

HANS SCHNEIDER

DAS ERMÄCHTIGUNGSGESETZ VOM 24. MÄRZ 1933

Bericht über das Zustandekommen und die Anwendung des Gesetzes *)

Am 23. März 1933 hat der Deutsche Reichstag das „Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich“ beschlossen. Dieses sogenannte Ermächtigungsgesetz besagte im wesentlichen folgendes: Unter gewissen Vorbehalten wird der Reichsregierung Hitler auf die Dauer von vier Jahren das Recht gegeben, ohne Beteiligung der Volksvertretung Gesetze zu erlassen. Damit hatte der Deutsche Reichstag die ihm nach der Weimarer Verfassung ausschließlich vorbehaltenen Befugnis, Gesetze zu verabschieden, preisgegeben, das bundesstaatliche Organ, den Reichsrat, von der Mitwirkung an der Gesetzgebung ausgeschaltet und der Regierung Hitlers volle Handlungsfreiheit gewährt. Das bedeutete einen Schritt von großer Tragweite, über dessen geschichtliche Bedeutung sich schon die handelnden Zeitgenossen ebenso klar waren, wie sich ihre Nachkommen dessen bewußt sind. Die Verabschiedung des Ermächtigungsgesetzes gehört zu den wenigen Vorgängen, die unbestrittenermaßen die abgegriffene Kennzeichnung „historisches Ereignis“ auch im Wechsel der Zeiten behalten haben. Auch in der rückschauenden Betrachtung nach nunmehr 20 Jahren markiert das Zustandekommen des Ermächtigungsgesetzes einen Wendepunkt, nämlich die Preisgabe des Grundsatzes der funktionellen und regionalen Gewaltenteilung und den ersten Schritt zur Begründung des ungeteilten und unkontrollierten Führerregimes.

Die praktische Bedeutung, die das Ermächtigungsgesetz erlangt hat, zeigte sich schon bald nach seiner Verabschiedung. Sie ist jetzt in vollem Ausmaß zu übersehen. Auch läßt sich nunmehr das Zustandekommen des Gesetzes ungeniert erörtern. Die folgende Darstellung kann dabei neues Quellenmaterial berücksichtigen¹. Sie

*) Den nachstehenden Bericht habe ich in gekürzter Form am 2. Mai 1953 bei einer Veranstaltung der ACADEMIA MORALIS in Köln vorgetragen. Die in der anschließenden Aussprache zutage getretenen Gesichtspunkte konnten nur noch z. T. in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Im Interesse der geschichtlichen Wahrheitserforschung wäre es dankbar zu begrüßen, wenn alle, die die Vorgänge beim Zustandekommen des Ermächtigungsgesetzes aus eigenem Erleben kennen, die hier gegebene Darstellung in tatsächlicher Beziehung ergänzen und vielleicht berichtigen würden.

¹ Insbesondere sind ausgewertet: Arnold Brecht: Vorspiel zum Schweigen (1948); Heinrich Brüning: Brief an Rudolf Pechel, Deutsche Rundschau 1947 (Heft 7); Hans Frank: Im Angesicht des Galgens (1953); Otto Meißner: Staatssekretär unter Ebert, Hindenburg,

will weder anklagen noch verteidigen, sondern beschränkt sich darauf, über den gegebenen Tatbestand zu berichten. Auf eine politische und soziologische Deutung wird daher im Rahmen dieses Referates verzichtet.

I

Daß ein Parlament die Regierung ermächtigt, Rechtsvorschriften zu erlassen, ist an und für sich nichts Ungewöhnliches, obwohl es doch — nach dem bekannten Wort von John Locke — Aufgabe des Parlaments sein sollte, „to make laws and not legislators“^{1a}.

Solche Fälle hatte es mehrfach und schon lange vor 1933 in Deutschland gegeben. Kurz nach Beginn des ersten Weltkrieges, am 14. 8. 1914, ist das erste große Ermächtigungsgesetz erlassen worden. Darin wurde der Bundesrat ermächtigt, während des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen für notwendig erwiesen. Auf der Grundlage dieser Vollmacht, die übrigens vom Reichstag nicht widerstrebend genehmigt, sondern bereitwillig gewährt worden ist, hat der Bundesrat wie ein Diktator rechtssetzende Gewalt ausgeübt, und zwar auch auf Gebieten, bei denen es sich nur in einem sehr entfernten Sinne um die Abwehr wirtschaftlicher Schädigungen handelte. So begann schon 1914, wie Carl Schmitt gesagt hat, „das Ende einer verfassungsgeschichtlichen Epoche, nämlich das des gewaltenteilenden Konstitutionalismus“. Das Kriegsende und der Übergang zur republikanischen Regierung hat die Zahl der gesetzlichen Delegationen noch vergrößert. Besonders weitgefaßt sind nach Inkrafttreten der Weimarer Verfassung die Ermächtigungsgesetze vom 13. 10. und 8. 12. 1923 gewesen. Das erste gestattete der Reichsregierung — damals die große Koalition unter Stresemann — „die Maßnahmen zu treffen, welche sie auf finanziellen, wirtschaftlichen und sozialen Gebieten für erforderlich und dringend erachtet“. Diese Vollmachten hatte der Reichstag ausgestellt, weil Ruhrbesetzung und Inflation rasche und umfassende Maßnahmen erforderlich machten.

Der Gedanke, die Reichsregierung für eine bestimmte Frist zu ermächtigen, Rechtsvorschriften mit Gesetzeskraft zu erlassen, war daher der neueren deutschen Verfassungsentwicklung nicht fremd. In der Lage des Winters 1932/33 bedeutete die Vergebung solcher Ermächtigungen an die Exekutive auch deswegen nichts Außerordentliches mehr, weil der parlamentarische Gesetzgeber ohnehin durch die Notverordnungspraxis in den Hintergrund getreten war. Im Jahre 1930 waren noch 98 Reichstagsgesetze verabschiedet worden. 1931 wurden bereits 42 Notverordnun-

Hitler (1950); Franz von Papen: *Der Wahrheit eine Gasse* (1952); Henry Picker: *Hitlers Tischgespräche im Führerhauptquartier 1941–42* (1951); Lutz Graf Schwerin von Krosigk: *Es geschah in Deutschland* (1951). Ferner die Dokumenten-Veröffentlichung des Nürnberger Internationalen Militärgerichtshofes (zit.: IMT).

^{1a} Daß die Notwendigkeit und Zulässigkeit von gesetzgeberischen Ermächtigungen ein ständiges Problem des modernen Staates bildet, bezeugen die ausführlichen, mit reichem ausländischem Material aufwartenden Studien über „Die Übertragung rechtssetzender Gewalt im Rechtsstaat“, die F. Klein und U. Scheuner kürzlich herausgegeben haben (478 S., Frankfurt a. M. 1952).

gen des Reichspräsidenten erlassen gegenüber 34 Reichstagesgesetzen; 1932 ergingen 60 Notverordnungen, aber nur 5 Reichstagesgesetze. In diesen Notverordnungen häuften sich überdies die Fälle, in denen die Reichsregierung unterermächtigt wurde, ihrerseits ergänzende, ja sogar abändernde Rechtsvorschriften zu erlassen.

Schon unter der Regierung Schleicher hat die Absicht bestanden, ein allgemeines Ermächtigungsgesetz vom Reichstag zu erbitten, um Maßnahmen zur Bekämpfung der großen Arbeitslosigkeit² zu treffen.

Ebenso hatte Hitler in den ergebnislosen Verhandlungen über eine Beteiligung an der Regierung (November 1932) die Forderung auf Ausstattung mit einem Ermächtigungsgesetz erhoben. Eine amtliche Verlautbarung³ über diese Beratungen besagte:

In der Unterredung, die am Sonnabend, dem 19. November, zwischen dem Herrn Reichspräsidenten und Herrn Adolf Hitler stattfand, erklärte Herr Hitler, daß er seine Bewegung nur für ein Kabinett zur Verfügung stellen würde, an dessen Spitze er selbst stände. Ferner gab er der Erwartung Ausdruck, daß er in Besprechungen mit den Parteien eine Basis finden werde, auf der er und eine von ihm zu bildende neue Regierung ein Ermächtigungsgesetz vom Reichstag bekommen werde. Daher fühlte sich der Herr Reichspräsident verpflichtet, die Bildung einer Mehrheitsregierung unter Hitlers Führung zu versuchen.

In dem anschließenden Briefwechsel mit Staatssekretär Meißner wiederholte Hitler, es gehöre zur „Aufgabe eines Kanzlers, der — unter dem Druck der Not und der ihrethalben zu treffenden Entschlüsse — die Schwerfälligkeit des parlamentarischen Vorgehens als gefährliche Hemmung ansieht, sich eine Mehrheit für ein aufgabenmäßig begrenztes und zeitlich fixiertes Ermächtigungsgesetz zu sichern“⁴.

Nach Betrauung mit dem Kanzleramt nahm Hitler die Verwirklichung dieses Plans sogleich in Angriff. Bereits in der ersten Sitzung seines Kabinetts — am Nachmittag des 30. Januar 1933 — wurden die Aussichten erörtert, wie ein Ermächtigungsgesetz vom Reichstag zu erlangen sei⁵. Dabei äußerte Hugenberg, „nach der Unterdrückung der KPD sei die Annahme eines Ermächtigungsgesetzes durch den Reichstag möglich“. Hitler versprach sich damals von einem Verbot der KPD wenig, ja er fürchtete „schwere innerpolitische Kämpfe und eventuell den Generalstreik“. v. Papen „wies darauf hin, daß das deutsche Volk jetzt Ruhe gebrauche. Nach seiner Ansicht sei es am besten, zunächst vom Reichstag ein Ermächtigungsgesetz zu verlangen. Nach Ablehnung des Ermächtigungsgesetzes könne die Lage immer noch erneut geprüft werden.“ Auch die anderen Minister bekundeten keine Neigung, durch sofortige Auflösung der KPD einen Generalstreik hervorzurufen. Meißner „stellte zur Erwägung, ein Ermächtigungsgesetz des Inhalts zu beantragen, daß die Reichsregierung zur Vornahme der Maßnahmen ermächtigt werde,

² Man muß sich — auch für Beurteilung der im folgenden dargestellten Ereignisse — an den düsteren wirtschaftlichen Hintergrund erinnern: Am 31. 1. 1933 gab es 6 013 000 Arbeitslose. Diese Notlage erforderte nach allgemeiner Überzeugung außerordentliche Maßnahmen.

³ Abgedruckt im Jahrbuch d. öff. Rechts, Bd. 21, S. 166.

⁴ Schreiben Hitlers an Meißner vom 21. 11. 1932, abgedruckt im Jahrbuch des öff. Rechts, Bd. 21, S. 169.

⁵ Die amtliche Niederschrift über die Ministerbesprechung vom 30. 1. 1933 (Protokollführer: Ministerialrat Wienstein) ist abgedruckt als Dokument 551-PS, IMT, Bd. XXV, S. 372.

die zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit notwendig seien. Ein derartiges Ermächtigungsgesetz erfordere nur eine einfache Mehrheit im Reichstag.“

Bei diesen Plänen spielte nach Auffassung aller Minister die künftige Haltung des Zentrums eine wichtige Rolle. Hitler sah daher schon für den folgenden Tag eine persönliche Fühlungnahme mit Vertretern dieser Partei vor.

II

Festere Gestalt gewannen die Pläne für ein Ermächtigungsgesetz erst, nachdem die Wahlen vom 5. März 1933 den Parteien der Regierungskoalition eine klare Mehrheit im Reichstag gebracht hatten⁶.

1. Als Anfang Februar das Reichsinnenministerium den Entwurf eines Ermächtigungsgesetzes auszuarbeiten hatte, hielten sich die Ministerialreferenten zunächst an das Vorbild der Gesetze von 1923. Frick als der für diese Angelegenheit zuständige Ressortchef schlug demgemäß in der Ministerbesprechung am 15. 3. 1933⁷ vor, die Reichsregierung ermächtigen zu lassen, „die Maßnahmen zu treffen, die sie im Hinblick auf die Not von Volk und Staat für erforderlich hält“. Die hier empfohlene Fassung war nahezu wörtlich dem Ermächtigungsgesetz vom 8. 12. 1923 (RGBl. I S. 1179) für die Regierung Marx nachgebildet. Die möglichen „Maßnahmen“ sollten auch den Erlaß von Verordnungen mit Gesetzeskraft einschließen. Den an dieser Sitzung beteiligten Ministern und auch Hitler scheint es damals noch nicht in den Sinn gekommen zu sein, die Ermächtigung auf den Erlaß förmlicher Gesetze zu erstrecken. Jedenfalls ist es nur so verständlich, daß der anwesende Minister Popitz die Frage aufwarf, ob die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen „Verordnungen“ auch als Gesetze im Sinne der Verfassungsartikel über den Haushaltsplan und die Kreditermächtigung anzusehen wären. Damals war nämlich lebhaft umstritten, ob die für diese Angelegenheiten erforderlichen Reichstagsbeschlüsse durch Notverordnungen des Reichspräsidenten ersetzt werden könnten. Der frühere Reichsfinanzminister Graf Schwerin von Krosigk berichtet in seinen Erinnerungen (a. a. O. S. 197/198), er habe sich s. Zt. zusammen mit Popitz bemüht, den Reichshaushalt und die Kreditgesetze von der Ermächtigung auszunehmen und der Verabschiedung im parlamentarischen Gesetzgebungswege vorzubehalten. Das Protokoll der Regierungssitzung ergibt jedoch, daß gerade

⁶ Auf Grund der Reichstagswahl vom 5. 3. 1933 waren 647 Mandate wie folgt verteilt:

NSDAP	288	} 540	SPD	120	} 201
Kampffront Schwarz-Weiß-Rot	52		KPD.....	81	
Zentrum	75	} 106			
Bayer. Volkspartei	19				
Dt. Volkspartei	2				
Christl. Soz. Volksdienst	4				
Dt. Staatspartei	5				
Dt. Bauernpartei	2				
Württ. Landbund	1				

⁷ Die amtliche Niederschrift über die Ministerbesprechung vom 15. 5. 1933 (Protokollführer: Ministerialrat Wienstein) ist abgedruckt als Dokument 2962-PS, IMT, Bd. XXXI, S. 402.

Popitz die Ermächtigung auch auf die ebengenannten Gegenstände ausgedehnt wissen wollte. Er schlug nämlich eine zusätzliche Bestimmung des Inhalts vor, daß die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen „Verordnungen“ (1) „als Gesetze im Sinne der Reichsverfassung, insbesondere im Sinne der den Haushalt und die Kreditermächtigung betreffenden Artikel der Verfassung“ anzusehen seien. Dieser Anregung ist dann bei der Abfassung des Gesetzes entsprochen worden (Art. 1, S. 2).

Im Laufe der späteren Regierungsberatungen über Umfang und Form des Ermächtigungsgesetzes hat sich das Projekt zusehends weiter vergrößert. In der Ministerbesprechung vom 20. März 1933⁸ wurde bereits der Entwurf des Ermächtigungsgesetzes in der Gestalt vom Innenminister vorgelegt und vom Kabinett gebilligt, in der er alsdann vom Reichstag — von einer geringfügigen redaktionellen Abänderung abgesehen — verabschiedet worden ist.

Der Entwurf ging nunmehr über die früheren Ermächtigungsgesetze wesentlich hinaus. Die grundlegende Verschiedenheit zeigte sich in folgenden Punkten: Die Reichsregierung wurde ermächtigt, nicht bloß „Verordnungen“ zu erlassen, sie sollte sogar „Gesetze“ beschließen, und zwar auch solche, die von der Reichsverfassung von 1919 abwichen, das bedeutete: ihnen sollte, verglichen mit den einfachen Reichstagsgesetzen, erhöhte Durchschlagskraft zukommen. Der Reichstag sollte ferner seine Befugnis, völkerrechtlichen Verträgen zuzustimmen, den Reichshaushalt zu verabschieden und Kreditaufnahmen zu genehmigen, preisgeben.

Gegenüber diesen außerordentlichen Vollmachten hielten sich die vorgesehenen Einschränkungen zum Teil an das Vorbild der Ermächtigungsgesetze von 1923, so die Bedingung, daß die Ermächtigung außer Kraft trete, „wenn die gegenwärtige Reichsregierung durch eine andere abgelöst wird“. Auch die Überschrift des Gesetzes vom 24. 3. 1933 („Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich“) knüpfte noch ersichtlich an eine Wendung des zweiten Ermächtigungsgesetzes vom 8. 12. 1923 an.

Die weiteren Vorbehalte, die der Entwurf enthielt, nämlich die Garantie für den Bestand des Reichstags und des Reichsrates und der Vorbehalt zugunsten der Rechte des Reichspräsidenten, waren politische Konzessionen, welche die Reichsregierung deswegen vorsehen mußte, um die Verabschiedung ihres Vollmachtengesetzes zu ermöglichen. Auf die Bedeutung dieser Vorbehalte und ihren praktischen Wert ist noch zurückzukommen.

2. Die Frage, wie es möglich sei, die für die Verabschiedung des Gesetzentwurfs erforderliche Zustimmung des Reichstages und des Reichsrates zu finden, hat insbesondere den Reichsminister des Innern, sogleich nach der Wahl vom 5. März 1933, beschäftigt. In der Ministerbesprechung am 15. März 1933 führte Frick dazu aus:

„Was nun die nach der Reichsverfassung erforderlichen Zweidrittelmehrheiten anlange, so müßten insgesamt 432 Abgeordnete für die Annahme des Ermächtigungsgesetzes anwesend sein, wenn die Kommunisten hinzugerechnet würden und man von der Zahl von 647 gewählten Reichstagsabgeordneten ausgehe. Rechne man jedoch die Zahl der kommunistischen Abgeordneten ab, so komme

⁸ Amtliche Niederschrift der Sitzung vom 20. 3. 1933 abgedruckt als Dokument 2963-PS, IMT, Bd. XXXI S. 409f.

man auf insgesamt 566 Abgeordnete. Dann brauchten nur 378 Abgeordnete für die Annahme des Ermächtigungsgesetzes anwesend zu sein. Er (Frick) halte es für besser, die kommunistischen Mandate nicht zu kassieren. Dagegen sei ein Verbot der KPD zweckmäßig. Die Folge des Verbots werde in der Auflösung der Organisationen bestehen. Eventuell müsse man die Personen, die sich nach wie vor zum Kommunismus bekennen sollten, in Arbeitslagern unterbringen.“

Göring war überzeugt, daß das Ermächtigungsgesetz mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit angenommen werde. Er fügte hinzu: „Eventuell könne man die Mehrheit dadurch erreichen, daß einige Sozialdemokraten aus dem Saal verwiesen würden. Möglicherweise werde jedoch die Sozialdemokratie bei der Abstimmung über das Ermächtigungsgesetz sich der Stimme enthalten. Bei der Wahl des Reichstagspräsidenten werde die Sozialdemokratie bestimmt weiße Zettel abgeben.“

Der bei der Besprechung anwesende Staatssekretär Meißner wies darauf hin, „daß noch gewisse Gefahrenmomente für die Annahme des Ermächtigungsgesetzes im Reichsrat lägen“. Der Reichskanzler erklärte dazu, „daß er etwa im Reichsrat vorhandene Schwierigkeiten bestimmt zu überwinden hoffe“.

Hitler hat dann in den folgenden Tagen Besprechungen mit Vertretern der bürgerlichen Mittelparteien geführt mit dem Ziel, ihre Unterstützung bei der Verabschiedung des Ermächtigungsgesetzes zu erhalten. Über die Einzelheiten dieser Verhandlungen ist bisher nichts Genaues bekannt geworden. Immerhin dürfte feststehen, daß Hitler den Parteivertretern beruhigende Zusicherungen in der Richtung gegeben haben muß, daß er einen sparsamen Gebrauch von dem Ermächtigungsgesetz machen werde. Daß er insbesondere den Vertretern des Zentrums eine präzise Zusage über das, was er tun bzw. über das, was er nicht tun werde, gegeben habe, läßt sich aus den zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht belegen^{8a}.

In der Niederschrift der Ministerbesprechung vom 20. 3. 33 (vormittags 11 Uhr 15) findet sich immerhin folgender Hinweis:

„Der Reichskanzler berichtete über seine soeben beendete Unterredung mit Vertretern der Zentrumspartei. Er führte aus, daß er die Notwendigkeit des Ermächtigungsgesetzes in dieser Unterredung begründet habe und die Vertreter des Zentrums diese Notwendigkeit auch eingesehen hätten. Die Vertreter des Zentrums hätten lediglich die Bitte geäußert, es möge ein kleines Gremium gebildet werden, das über die Maßnahmen fortlaufend unterrichtet werden solle, welche die Reichsregierung auf Grund des Ermächtigungsgesetzes treffen wolle. Nach seiner Ansicht solle man diese Bitte erfüllen; dann sei auch nicht daran zu zweifeln, daß das Zentrum dem Ermächtigungsgesetz zustimmen werde. Die Annahme des Ermächtigungsgesetzes auch durch das Zentrum werde eine Prestigestärkung gegenüber dem Auslande bedeuten.“

^{8a} Es ist möglich, daß damals von Seiten Hitlers u. a. Zusicherungen gegeben wurden, daß die beabsichtigte und im März 1933 bereits in Vorbereitung befindliche politische „Säuberung“ des Beamtenkörpers nicht auf Angehörige des Zentrums erstreckt werden solle. Jedenfalls haben die Personalreferenten in den Ministerien sogleich nach Erlaß des „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ vom 7. 4. 1933 entsprechende Anweisungen von höchster Stelle erhalten (Mitteilung eines damaligen Ministerialbeamten). —

Ob Hitler in den Verhandlungen mit dem Zentrum auch den Abschluß eines Reichskonkordats in Aussicht gestellt hat, wäre noch zu klären.

Am Mittwoch solle die Besprechung mit Vertretern des Zentrums über einzelne konkrete Fragen fortgesetzt werden.

Der Reichsminister des Auswärtigen schlug vor, eine schriftliche Aufzeichnung über die Abmachungen zu fertigen, die mit den Vertretern des Zentrums vereinbart worden seien.⁴

Tatsächlich haben weitere Besprechungen zwischen Hitler und der Zentrums-
partei stattgefunden. Der von dem Außenminister gegebenen Anregung, den In-
halt der Vereinbarungen mit dem Zentrum schriftlich zu fixieren, scheint jedoch
nicht entsprochen worden zu sein. Brüning berichtet⁵, daß er noch am 21. 3. 1933
zusammen mit Dr. Bell und zwei anderen Mitgliedern der Zentrums-
partei einen Zusatzantrag zu dem Ermächtigungsgesetz entworfen habe. Dieses Amendement
habe die Wiederherstellung der bürgerlichen und politischen Freiheit sichern sollen.
Der deutschnationale Abgeordnete Oberfohren hätte diesen Zusatz angeregt.
Zwischen Brüning, Oberfohren und Hugenberg sei vereinbart gewesen, daß
dieser Zusatz aus taktischen Gründen durch die Deutschnationalen eingebracht
werden sollte. Dies sei aber deswegen nicht geschehen, weil 22 Mitglieder der
DNVP gedroht hätten, im Falle der Einbringung des Antrages die Partei zu ver-
lassen und sich der NSDAP-Fraktion anzuschließen.

Nach dem Bericht von Brüning ist dann beschlossen worden, Hitler als Gegen-
gabe für eine günstige Abstimmung der Zentrums-
partei über das Ermächtigungsgesetz um einen Brief zu bitten, der die Rückgängigmachung der Notverordnung
vom 28. 2. 1933 in Aussicht stellte, jedenfalls insoweit, als in dieser Notverordnung
die staatsbürgerlichen Freiheiten eingeschränkt waren. Ein solches Versprechen sei
eiligst entworfen und von Hitler und Frick mündlich genehmigt worden. Die
beiden hätten dem Führer der Zentrums-
partei versichert, daß er, noch bevor die
zweite Lesung des Ermächtigungsgesetzes beendet würde, diese Zusicherung
schriftlich bestätigt bekäme. Da kein solcher Brief gekommen sei, sei Dr. Kaas von
den Abgeordneten seiner Partei gedrängt worden, anzukündigen, daß das Zentrum
bei der dritten Lesung gegen das Gesetz stimmen würde. Hitler und Frick hätten
jedoch Kaas nochmals versichert, daß der Bestätigungsbrief bereits in der Kroll-
Oper abgegeben sei, was, wie sich später herausstellte, nicht zutraf.

Dr. Brüning verlegt in seiner Erinnerung diese Vorgänge zeitlich auf den 23. 3.
1933. Er meint, daß die erwähnten Vorgänge sich zwischen der 1. und 2. bzw. zwi-
schen der 2. und 3. Lesung des Gesetzentwurfs ereignet haben. Allein hier dürfte
ihn seine Erinnerung täuschen. Die entscheidende Zustimmung des Zentrums hat
Dr. Kaas als Sprecher dieser Partei bereits am 23. 3. 1933 bei der Aussprache über
die Regierungserklärung und der damit verbundenen ersten Beratung des Er-
mächtigungsgesetzes bekanntgegeben. Nachdem diese Erklärung öffentlich vor dem
Hause abgegeben war, konnte das Zentrum kaum noch einen Zurückzieher machen.
Es kommt hinzu, daß sich die 2. und 3. Lesung des Gesetzentwurfs der Aussprache
unmittelbar anschlossen. Die 2. Beratung hat schätzungsweise drei Minuten, die
sofort folgende 3. Beratung schätzungsweise eine Minute gedauert. Dann begann

⁴ Deutsche Rundschau 1947, Heft 7, S. 17 f.

bereits die namentliche Abstimmung. Es erscheint ausgeschlossen, daß zwischen den drei Lesungen und der Schlußabstimmung noch irgendwelche Verhandlungen geführt oder auch nur Rückfragen hinter den Kulissen gestellt werden konnten. Es ist anzunehmen, daß die Besprechungen, auf die Brüning Bezug nimmt, sich bereits vor Beginn der Reichstagsberatungen abgespielt haben, und zwar wahrscheinlich in der dreistündigen Sitzungspause nach der Rede Hitlers (also am 23. 3. 1933, 15 Uhr 12 – 18 Uhr 16).

Daß besondere Verhandlungen zwischen Hitler bzw. Frick einerseits und Vertretern des Zentrums andererseits geführt worden sind, steht außer Zweifel. In der Erklärung des Prälaten Kaas vor dem Plenum des Reichstags wird ausdrücklich auf solche „Vorverhandlungen“ Bezug genommen. Er sagte nämlich:

„Manche der von Ihnen, Herr Reichskanzler, abgegebenen sachlichen Erklärungen geben uns, wie ich mit Befriedigung in aller Offenheit hier feststelle, bezüglich einzelner wesentlicher Punkte des deutschen Staats-, Rechts- und Kulturlebens – vor allem auch in Verbindung mit den bei den Vorverhandlungen gemachten Feststellungen – die Möglichkeit, eine Reihe wesentlicher Bedenken, welche die zeitliche und die sachliche Ausdehnung des Ermächtigungsbefehrens der Regierung bei uns ausgelöst hatte und auslösen mußte, anders zu beurteilen. In der Voraussetzung, daß diese von Ihnen abgegebenen Erklärungen die grundsätzlichen und die praktischen Richtlinien für die Durchführung der zu erwartenden Gesetzgebungsarbeit sein werden, gibt die deutsche Zentrumspartei dem Ermächtigungsgesetz ihre Zustimmung.“

3. Die Regierung hat sich aber nicht nur im Verhandlungswege bemüht, die erforderliche Zweidrittelmehrheit zu sichern. Sie hat auch Vorsorge dagegen zu treffen gesucht, daß die Verabschiedung des Gesetzes durch parlamentarische Obstruktion vereitelt werde. Diese Gefahr bestand insofern, als verfassungsändernde Beschlüsse nur bei Anwesenheit von zwei Dritteln der gewählten Abgeordneten gefaßt werden durften. Das Fernbleiben der Sozialdemokraten und der Zentrumspartei oder auch nur der Bayerischen Volkspartei zusammen mit der zwangsläufigen Abwesenheit der bereits verhafteten kommunistischen Abgeordneten hätte die Beschlußunfähigkeit des Reichstages herbeigeführt.

Als Frick in der Kabinettsitzung am 15. 3. auf diese Lage hinwies, machte Göring die schon zitierte Bemerkung: „Evtl. könne man die Mehrheit dadurch erreichen, daß einige sozialdemokratische Abgeordnete aus dem Saal verwiesen würden.“ Diese Drohung ging an der von Frick ins Auge gefaßten Möglichkeit vorbei, als es sich nicht um die Zweidrittelmehrheit für die Annahme des Ermächtigungsgesetzes, sondern um die notwendige Anwesenheit von zwei Dritteln der Abgeordneten für die Beschlußfähigkeit handelte. Gerade durch ein Verweisen aus dem Sitzungssaal wäre die Beschlußfähigkeit des Reichstages noch mehr in Frage gestellt worden.

Bei der zweiten Regierungsbesprechung am 20. 3. 1933 trug Frick eine Patentlösung vor, wie man verhüten könnte, daß durch Abwesenheit von Abgeordneten die Beschlußfähigkeit des Reichstages in Frage gestellt werde. Er empfahl nämlich, die Reichstagsgeschäftsordnung umzugestalten, und zwar durch Aufnahme einer Bestimmung, wonach diejenigen Mitglieder des Reichstages als anwesend zu gelten

hatten, die in der Sitzung unentschuldigt fehlten oder von der Teilnahme an der Sitzung ausgeschlossen werden könnten (also nicht bereits ausgeschlossen waren). Über die Frage, ob jemand unentschuldigt fehlte, sollte allein der Reichstagspräsident entscheiden. Diese Geschäftsordnungsänderung lief, kurz gesagt, darauf hinaus, die nicht erscheinenden Abgeordneten als anwesend zu fingieren. Mochten also mehr als 250 Mitglieder des Reichstages den Sitzungen fernbleiben, so wurde doch infolge der Fiktion ihrer Anwesenheit die Beschlußfähigkeit des Hauses nicht in Frage gestellt.

Es ist erstaunlich, daß die Mittelparteien des Reichstages dieses Manöver am 23. 3. 1933 widerspruchslos mitgemacht haben. Nur die Vertreter der SPD sprachen sich gegen die neue Bestimmung aus und wiesen zutreffend darauf hin, daß es der unverhüllte Zweck des Antrages sei, Obstruktion zu verhindern. Die Nationalsozialisten erklärten demgegenüber scheinheilig, daß eine Verfassungsänderung durch eine Änderung der Geschäftsordnung „gar nicht in Frage kommen könne“. Das Zentrum stimmte der Änderung zu, weil die Frage, ob es sich um eine Verfassungsänderung handele, niemals im Geschäftsausschuß oder im Reichstag selbst, sondern an anderer Stelle entschieden würde. Dabei war es doch mit Händen zu greifen, daß jede Geschäftsordnungsbestimmung, die den von der Verfassung vorausgesetzten Begriff der Anwesenheit durch eine Fiktion ersetzen wollte, einen Verstoß gegen Art. 76 WV. darstellte. Anwesend im Sinne des Art. 76 waren selbstverständlich nur die Abgeordneten, die sich tatsächlich an der Abstimmung beteiligten.

Eigentlich hat der Reichstag nicht erst durch die Annahme des Ermächtigungsgesetzes, sondern schon durch die Annahme dieser Geschäftsordnungsänderung den Gedanken der parlamentarischen Demokratie preisgegeben und den Boden der Verfassung von Weimar verlassen.

4. Nachdem die eben erwähnte Geschäftsordnungsänderung über die parlamentarische Bühne gegangen war, begann mit der Regierungserklärung Hitlers die Verhandlung über den Entwurf eines Ermächtigungsgesetzes¹⁰. Es ist bekannt, daß Hitler sich bemüht hat, in seiner Regierungserklärung ein gemäßigtes Programm zu entwickeln. Seine Ausführungen über die Notwendigkeit des Ermächtigungsgesetzes nehmen im Rahmen seiner Rede nur einen verhältnismäßig kleinen Teil ein. Zu diesem Punkt sagte er folgendes:

„Um die Regierung in die Lage zu versetzen, die Aufgaben zu erfüllen, die innerhalb dieses allgemein gekennzeichneten Rahmens liegen, hat sie im Reichstag durch die beiden Parteien der Nationalsozialisten und der Deutschnationalen das Ermächtigungsgesetz einbringen lassen. Ein Teil der beabsichtigten Maßnahmen erfordert die verfassungsändernde Mehrheit. Die Durchführung dieser Aufgaben bzw. ihre Lösung ist notwendig. Es würde dem Sinn der nationalen Erhebung widersprechen und dem beabsichtigten Zweck nicht genügen, wollte die Regierung sich für ihre Maßnahmen von Fall zu Fall die Genehmigung des Reichstags erhandeln und erbitten. Die Regierung wird dabei nicht von der Absicht getrieben, den Reichstag als solchen aufzuheben; im Gegenteil, sie behält

¹⁰ Dazu der Stenographische Bericht in den Verhandlungen des Reichstags, Bd. 457 (Sitzung vom 23. 3. 1933).

sich auch für die Zukunft vor, ihn von Zeit zu Zeit über ihre Maßnahmen zu unterrichten oder aus bestimmten Gründen, wenn zweckmäßig, auch seine Zustimmung einzuholen. Die Autorität und damit die Erfüllung der Aufgaben der Regierung würden aber leiden, wenn im Volke Zweifel an der Stabilität des neuen Regiments entstehen könnten . . . Die Regierung beabsichtigt dabei, von diesem Gesetz nur insoweit Gebrauch zu machen, als es zur Durchführung der lebensnotwendigen Maßnahmen erforderlich ist. Weder die Existenz des Reichstages noch des Reichsrates soll dadurch bedroht sein. Die Stellung und die Rechte des Herrn Reichspräsidenten bleiben unberührt; die innere Übereinstimmung mit seinem Willen herbeizuführen, wird stets die oberste Aufgabe der Regierung sein. Der Bestand der Länder wird nicht beseitigt. Die Rechte der Kirchen werden nicht geschmälert, ihre Stellung zum Staate nicht geändert.

Da die Regierung an sich über eine klare Mehrheit verfügt, ist die Zahl der Fälle, in denen eine innere Notwendigkeit vorliegt, zu einem solchen Gesetz die Zuflucht zu nehmen, an sich eine begrenzte. Um so mehr aber besteht die Regierung der nationalen Erhebung auf der Verabschiedung dieses Gesetzes. Sie zieht in jedem Falle eine klare Entscheidung vor. Sie bietet den Parteien des Reichstags die Möglichkeit einer ruhigen deutschen Entwicklung und einer sich daraus in der Zukunft anbahnenden Verständigung; sie ist aber ebenso entschlossen und bereit, die Bekundung der Ablehnung und damit die Ansage des Widerstandes entgegenzunehmen.“

Nach dieser Rede wurde die Reichstagssitzung auf die Dauer von drei Stunden unterbrochen. Nach Wiederbeginn begründete zunächst der Sprecher der SPD, der Abgeordnete Wels, das Nein seiner Partei zu der Vorlage. Er schloß mit den großartigen Worten:

„Wir deutschen Sozialdemokraten bekennen uns in dieser geschichtlichen Stunde feierlich zu den Grundsätzen der Menschlichkeit und der Gerechtigkeit, der Freiheit und des Sozialismus. Kein Ermächtigungsgesetz gibt Ihnen die Macht, Ideen, die ewig und unzerstörbar sind, zu vernichten. Sie selbst haben sich ja zum Sozialismus bekannt. Das Sozialistengesetz hat die Sozialdemokratie nicht vernichtet. Auch aus neuen Verfolgungen kann die deutsche Sozialdemokratie neue Kraft schöpfen. Wir begrüßen die Verfolgten und Bedrängten. Wir begrüßen unsere Freunde im Reich. Ihre Standhaftigkeit und Treue verdienen Bewunderung. Ihr Bekennermut, ihre ungebrochene Zuversicht verbürgen eine hellere Zukunft.“

Nachdem Hitler sogleich den Sozialdemokraten in scharfer Form erwidert hatte, gab der Abgeordnete Kaas die Unterstützung der Zentrumspartei zu der Gesetzesvorlage bekannt. Ebenso stimmte Ritter von Lex namens der Bayerischen Volkspartei zu. Er sprach dabei die Hoffnung aus, „daß die Durchführung und die Handhabung des Ermächtigungsgesetzes sich in den Schranken des christlichen Sittengesetzes hält“, und fügte warnend hinzu: „Kein Ermächtigungsgesetz kann irgendeine Regierung oder Einzelperson von dieser Pflicht befreien.“ Das Ja der Deutschen Staatspartei erklärte anschließend der Abgeordnete Dr. Reinhold Maier. Ebenso sprach der Abgeordnete Simpfendorfer für den Christlich-Sozialen Volksdienst die Zustimmung aus.

Nachdem Göring noch einmal den Sozialdemokraten in barschen Worten Vorhaltungen gemacht hatte, rief er zur zweiten Beratung des Gesetzes auf. Mit einer geringfügigen redaktionellen Änderung wurden die einzelnen Artikel von den Ab-

geordneten durch Aufstehen von den Sitzen angenommen. Bei der unmittelbar anschließenden zweiten Beratung meldete sich niemand zum Wort. So kam es sofort zur namentlichen Schlußabstimmung.

Reichstagspräsident Göring verkündete das vorläufige Abstimmungsergebnis: „Abgegeben wurden 535 Karten. Es haben gestimmt mit Nein 94, mit Ja 441 Abgeordnete.“ (Bei der späteren genauen Nachzählung ergaben sich sogar 444 auf Ja lautende Stimmzettel gegen 94 Nein-Stimmen.)

Göring erklärte anschließend: „Da es sich um ein verfassungsänderndes Gesetz handelt, ist folgende Feststellung zu treffen: Die gesetzliche Mitgliederzahl des Hauses beträgt 566. Davon sind zwei Drittel = 378, davon wiederum zwei Drittel = 252. Somit ist das Ermächtigungsgesetz mit der verfassungsmäßigen Mehrheit von 441 Stimmen angenommen.“

Zu dieser Berechnungsweise ist kritisch folgendes zu sagen:

a) Die gesetzliche Mitgliederzahl des Hauses betrug nicht 566, sondern richtig 647. Denn die 81 Abgeordneten der KPD gehörten damals unzweifelhaft zu den gültig gewählten Abgeordneten. Sie waren zwar von der Sitzung ausgeschlossen, zum großen Teil verhaftet. Das änderte aber nichts daran, daß die am 5. 3. gewählten Abgeordneten der KPD in die Zahl der gesetzlichen Mitglieder des Reichstages einzurechnen waren. Es gab keine gesetzliche Möglichkeit, diese Mandate zu kasieren. Die „Rechtsgrundlage“ ist erst nachträglich durch eine auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassene Vorschrift beschafft worden¹¹.

b) Die für die Beschlußfassung über ein verfassungsänderndes Gesetz erforderliche Anwesenheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl verlangte daher die Anwesenheit nicht nur von 378, sondern von 432 Abgeordneten. Tatsächlich sind 538 Abgeordnete anwesend gewesen. Die notwendige Mindestzahl war insofern klar überschritten.

c) Göring ging bei seiner Berechnung weiter davon aus, daß von den zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl wiederum zwei Drittel der Vorlage zustimmen mußten. Das war falsch. Nicht zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl, sondern zwei Drittel der tatsächlich Anwesenden mußten zustimmen. Anwesend waren 538 Abgeordnete, davon zwei Drittel ergab 359 (nicht, wie Göring meinte, 252 Stimmen). Da indessen 444 Ja-Stimmen abgegeben wurden, war auch nach der richtigen Berechnungsweise die Mindestmehrheit überschritten.

5. Sogleich nach der Annahme des Ermächtigungsgesetzes durch den Reichstag, noch am Abend des 25. März 1933, trat der Reichsrat zu einer Sitzung im Bibliotheksaal des Reichsinnenministeriums zusammen. Der Vorsitzende, Reichsminister des Innern Frick, erklärte:

„Es ist ein geschichtlicher Augenblick, von dessen Bedeutung wir uns vielleicht heute noch gar nicht die richtige Vorstellung machen können, in dem der Reichs-

¹¹ § 10 des „Vorläufigen Gesetzes zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich“ vom 31. 3. 1933 (RGBl. I S. 153): „Die Zuteilung von Sitzen auf Wahlvorschläge der Kommunistischen Partei für den Reichstag und den Preußischen Landtag auf Grund des Wahlergebnisses vom 5. März 1933 ist unwirksam. Ersatzzuteilung findet nicht statt.“

rat zusammentritt. Soeben hat der Reichstag mit der überwältigenden Mehrheit von 441 der 535 anwesenden Abgeordneten die Vollmacht an die Reichsregierung ausgestellt, die in dem Entwurf eines Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich enthalten ist. In einer auf die ganze Welt den Eindruck nicht verfehlenden Art hat diesmal der Reichstag an einem Tag eine Arbeit geleistet, wie sie sonst in Jahren und Jahrzehnten nicht geleistet worden ist, und Sie, meine Herren vom Reichsrat, sind in dieser Stunde berufen, Ihr Siegel unter das zu drücken, was der Reichstag mit über drei Viertel Majorität beschlossen hat. Nur 94 Sozialdemokraten haben gegen das Gesetz gestimmt, alle anderen Parteien einschließlich der Staatspartei haben dem Gesetze zugestimmt.“

Ohne Diskussion beschlossen die Mitglieder des Reichsrats danach einstimmig, von dem Gesetzentwurf Kenntnis zu nehmen, ohne Einspruch zu erheben. Damit war das Ermächtigungsgesetz förmlich verabschiedet.

Daß im Reichsrat überhaupt keine Gegenstimme laut geworden ist, kann nicht wundernehmen. Denn die Bevollmächtigten waren an die Weisung ihrer Landesregierung gebunden, und sämtliche Landesregierungen waren bereits in der Hand der Nationalsozialisten. In den Ländern, in denen die „Machtübernahme“ Anfang März 1933 noch nicht vollzogen war (so in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Schaumburg-Lippe, Hamburg, Bremen und Lübeck), hatte die Reichsregierung Reichskommissare eingesetzt. Diese Maßnahme, die sich auf § 2 der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933 stützte¹², brachte mit der Unterstellung der Länderpolizei auch die gesamte Exekutive und damit praktisch die politische Landesführung in volle Abhängigkeit von der Reichsführung¹³. Was die Stimmen der preußischen Regierung im Reichsrat angeht, so sollte deren Führung nach dem Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932 noch der abgesetzten preußischen Regierung des Ministerpräsidenten Braun verbleiben. So kam es, daß sich Hitler bei seinem Antrittsbesuch im Reichsrat den Bevollmächtigten der Regierung Braun gegenüber sah (2. Februar 1933)¹⁴. Hitler verlangte sofort eine Änderung dieses Zustandes. Schon am 6. Februar erließ der Reichspräsident (unter Gegenzeichnung v. Papens) eine neue Notverordnung, die dem Preußischen Staatsministerium auch diejenigen Befugnisse nahm, die ihm nach dem Urteil des Staatsgerichtshofs zustanden¹⁵. Die preußischen Regierungsstimmen sollte nunmehr der Reichskommissar v. Papen instruieren dürfen. Dessen

¹² § 2 der NotVO vom 28. 2. 1933 (RGBl. I S. 85) lautete: „Werden in einem Lande die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen nicht getroffen, so kann die Reichsregierung insoweit die Befugnisse der obersten Landesbehörde vorübergehend wahrnehmen.“

¹³ Einen Überblick über die „Machtergreifung“ in den einzelnen Ländern bietet der Bericht von Fritz Poetsch-Heffter im Jahrbuch des öff. Rechts, Bd. 22 (1935), S. 129f.

¹⁴ Die Rede, mit der Ministerialdirektor Dr. Brecht, der Bevollmächtigte der Regierung Braun, als Sprecher des Reichsrates den Reichskanzler Hitler bei dieser Gelegenheit begrüßte, ist wiedergegeben in dem Erinnerungsbuch von Arnold Brecht: „Vorspiel zum Schweigen“ (Wien 1948), S. 113.

¹⁵ „Verordnung des Reichspräsidenten zur Herstellung geordneter Regierungsverhältnisse in Preußen“ vom 6. 2. 1933 (RGBl. I S. 45). Die amtliche Begründung ist wiedergegeben im Jahrbuch des öff. Rechts, Bd. 22, S. 160.

Beauftragte erschienen demgemäß auch zu der Reichsratsitzung, in der über das Ermächtigungsgesetz Beschluß gefaßt wurde¹⁶.

So war von vornherein durch die Gleichschaltung aller Länderregierungen das glatte Passieren des Ermächtigungsgesetzes im Reichsrat gesichert. Wenn Staatssekretär Meißner gleichwohl in der Kabinettsitzung am 15. März 1933 „noch gewisse Gefahrenmomente für die Annahme des Ermächtigungsgesetzes im Reichsrat“ voraussah, so dürfte sich dieser Hinweis auf die Reaktion gegen die Gleichschaltung der preußischen Stimmen im Reichsrat bezogen haben^{16a}.

6. Nachdem Reichstag und Reichsrat das Ermächtigungsgesetz verabschiedet hatten, fertigte es der Reichspräsident am 24. März aus nach vorheriger Gegenzeichnung des Reichskanzlers und der Minister Frick, Neurath und Schwerin v. Krosigk. Noch am selben Tage wurde das „Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich“ im Reichsgesetzblatt (Teil I S. 141) verkündet. Es trat mit der Verkündung in Kraft. Kein Gesetz hat so schnell wie dieses das von der Weimarer Verfassung für die Verabschiedung von verfassungsändernden Gesetzen vorgeschriebene Verfahren durchlaufen.

III

Das Ermächtigungsgesetz enthielt eine Reihe von Vorbehalten, von denen die bürgerlichen Kräfte, auch die in der Regierung vertretenen Deutschnationalen, erhofften, daß sie einer unangemessenen Ausweitung der Regierungsgesetzgebung hindernd im Wege stehen würden. Diese Annahme hat sich indessen schon bald als eine Illusion erwiesen. Die Vorbehalte sind niemals ernst genommen worden. Es muß ehrlicherweise eingestanden werden, daß damals auch die juristische Literatur an der Verharmlosung aller einschränkenden Klauseln mitgewirkt hat. Die Bedeutung der in dem Ermächtigungsgesetz ausgesprochenen Vorbehalte müsse — so wurde z. B. geschrieben — aus dem Zusammenhang des neuen Verfassungsrechts, nicht aus Gesichtspunkten der alten Reichsverfassung verstanden werden. Welches die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein möge, sei hernach nicht mehr von Bedeutung. Der fortschreitende Aufbau des neuen Verfassungsrechts habe dem Ermächtigungsgesetz eben später einen neuen Sinn gegeben. Solche und zahlreiche ähnliche Äußerungen sind aber nicht Zeugnisse einer groß angelegten juristischen Verschwörung,

¹⁶ Die unter Mißachtung des staatsgerichtlichen Urteils ihrer Stellung entsetzten Beauftragten der Regierung Braun waren bereits zu der Reichsratsitzung am 16. 2. 1933 von dem vorsitzenden Reichsminister des Innern nicht mehr zugelassen worden. Nur die Vertreter der bayerischen und badischen Regierung protestierten dagegen, daß einem Reichskommissar die Stimmführung einer Landesregierung übertragen werde. Vgl. näher: Jahrbuch des öff. Rechts, Bd. 22, S. 97.

^{16a} Bereits am 7. 2. 1933 hatten die abgesetzten preußischen Minister den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich angerufen mit dem Antrage, die Verfassungswidrigkeit der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. 2. 1933 festzustellen. Auch der preußische Staatsrat erhob Einspruch gegen das Vorgehen des Reichspräsidenten. Die Klage wurde nicht weiter verfolgt, nachdem die Minister der Regierung Braun am 27. 5. 1933 ihre Ämter endgültig und vollständig niederlegten. Zu diesen Ereignissen vgl. Jahrbuch des öff. Rechts, Bd. 22, S. 160 f.

sondern nur Ausdruck der Tatsache, daß auch die Rechtslehre von der Wucht der Ereignisse erfaßt war und sie die Dinge in juristischem Ordnungsdrange so zu deuten suchte, wie dies einer vermeintlichen Logik des Geschehens entsprach.

Es ist lehrreich, nachträglich zu prüfen, was aus den einzelnen Vorbehalten geworden ist, insbesondere wie ihre Bedeutung schnell gegenstandslos wurde.

1. Die Ermächtigung sollte außer Kraft treten, „wenn die gegenwärtige Reichsregierung durch eine andere abgelöst wird“.

Ähnliche Befristungen waren auch schon in früheren Ermächtigungen vorgekommen. Das Ermächtigungsgesetz vom 13. 10. 1923 z. B. sollte außer Kraft treten „mit dem Wechsel der derzeitigen Reichsregierung (Stresemann, Sollmann, Luther, Radbruch usw.) oder ihrer parteipolitischen Zusammensetzung“. Das Gesetz über Zolländerungen vom 28. 3. 1931 bestimmte sogar unter Namensnennung in Art. 4: „Die Ermächtigung . . . verliert ihre Gültigkeit, wenn die jetzige Reichsregierung Brüning zurücktritt.“

Der Hinweis des Ermächtigungsgesetzes auf „die gegenwärtige Reichsregierung“ bezog sich auf die „Regierung des nationalen Zusammenschlusses“¹⁷, wie sie bei der Verabschiedung des Gesetzes bestand, also die Regierung von Nationalsozialisten, Deutschnationalen und parteilosen Fachleuten unter Führung Hitlers, wobei bekanntlich die Zahl der nationalsozialistischen Mitglieder eine Minderheit gegenüber den übrigen Ministern ausmachte. Als nun nach kurzer Zeit Hugenberg, der das Reichswirtschaftsministerium und das Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft leitete, ausschied (29. 6. 1933) und Schmitt und Darré an seine Stelle traten, ging jedoch die allgemeine Ansicht dahin, daß damit der Bestand der Reichsregierung nicht in einer Weise verändert sei, welche die Geltung des Ermächtigungsgesetzes berührte. Man nahm an, daß die Regierung unverändert bestehe, solange nur Hitler die Kanzlerschaft innehatte.

2. Das Ermächtigungsgesetz verwehrte es der Reichsregierung, Gesetze zu erlassen, die die Einrichtung des Reichsrats zum Gegenstand hatten. Tatsächlich blieb der Reichsrat, der doch selbst am Zustandekommen des Ermächtigungsgesetzes mitgewirkt hatte, zunächst als Einrichtung bestehen. Eine ihren Wesenskern vernichtende Umgestaltung erfuhr die Körperschaft, die doch eine Vertretung der Länder sein sollte, durch die Gleichschaltungsgesetze vom 31. 3. und 7. 4. 1933. Nach diesen Gesetzen fielen die Landesregierungen als Träger einer selbständigen Politik aus. Demgemäß war auch der Reichsrat als ein Organ politischer Willensbildung vernichtet. Den förmlichen Schlußstrich unter diese Entwicklung hat dann das vom Reichstag beschlossene Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. 1. 1934 gezogen. Durch Gesetz vom 14. 2. 1934 wurde der Reichsrat auch als Institution förmlich aufgehoben. Der Reichsrat hat auch diesem Schritt zugestimmt, was selbstverständlich sein mußte, nachdem er vorher durch vollständige Gleichschaltung der Landesregierungen dem Willen der Reichsregierung unterworfen war.

¹⁷ So die Bezeichnung in der Verordnung des Reichspräsidenten über die Auflösung des Reichstags vom 1. 2. 1933 (RGBl. I S. 45).

5. Das Ermächtigungsgesetz sah eine institutionelle Garantie zugunsten des Reichstages vor. Die Einrichtung des Reichstages als solche durfte nicht durch Regierungsgesetz berührt werden. Auch dieser Vorbehalt war schon nach wenigen Monaten hinfällig, nachdem durch ein Regierungsgesetz vom 14. 7. 1933 (RGBl. I S. 479) die NSDAP als einzige politische Partei zugelassen und jede andere Parteiung verboten wurde. Nach der schon früher angeordneten Einziehung der kommunistischen Mandate wurden außerdem durch Verordnung vom 7. 7. 1933 alle Zuteilungen von Sitzen für die Sozialdemokratische Partei und die Deutsche Staatspartei ersatzlos gestrichen¹⁸. Dies geschah, obwohl auch die sozialdemokratischen Abgeordneten in der Reichstagsitzung vom 17. 5. 1933 die Zustimmung zu einem Abrüstungsplan und Gleichberechtigungsvorschlag Hitlers erteilt hatten, also ihre parlamentarische Opposition gegen Hitler bereits gebrochen war. Damit hatte sich der Reichstag aus einer Wahlkörperschaft, in der wesensnotwendig verschiedene politische Gruppen und Kräfte vertreten waren, verwandelt in ein Forum von Gefolgschaftsleuten Hitlers. Die Institution des Reichstags war damit als solche umgestaltet worden.

4. Das Ermächtigungsgesetz sah ferner vor, daß die Regierungsgesetze die Rechte des Reichspräsidenten unberührt lassen mußten. Dieser Vorbehalt war insofern schon von Anfang an dadurch wesentlich entwertet, daß bereits das Ermächtigungsgesetz selbst die Befugnisse des Reichspräsidenten wesentlich beeinträchtigte. Dies zeigte sich vor allen Dingen an zwei Punkten:

a) Während es bis dahin zu den Vorrechten des Reichspräsidenten gehörte, die parlamentarisch beschlossenen Reichsgesetze auszufertigen und zu verkünden, sollten die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Regierungsgesetze nur vom Reichskanzler ausgefertigt und im Reichsgesetzblatt verkündet werden. Die Reichsregierung war also in ihrer Gesetzgebung unabhängig von einer Mitwirkung des Staatsoberhauptes. Der Reichspräsident hatte keine rechtliche Handhabe, durch Verweigerung seiner Unterschrift das Zustandekommen eines Regierungsgesetzes zu verhindern.

¹⁸ Verordnung des Reichsinnenministers „zur Sicherung der Staatsführung“ vom 7. 7. 1933 (RGBl. I S. 462) — erlassen unter Berufung auf das in der vorigen Anmerkung erwähnte 1. Gleichschaltungsgesetz. Nach dem Wortlaut der VO wurden nur die Mandate der Sozialdemokratischen Partei kassiert. In der Reichstagsdrucksache Nr. 23 vom 23. 10. 1933 findet sich jedoch folgender lakonischer Vermerk zum Verzeichnis der Reichstagsmitglieder: „Auf Grund dieser Verordnung (vom 7. 7. 1933) sind sämtliche Abgeordneten der Sozialdemokratischen Partei und der Deutschen Staatspartei aus dem Reichstag ausgeschieden.“

Bereits vor der förmlichen Streichung der parlamentarischen Mandate war Ende Juni 1933 die SPD durch polizeiliche Maßnahmen vollständig unterdrückt worden. Vgl. die amtliche Verlautbarung des Reichsministers des Innern vom 22. 6. 1933, abgedruckt im Jahrbuch des öff. Rechts, Bd. 22 S. 19. Obwohl sich doch die SPD-Abgeordneten in der Reichstagsitzung am 17. 5. 1933 loyal hinter das damals verkündete außenpolitische Programm Hitlers gestellt hatten, wurde in der amtlichen Bekanntmachung behauptet, daß „Vorgänge der letzten Zeit den unumstößlichen Beweis dafür geliefert haben, daß die deutsche Sozialdemokratie vor hoch- und landesverräterischen Unternehmungen gegen Deutschland und seine rechtmäßige Regierung nicht zurückschreckt“.

b) Der Reichspräsident verlor zwar nicht de jure die ihm bis dahin durch den Art. 48 Abs. 2 verliehene Macht, Notverordnungen zu erlassen. Hitler hätte aber den Erlaß von Notverordnungen dadurch unmöglich machen können, daß er seine Gegenzeichnung verweigerte. Zur Begründung hätte er anführen können, daß ein dringender Notstand (Voraussetzung des Art. 48) nicht mehr gegeben sei, nachdem die Reichsregierung selbst in der Lage sei, kraft des Ermächtigungsgesetzes viel weitergehende Vorschriften zu erlassen, als dies dem Reichspräsidenten im Verordnungswege möglich war.

Mit dem Tode Hindenburgs entfiel der Vorbehalt zugunsten der Rechte des Reichspräsidenten vollständig, weil durch Regierungsgesetz vom 1. 8. 1934 das Amt des Reichspräsidenten mit dem des Reichskanzlers vereinigt wurde¹⁹.

5. Das Ermächtigungsgesetz war auf die Dauer von vier Jahren befristet. Es sollte mit dem 1. 4. 1937 außer Kraft treten.

Diese Befristung war im Hinblick auf die vierjährige Dauer der Wahlperiode des Reichstages gewählt. Bereits Ende Januar 1937 hat Hitler durch den nunmehr rein nationalsozialistisch zusammengesetzten Reichstag eine Verlängerung des Gesetzes um vier Jahre erhalten²⁰. Bereits vor Ablauf dieser Frist sprach ein weiteres Reichsgesetz vom 30. 1. 1939²¹ eine erneute Verlängerung bis zum 10. 5. 1943 aus. Die vorzeitige Verlängerung wurde veranlaßt durch das Zusammentreten des „Großdeutschen Reichstages“. Nach der Angliederung Österreichs und der Aufnahme österreichischer Reichstagsmitglieder erschien es Hitler zweckmäßig, sich seine Gesetzgebungsbefugnis bestätigen zu lassen. Die Befristung bis zum 10. 5. 1943 wurde deshalb gewählt, weil die Wahlperiode des Reichstages am 30. 1. 1943 enden sollte und eine Zeitspanne für die Durchführung der darauf folgenden Wahl und bis zum Zusammentreten des aus diesen Wahlen hervorgehenden Reichstages für erforderlich gehalten wurde.

Erstaunlich ist, daß bei Ablauf dieser letzten Befristung eine nochmalige Verlängerung des Ermächtigungsgesetzes stattfand, und zwar diesmal durch einen „Erlaß des Führers über die Regierungsgesetzgebung“ vom 10. 5. 1943 (RGBl. I S. 295), der folgenden Wortlaut hatte:

„Erlaß des Führers über die Regierungsgesetzgebung. Vom 1. Mai 1943.

Mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz vom 24. März 1933 (RGBl. I S. 141) formell am 10. Mai 1943 abläuft, bestimme ich:

Die Reichsregierung hat die ihr durch das Gesetz vom 24. März 1933 übertragenen Befugnisse auch weiterhin auszuüben.

¹⁹ v. Papen a. a. O. S. 377 versichert übrigens, daß dieses im Reichsgesetzblatt (I S. 747) mit seiner Unterschrift veröffentlichte Gesetz von ihm niemals unterzeichnet worden sei, ja, daß er an dem Zustandekommen des Gesetzes überhaupt nicht mitgewirkt habe.

²⁰ „Gesetz zur Verlängerung des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich“ vom 30. 1. 1937 (RGBl. I S. 105).

²¹ „Gesetz zur Verlängerung des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich“ vom 30. 1. 1939 (RGBl. I S. 95).

Ich behalte mir vor, eine Bestätigung dieser Befugnisse der Reichsregierung durch den Großdeutschen Reichstag herbeizuführen.

Führer-Hauptquartier, den 10. Mai 1943

Der Führer
Adolf Hitler

Der Reichsminister und Chef der Reichskanzlei
Dr. Lammers.“

Es kann hier von einer juristischen Deutung dieser Selbstverlängerung — die ja wie ein Münchhausen-Streich anmutet — abgesehen werden. In unserem Zusammenhang ist nur festzuhalten, daß das Ermächtigungsgesetz trotz seiner ursprünglichen Befristung auf vier Jahre während der ganzen Zeit des nationalsozialistischen Regimes gegolten hat.

IV

Als bald nach dem Erlaß des Ermächtigungsgesetzes hat die Regierung die ihr verliehene Gesetzgebungsbefugnis von vornherein im größten Maße ausgenutzt, obwohl Hitler dem Reichstag versichert hatte, die Regierung beabsichtige von dem Gesetz „nur insoweit Gebrauch zu machen, als es zur Durchführung der lebensnotwendigen Maßnahmen erforderlich“ sei.

1. Der Reichstag als Gesetzgeber und der Reichspräsident als Notverordnungsgeber haben seitdem keine Rolle mehr gespielt. Nach dem Erlaß des Ermächtigungsgesetzes sind nur noch sieben Gesetze vom Reichstag verabschiedet worden. Davon betreffen zwei die schon erwähnte Verlängerung des Ermächtigungsgesetzes im Jahre 1937 und 1939. Die übrigen Reichstagsgesetze waren: das Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934 (RGBl. I S. 75), das Reichsflaggengesetz, das Reichsbürgergesetz und das „Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre“ (Nürnberger Gesetze), sämtlich vom 19. 9. 1935 (RGBl. I S. 1145 f.), ferner das Gesetz zur Wiedervereinigung Danzigs mit dem Deutschen Reich vom 1. 9. 1939 (RGBl. I S. 1547).

Im Jahre 1933 sind außerdem noch drei Notverordnungen des Reichspräsidenten erlassen worden. Sie betrafen aber vergleichsweise unwesentliche Angelegenheiten²². Der Rückgriff auf Art. 48 WV. erklärt sich teils daraus, daß diese Notverordnungen bereits vorbereitet waren, als das Ermächtigungsgesetz noch nicht verabschiedet war, teils daraus, daß man die Aufhebung früherer Maßnahmen des Reichspräsidenten diesem selbst überlassen wollte²³.

Praktisch hat die ganze „Recht“-Setzung in den ersten Jahren des Dritten Reiches auf dem Ermächtigungsgesetz geruht und sich in Form von Regierungsgesetzen

²² NotVO vom 30. 3. 1933 (RGBl. I S. 147) „zur Vereinfachung des Erlasses von Ausführungsvorschriften“, vom 22. 4. 1933 (RGBl. I S. 215) „zum Schutze der Volksgesundheit“ und vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 423) „zur Wiederherstellung normaler Regierungsverhältnisse in Preußen“ (Aufhebung früherer NotVO gegen die preußische Regierung).

²³ Die politisch wichtigste NotVO, die vom 28. 2. 1933 (Außerkräftsetzung der Grundrechte!), ist jedoch niemals rückgängig gemacht oder auch nur eingeschränkt worden. Dies hervorzuheben besteht Anlaß, weil Meißner a. a. O. S. 301 behauptet, diese NotVO sei „bald nach dem Inkrafttreten des Ermächtigungsgesetzes wieder aufgehoben worden“.

nebst den dazu gehörigen Durchführungsverordnungen geäußert. Es sind erlassen worden:

im Jahre 1933: 218 Regierungsgesetze
 „ „ 1934: 190 „
 „ „ 1935: 149 „

In den folgenden Jahren ging die Zahl der Regierungsgesetze zurück, weil die Gesetzgebung durch ein üppig wucherndes Verordnungswesen verdrängt wurde, insbesondere nachdem die „Verordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes“ Göring die Befugnis zum Erlaß von Reichsverordnungen verlieh²⁴. So wurden im Jahre 1936, 1937 und 1938 jeweils nur 100 Regierungsgesetze erlassen, alles übrige wurde im Ordnungswege erledigt. Mit Kriegsbeginn wurde die Regierungsgesetzgebung vollends durch Ordnungsgebung verdrängt. Im Wege einer weiteren Führeranordnung wurde damals der Ministerrat für die Reichsverteidigung ermächtigt, Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen²⁵. So sind von 1940 bis zum April 1945 nur noch 64 förmliche Gesetze, sämtlich Regierungsgesetze, erlassen worden.

2. Die Bedeutung des Ermächtigungsgesetzes ist jedoch noch größer, als diese Statistik erkennen läßt. Sie liegt darin, daß durch die Zusammenfassung von Regierung und Gesetzgebung der gesamte Behörden- und Gerichtskörper in den Dienst Hitlers gestellt wurde. Mit dem Ermächtigungsgesetz hatte Hitler die Beamten- und die Richterschaft auf seine Linie gezwungen. Mit Recht urteilt Arnold Brecht²⁶ über diese Lage: Gegen einen Staatsstreich, der nicht im Gewande der Legalität gekommen wäre, hätten Richter und Beamte wahrscheinlich durchaus loyal für den Bestand der Weimarer Republik gekämpft. Nachdem aber Hitler durch den Reichspräsidenten zum Kanzler ernannt war und das Ermächtigungsgesetz vom Reichstag beschlossen war, schien es für Beamte und Richter in ihrer amtlichen Eigenschaft keine andere Wahl zu geben, als zu gehorchen. Die Legalität ist nun einmal der Funktionsmodus, nach dem die moderne Staatsapparat verfährt.

V

Zum Schluß soll deswegen auf die Frage nach der Legalität des Ermächtigungsgesetzes eingegangen werden.

1. Es ist bekannt, daß Hitler immer Wert auf die Feststellung gelegt hat, daß

²⁴ Die Gültigkeit dieser vom Führer und Reichskanzler aus eigener Machtvollkommenheit erlassenen Verordnung vom 18. 10. 1936 (RGBl. I S. 887) hat am 8. 2. 1952 den Bundesgerichtshof beschäftigt. Der Bundesgerichtshof bejaht die damalige Rechtsgültigkeit der Führer-Verordnung im Hinblick auf die „staatsrechtliche Gestaltungskraft einer Revolution“. Das auch für Nicht-Juristen lesenswerte Urteil steht in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (Zivilsachen), Bd. 5, S. 76 f.

²⁵ „Erlaß des Führers über die Bildung eines Ministerrats für die Reichsverteidigung“ vom 30. 8. 1939 (RGBl. I S. 1539). Unter Ziffer II heißt es darin: „Der Ministerrat für die Reichsverteidigung kann Verordnungen mit Gesetzeskraft erlassen, falls ich nicht die Verabschiedung eines Gesetzes durch die Reichsregierung oder den Reichstag anordne.“

²⁶ Arnold Brecht: Vorspiel zum Schweigen (Wien 1948), S. 144.

Gesetzlichkeit etwas galten, sondern weil er den psychologischen Widerwillen der Deutschen gegen Unbotmäßigkeit und Unordnung kannte, beteuerte Hitler seine Legalität. Weil er erfahren hatte, daß es in Deutschland für jeden Politiker immer hinderlich ist, im Rufe eines Putschisten zu stehen, hatte er Ende September 1930 im Ulmer Reichswehrprozeß vor dem Reichsgericht den bekannten „Legalitätseid“ abgelegt. Als Zeuge in der Hochverratsache gegen Scheringer, Ludin, und Wendt vernommen, hatte Hitler damals u. a. ausgesagt²⁷:

„Die nationalsozialistische Bewegung wird in diesem Staat mit den verfassungsmäßigen Mitteln das Ziel zu erreichen suchen. Die Verfassung schreibt uns nur die Methoden vor, nicht aber das Ziel. Wir werden auf diesem verfassungsmäßigen Wege die ausschlaggebenden Mehrheiten in den gesetzgebenden Körperschaften zu erlangen versuchen, um in dem Augenblick, wo uns das gelingt, den Staat in die Form zu gießen, die unseren Gedanken entspricht“.

Später hat Hitler seine Legalitätstaktik mit der Absicht erklärt, durch eine legale Machtübernahme Schwierigkeiten mit der Reichswehr zu vermeiden²⁸.

Nicht nur Nationalsozialisten, sondern auch dem System durchaus abgeneigte Rechtsgelehrte²⁹ haben die äußere Legalität der Machtergreifung und des Ermächtigungsgesetzes anerkannt. Auch Arnold Brecht geht von der Legalität des Ermächtigungsgesetzes aus. Er spricht von „der Maske der Legalität“ (a. a. O. S. 134). Auf der anderen Seite wird gerade die Behauptung von der Legalität des Ermächtigungsgesetzes leidenschaftlich bekämpft, z. B. von Nawiasky³⁰ und dem Bundestagsabgeordneten Adolf Arndt³¹. Was ist dazu zu sagen?

2. Legalität eines Gesetzes bedeutet, das Gesetz steht inhaltlich in Einklang mit der geltenden Verfassung und ist verfahrensmäßig auf dem Wege erlassen er legal zur Macht gekommen sei und legal regierte. Nicht weil ihm Recht und

²⁷ Wiedergabe der Aussage (im Auszug) im Jahrbuch des öff. Rechts, Bd. 21 S. 4/5. – Daß ein Zeuge überhaupt vor dem Gericht solche Erklärungen abgeben durfte, verdankte er der großzügigen Handhabung der strafprozessualen Grundsätze durch den Senat. Hans Frank, der Verteidiger der Angeklagten, hat später seine Verwunderung über diesen Erfolg seines anwaltlich-politischen Schachzuges bekannt (a. a. O. S. 84): „Ich hatte kaum Hoffnung gehabt, meinen Antrag, Hitler als Eideshelfer zu bekommen, vom Gerichtssenat angenommen zu sehen, da das Thema, daß ein Parteiführer über die Legalität, also Verfassungsmäßigkeit seines politischen Vorgehens als Zeuge unter Eid aussagen sollte, in der Rechtsgeschichte unseres Reiches noch nicht vorgekommen war.“

²⁸ Henry Picker: Hitlers Tischgespräche (1951), S. 427 f. (Gespräch am 21. 5. 1942).

²⁹ Zum Beispiel Hans Helfritz: Allgemeines Staatsrecht (5. Aufl. 1949) S. 126, 264 („äußere Legalität“); Heinrich Triepel: Die nationale Revolution, Aufsatz in der Deutschen Allgemeinen Zeitung Nr. 157 vom 2. 4. 1933 („legale Revolution“); Willibald Apelt: Geschichte der Weimarer Verfassung (1946), S. 438 („formelle Legalität“).

³⁰ Hans Nawiasky: Die Verfassung des Freistaates Bayern (Kommentar) 1948, S. 268 f. N. geht dabei z. T. von irrigen Vorstellungen aus. Da die KPD-Mandate nicht gezählt worden seien, sei die Zweidrittelmehrheit erreicht worden. Aber die Zahlen rechtfertigen diese Behauptung nicht. Ein Teil des Zentrums habe sich der Stimme enthalten bzw. sei abwesend gewesen. In Wahrheit waren von den 75 gewählten Zentrums-Abgeordneten alle bis auf einen (den Landwirt Carl Diez aus Radolfzell) anwesend und stimmten mit Ja.

³¹ Adolf Arndt in der Süddeutschen Juristen-Zeitung 1947, S. 330, und der Deutschen Rechts-Zeitschrift 1948, S. 240.

worden, den die Verfassung für den Erlaß von Gesetzen vorschreibt. Die Frage nach der Legalität des Ermächtigungsgesetzes stellen, heißt daher, das Ermächtigungsgesetz prüfen an Hand von vorgegebenen Normen. Prüfungsmaßstab kann dabei nicht unser heutiges Staats- und Verfassungsrecht sein, sondern selbstverständlich nur das Recht, das zur Zeit des Zustandekommens des Ermächtigungsgesetzes in Geltung war. Es ist also abzustellen auf das Verfassungsrecht der Weimarer Republik. Dabei kann die Frage außer Betracht bleiben, ob die Weimarer Verfassung schon nach dem 30. 1. 1933, aber noch vor dem Zustandekommen des Ermächtigungsgesetzes ihre Geltungskraft eingebüßt hatte. Denn jedenfalls sollte das Ermächtigungsgesetz selbst noch so verabschiedet werden, daß den Erfordernissen der Weimarer Verfassung genügt war. Die Frage nach der Legalität des Ermächtigungsgesetzes stellen, heißt also prüfen, ob das Ermächtigungsgesetz seinem Inhalt und der Weise seines Zustandekommens nach den Erfordernissen der Weimarer Verfassung entspricht. Dabei sind die Artikel der Weimarer Verfassung nicht mit unseren durch die Erfahrung geschärften Augen zu lesen, sondern so zu verstehen, wie sie die seinerzeit, also bis zum März 1933, herrschende Auffassung interpretiert hat.

3. Die Weimarer Verfassung sah in Art. 76 die Möglichkeit von Verfassungsänderungen vor. Carl Schmitt hat dazu in seiner Verfassungslehre (1928) ausgeführt (S. 105): Art. 76 bedeutet, „daß einzelne oder mehrere verfassungsgesetzliche Regelungen durch andere verfassungsgesetzliche Regelungen ersetzt werden können, aber nur unter der Voraussetzung, daß Identität und Kontinuität der Verfassung als eines Ganzen gewahrt bleiben“. So könnten z. B. die föderalistischen Elemente der Reichsverfassung nicht mit Hilfe dieses Artikels beseitigt werden. Ebenso sei es nicht nur politisch, sondern auch verfassungsrechtlich unmöglich, etwa ein Land der Weimarer Republik im Wege des Art. 76 als Land zu beseitigen.

Diese Lehre, daß also die Befugnis zur Vornahme von Verfassungsänderungen nicht die Befugnis in sich schließt, die Verfassungsstruktur grundlegend umzugestalten, hat jetzt in Art. 79 des Bonner Grundgesetzes und in zahlreichen Länderverfassungen ausdrückliche Anerkennung gefunden. Leider hat diese uns heute so einleuchtende Lehrmeinung Carl Schmitts während der Weimarer Zeit nur geringen Beifall gefunden. Gerhard Anschütz, der berühmte Kommentator der Reichsverfassung, hat die Ansicht, daß Verfassungsänderungen nicht die politische Substanz einer Verfassung zerstören dürfen, kurzerhand abgetan mit der Bemerkung, das sei eine *de lege ferenda* beachtliche politische Forderung. Im Weimarer Verfassungsrecht finde sie jedoch keinen Anhalt, denn aus dem Wortlaut des Art. 76, aber auch aus seiner Entstehungsgeschichte ergebe sich, daß alles ohne Unterschied des Inhalts und der politischen Tragweite auf dem durch Art. 76 vorgesehenen Wege beschlossen werden könne; nicht nur minder bedeutsame, sondern auch Entscheidungen von großer Tragweite, z. B. über die rechtliche Natur des Reichsganzen, über die Staats- und Regierungsform des Reichs, über Republik, Demokratie, Parlamentarismus könnten im Wege eines verfassungsändernden Gesetzes getroffen werden.

Ebenso hat Richard Thoma, der sonst nicht gerade einem buchstabengläubigen Positivismus zu huldigen pflegte, die Schmittsche Lehre als eine „wunschrechtliche Behauptung“ bezeichnet, die weder durch ideengeschichtliche oder dogmatische Erwägungen noch durch juristische Argumente gerechtfertigt werde²². Art. 76 gebe vielmehr der Reichslegislative eine plenitudo potestatis zur Verfassungsänderung. „Daran können“ — so fügte Thoma hinzu — „kein Enthusiasmus und keine Angst etwas ändern. Kein Enthusiasmus für Republik, Demokratie, Parlamentarismus, Freiheitsrechte oder sonstige Inhalte der Weimarer Verfassung . . .“!

Nach dieser — damals vorherrschenden — Ansicht spielte es also keine Rolle, daß das Ermächtigungsgesetz das parlamentarische Gesetzgebungsmonopol aufhob, daß es der Reichsregierung Vollmacht gab, sogar verfassungsändernde Gesetze zu beschließen und daß es dabei die Länder von jeder Mitwirkung ausschloß. Seinem Inhalte nach konnte damit nach jener Auffassung dem Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 die Legalität im Sinne der Weimarer Verfassung nicht abgesprochen werden.

4. Es bleibt zu prüfen, ob das Ermächtigungsgesetz auch in einer Weise zustande gekommen ist, die den Erfordernissen des Art. 76 entspricht.

a) In dieser Beziehung ist zunächst auf den Umstand hinzuweisen, daß 81 kommunistische Reichstagsabgeordnete von der Teilnahme an der Sitzung zwangsweise ferngehalten worden sind. Diese von der Regierung verfügte Maßnahme war zweifellos nach Weimarer Verfassungsrecht ungesetzlich. Es handelte sich, wie Hans Frank sagt, um „einen absolut verfassungswidrigen, also einen rein revolutionären Akt“, so urteilte später ein Mann, der seinerzeit Vorsitzender des „Reichstagsausschusses zur Wahrung der Rechte der Volksvertretung“ gewesen ist!

Es fragt sich nun, ob die Verfassungswidrigkeit dieses Vorgangs die Wirkung hatte, daß dann die 552 zu der Sitzung am 23. 3. 1933 erschienenen Abgeordneten nicht mehr einen Reichstag im Sinne der Verfassung bildeten. Verändert nicht eine gewählte Volksvertretung ihren wesentlichen Charakter, wenn nicht sämtliche Abgeordneten zu den Verhandlungen zugelassen werden? Ist eine solche Versammlung überhaupt noch eine gewählte Versammlung? Sind ihre Beschlüsse etwa nur Äußerungen eines Rumpfparlamentes?

Für die Entscheidung dieser Frage darf man jedoch nicht unsere heutigen staatsrechtlichen Einsichten berücksichtigen; man muß vielmehr diejenigen Grundsätze heranziehen, die zu der fraglichen Zeit, also im März 1933, als herrschende Rechtsansicht angesprochen werden können. Bei der damals vorherrschenden positivistischen Betrachtungsweise hätte man wohl — so glaube ich — aus dem verfassungswidrigen Fernhalten eines Teiles der Abgeordneten noch nicht den Schluß gezogen,

²² Richard Thoma: Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 2 (1932), S. 153f. — Später ist Thoma von seiner früheren Ansicht abgerückt, denn er sagt in der Rückschau, daß das Ermächtigungsgesetz, welches „unzweifelhaft“ mit der in Art. 76 für verfassungsändernde Gesetze vorgesehenen Zweidrittelmehrheit zustande gekommen sei, „gewiß“ ungültig wäre, wenn man es an den Normen der zerbrochenen Weimarer Verfassung zu messen hätte (Dt. Rechts-Zeitschrift 1948, S. 142/43).

daß damit die beschlußfassende Körperschaft aufhörte, eine Volksvertretung zu sein. Ich möchte meinen, daß nach Weimarer Staatsrecht, so wie es in den Augen der damals vorwiegenden Rechtslehre und der Presse verstanden wurde, lediglich darauf abzustellen war, ob bei der Beschlußfassung über eine Verfassungsänderung zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend waren oder nicht. Da von 647 gewählten Abgeordneten tatsächlich 538 Abgeordnete an der Beschlußfassung teilgenommen haben, war daher nach den Maßstäben des Weimarer Verfassungsrechtes der Reichstag beschlußfähig³³.

Die Tatsache, daß durch die Geschäftsordnungsänderung der Begriff der Anwesenheit in einer unzweifelhaft verfassungswidrigen Weise auch auf Abwesende erstreckt wurde, hat bei der Abstimmung und der Berechnung des Ergebnisses keine Rolle gespielt, weil tatsächlich 538 Abgeordnete anwesend waren und an der Abstimmung teilgenommen haben. Es erwies sich also für Göring als nicht notwendig, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, Abwesende als anwesend zu fingieren.

b) Noch ein weiterer Umstand muß in diesem Zusammenhang geprüft werden. Verschiedentlich wird darauf hingewiesen, daß die Abgeordneten in der Reichstagsitzung am 23. 3. 1933 die Entscheidungsfreiheit verloren hatten, weil sie durch Terror, insbesondere durch drohende Verhaftung, eingeschüchtert gewesen seien. Sicherlich hat die politische Atmosphäre, in der die Reichstagsitzung stattfand, jeden Anwesenden beeindrucken müssen, wie ja auch heute noch das Abhören der damals vom Rundfunk aufgenommenen Tonbänder, die den Ablauf der Sitzung festhalten, außerordentlich erregend und beklemmend wirkt. Daß aber die Freiheit der Entschließung noch nicht aufgehoben war, zeigt das Verhalten der sozialdemokratischen Abgeordneten, die sich zumindest dem gleichen Druck ausgesetzt sahen wie die Vertreter der bürgerlichen Parteien, insbesondere, nachdem bereits neun sozialdemokratische Abgeordnete in Haft genommen waren.

Auch die Tatsache, daß die Vertreter des Zentrums durch falsche Versprechungen Hitlers getäuscht worden sind, stellt die Gültigkeit ihrer positiven Stimmabgabe nicht in Frage. Täuschende Zusicherungen, denen ein Abgeordneter zum Opfer gefallen ist, können die von ihm eingenommene Haltung erklären und vor der Geschichte rechtfertigen. Von den Motiven, aus denen heraus ein Abgeordneter seine Stimme freiwillig abgibt, kann jedoch die rechtliche Wirksamkeit parlamentarischer Beschlüsse nicht abhängig sein.

c) Ein weiteres Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Verfahrens beim Zustandekommen des Ermächtigungsgesetzes bezieht sich auf die Behandlung des Gesetzes im Reichsrat. Dieser Punkt ist bisher in der politischen und juristischen Literatur über das Ermächtigungsgesetz noch nicht beachtet worden und soll deswegen besonders erwähnt werden.

Die Mitglieder des Reichsrates, die das Ermächtigungsgesetz in der Sitzung am 23. 3. ohne jede Aussprache passieren ließen, waren zum Teil nicht die Beauftrag-

³³ So auch die Argumentation von Richard Thoma in Deutsche Rechts-Zeitschrift 1948, S. 142.

ten unabhängiger Landesregierungen, sondern Beauftragte der in den ersten März-Tagen eingesetzten „Reichsbeauftragten für Sicherheit und Ordnung“. So hatte in Sachsen der dort von der Reichsregierung eingesetzte Reichstagsabgeordnete v. Killinger nicht bloß das Polizeiwesen, sondern die gesamte Regierungsgewalt übernommen. Damit war auch die Vertretung Sachsens im Reichsrat (7 Stimmen) von den Weisungen des Reichsbeauftragten abhängig. Vor allem war — wie schon berichtet — die Instruktion der 13 preußischen Regierungsstimmen im Reichsrat dem Reichskommissar für das Land Preußen übertragen worden (NotVO. des Reichspräsidenten vom 6. 2. 1933). Eine solche Übertragung des Stimmrechts auf Reichsorgane hatte das Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. 10. 1932 für verfassungswidrig und deswegen unwirksam erklärt. In den Urteilsgründen hieß es darüber:

„Art. 63 (der Weimarer Verfassung) bestimmt, daß die Länder im Reichsrat durch Mitglieder ihrer Regierungen vertreten werden. Diese Vorschrift ist, da der Einfluß der Länder auf die Gesetzgebung und Verwaltung des Reichs nach Art. 60 durch den Reichsrat ausgeübt wird, für die Länder von höchster Bedeutung. Diese Vertretung auf Grund des Art. 48 Abs. 2 einem Lande zu entziehen und sie auf einen Reichskommissar zu übertragen, bedeutet eine wesentliche Beeinträchtigung der Stellung des Landes im Reich und eine dem Wesen des Reichsrats widersprechende Veränderung seiner Zusammensetzung. Die Einrichtung des Reichsrats zielt nach seiner Zusammensetzung und seinen Aufgaben darauf ab, eine Gewähr dafür zu schaffen, daß die besonderen Belange der einzelnen Länder neben denen des Reichs gebührend berücksichtigt werden. Das soll dadurch erreicht werden, daß dort die Stimmen durch die von der Regierung unabhängigen Landesregierungen geführt werden. Reichskommissare sind Organe des Reichs und von der Reichsgewalt abhängig. Sie können daher das Land nicht im Reichsrat vertreten.“

Im Hinblick auf diese eindeutige Stellungnahme des höchsten deutschen Gerichts muß die Zusammensetzung des Reichsrats am 23. 3. 1933 als — nach Weimarer Verfassungsrecht — fehlerhaft angesehen werden. Da auch der Reichsrat mit mindestens Zweidrittelmehrheit über Verfassungsänderungen beschließen mußte (Art. 76 WV.), hätte mit Hilfe von 23 Stimmen das Ermächtigungsgesetz zu Fall gebracht werden können. Es bedürfte einer genaueren Prüfung, ob außer den 13 unzulässigerweise dem Reichskommissar überlassenen preußischen Regierungsstimmen und den 7 sächsischen, von dem dortigen Reichsbeauftragten instruierten Stimmen noch weitere fehlerhafte vertreten waren, so daß die notwendige Zweidrittelmehrheit für den Beschluß des Reichsrats zum Ermächtigungsgesetz nicht erreicht war. Eine abschließende Feststellung kann auf Grund der mir zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht getroffen werden.

5. Die Frage nach der Legalität des Ermächtigungsgesetzes ist nicht nur eine solche von theoretisch-juristischer Bedeutung, sie hat auch in der politischen Diskussion der Gegenwart und sogar in der neueren Rechtspraxis eine Rolle gespielt^{33a}.

^{33a} Auch die Gültigkeit des am 20. 6. 1933 abgeschlossenen Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich wird man nur dann bejahen können, wenn man davon ausgeht, daß das Ermächtigungsgesetz die Mitwirkung des Reichstags und des Reichsrats entbehrlich gemacht hatte.

Im Zusammenhang mit der nachträglichen Bestrafung des Erzberger-Mörders Tillessen hat das französische Tribunal Général de la Zone Française d'Occupation in seinem Urteil am 6. 1. 1947 erklärt³⁴, daß die Hitler-Regierung keine verfassungsmäßige Regierung im Sinne des Weimarer Verfassungsrechts gewesen sei. Die Wahl zum Reichstag am 5. 3. 1933 sei unter Umständen zustande gekommen, „die eine offenkundige, von der Regierung begangene Gesetzeswidrigkeit und Gewaltanwendung darstellen“. Weiter wird in diesem Zusammenhang von dem Tribunal Général angeführt, „daß das sogenannte Ermächtigungsgesetz vom 25. 3. 1933 entgegen der Behauptung, daß es der Verfassung entspreche, in Wirklichkeit von einem Parlament erlassen worden ist, das infolge Ausschlusses von 81 ordnungsmäßig gewählten Abgeordneten eine gesetzwidrige Zusammensetzung hatte und daß es durch die Vereinigung aller Vollmachten in der Hand von Hitler alle wesentlichen Voraussetzungen einer ordnungsmäßigen und normalen Grundsätzen entsprechenden Regierung verletzt“. Dieses Urteil will nach seinem eigenen Ausspruch in den rechtlichen und tatsächlichen Entscheidungsgründen für alle deutschen Gerichte und Verwaltungsinstanzen bindend sein³⁵.

Das Oberlandesgericht Tübingen ist deswegen in einer anderen Strafsache, die mit dem Tillessen-Fall nichts zu tun hat, davon ausgegangen, daß das Ermächtigungsgesetz vom 24. 3. 1933 verfassungswidrig zustande gekommen sei³⁶. Das Gericht sah sich daher vor die Frage gestellt, ob damit alle auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Regierungsgesetze hinfällig geworden sind. Es hat sich in dieser schwierigen Lage durch eine kühne Konstruktion geholfen, nämlich durch die Annahme, daß die auf dem Ermächtigungsgesetz beruhenden Vorschriften als Gewohnheitsrecht zu betrachten seien.

Richard Thoma hat in einer Anmerkung zu diesem Urteil die Meinung geäußert, daß das Ermächtigungsgesetz und die darauf gestützten Regierungsgesetze allerdings von vornherein ungültig wären, wenn man sie an den Normen der zerbrochenen Weimarer Verfassung zu messen hätte. Das Ermächtigungsgesetz sei jedoch „formalrechtlich gültig und rechtsverbindlich gewesen nach dem Rechte der nationalsozialistischen Revolution, die sich — wenn auch durch Demagogie, Gewalt, Terror, List und Lüge — im Frühjahr 1933 mit so ungeheurer Wucht und so unwiderstehlicher Gewalt durchgesetzt und den neuen Machthabern den allgemeinen Gehorsam verschafft hat“. Die Bezugnahme auf die Recht schaffende Kraft der Revolution sprengt den Rahmen der Frage nach der Legalität des Ermächtigungsgesetzes. Der Hinweis führt bereits an das Problem seiner Legitimität, seiner inneren Rechtfertigung.

Auch der Bundesgerichtshof hat sich gelegentlich eines Zivilprozesses mit der Frage nach der Gültigkeit des Ermächtigungsgesetzes befassen müssen³⁷. Das Ur-

³⁴ Das Urteil mit Gründen ist veröffentlicht in Nr. 61 des Journal Officiel vom 26. 3. 1947.

³⁵ Die Frage, wie dies zu verstehen ist, kann hier außer Betracht bleiben.

³⁶ Urteil des OLG Tübingen vom 17. 4. 1947, abgedruckt in der Deutschen Rechts-Zeitschrift 1948, S. 141.

³⁷ Urteil vom 8. 2. 1952, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Bd. 5, S. 76 f.

teil läßt es dahingestellt, ob das Ermächtigungsgesetz als legal im Sinne der Weimarer Verfassungsartikel zu bezeichnen ist. Das Gericht stellt vielmehr darauf ab, daß das Gesetz zur Zeit seines Erlasses seine rechtliche Grundlage in dem revolutionären Geschehen gefunden hätte, das mit der Machtergreifung der NSDAP begonnen habe. Der Bundesgerichtshof wiederholt in diesem Zusammenhang die berühmten Sätze aus der Reichsgerichtsentscheidung im 100. Band, nämlich die Sätze, daß es anerkanntes Recht sei, daß eine gelungene Revolution neues Verfassungsrecht und neue Gesetzgeber schaffe, die neues, formal-rechtlich gültiges Recht setzen könnten. Die durch die Umwälzung im Frühjahr 1933 geschaffene neue Staatsgewalt müsse staatsrechtlich anerkannt werden, die Rechtswidrigkeit ihrer Begründung stehe dem nicht entgegen, weil die Rechtmäßigkeit der Begründung kein wesentliches Merkmal der Staatsgewalt sei. In diesem Zusammenhang spricht sich der Bundesgerichtshof, wie schon das Reichsgericht, „für die Anerkennung der normativen Kraft des Revolutionsrechts“ aus.

Damit ist eine der wichtigsten, aber auch gefährlichsten Fragen der Rechtsgeltung aufgeworfen. Von ihrer Beantwortung hängt es zugleich ab, wie man die einstige Geltung des Ermächtigungsgesetzes beurteilen mag. Im Rahmen dieses Berichtes kann darauf nicht eingegangen werden. Nur soviel sei gesagt, daß die vom Reichsgericht und auch vom Bundesgerichtshof beschworene „normative Kraft des Revolutionsrechts“ nicht dahin mißverstanden werden darf, daß schon eine tatsächliche Umwälzung als solche neues verbindliches Recht schaffe. Das bloße Faktum als solches erzeugt noch kein Recht. Insofern ist die von Georg Jellinek geprägte und seitdem beliebte Formel von der „normativen Kraft des Faktischen“ mißverständlich, ja geradezu irreführend. Denn sie verleitet den Juristen, der diese einprägsame Formel im Ohr hat, ohne den Sinn zu beachten, den ihr Schöpfer damit verband, zu der Annahme, daß schon eine faktische Lage Recht schaffen könne³⁸. Nicht die Tatsache eines Umsturzes, sondern erst die freie Anerkennung der Beteiligten, daß das, was ist, auch so sein soll, vermag eine faktische Beziehung zu einer Rechtslage zu erheben. In dieser Hinsicht kommt, was das Ermächtigungsgesetz vom 24. 3. 1933 angeht — unbeschadet aller Legalitätsfragen —, dem Beschluß des Reichstags und der durch die Unterschrift vor der Öffentlichkeit bezeugten Zustimmung des Reichspräsidenten große und wahrscheinlich entscheidende Bedeutung zu.

³⁸ Die Wendung sollte aber nach der Absicht ihres Urhebers — worauf Walter Jellinek in der Juristenzeitung 1951, S. 347 nachdrücklich hinweist — nur eine psychologische Erfahrung zum Ausdruck bringen, nämlich die menschliche Neigung, das Faktische zum Normalen zu erheben. Wenn ich Georg Jellinek richtig verstehe, so wollte er damit keineswegs sagen, daß schon die Tatsache als solche eine Rechtsnorm begründet. Auch er setzte vielmehr für die rechtsnormative Geltung voraus, daß das Sosein eines Faktums sowohl von den Herrschenden als den Beherrschten als ein Sosein-Sollen bejaht werden muß. Vgl. z. B. seine Allgemeine Staatslehre (4. Aufl. 1922), S. 337.