verfahren – Ergebnis der Verschiebungen zwischen Instanzen und Spruchkörpern insbes. durch die Emminger-Verordnung von 1924 – rechtsstaatlich bedenklich in weite Ferne.<sup>2</sup>

Im Rahmen der Hauptverhandlungen steht daher als ihr „Kernstück“<sup>3</sup> die Beweisaufnahme im Mittelpunkt, konkret das Beweisführungsrecht des Angeklagten.<sup>4</sup> Bei den Ermittlungsverfahren wird die Entscheidungspraxis zur Wahl des sachlich zuständigen Gerichts näher beleuchtet, in dem die dominante Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber Beschuldigtem und angerufenem Gericht besonders deutlich hervortritt.<sup>5</sup>

Ergänzt wird dies durch die unterschiedlichen Verschärfungen, die die Sondergerichtsverordnung (SG-VO) in diesen Bereichen vorsah.<sup>6</sup> Der Ausschluß der Rechtsmittel gem. § 16 I SG-VO ist hier abgesehen von seinem grundlegenden Gehalt insofern von Bedeutung, als er auch die Überprüfung richterlicher Fehler in der Beweisaufnahme durch ein Rechtsmittel des Angeklagten ausschloß und so als zusätzlicher Gradmesser für die aufgewendete Sorgfalt der Gerichte bei vorgebrachten Entlastungsbeweisen herangezogen werden kann. Dies gilt ebenso für die Protokollierungspflicht gem. §§ 272, 273 StPO im Vergleich zu § 15 SG-VO.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Art. 1 § I Nr. 2, Art. 3 § I; RGBl. 32 I, S. 285.

<sup>3</sup> Wagner A., S. 265; ebenso Riehle, S. 173.

<sup>4</sup> Das Recht des Beschuldigten auf gerichtliche Voruntersuchung (§§ 178 ff. StPO) kommt insoweit nur am Rande in Betracht, da es gem. § 11 SG-VO für die Sondergerichte von vornherein ausgeschlossen war und im Juni 1935 auch für die übrige Strafgerichtsbarkeit beseitigt wurde, RGBl. 35 I, S. 844, Art. 4. § 10 SG-VO sah die notwendige Verteidigung vor, vor den ordentlichen Strafgerichten war Wahlverteidigung gem. § 141 StPO möglich. Die Beschränkung der Verteidigung selbst erfolgte – abgesehen von den unerreichbaren Bereichen Schutzhaft und Konzentrationslager (vgl. Gruchmann, S. 564 ff.) – über berufs- und standesrechtliche Regelungen; Oehler, S. 55 f.; ausführlich König. Zur Beschränkung der notwendigen Verteidigung ab 1939 Wagner A., S. 264.

<sup>5</sup> Die Gesetzesnovellen vom 28. Juni 1935 (RGBl. 35 I, S. 839 ff., 844 ff.) hatten in ihrem Kernbereich, der Umgestaltung der Analogiebestimmungen, zwar grundsätzlichen Charakter und Signalwirkung, aber im politischen Strafrecht aufgrund seiner Dichte und der vielen Generalklauseln eine untergeordnete Bedeutung; Gruchmann, S. 861; Werle, S. 143; Naucke, S. 73 ff.

<sup>6</sup> Die Ladungsfrist des § 217 StPO war vor den Sondergerichten gem. § 12 IV SG-VO zunächst fakultativ und wurde 20.11.38 zwingend auf 24 h festgesetzt, RGBl. 38 I, S. 1632, Art. III.

<sup>7</sup> Die Not-VO v. 14.6.32 brachte eine Teilung innerhalb der ordentlichen Gerichte, da für die Amtsgerichte § 273 II StPO beibehalten, für die großen Strafkammern aufgehoben wurde, Kap. I, Art. 1, § 2; RGBl. 32 I, S. 285. Da hier die Praxis der Amtsgerichte näher untersucht wird (s.u. VI.), konnten §§ 272, 273 StPO heran-

Im Vordergrund steht dabei der historisch-politische Aspekt und nicht die Frage, ob, und wenn ja, welche grundlegenden normativen Beurteilungskriterien für Verfahrens- und materielles Recht angesichts der Entwicklung von 1933 – 1945 herangezogen werden sollen. Denn die verschiedenen Interpretationsschulen und ihre Maßstäbe (Naturrecht, Rechtsstaatlichkeit, NS-Weltanschauung) können – ausgehend von „Idee und Wirklichkeit des Rechtssystems von Weimar“, nicht demjenigen des Grundgesetzes als Bezugspunkt<sup>8</sup> – Kontinuitäten und Brüche in Rechtsetzung und -praxis nach 1933 nicht ausreichend erklären.<sup>9</sup>

Zwei neuere Arbeiten versuchen, den Grundvorwurf gegenüber normativen Ansätzen, daß vom Fortbestehen rechtsstaatlicher Normen auf eine entsprechende Praxis geschlossen wird,<sup>10</sup> mit empirischen Analysen, die auch das Verhältnis zur politischen Polizei und das Prozeßhafte in der Entwicklung der Strafrechtspraxis ab 1933 berücksichtigen,<sup>11</sup> zu entkräften, um an einem abgeschwächten Begriff der Rechtsstaatlichkeit auch für die Zeit nach 1933 als Maßstab festhalten zu können.

Luge zieht für altes und neues Recht den „Fortbestand formaler rechtsstaatlicher Gesetzesbestimmungen ... als Kontrastmittel und als historisch begründetes Prüfungskriterium“ heran, um dann zu untersuchen, „wie und warum in der nationalsozialistischen Zeit Staatsanwälte und Strafrichter für die Rechtsstaatlichkeit grundlegende Rechtssätze anwandten oder dies unterließen.“ „Analysiert werden Ereignisse, die zu einer Entscheidung für oder gegen eine rechtsstaatliche Verfahrensweise zwingen.“<sup>12</sup>

---

gezogen werden. Die Rechtslage vor den großen Strafkammern entsprach in der Sache § 15 SG-VO: „Die Ergebnisse der Vernehmungen ... brauchen in das Protokoll über die Hauptverhandlung nicht aufgenommen zu werden.“ RGBl. 33 I, S. 135. Die Haftprüfungsrechte des Beschuldigten wurden im April 1934 weitgehend abgeschafft, RGBl. 34 I, S. 341, Art. V; dazu Gruchmann, S. 1059 f.

<sup>8</sup> Stolleis, Recht im Unrecht, S. 49; Stolleis, RuP 83, S. 3; Stolleis/Simon, S. 25 f.; Simon, NS-Richter, S. 13 f., 19.

<sup>9</sup> Ausführlich Werle, S. 5 ff. m.w.N. Die Kriterien Naturrecht und NS-Ideologie sind vor allem aufgrund ihrer mangelnden Konkretisierbarkeit untauglich; Werle, S. 15; 33 ff. Dies gilt auch für die „Einheitstheorie“ Nauckes; vgl. Werle, S. 36 ff., die Kritik auf S. 39. Das Rechtsstaatsprinzip ermöglicht(e) es dagegen, die schlimmste Willkür vor allem in der Gesetzgebung herauszuarbeiten (Vgl. die Beispiele bei Werle, S. 16 ff. Auch die Darstellung von Wagner A. geht von 1933 aus und versucht, spezifisches NS-Recht vom übrigen Strafverfahren zu trennen. Er kommt zu dem Ergebnis (S. 191), daß von den überkommenen „Gerichtsorganisations- und Verfahrensgrundsätzen ... sich die nationalsozialistischen Machthaber nur daran (hielten), daß die Berufsrichter auch weiterhin in der Regel nur auf Lebenszeit ernannt wurden; alle übrigen Grundsätze wurden jedoch aufgehoben oder entscheidend durchbrochen.“ Gestützt wird die These m.E. durch die Gegenüberstellung bei Werle, S. 16 ff, wonach die Vertreter dieses Erklärungsmodells bloß auf wenige Materien ohne rechtsstaatliche Bedenklichkeit verweisen können.), und hatte bei der Rechtsbereinigung nach 1945 auch praktische Bedeutung; Werle, S. 25 ff.; zur Bedeutung des naturrechtlichen Ansatzes in diesem Zusammenhang aaO., S. 10 ff.; Stolleis, Recht im Unrecht, S. 13. Neben dieser nur negativen Abgrenzung vermag dieser Ansatz jedoch nicht den Verlauf der Umwertung von weiten Tatbeständen und Generalklauseln sowie ihre Beeinflussung durch außerrechtliche Gesichtspunkte wie die neue Ideologie und den Einfluß der politischen Polizei zu erklären; Werle, S. 28 f.; 52 ff.

<sup>10</sup> Werle, S. 29 f., 52. Wagner A. stellt ausdrücklich den Unterschied zur Praxis heraus; S. 361 ff.

<sup>11</sup> Werle, S. 53.

<sup>12</sup> Luge, S. 47, 23, 24. Verstärkend verweist er dabei auf das Fehlen eines formellen Präjudizien-systems, entsprechende Kommentarliteratur, die diese Regeln auch nach 1933 verfocht, und einen Runderlaß Thieracks vom September 1942 zur formellen Unabhängigkeit des Richter; S. 45 ff.



Ähnlich Oehler, die „die Rechtsstaatsprinzipien nur als Beschreibungskategorien, als Begriffe des allgemeinen Konsenses heranzieht“<sup>13</sup>, um zu beantworten, „ob allein durch formale Normierung ein fairer Prozeß gewährleistet werden kann, auch ..., ob bereits im Verfahrensablauf Willkürakte zu verzeichnen sind.“<sup>14</sup>

In der Sache entspricht dies der Feststellung Albrecht Wagners, daß Aufhebung oder Durchbrechung rechtsstaatlicher Grundsätze durch den NS-Gesetzgeber „nicht immer (bedeutete), daß die Praxis entsprechend verfuhr. ... Soweit die Richter im NS-Staat größere *Ermessensfreiheit* erhielten ... konnten sie dies Ermessen auch in rechtsstaatlicher Weise gebrauchen.“<sup>15</sup> Für die zwei angesprochenen Punkte des Strafverfahrens müßte aber aus der Sicht Luges und Oehlers erst geklärt werden, ob jene noch damaligen rechtsstaatlichen Grundsätzen genügten und als Maßstab für die Zeit nach 1933 dienen können. Oder in ihrer Terminologie: gab es überhaupt noch das entsprechende „Kontrastmittel“, den formal festgeschriebenen „allgemeinen Konsens“?

Zur Beantwortung der Frage, ob die genannten Grundprinzipien mit der Rechtslage ab Juni 1932 noch formal verankert waren oder nicht, fühlt sich die vorliegende Arbeit nicht berufen. Sie beschränkt sich auf einen Vergleich der Rechtspraxis ab 1933 *aufgrund der Rechtslage ab Juni 1932*.<sup>16</sup>

Richtig ist an den skizzierten Ansätzen, für die historisch-politische Bewertung der Verfahren auf grundlegende Rechtsprinzipien zurückzugreifen, um den Ermessens- und Handlungsspielraum in der Praxis zu verdeutlichen.<sup>17</sup> Schon Ernst Fraenkel zeigte die Verbindung der normativ-rechtlichen Seite mit der historisch-politischen Bewertung auf:

„Das Wesen des Maßnahmenstaates ist in dem Verzicht auf rechtlich formale Bindungen zu erblicken, in denen Beschränkungen bei der Ausübung von Hoheitsrechten zum Ausdruck gelangen. Der

<sup>13</sup> Oehler, S. 17.

<sup>14</sup> Oehler, S. 18.

<sup>15</sup> Wagner A., S. 361 (Hervorh.i.O.), mit der zutreffenden Einschränkung, „als ihn [den Richter; Anm. d. Verf.] NS-Stellen nicht beanstandeten und die Justizverwaltung ihn nicht rügte oder von seinem Amt ablöste“ (aaO.). Er hebt auch die regionalen Unterschiede hervor.

<sup>16</sup> So hat Oehler, S. 207, Mühe, die formale und inhaltliche Linie mit ihrem Ansatz zu trennen, wenn sie feststellt, daß zwar „rein formal betrachtet“ die Verfahren justizförmig abliefen, die Regelungen an sich „aber bereits eine Schlechterstellung des Beschuldigten“ bedeuteten und die „Demontage der Rechtsstellung des Beschuldigten bzw. Angeklagten von den Organen der Rechtspflege (Verteidiger weitgehend ausgeschlossen) ... durch eine restriktive Handhabung der gesetzlichen Regelungen, für die zwingenden Gründe – gerade im Bereich des Verfahrens – kaum bestanden,“ betrieben wurde. Vgl. auch die Besprechung von Schroeder, FAZ v. 30.1.98, S. 10.

<sup>17</sup> Vgl. auch Stolleis, Recht im Unrecht, S. 9: Der Rechtshistoriker „möchte durch Übersetzung und Deutung von Texten beobachten, wie Recht zu verschiedenen Zeiten, in verschiedenen Ländern und unter verschiedenen Bedingungen funktioniert.“

Maßnahmenstaat, der den Anspruch darauf erhebt, eine ‚materielle‘ Gerechtigkeit zu repräsentieren, glaubt deshalb, auf eine an die Form gebundene Gerechtigkeit verzichten zu können.<sup>18</sup>

„Die Behandlung politischer Verbrechen durch deutsche ‚Gerichte‘ ist gegenwärtig ein groß angelegtes Betrugsmanöver. Das Volksgericht und die Sondergerichte sind Schöpfungen und Bestandteile des Maßnahmenstaats. Daß Gerichte, die als Organe des Maßnahmenstaats funktionieren, nur dem Namen nach Gerichte sind, kann allein weder aus der Interpretation einzelner Vorschriften des Strafgesetzbuchs noch aus der Schwere der Strafen abgeleitet werden, die sie verhängen. Anders verhält es sich jedoch, wenn im Unterschied zu anderen rechtsprechenden Organen diese ‚Gerichte‘ bei der Aburteilung politischer Delikte fundamentale Rechtsprinzipien außer acht lassen.“<sup>19</sup>

Fraenkel stützt sein Urteil über die Sondergerichte also auf deren Rechtspraxis, nicht auf die dahinterstehende politische Konzeption der Gerichte.<sup>20</sup> In einem neueren, empirisch fundierten Beitrag zu den Sondergerichten wurde dies angezweifelt;<sup>21</sup> an dieser Stelle wird dies für das Sondergericht München und die ebenfalls mit § 130a. StGB befaßten Amtsgerichte-Schöffengerichte überprüft.

## 2. Fraenkels Grundlegung, ihre Bedeutung für kirchenhistorische Forschungen und ihre rechtshistorisch-methodische Entsprechung

Ernst Fraenkels Erklärungsmodell vom „Doppelstaat“ zur Herrschaftswirklichkeit des NS-Regimes – der absoluten und jederzeit bei Bedarf abrufbaren Dominanz der außernormativen Gewalt, letztlich abgeleitet vom „Führer“, gegenüber der herkömmlichen und positivrechtlich verankerten Staatlichkeit – ist für den Zeitraum ab 1933 und zumindest bis 1938 grundlegend und entsprach zudem der politischen Konzeption der SS- bzw. Gestapo-Führung.<sup>21a</sup> Er entwickelte es anhand der ihm zugänglichen Informationen<sup>21b</sup>, die eingehende

<sup>18</sup> Fraenkel, S. 76; vgl. auch die Zusammenfassung von Werle, S. 681 ff.

<sup>19</sup> Fraenkel, S. 80.

<sup>20</sup> Fraenkel, S. 80 ff., untermauert seine These mit den ihm damals zugänglichen Urteilen.

<sup>21</sup> Schwarz, S. 135.

<sup>21a</sup> Vgl. nur Buchheim Anatomie, S. 15-29 (Die Struktur der nationalsozialistischen Herrschaft), insbes. S. 21 f. und die Standardwerke von Gruchmann und Werle. Demgegenüber betont Neumann, S. 541 ff., die polykratischen Kompetenzrivalitäten, verneint daher das Vorhandensein eines Organs, „bei dem das Monopol der politischen Macht läge“ (S. 542), und lehnt es ab, den herkömmlichen Staats- und Rechtsbegriff an sich auf den Nationalsozialismus anzuwenden; Benz/Graml/Weiß, Enzyklopädie, Stichwort „Faschismustheorien“, S. 457 ff.; Luthardt, RuP 83, S. 202 ff. Die Standardliteratur hält Neumanns Modell ab 1938 für richtig; von Brünneck, S. 10 f.; Broszat, Staat Hitlers, S. 403-422, 428-440 (ohne ausdrücklichen Hinweis auf Neumann). Dieser Zeitpunkt ergibt sich jedoch zunächst „nur“ aus den unterschiedlichen zeitlichen Untersuchungsschwerpunkten Fraenkels (1933-1938) und Neumanns (ab 1938/39); Fraenkel emigrierte und beschränkt sich daher selbst auf die Zeit 1933-1938; Fraenkel, S. 11, 13; vgl. auch von Brünneck, aaO. Zwischen Justiz und SS/Gestapo gab es – abgesehen von der schwierig einzuordnenden Rolle des SD (hierzu sogleich unter V.2.) – jedenfalls bis Kriegsbeginn wohl keine derartigen institutionellen Erosionen wie im übrigen Herrschaftsgefüge des Nationalsozialismus; vgl. Gruchmann; Angermund. Zur politischen Konzeption der SS- bzw. Gestapoführung Herbert, Best, S. 177-180; Zarusky, Politische Strafjustiz, S. 27 f.