

3

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen der westdeutschen NSG-Verfahren



3.1 Menschenrechte, Völkerrecht und die westdeutsche Perspektive

Die Alliierten hatten sich frühzeitig entschieden, die Bestrafung der deutschen Täter und Täterinnen nicht wie nach dem Ersten Weltkrieg der deutschen Justiz zu überlassen. 1.625 Verfahren ab 1921 vor dem Reichsgericht wegen deutscher Kriegsverbrechen an alliierten Staatsangehörigen führten bis 1933 zu acht milden Urteilen, von denen nur vier Bestand hatten.¹¹¹ Das „Fiasko von Leipzig“, das auf diese Verfahren grundsätzlich ablehnende nationalistische Staatsanwälte und Richter zurückging, sollte sich nicht wiederholen können.

Mehrfach im Kriegsverlauf hatten die Staaten der Anti-Hitler-Koalition ihre Absicht erklärt, die Verbrechen des NS-Systems strafrechtlich zu ahnden. Das bedurfte internationaler völkerrechtlicher Vereinbarungen. Im Anschluss an die Einrichtung einer Inter-Alliierten Kommission zur Bestrafung von Kriegsverbrechen war 1943 in London die United Nations War Crimes Commission (UNWCC) gegründet worden, der sich 17 Staaten anschlossen. Die Kommission sammelte und sichtete Beweismaterial über Kriegsverbrechen, erstellte Kriegsverbrecherlisten und beriet die Regierungen. Exekutive Rechte hatte sie

111 Pöpken: Vergangenheitspolitik, S. 61; in der Literatur gibt es unterschiedliche Angaben sowohl zur Zahl der Verfahren als auch der Verurteilungen. Pöpken stützte sich auf jüngere Angaben in renommierter Literatur.

nicht. Zum rechtlichen Gang der Dinge hatte es Differenzen zwischen den „Großen Drei“ gegeben.¹¹² Die britische Regierung bevorzugte ein Schnellverfahren, nach dem – so Winston Churchill – die ins Auge gefassten NS-Führungspersonen nach kurzer Identitätsfeststellung als „Outlaws“ zu behandeln seien und wie notorische schwere Straftäter in älteren Zeiten umstandslos erschossen werden sollten. In den Genuss eines förmlichen Verfahrens sollten nur nachgeordnete Täter kommen. Dem stimmte US-Präsident Franklin D. Roosevelt zu. Widerspruch kam von Josef Stalin, der darauf bestand, es dürfe kein Todesurteil ohne ordentlichen Prozess geben. Die Sowjetunion schlug einen großen internationalen Gerichtshof vor.

Im November 1943 positionierten sich die drei Alliierten mit der „Moskauer Erklärung über die Verantwortlichkeit der Hitler-Anhänger für begangene Gräueltaten“, der sich wenig später das Französische Komitee für die nationale Befreiung anschloss. Zu den Beschlüssen in Moskau gehörte die Sanktionierung der „Hauptkriegsverbrecher“ („major war criminals“) durch ein gemeinsames alliiertes Strafverfahren. Die Verantwortlichen seien der Planung und Führung von Angriffskriegen, Kriegsverbrechen („war crimes“) und von Verbrechen gegen die Menschheit („crimes against humanity“) anzuklagen und von einem internationalen Gericht der Alliierten zu verurteilen.

Damit waren die Voraussetzungen für das Londoner Vier-Mächte-Abkommen vom 8. August 1945 geschaffen, das Internationale Militärgerichtshöfe (IMT) zur Aburteilung der Hauptkriegsverbrecher in Nürnberg und Tokio einsetzte. Es wurde in London ein Statut beschlossen, das die Prozessordnung und die Rechtsgrundlagen regelte. Dabei handelte es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen den Regierungen Großbritanniens, der USA, der UdSSR und Frankreichs, dem weitere 19 Staaten beitraten. Das Statut sprach in seinem Artikel 6 von „war crimes, crimes against peace and against humanity“, die zu ahnden seien. Als *war crimes* galten Unrechtshandlungen im Kontext militärischer Aktivität sowohl gegen Soldaten als auch gegen Zivilisten, also z.B. die Tötung von Kriegsgefangenen oder zivilen Geiseln oder Plünderungen. Als *crimes against humanity* galten Unrechtshandlungen aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen wie Zwangsverschleppung, Folterung und Freiheitsberaubung.

Der Gesamtentwurf für die Nürnberger Prozesse hatte seine Grundlage in einem sozial- und politikwissenschaftlichen Verständnis des

112 Zu den folgenden Angaben siehe z.B. Gellately: Nuremberg, S. VIII–XI.

NS-Systems, das nicht zuletzt auf die Faschismus-Analysen in die USA geflüchteter deutsch-jüdischer Gesellschaftswissenschaftler zurückging. Dazu gehörte eine Gruppe um Franz L. Neumann, der sich auch Otto Kirchheimer, Herbert Marcuse und John H. Herz angeschlossen hatten. Sie beriet die Roosevelt-Regierung und entwickelte in deren Auftrag ein Nachkriegsprogramm, nach dem die aus den Bedingungen der Weimarer Republik hervorgegangene NS-Herrschaft von ihren Wurzeln her anzugehen war. Ein grundlegender gesellschaftlicher Umbau Deutschlands sei erforderlich. Den als für den Aufstieg und die Durchsetzung der NS-Politik verantwortlich betrachteten Macht- und Einflussgruppen und -milieus waren ihre Möglichkeiten zu nehmen, wenn demokratische Ansprüche glaubwürdig umgesetzt werden sollten.¹¹³ Das hieß, dass eine Reduktion der Verantwortlichkeit auf einige Einzelpersonen in der Spitze und Ignoranz gegenüber den Beiträgen aus der das NS-System strukturell tragenden sozialen, wirtschaftlichen, militärischen und administrativen Hierarchie nicht zu akzeptieren seien. Wenn im Nürnberger Hauptverfahren die „Hauptkriegsverbrecher“ auf die Anklagebank gesetzt wurden, dann schloss das mit ein, dass es hierarchisch unter ihnen weitere Täter gegeben hatte. Programmatisch hieß es im Urteil des Nürnberger Nachfolgeprozesses zum OKW, es sei „unzulässig“,

in einer Diktatur den Diktator als Prügelknaben zu benutzen, auf den die Sünden aller seiner Untergebenen [...] abgewälzt werden. [...] Wir nehmen an, daß viele der bösen unmenschlichen Taten des letzten Krieges dem Gehirn dieser Männer [Hitler, Keitel, Jodl] entsprungen sein mögen. Es ist aber andererseits selbstverständlich, daß das von ihnen gezeugte und geförderte Übel sich nicht von selbst [...] verbreitet hat.¹¹⁴

Als die Basis der Führung wurden jene Teilgruppen einer gesellschaftlichen „Elite“ betrachtet, wie sie dann zum Gegenstand der zwölf, jetzt allein von US-Instanzen getragenen Nachfolgeprozesse in Nürnberg wurden.

Als Beweismittel wurden vom IMT vorrangig amtliche Schriftstücke überwiegend deutscher Provenienz verwendet. Das war ein wesentlicher Unterschied zum späteren westdeutschen Strafrecht und dem

113 Perels: Erbe, S. 39 ff.

114 Zöller / Leszczyński: Fall 12, S. 82, 90.

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

dort geforderten „konkreten Tatnachweis“, worauf noch ausführlich einzugehen sein wird.

Das alliierte Kontrollratsgesetz Nr. 10 (KRG 10) vom 20. Dezember 1945 setzte die alliierten und inzwischen darüber hinaus internationalisierten Grundvorstellungen einer justiziellen Bearbeitung des nazistischen Gewaltsystems um. Es bestimmte den Gang der Nachfolgeprozesse und weiterer NSG-Verfahren. Sein Ziel war in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Londoner Statuts die Sanktionierung von Straftätern, die als „guilty of war crimes, crimes against peace and against humanity“ zu betrachten waren. Es ging um neuartige Straftaten ohne kodifizierte Tatbestände im nationalen Strafrecht. Das KRG musste zurückwirken, denn zweifellos ging es um Verbrechen in einer solchen Quantität und Qualität, dass ihr Unrechtscharakter für jeden zivilisierten Menschen, für jegliche Rechtsordnung und jede staatliche Instanz offenbar war. Keine Justiz durfte Tatbeteiligte hoffen lassen, mangels Kodifizierung straflos bleiben zu können. Ein Rückwirkungsgebot war zwingend. Allein in der westdeutschen Mehrheitspolitik und -justiz und dort ausgehend von den Verteidigern der in Nürnberg Angeklagten kam schärfster Widerspruch. Es hieß: Rückwirkung verbieten!

„Befehlsnotstand“ akzeptierte das KRG 10 nur als Strafmilderungs-, nicht als Strafausschließungsgrund: Ein Regierungs- oder Vorgesetztenbefehl „befreit [...] nicht von der Verantwortlichkeit für ein Verbrechen“. Einen Verjährungsanspruch schloss es für Verbrechen in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 1. Juli 1945 aus. Die Zugehörigkeit zu „Verbrechervereinigungen oder Organisationen“, wie das IMT sie festgestellt hatte, bildete im KRG 10 einen eigenständigen Straftatbestand. Er betraf das Korps der politischen Leiter der NSDAP, die Mitglieder der SS, des SD und der Gestapo.

Im Artikel II Absatz 3 beinhaltete das KRG 10 als Höchststrafmaß bei Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden und gegen die Menschheit die Todesstrafe. Auch in diesem Punkt gab es keinen Dissens zwischen den Alliierten. Daraus folgte, dass in den vier Besatzungszonen in Deutschland von den alliierten Gerichten in der zweiten Hälfte der 1940er-Jahre eine insgesamt nicht präzise feststellbare, jedenfalls vierstellige Zahl von Todesurteilen gegen deutsche NS-Täter ausgesprochen und durch Enthaupten, Erschießen oder Erhängen vollstreckt wurde, ein Sachverhalt, der in Teilen der westdeutschen Politik zunehmend Unruhe auslöste.¹¹⁵ Das sollte aus westdeutscher Sicht im Zuge der Umstellung

115 Frei: Vergangenheitspolitik, S. 143; Lölke: Maßnahmen, S. 172.

auf eigenständige Rechtsverhältnisse beendet werden, am besten durch ein Verfassungsgebot.¹¹⁶ Im Mai 1949 entfiel mit Inkrafttreten des Grundgesetzes (GG) die Todesstrafe als Sanktion aus dem Mordparagrafen 211 des StGB, nachdem sie 1946 und 1947 noch in die Landesverfassungen von Baden, Bayern, Bremen, Hessen und Rheinland-Pfalz aufgenommen worden war und auch in Westberlin galt.¹¹⁷

Der Antrag dazu im Parlamentarischen Rat, der Verfassungsgebenden Versammlung, war 1948 von rechts außen gekommen, von der Deutschen Partei (DP), und wurde von CDU-Politikern unterstützt. Man lehnte die Todesstrafe mit nationalistisch-populistischem Beiton vor allem deshalb ab, weil sie „deutschen Menschen“ drohen würde.¹¹⁸ Tatsächlich ging es um den Schutz der höchstbelasteten NS-Täter.¹¹⁹

In der westdeutschen Bevölkerung waren die Meinungen geteilt. 37 Prozent der vom Institut für Demoskopie in Allensbach Befragten befürworteten im Spätherbst 1948 allgemein eine Beibehaltung der Todesstrafe und ebenfalls 37 Prozent ihre Anwendung „in besonderen Fällen“, während nur 21 Prozent sie vollständig abschaffen wollten.¹²⁰ Aber die Demoskopien hatten die Fragestellung darüber hinaus konkretisiert und daraus ergab sich eine Differenzierung. Sie hatten unterschieden zwischen einer Todesstrafe für „politische Delikte“ und einer Todesstrafe für „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“. „Politische Delikte“ war assoziiert mit der zwölfjährigen Erfahrung von Verurteilungen politischer Gegner des NS-Systems und dem damit verbundenen Anstieg der Todesurteile, der zweite Begriff war neu, bezog sich auf das alliierte völkerrechtliche Wörterbuch und war verbunden mit dem Wissen um die NS-Massenverbrechen in ganz Europa. Eine große Mehrheit sprach sich gegen die Todesstrafe bei „politischen“ Delikten aus. Zugleich gab es viel Zustimmung für sie im Fall der „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“. Dieses Meinungsbild verkehrte der DP-Antrag in

116 Ebd., S. 170 ff.; Hötzel: Debatten, S. 325 f.

117 Düsing: Abschaffung, S. 230.

118 Ein Teil der Todesstrafengegner hoffte, schon bald unter ruhigeren Bedingungen und nach der Rettung der NS-Angeklagten wieder zur alten Hinrichtungspraxis zurückkehren zu können. Schon 1950, nachdem die westalliierten Hinrichtungen abgeebbt waren und NS-Täter diese Höchststrafe auch vonseiten westdeutscher Gerichte nicht mehr zu fürchten hatten, forderten die DP und die Bayerische Volkspartei die Wiedereinführung der Todesstrafe. Siehe dazu auch die Initiativen der CDU Schleswig-Holstein und des Vorstands der Bundestagsfraktion der CDU/CSU 1951 und 1952: Hötzel: Debatten, S. 78.

119 Dazu siehe Raim: Justiz, 522–550.

120 Zu der Allensbacher Umfrage: Hötzel: Debatten, S. 5.

sein Gegenteil. Er missbrauchte die Geschichte der Verfolgung von NS-Gegnern zur Rettung der übelsten Gestalten der NS-Anhängerschaft.

Das parlamentarische Votum zeigte am Ende eine über die DP und Teile der Unionsparteien weit hinausgehende Spannweite der Unterstützung. Die oft zu findende Aussage, es habe „die Bundesrepublik mit ihrer Gründung die Todesstrafe abgeschafft“ und die Parlamentarier hätten sich damit mutig zugunsten der Humanität über eine Bevölkerungsmehrheit mit Moraldefiziten hinweggesetzt, geht über die Genese dieser Entscheidung hinweg. Sie ignoriert, dass damit parteiübergreifend der Geburtsurkunde des neuen Staats die Einordnung der NS-Ausnahmekriminalität in ihren schlimmsten Fällen als gewöhnliche Kriminalität eingeschrieben wurde. Mit dem Schein einer humanistischen Motivation ging die westdeutsche Politik einen großen Schritt in Richtung der Verharmlosung der monströsen Naziuntaten und der Entlastung der NS-Kriminellen.

Viele Betrachter im In- und Ausland schüttelten über den Bundestagsbeschluss den Kopf.¹²¹ Der US-Hochkommissar John McCloy hielt einer Delegation des Bundestags unter Führung des SPD-Politikers Carlo Schmid noch zum Jahresbeginn 1951 zu diesem Thema vor, „die Deutschen müssen endlich die ‚Enormität‘ des Geschehens begreifen“. Dazu gehöre zu erkennen, wie „die Welt“ die Horrortaten der Nationalsozialisten wahrnehme.¹²² Nur wenige Tage später stand in Landsberg am Lech, Ort des US-War Criminal Prison No. 1, der Bundestagsabgeordnete Dr. jur. Richard Jaeger (CSU) als Redner an der Spitze einer Kundgebung gegen die Hinrichtung einsitzender NS-Schwerstverbrecher, darunter hohe SS-Offiziere aus den Einsatzgruppen und KZ-Leitungen. Gegendemonstranten wurden von Sympathisanten Jaegers mit „Juden raus“ angeschrien, bevor die Polizei gegen sie eingesetzt wurde.¹²³

121 Die Kirchenführungen unterstützten den Vorstoß der Deutschen Partei. Die KPD lehnte die Todesstrafe ebenfalls ab, jedoch mit Blick auf das westdeutsche Gerichtswesen, das „angesichts seiner Zusammensetzung und seiner nationalsozialistischen Vergangenheit“ nicht über ein politisches Instrument gegen fortschrittliche demokratische Kräfte verfügen dürfe. So der Abgeordnete Heinz Renner, zit. nach: ebd., S. 24, 55 f.

122 Ebd., S. 67; vgl. auch die Aussagen von McCloy gegenüber dem Bundespräsidenten Theodor Heuss, der sich bei ihm für die NS-Täter eingesetzt hatte („I do wish that the German Government and the German people had a wider concept of the crimes which are represented by many of those at Landsberg.“): Frei: Vergangenheitspolitik, S. 214.

123 Der vormalige NS-Amtsgerichtsrat Jaeger stieg später zum Bundesjustizminister auf. In dieser Funktion trat er als „glühender Verfechter“ (Norbert Frei)

Hannah Arendt meinte noch Jahre nach diesen Diskussionen, es könne ein in dieser Weise belasteter Straftäter „nicht länger auf der Erde unter den Menschen bleiben, weil er in ein Unternehmen verwickelt war, das zugegebenermaßen gewisse ‚Rassen‘ vom Erdboden verschwinden lassen wollte“.¹²⁴ Niemand könne zugemutet werden, mit so jemand zusammen den Globus zu bewohnen. Die westdeutsche Mehrheitspolitik nahm in dieser Frage in Europa eine einsame Position ein. Parlamentarische Initiativen mit dem ausdrücklichen Ziel, hochbelastete NS-Verbrecher von der Todesstrafe freizustellen, hat es in keinem der vom NS-Krieg und den NS-Gewaltverbrechen betroffenen Staaten gegeben.

Zugleich wurde 1949 mit dem Grundgesetz ein Artikel 25 beschlossen, der die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu einem Bestandteil des Bundesrechts machte, wie ja das Grundgesetz als Ganzes den Anspruch vertrat, die rechtliche und politische Überwindung von NS-Verhältnissen zu repräsentieren. Er wurde bald, worauf noch näher einzugehen sein wird, in seiner Bedeutung nachdrücklich zurückgesetzt. Die alliierten Bemühungen um eine völkerrechtliche Grundlegung der westdeutschen Rechtsordnung insbesondere im Umgang mit den nazistischen Verbrechen wurden von der Mehrheitspolitik und damit korrespondierend von einer Mehrheit der Staatsjuristen abgelehnt. Mit der Rhetorik der Weimarer Rechten nach dem Ersten Weltkrieg sprachen die westdeutschen politischen und justiziellen Gegner des KRG 10 von einer bössartigen „Siegerjustiz“, von der man sich „befreien“ müsse.¹²⁵ Das KRG 10 wurde entsprechend der Leitlinie der Alliierten zwar auch in der deutschen Rechtsprechung zunächst angewendet, aber das blieb eine Episode. Es stand dem Bemühen im Weg, möglichst viel Straffreiheit für die Opfer als unversöhnlich geltender Sieger zu erwirken.

Der Strafrechtler und spätere langjährige Direktor des Freiburger Max-Planck-Instituts zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht, Prof. Dr. Hans-Heinrich Jescheck, erklärte 1952 in seiner Habilitationsschrift zur „Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach

der Wiedereinführung der Todesstrafe auf, was ihm den Spitznamen „Kopf-ab-Jaeger“ einbrachte. Er forderte sie u. a. für die bundesdeutsche Staatssicherheit gefährdende Delikte; siehe Frei: Vergangenheitspolitik, S. 211; Rigoll: Staatsschutz, S. 160.

124 Arendt: Eichmann, S. 402, so zu Eichmann.

125 Zu KRG 10 und Rückwirkungsverbot im Überblick: Raim: Justiz, S. 579–607.

Völkerstrafrecht“¹²⁶, es sei „unerträglich, wenn genau gleich liegende Sachverhalte mit zweierlei Maß gemessen“ würden.¹²⁷ Dem war eine Gleichsetzung der Opfer mit den Tätern, der Angegriffenen mit dem Angreifer, der politisch, rassistisch und religiös motivierten Menschheitsverbrechen mit Kriegshandlungen zugrunde gelegt. So wurden bei Jescheck etwa die SS- und Polizeimassaker an der Zivilbevölkerung in Oradour oder Lidice zu militärischen Aktivitäten und „rechtmäßigen Repressalien“. In seiner Aufrechnung kam er zu dem Urteil, dass die alliierten Prozesse allein dazu geführt worden seien, die „gegen Deutschland geführte Politik durch ein Gerichtsverfahren zu rechtfertigen“.¹²⁸ Das entsprach einem innerhalb der westdeutschen Bevölkerung zu hörenden Wunsch: „Man sollte auch einmal dagegen rechnen, was die anderen für Verbrechen begangen haben.“¹²⁹ Jescheck und die beiden Kommentatoren des Strafgesetzbuchs (StGB) Eduard Dreher und Karl Lackner, von denen noch die Rede sein wird, waren sich fachlich einig, standen sich persönlich nahe und dominierten die Rechtsauslegung.¹³⁰

Im September 1952 urteilte der SPD-Abgeordnete und vormalige Wehrmachtspfarrer Hans Merten in schroffer Verurteilung sämtlicher Nürnberger Prozesse, diese Verfahren hätten „nicht dem Willen der Gerechtigkeit gedient“, sondern „der Ausübung politischer Macht und politischer Gewalt“. Sie seien „politische Prozesse mit einem ad hoc geschaffenen Recht“, also nicht „neutral“ und damit eigentlich von Grund auf unrechtmäßig. Das sei nicht hinzunehmen, man müsse „Schluss machen mit jeder Diskriminierung von Deutschen [...], Schluss mit der Rechtspraxis, deren Grundlage von dem Willen zur Rache und zur Vergeltung diktiert“ sei.¹³¹

Das sah auch Bundeskanzler Dr. jur. Konrad Adenauer so, gewiss ein NS-Gegner, aber auch ein geriebener bürgerlicher Politiker. 1952 vertrat er im Bundestag den Standpunkt, die meisten in den Nürnberger Verfahren Verurteilten seien völlig unschuldig und es gebe unter ihnen „nur einen kleinen Prozentsatz von asozialen Elementen“, die „wirkliche Verbrechen“ begangen hätten. Der Staatssekretär im Justizministerium Dr. jur. Walter Strauß bezifferte ihn auf zehn Prozent. Das war das, was

126 Jescheck: Verantwortlichkeit.

127 Zit. nach Müller: Der strafrechtliche Umgang.

128 Zit. nach Müller: Strafvereitelungskartell, S. 61.

129 Noelle/Neumann: Jahrbuch 1967, S. 204.

130 Siehe die Beiträge von Jescheck und Lackner in Jescheck/Lüttger: Festschrift.

131 Zit. nach Görtemaker/Safferling: Rosenberg, S. 245.

die Verteidiger der in Landsberg Einsitzenden in der Öffentlichkeit verkündeten. Es verblieben demnach „90 Prozent der für Mordaktionen, Terrorurteile und Ausgrenzungsnormen Verantwortlichen“ als zu Unrecht verurteilt.¹³² Damit war der Großteil der Täter, soweit sie von den Alliierten sanktioniert worden waren, pauschal zu Justizopfern erklärt und außer Verdacht gestellt.¹³³

Sieht man einmal von der medial und politisch marginalisierten und isolierten KPD und von manchen ähnlich gelagerten Stimmen in der SPD ab, dann gab es in Westdeutschland eine große und kleine politische Parteien und die justiziellen Parteiungen verbindende mehrheitspolitische Weigerung, den Ausnahmecharakter der genozidalen Verbrechen NS-Deutschlands anzuerkennen und daraus rechtliche Schlussfolgerungen zu ziehen. Das war die Richtung, die die westdeutsche Politik mehrheitlich einschlug und auf die die Rechtsprechung einging.

Sie war nicht ohne westalliierte Unterstützer.¹³⁴ Schon bald nach Aufnahme der Nürnberger Verfahren hatten sich US-amerikanische hegemonialpolitisch orientierte Kritiker zu Wort gemeldet. Sie sahen die vormaligen deutschen Führungsgruppen, die nun vor dem Richter standen, nicht als Gegner, sondern erhofften sie sich als künftige Garanten eines der westlichen Staatengruppe zugehörigen Westdeutschlands und als aktive Bündnispartner gegen den gemeinsamen „bolschewistischen“ Feind im anlaufenden Kalten Krieg. Sie erklärten die Nürnberger Prozesse zu einem sowjetischen Plan.¹³⁵ Schon bald verschob sich das politische Kräftefeld zu ihren Gunsten.

Bereits 1951 hatte Bundeskanzler Adenauer bei den Westalliierten erreichen können, dass den westdeutschen Gerichten das Recht entzogen wurde, sich auf das alliierte KRG 10 zu stützen. Nun galt nur noch das westdeutsche StGB, und es war damit der strafrechtliche Zustand vor dem Untergang der NS-Staatlichkeit politisch durchgesetzt, als habe es die Nürnberger Prozesse nie gegeben. 1956 verschwand mit dem Ersten Gesetz zur Aufhebung von Besatzungsrecht das KRG 10. Dessen völker- und menschenrechtliche Festlegungen waren endgültig aus dem in Westdeutschland geltenden Rechtskorpus entfernt.¹³⁶ Ein – so das

132 Perels: Umgang, S. 363.

133 Herbert: Nationalsozialisten, S. 21, 40.

134 Meusch: Diktatur, S. 304.

135 Teschke: Hitler's Legacy, S. 235 f.

136 Siehe Raim: Justiz, S. 604–607 („Das Ende der Anwendung des KRG 10 durch [west]deutsche Gerichte“).

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

fachliche Attribut – „deutschrechtliches“¹³⁷ Strafrecht war reetabliert. Das war das, was die Verteidiger der NS-Täter seit Anbeginn ihrer Tätigkeit gefordert hatten. Die in einer kurzen Phase nach 1945 bis zum endgültigen Bruch der Viermächteallianz vorhandenen Ansätze einer gesellschaftlich wirksamen „Aufhellung“ (Joachim Perels) durch intensive Ermittlungen und einer angemessenen Sanktionierung der NS-Verbrechen waren in Westdeutschland einer restaurativen Entwicklung zum Opfer gefallen.¹³⁸

Rückwirkungsverbot, Individualstrafrecht und Rechtspositivismus

In den Nürnberger Prozessen und überall dort, wo das KRG 10 eingesetzt wurde, traten die Verteidiger der NS-Straftäter der Anklage mit dem Einwand des Rückwirkungsverbots entgegen. Eine Tat dürfe nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt gewesen sei, bevor die Tat begangen wurde. Dieser Grundsatz galt überall in Europa, aber es hatten sich Straftaten ereignet, die über die Grenzen der Alltagskriminalität, wie die nationalen Strafgesetzbücher sie kannten, weit hinausgingen. Das NS-System hatte Rechtsbrüche praktiziert, die „nach internationalen Abkommen, nach anerkannten Bräuchen und Gewohnheiten des Krieges oder nach den gesitteten Völkern gemeinsamen allgemeinen Prinzipien des Strafrechts“ Verbrechen einer ungewöhnlichen Qualität darstellten.¹³⁹ Es habe sich um Taten gehandelt, „die infolge der Tiefe und Weite ihrer Vertiertheit der Beschreibung trotzen. Hier erreicht die Erbarmungslosigkeit ihren Tiefpunkt, und nichts in Dantes imaginärem Inferno kann den Schreckenstaten gleichen, die sich, wie wir gefunden haben, in den Jahren 1941, 1942 und 1943 [...] ereigneten,“ wie es zu den Verbrechen im Osten im Urteil zum Nürnberger Fall 9, dem Einsatzgruppen-Prozess, hieß.¹⁴⁰ Diese Einschätzung teilten im Grundsatz blockübergreifend alle

137 So etwa 1950 unterscheidend das LG Duisburg in einer Entscheidung zu einem Gestapo-Beamten, der zu diesem Zeitpunkt noch sowohl nach dem KRG 10 (wegen „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“) als auch nach westdeutschem Strafrecht (wegen Körperverletzung im Amt und Aussageerpressung) verurteilt wurde: LA NRW, Abt. Rheinland, NW 1023, Nr. 7.440 (Entnazifizierungsakte Josef Börgers). Umfassend zum (west-)deutschrechtlichen Strafrecht im Verhältnis zum alliierten Recht in der Frage der Menschheitsverbrechen und insbesondere zum KRG 10 am Beispiel der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der Britischen Zone siehe Pöpkens: Vergangenheitspolitik.

138 Perels: Verpaßte Chancen, S. 36.

139 Zöller/Leszczynski: Fall 7, S. 75.

140 Leszczynski: Fall 9, S. 134.

Nachbarstaaten der Bundesrepublik. Sie führten für diese Verbrechen ein Rückwirkungsgebot ein. Das bedeutete, dass das Rückwirkungsverbot zwar auch in der Zukunft für die gewöhnliche Delinquenz gelten würde, dass aber die nazistischen Völker- und Menschenrechtsverstöße als Verbrechen eigener Art davon ausgenommen sein würden.

In der Bundesrepublik und in Westberlin war das anders. Das Grundgesetz enthielt zwar den Völkerrechts-Artikel 25, aber zugleich auch den Artikel 103 Absatz 2, der für das westdeutsche Strafrecht ein durch nichts einzuschränkendes Rückwirkungsverbot über die Ebene eines Gesetzes hinaus auf die Höhe einer Verfassungsvorschrift erhob. Dieser Artikel sollte verhindern, dass vor 1949 im Geltungsraum des StGB begangene Verbrechen, die als Völker- und Menschenrechtsverletzungen zu werten gewesen wären, als solche bestraft werden konnten. Es habe damals im Tatbestandskatalog des StGB Beschreibungen derartiger Rechtsverletzungen nicht gegeben, und es müsse der unbedingte Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* – „kein Verbrechen, keine Strafe ohne ein zuvor eingeführtes Gesetz“ – gelten. Es hatte, ließe sich nicht ohne Sarkasmus sagen, der NS-Staat keinen Anlass gesehen, seine weit über jede Alltagskriminalität hinausgehenden Verletzungen der Grundnormen der menschlichen Zivilisation mithilfe seiner Staatsjuristen in sein StGB hineinzuschreiben, bevor er sie beging.

Der GG-Kommentar klopfte das Rückwirkungsverbot fest. Er trug die Handschrift von Theodor Maunz, einem Rechtsprofessor, der seit 1934 in zahlreichen fachlichen Aussagen durchgängig über „nationales Recht“ noch den Führerwillen als gesetzesgleiche Rechtsquelle einer „völkischen Ordnung“ gesetzt hatte.¹⁴¹ Nach dem Zusammenbruch von 1945 lagen seine politischen Präferenzen naturgemäß nicht weiter bei der NS-Staatsführung, aber doch im rechtsradikalen Nahbereich. Anonym schrieb der auf seine konservativ-bürgerliche Reputation Bedachte jahrzehntelang Beiträge für die völkische *Deutsche National- (und Soldaten-)Zeitung* des Rechtsaußen-Verlegers Gerhard Frey, dessen Rechtsberater er war.

Zu dem Konflikt mit dem Völkerrechts-Artikel 25 des Grundgesetzes befand die herrschende juristische Meinung, die Maunz anführte, dieser Artikel formuliere keine bindende „Regel“, sondern nur ein jeder Regel nachrangiges „Prinzip“, das der „Völkerfreundschaft“. Prinzipien dürften schon auch ignoriert werden, die Regel des Rückwirkungsverbots, wie im Artikel 103 Absatz 2 GG zu finden, aber keinesfalls. Mit ihr stehe

141 Siehe etwa Ambos: Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 43.

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

und falle die Rechtsstaatlichkeit der Bundesrepublik.¹⁴² Die Artikel 25 und 139 GG („Befreiung des deutschen Volkes vom Nationalsozialismus und Militarismus“) vertraten einen antifaschistischen Verfassungsansatz, der wenige Jahre nach seiner Verkündung nicht nur abgelehnt, sondern von der Mehrheitspolitik, in den Rechtswissenschaften und in der Rechtsprechung bekämpft wurde.¹⁴³

1948 hatte die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords verabschiedet. Sie wertete die „Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihr Volkstum bestimmte Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören“, als strafwürdig. Tatverdächtige waren durch die Aufenthaltsstaaten auf Antrag auszuliefern.¹⁴⁴

Die Konvention trat 1951 in Kraft, und die Bundesrepublik trat ihr 1954 bei. Gleichzeitig übernahm sie den Völkermordtatbestand wortgleich und mit Rechtskraft erst ab dem 22. Mai 1945 als § 220a in das StGB. Als Sanktion war lebenslängliches Zuchthaus vorgesehen. Für das westdeutsche Rechtswesen galt die in der westdeutschen Justiz vorherrschende Meinung: NS-Tatverdächtige seien aufgrund des Rückwirkungsverbots von diesem § 220a auszunehmen.

Die 1953 in Kraft tretende Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten hatte die Sperrwirkung des Rückwirkungsverbots für international geächtete Verletzungen des Völkerrechts und der Menschenrechte in Artikel 7 Absatz 2 ausdrücklich aufgehoben:

(1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf

142 Schäfer: Treaty Overriding, S. 65.

143 Siehe Perels: Ausschaltung; Art. 139 regelte, dass die antifaschistischen und antimilitaristischen Rechtsvorschriften neben der Verfassung weitergelten konnten. Er galt mit dem Abschluss der Entnazifizierung in der ersten Hälfte der 1950er-Jahre der herrschenden Meinung als gegenstandslos.

144 Abrufbar unter: <https://www.voelkermordkonvention.de/uebereinkommen-ueber-die-verhuetung-und-bestrafung-des-voelkermordes-9217/> [letzter Zugriff: 20. 6. 2022]; zum Rückwirkungsverbot: Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste (Hg.): Zur Einordnung historischer Sachverhalte als Völkermord, Aktenzeichen WD2-3.000-092/15, 2015, S. 4 f., abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/459004/ca4beaf04bbf08916db7ba711331184e/WD-2-092-15-pdf-data.pdf> [letzter Zugriff: 20. 6. 2022].

auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.

(2) Dieser Artikel schließt nicht aus, dass jemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war.¹⁴⁵

Das ging über die UN-Konvention, die zum Rückwirkungsverbot nicht Stellung nahm, hinaus. Allein die BRD verweigerte beim Rückwirkungsgebot die Zustimmung. Drei Jahre nach der Staatsgründung teilte man demonstrativ allen anderen Staaten und Bevölkerungen in Europa mit, dass man die Entlegitimierung der NS-Unrechtsordnung durch das geltende Völkerrecht mit der nur dann möglichen Folge einer angemessenen Sanktionierung der Straftäter ablehnte.

Ungeachtet aller internationalen Festlegungen war in der BRD auch bei NS-Gewaltverbrechen allein das deutschrechtliche Individualstrafrecht des StGB anwendbar. Es war für die Beurteilung völker- und menschenrechtlicher Straftatbestände ein völlig ungeeignetes Richtmaß. Es sah die Möglichkeit nicht vor, dass von einer größeren Zahl von Personen, die sich zur Begehung von Verbrechen zusammengefunden hatten, jeder einzelne in Realisierung des gemeinsamen Plans für die Folgen von dessen Umsetzung dasselbe Haftungsrisiko zu tragen hatte. Mangels einer der Dimension der Verbrechen angemessenen Normenbildung¹⁴⁶ hatten Staatsanwälte und Richter Massenmorde und Einzeltaten, die aus einer Besatzungsadministration oder aus dem Organisationszusammenhang eines KZs heraus begangen worden waren, strafrechtlich gleichzusetzen mit einem individuellen Tötungsdelikt im Zuge einer Erberschleichung oder in einem Beziehungskonflikt. Der interindividuelle

145 Abrufbar unter: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Themenseiten/EuropaUndInternationaleZusammenarbeit/EuropaeischeKonventionMenschenrechte.pdf> [letzter Zugriff: 20. 6. 2022]. Das „Rechtsinformationssystem des Bundes“ formuliert bis heute eine Variante mit Auslassungen. Sie lautet, es dürfe „die Beurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar“ gewesen sei, abrufbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgbl/1958/210/A7/NOR12016938> [letzter Zugriff: 20. 6. 2022]. Da fehlt, dass es nicht um wie auch immer „allgemeine Rechtsgrundsätze“ geht, sondern um die „von zivilisierten Völkern“.

146 Miquel: Ahnden, S. 328: Es habe „an einer konsistenten Normenbildung sowie an einer Subsumtion des Tatgeschehens“ gefehlt.

und strukturelle Kontext war nach dem StGB vom Gericht aufzulösen und nach Einzelakteuren und Einzeltaten zu fragmentieren. Als Straftäter kam nur infrage, wer am Ende unmittelbar Hand angelegt hatte und die Tat nachweislich hatte begehen wollen. Um ihn verurteilen zu können, mussten konkrete Einzeltatnachweise und Tatmotive für den jeweiligen Tatverdächtigen vorgelegt werden können, und er musste das Verbrechen als seine eigene Tat gewollt haben. Das hieß in der Rechtsauslegung durch die westdeutschen Gerichte jahrzehntelang, dass ein auf der Rampe in Auschwitz zur Selektion für die Gaskammer eingesetzt und die Opfer dorthin begleitender SS-Mann, der von Zeugen erkannt worden war und der diesen Sachverhalt eingestanden hatte, dennoch nur dann verurteilt werden konnte, wenn ihm als „subjektiver Tatbestand“ der Wille zu einem kausalen Beitrag zur Tötung der Menschen nachgewiesen werden konnte. Nur unter diesen äußerst eng gesetzten Voraussetzungen war der konkrete Einzeltatnachweis im Sinne der herrschenden westdeutschen Strafrechtsprechung komplett.

Diese Rechtsprechung schuf für die Opferzeugen die Schwierigkeit, den Aufenthalt der für sie oft namenlosen Täter am Tatort nachweisen zu müssen. Das war oft kaum möglich, da die uniformierten und namentlich nicht bekannten Täter oft nicht gut zu identifizieren waren und sich vor ihren Handlungen gegenüber den Opfern nicht zu erkennen gegeben hatten. Die Tatbeteiligten¹⁴⁷ wiederum bestritten regelmäßig in abgestimmten Aussagen ihre Anwesenheit und leugneten einen Tatwillen. Ihre Verteidigungslinie lautete „nicht vor Ort, nichts gewollt und nichts gewusst“. Die Beweislast für das Gegenteil lag bei den Opferzeugen und den Ermittlern.

Aber es ging aus den Vorschriften des StGB und den daraus erwachsenden Einzeltäterschaften ein zweites und weitreichenderes Problem hervor: Die Rechtsprechung, die sie ermöglichten, entpolitisierte die aus rassen-, raum-, wirtschafts- und staatspolitischen Überzeugungen, Projekten und Strategien hervorgegangenen Verbrechen. Aus ihrem Kontext herausgelöst verblieb nur die Erklärung aus der individuellen Persönlichkeit eines Handlungsträgers. Die Anwendung des überkommenen deutschrechtlichen Strafrechts blockierte den Zugang zu überindividuellen, strukturellen Erklärungsansätzen für die NS-Verbrechen, wie das alliierte Strafrecht sie in den Blick genommen hatte.

147 Der Begriff wird hier und im Folgenden umgangssprachlich und nicht in verengter Definition als juristischer Terminus verwendet.

Das westdeutsche Individualstrafrecht verbesserte die Chancen der NS-Täter vor Gericht außerordentlich und sorgte auf dem Weg vor allem der „Gehilfenjudikatur“, wie die westdeutsche NSG-Rechtsprechungspraxis seit etwa der Jahrhundertwende in der rechtshistorischen und vergangenheitspolitischen Literatur bezeichnet wird, für eine rechtliche Besserstellung der NS-Täter im Vergleich mit gewöhnlichen Kriminellen. Damit wurde, wie Joachim Perels feststellte, „die Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1 GG)“ verletzt.¹⁴⁸

Der Bundestag hätte das alles noch wieder ändern können. Aber es sollte – parteiübergreifend – so sein und bleiben, solange es diese besonderen Täter gab. Wenn es um „die Beurteilung von NS-Verbrechen“ ging, sollte für die westdeutschen Staatsjuristen in Justiz, Forschung und Lehre der Strafrechtsapparat der NS-Staatlichkeit die Bezugsgrundlage bleiben.¹⁴⁹ Die Befürworter des *nullum crimen sine lege* bzw. *nulla poena sine lege* und des Individualstrafrechts argumentierten mit einer roten Linie der „Rechtsstaatlichkeit“. Die Abwendung vom Völkerrecht, die Relegitimierung des nazistischen Normsystems und das deutschrechtliche StGB erhielten durch diesen deklamatorischen Bezug den Schein einer Abgrenzung von NS-Verhältnissen.

Dagegen gab es durchaus auch Kritik von juristischer Seite. Die Referenz auf Rechtsstaatlichkeit ignoriere, dass Rechtssicherheit nicht glaubwürdig von einem Staat erklärt werden könne, „wenn die vergangenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit teilweise ohne die gerechte Strafe“ bleiben würden. So sah es der in der Diskussion rechtspolitisch mittig positionierte Senatspräsident am Oberlandesgericht (OLG) Köln Dr. Dr. August Wimmer aus der Minderheit in der Nazi-Zeit drangsaliierter Staatsjuristen.¹⁵⁰ Ein solcher Widerspruch sei bei klarem Blick leicht zu erkennen, meinte der Rechtsphilosoph Gustav Radbruch. Es sei beleidigend, jemand die Annahme zu unterstellen, „bei Anstaltsmorden, Denunziationen, Justizmorden und anderen Arten gesetzlichen Unrechts“, die „eine kriminelle Regierung legalisiere“, gehe es mit rechten Dingen zu. Das so zu sehen, gelinge nur „vom Positivismus verblendeten Richtern“.¹⁵¹ 1946 formulierte er in einer nach

148 Perels: Ausschaltung, S. 446.

149 Zur Grundproblematik dieser Entwicklung siehe insbesondere Perels: Umdeutung, und Perels: Ausschaltung.

150 Wimmer: Bestrafung von Humanitätsverbrechen, zit. nach Bahlmann: Verbrechen, S. 184; Wimmer: Unmenschlichkeitsverbrechen, Sp. 258; siehe auch Raim, Justiz, S. 587.

151 Zit. nach Hoepfel: NS-Justiz, S. 94f.

ihm benannten Formel seine Grundposition so:¹⁵² Es könne zwar sein, dass im Konflikt zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit „durch Satzung und Macht gesichertes Recht“ den Vorrang erhalte, obwohl es „inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig“ sei. Darum aber gehe es nicht, wenn „der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat“. Dieses „unerträgliche Maß“ sah Radbruch in NS-Gesetzen realisiert. Auch „positives Recht“ sei nicht anders zu definieren als gesetzt, um der Gerechtigkeit zu dienen. Der Sozialdemokrat Radbruch gehörte zu den 1933 aus dem Staatsdienst entlassenen Rechtsprofessoren.

Rechtspositivismus war in Westdeutschland die herrschende Lehre. Recht sei das, was ein staatlicher Gesetzgeber im formalen Verfahren verabschiedet habe. Eine Beurteilung des Rechts nach moralischen Maßstäben verbiete sich. Dort, wo es eine formale Rechtsgrundlage für ein Unrecht gegeben hatte, konnte für Rechtspositivisten niemandem, der es beging, ein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden. Es habe alles seine Ordnung gehabt. Das „technische Normengefüge der Diktatur einschließlich des Systems völkerrechtswidriger Befehle“ war damit akzeptiert, und die Feststellung des Nürnberger Juristen-Prozesses von 1947, dass von einer „fortschreitenden Entartung des Rechtssystems unter der Naziherrschaft“ zu reden sei,¹⁵³ wurde als falsch zurückgewiesen. Der NS-Normierung mit etwa den Nürnberger Gesetzen, dem Heimtücke- oder dem Erbgesundheitsgesetz war damit ganz grundsätzlich ihr Unrechtscharakter genommen.¹⁵⁴ Die NS-Rechtsordnung wurde zur Bezugsgrundlage für die Beurteilung von NS-Verbrechen. Das leitete über zu der späteren Erklärung Dr. jur. Hans Filbingers, eines vormaligen an Todesurteilen beteiligten NS-Marinerichters und baden-württembergischen Ministerpräsidenten (1966–1978), die zum geflügelten Wort wurde: „Was damals rechtens war, kann heute nicht Unrecht sein“ (1978).¹⁵⁵ Rechtspositivismus war ein Freischein für Schreibtischtäter.

152 Zit. nach Aydin: Gustav Radbruch, S. 92.

153 Zit. nach Glienke: Ausstellung, S. 212.

154 Joachim Perels: Ignorieren, relativieren, verharmlosen. Wie die Justiz in der frühen Bundesrepublik mit NS-Gewalttätern umging. Erinnerung an einen Skandal, Die Zeit, Nr. 5, 24. 1. 2013; König, Zukunft, S. 78; nach König ging es darum, die alliierte Rechtsprechung zu delegitimieren und künftige NSG-Verfahren unmöglich zu machen.

155 Zit. nach Zülch: Auschwitz, S. 177.

Um es an einem Beispiel zur Verfolgung nach den Kriterien der Nürnberger Gesetze zu konkretisieren: Am Landgericht Kassel stellte ein Urteil 1950 fest: „Die Gesetze, die damals galten, waren verbindlich für die Gerichte, ihre Anwendung kann für sich noch keine Rechtsbeugung darstellen. [...] (der Verurteilte) ist einmal der Rassenschande in vier Fällen für schuldig befunden worden. Die Anwendung des Blutschutzgesetzes ist damals ohne Zweifel zu Recht erfolgt.“¹⁵⁶ Staatliche Normierung, die die rechtliche Gleichheit der Menschen leugnete und bekämpfte, war als Recht akzeptiert.¹⁵⁷

Dr. h. c. Hermann Weinkauff, 1950 vom Bundespräsidenten Dr. oec. publ. Theodor Heuss zum ersten Präsidenten des Bundesgerichtshofs (BGH) berufen und vormals am Reichsgericht Mitglied des für Fälle von „Blutschutz“ und „Rassenschande“ zuständigen Senats, dem die Mitwirkung an einem „Rassenschande“-Urteil 1936 nachgewiesen werden konnte,¹⁵⁸ sprach sich grundsätzlich dagegen aus, den NS-Staat als „Unrechtsstaat“ zu bezeichnen.¹⁵⁹ Es lasse sich, erklärte er 1956, dem „nationalsozialistischen Staat“ der Staatscharakter nicht absprechen. Das genüge. Das Regime habe trotz aller Verbrechen „eine bestimmte Ordnung des staatlichen und gesellschaftlichen Gefüges“ aufrechterhalten. Widerstand gegen den NS-Staat entbehrte demnach jeglicher Legitimation, denn „jeder Staat“ habe nun einmal „um der von ihm erbrachten Ordnungsfunktion willen grundsätzlich das Recht, sich durch Strafandrohungen gegen gewaltsame Angriffe auf seinen inneren und äußeren Bestand zu schützen.“

Weinkauffs Position in der Frage legitimer Staatlichkeit und seine Weigerung, im NS-Staat einen „Unrechtsstaat“ zu sehen,¹⁶⁰ befand sich in einem Gleichklang mit der westdeutschen staatlichen Führung. Es gab demnach Schlimmeres als den NS-Staat und dessen Verbrechen. 1950 hatte Adenauer auf dem ersten Bundesparteitag der CDU erklärt, „der Druck, den der Nationalsozialismus durch Gestapo, durch

156 Ebd., S. 238.

157 Falk: Entnazifizierung, S. 424 ff.

158 Hoepfel: NS-Justiz, S. 4.

159 Diese und die nachfolgenden Zitierungen aus: Weinkauff, Hermann, Die Militäropposition gegen Hitler und das Widerstandsrecht, in: 20. Juli 1944, bearb. von Hans Roye, neubearb. und erg. von Erich Zimmermann und Hans-Adolf Jacobsen, Bonn o. J. (1960), S. 259, zit nach Perels/Wojak: Motive, S. 26 f.

160 Ebd.

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

Konzentrationslager, durch Verurteilungen ausgeübt“ habe, sei „mäßig“ gewesen „gegenüber dem, was jetzt in der Ostzone geschieht“.¹⁶¹

Das ging selbst über die formelhafte Gleichsetzung „der braunen NS-Diktatur mit der roten SED-Diktatur“ weit hinaus.¹⁶² Es wäre unangemessen, solche Rhetorik als eine nun einmal übliche Kalte-Kriegs-Propaganda abzutun, denn diese Kombination aus Unter- und Übertreibung, ob vorgetragen aus der staatlichen Spitze oder von anderer Seite, beeinflusste den justiziellen wie auch den politischen und medialen Umgang mit den NS-Verbrechen. Sie relativierte den Unrechtscharakter des NS-Systems und bestritt die beispiellose Größenordnung der aus ihm hervorgegangenen Verbrechen. Sie delegitimierte die völkerrechtlichen Einsichten der Alliierten, schadete der strafrechtlichen Aufarbeitung und diente den nazistischen Tätern. Erst 1998 beschloss der Bundestag ein Gesetz, mit dem NS-Strafrechtsurteile, die elementar die allgemeinen Vorstellungen von Gerechtigkeit verletzt hätten und „in einem Unrechtsstaat“ aus politischen, militärischen, rassischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen seien, zu Unrechtsurteilen erklärt und aufgehoben wurden.¹⁶³

Kritik der herrschenden Meinung

Die Auseinandersetzung um die Ersetzung des KRG 10 durch das hergebrachte StGB war lange abgeschlossen, als sich Hannah Arendt der sprachpolitischen Seite der Thematik zuwandte. Sie hatte 1961 als Korrespondentin des *New Yorker* den Eichmann-Prozess in Jerusalem verfolgt. In der viel beachteten Sammlung ihrer Reportagen¹⁶⁴ trat sie entschieden dafür ein, die singulären NS-Verbrechen als „crimes against humanity“ einzuordnen. Ihr ging es dabei um die Anerkennung des genozidalen Charakters dieser Verbrechen. Den Schlüsselbegriff *humanity* übersetzte sie ins Deutsche mit *Menschheit*. Das wäre die korrekte Übersetzung gewesen,¹⁶⁵ so zu übersetzen wurde in Westdeutschland jedoch in Politik, Wissenschaft und Medien schon früh unüblich, denn

161 1. Bundesparteitag der CDU in Goslar, 20.–22.10.1950, siehe Schwarz: Konrad Adenauer, S. 186.

162 Zu den „ambivalenten Folgen“ dieser Vergangenheitspolitik siehe in Stichworten etwa Wolfrum: Die beiden Deutschland, S. 137.

163 Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege, 25.8.1998.

164 Arendt: Eichmann.

165 Vgl. Barth: Genozid, S. 44.

mit *Menschlichkeit*¹⁶⁶ für *humanity* gab es eine zwar falsche, aber doch unauffällig falsche und in ihrem Inhalt für viele im deutschsprachigen Raum sehr viel angenehmere Übertragungsmöglichkeit. Ein Sprecher vermied es damit, das Hauptmerkmal dieser Verbrechen beim Namen zu nennen, und verschob den Inhalt in Richtung einer Verletzung eines Anstandsgebots. Die Täter hätten es demnach an Empathie fehlen lassen. Damit war gelöscht, was die alliierten Juristen hatten sagen wollen: dass das Völkerrecht die unnachgiebige Sanktionierung des Völkermords verlange, eines Ausnahmestrafatbestands, der jenseits aller gewöhnlichen Delinquenz liege. Der sprachliche Kunstgriff fügte sich ein in den mit der Ersetzung des KRG durch das StGB geschaffenen juristischen Kontext.

Arendt sah in dieser Umdeutung von *humanity* „wahrhaftig das Understatement des Jahrhunderts“.¹⁶⁷ Sie war der Auffassung, dass „die Auslöschung ganzer Völker – der Juden, der Polen oder der Zigeuner – mehr als ein Verbrechen gegen das jüdische oder das polnische Volk oder das von den Zigeunern“ sei, „dass vielmehr die völkerrechtliche Ordnung der Welt und die Menschheit im ganzen dadurch aufs schwerste verletzt und gefährdet“ seien.¹⁶⁸ Dem schloss sich Karl Jaspers, Doktorvater und lebenslanger Freund von Hannah Arendt, nachdrücklich an und sprach ebenfalls von „Verbrechen gegen die Menschheit“.¹⁶⁹

In Deutschland war seit Aufnahme der NS-Verfahren im Anschluss an das alliierte Wort von den „Verbrechen gegen die Menschheit“ von VgM-Verfahren die Rede gewesen. Das Kürzel verschwand in Westdeutschland schon bald, während es im Osten blieb. An die westdeutsche Stelle trat zu einem späten unbekanntem Zeitpunkt „NSG“ für „nationalsozialistische Gewaltverbrechen“, ein Akronym, das nach 1990 gesamtdeutsch wurde.

Kritikern der herrschenden individualstrafrechtlichen StGB-Praxis war es darum gegangen, dass die üblichen auf Einzeltäter bezogenen Vorschriften nicht anwendbar waren. Es ging ihnen um die Frage, ob nicht jeder daran Beteiligte sowohl für alle in Ausübung des kriminellen Konzepts begangenen Verbrechen als auch für die sich daraus

166 Englisch: *humaness, benevolence*.

167 Arendt: Eichmann, S. 399: „als hätten es die Nazis lediglich an ‚Menschlichkeit‘ fehlen lassen, als sie Millionen in die Gaskammern schickten. Wahrhaftig das Understatement des Jahrhunderts.“

168 Ebd., S. 400.

169 Jaspers: Provokationen, S. 104 (Gespräch mit François Bondy zum Eichmann-Prozess, 1961).

ergebenden Folgen zu haften habe. Einzubeziehen war in diesem Zusammenhang ein weiterer Aspekt, dass nämlich die Opferzahl und die Größenordnung der Verantwortlichkeit für derartige Verbrechen mit der Distanz zu ihrer lokalen Ausführung nicht ab-, sondern zunahmen.

1956 hatte der hessische Ministerpräsident und Justizminister Georg August Zinn (SPD) den niedersächsischen Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer von Braunschweig nach Frankfurt am Main in das Amt des Generalstaatsanwalts geholt. Bauer, Jahrgang 1903, war Remigrant, der als Aktivist des sozialdemokratischen Reichsbanners Schwarz-Rot-Gold nach der Machtübergabe zeitweise im KZ Heuberg festgehalten worden war und erst nach Dänemark, dann nach Schweden hatte flüchten können.

Bereits aufgrund seines Verfolgungshintergrunds war er in seinem Berufsfeld eine Ausnahmeerscheinung. Er war beharrlich, durchsetzungsstark, unbeugsam. Er war ein linker Sozialdemokrat aus einer jüdischen Familie, selbst Atheist, und zudem durch das konservative Milieu der westdeutschen Justiz auch deshalb angreifbar, weil er bekanntermaßen homophil war. Noch schwerer jedoch musste dort, wohin er zurückgekehrt war, wiegen, „in die Nähe der Kommunisten gerückt zu werden“. Das „war schon für einen Normalsterblichen existenzbedrohend, geschweige denn für einen Mann in exponierter Position“, wie Conrad Taler (Kurt Nelhiebel) im Kontext des ersten Auschwitz-Prozesses zu Bauer feststellte.¹⁷⁰ Bauer war die führende Persönlichkeit dieses Verfahrens. Die Zuschreibung, ein „Nestbeschmutzer“ zu sein, ist bis heute in der etablierten Publizistik lebendig geblieben.¹⁷¹

An seiner Seite stand bis zum Abschluss der Voruntersuchungen 1962 in der Rolle des leitenden Untersuchungsrichters Dr. Heinz Düx,¹⁷² Jahrgang 1924, der Bauer aufgrund seiner engagierten Tätigkeit in Entschädigungsverfahren aufgefallen war. Düx war ein staatlicher Jurist, der alle Verfolgtengruppen als gleichrangig betrachtete, was keineswegs selbstverständlich war. Angehörige der Roma-Minderheit, „Asoziale“,

170 Taler: Asche auf vereisten Wegen, S. 135f.; siehe auch Nelhiebel: Nestbeschmutzer.

171 Siehe Dahloff: Konrad Adenauer, S. 1061; der Verfasser, Jurist und ehemaliger BRD-Botschafter (Jahrgang 1936), vertritt 2015 die Ansicht, die Anstrengungen Bauers für einen großen Auschwitz-Prozess hätten „nicht nur“ zur „Nestbeschmutzung“ geführt, sondern auch einen Nutzen „für das Ansehen der Bundesrepublik im Ausland“ erbracht. In dieser besonderen Hinsicht sei der erste Auschwitz-Prozess „mehr förderlich als schädlich“ gewesen.

172 Zu Düx' Bedeutung für den Auschwitz-Prozess siehe etwa Müller: Frankfurter Auschwitz-Prozess, S. 169.

Zwangssterilisierte, Homosexuelle, „Bolschewiken“, Deserteure oder Kriegsdienstverweigerer galten weiten Teilen der Politik, der staatlichen Verwaltung und vielen innerhalb der westdeutschen Gesellschaft als ganz zu Recht verfolgt. Zahlreiche Entschädigungsämter und -gerichte verweigerten ihnen die Anerkennung als entschädigungsberechtigt.

Düx war wie Bauer ein weißer Rabe in der westdeutschen Juristenszene. 1945/46 war er der KPD beigetreten, wechselte später in die SPD, war aber neben seinem Beruf, wie allgemein bekannt, in der *Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes* (VVN) und wurde dort ins Präsidium gewählt.¹⁷³

Die linke VVN mit ihren zahlreichen kommunistischen Mitgliedern wurde von der Bundesregierung geächtet und bekämpft.¹⁷⁴ Sie werde von der KPD und diese wiederum von der SED gesteuert, sei also „ein Sprachrohr Pankows“. 1956 wurde die KPD nach ihrer Illegalisierung im Jahre 1933 ein weiteres Mal verboten. Dieses Parteiverbot verwies geschichtspolitisch ohne weiteres zurück auf die Nazizeit und unterschied die BRD nun – sieht man von bemerkenswerten Sonderfällen, den Diktaturen in Spanien und Portugal, ab – von der sonstigen Staatenwelt in Europa.

Der Versuch drei Jahre später, in gleicher Weise die VVN auszuschalten, deren Mitglieder immer wieder als Hinweisgeber auf NS-Biografien und als Initiatoren von NS-Prozessen auftraten, scheiterte jedoch. Ein NS-Verfolgter brachte im Gerichtssaal die NS-Vergangenheit des Vorsitzenden Richters des Verbotssenats Dr. Fritz Werner ans Licht. Er war zugleich Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, vordem aber „Alter Parteigenosse“ und höherer SA-Führer gewesen.¹⁷⁵ Bei dem die Bundesregierung als Kläger vertretenden Anwalt sah es nicht viel besser aus, und es drohten Enthüllungen auch noch zu den Beisitzern, sodass das Gericht es vorzog, die Illegalisierung der VVN zu vertagen und das Verfahren mit geringstmöglicher Aufmerksamkeit versanden zu lassen. Dessen ungeachtet dürften Heinz Düx' VVN-Aktivitäten seine Arbeit und folglich die seines Chefs Fritz Bauer nur erschwert haben.

173 Zu Düx' Biografie siehe Balzer: Heinz Düx.

174 Antrag der Bundesregierung vom 20.10.1959 an das Bundesverwaltungsgericht gegen die „Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes“ (VVN), BMI, BArch, Edition „Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung“, online abrufbar unter: Kabinettsprotokolle online „5. Antrag der Bundesregierung nach § 129 a StGB“ https://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0000/k/k1959k/kap1_2/kap2_33/para3_7.html [letzter Zugriff: 20.6.2022].

175 Rigoll: Staatsschutz, S. 174–178.

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

Bauer hatte sich zum Ziel gesetzt, den „sogenannten Background“ der Verbrechen auszuleuchten.¹⁷⁶ Das war etwas Neues. Seine Absichten waren bei den Frankfurter Kollegen, als er sie ihnen im Frühjahr 1959 vortrug, nicht auf Gegenliebe gestoßen. Es war das, woran westdeutsche Juristen gerade nicht rührten. Die führenden Staatsanwälte, Oberstaatsanwalt Heinz Wolf, Jahrgang 1908, Ex-NSDAP-Mitglied, vormaliger Sonderrichter und Gaurichter der NSDAP, nun Leiter der Frankfurter Oberstaatsanwaltschaft, und Dr. Hanns Großmann, Jahrgang 1912, Erster Staatsanwalt (später Oberstaatsanwalt), Leiter der Politischen Abteilung und engagiertes CDU-Mitglied in öffentlichen Funktionen, artikulierten ein „Desinteresse der Anklagebehörde“ und wandten sich, wenngleich erfolglos, gegen das generalstaatsanwaltliche Weisungsrecht von Bauer.¹⁷⁷ Sie hatten Vorbehalte gegen das umfassende Verfahren.¹⁷⁸ In seiner Dokumentation nach Abschluss des Verfahrens warf Hermann Langbein, Sprecher des *Internationalen Auschwitz Komitees*, Wolf und Großmann vor, „wichtige Kronzeugen, die bereits während der Voruntersuchung von dem sehr initiativ tätigen Untersuchungsrichter Dr. Düx vernommen worden waren“, ignoriert und nicht befragt zu haben.¹⁷⁹

Bauer sah mit dem KRG 10 die Möglichkeit, die Ungeheuerlichkeit der NS-Verbrechen strafrechtlich und prozessrechtlich zu fassen. Er war der Meinung, Gesetz und Befehl seien unter nazistischen Bedingungen „null und nichtig“ gewesen, das KRG 10 habe der deutschen Rechtspflege aber die Chance gegeben, „einer Zeit revolutionären Unrechts durch revolutionäres Recht Herr zu werden“.¹⁸⁰

Zu Bauers und Düx' Ansatz gehörte das Konzept der „natürlichen“ und „rechtlichen Handlungseinheit“ in einer weit gefassten Variante.¹⁸¹ Die Mehrheit der westdeutschen Strafrichter, angeführt vom BGH, vertrat demgegenüber geradezu kämpferisch eine äußerst enge Auslegung der „natürlichen Handlungseinheit“. So entschied das Landgericht Hagen 1959 unter Verweis auf eine Reichsgerichtsentscheidung und

176 Frei: Gerichtstag.

177 Renz: Frankfurter Auschwitz-Prozess, S. 353.

178 Knigge-Tesche: Auschwitz-Prozess, S. 7.

179 Langbein: Auschwitz-Prozess, S. 44.

180 Bauer: Das „gesetzliche Unrecht“, S. 302.

181 Einen guten Überblick bietet Kaiser: Individuelle und kollektive Zurechnung, S. 168 ff. Siehe auch einschließlich der folgenden Zitierung der BGH-Entscheidung vom 20. 2. 1969 Renz: „Am Rande des Lebens“, S. 19f.

auf BGH-Entscheidungen in einem NSG-Verfahren wegen mehrerer Gruppenschießungen von Zwangsarbeitern, es dürfe die Erschießung von drei in einem Raum stehenden Menschen durch drei hintereinander abgegebene Feuerstöße aus der Pistole eines Täters auf keinen Fall als rechtliche Einheit gewertet werden. Dergleichen habe „die Rechtsprechung [...] stets für unzulässig erklärt“.¹⁸² Jeder dieser drei Vorgänge sei für sich zu sehen und zu belegen. Bauer überraschten derartige Entscheidungen nicht, stammten doch 80 Prozent der BGH-Richter aus dem NS-Verwaltungs- und Justizdienst. Er sah dort eine Art „Traditionskompanie des Reichsgerichts“ am Werk.¹⁸³

Nach Bauer ließen sich die handlungseinheitlichen Aktivitäten sämtlicher SS-Angehörigen in Auschwitz ohne weiteres als Beihilfe oder Mittäterschaft qualifizieren. Die Verbrechen konstituierten sich aus der „Tätigkeit eines jeden Mitglieds“ des Auschwitz-Personals, sie bildeten eine einheitliche Tat mit vielen Beteiligten auch im Rechtsinn.

Nach Bauers Auffassung reichte die Täterschaft über das engere Lagerpersonal weit hinaus. Es hatten sich demnach alle am arbeitsteilig organisierten Vernichtungsapparat Beteiligten strafbar gemacht. Sie alle seien also anzuklagen und nach dem Maß ihrer Beiträge zu verurteilen. „Eine Aufteilung z. B. der Beiträge der ganz überwiegenden Mehrzahl der Beteiligten – seien es Mittäter oder Gehilfen – in Episoden, die Auflösung des Geschehens und der Tätigkeiten der Mitwirkenden in – im Zeitlupenstil aufzuklärende – Details“ sei ein sowohl historisch als auch rechtlich untaugliches Bestreben.¹⁸⁴ „Die organisatorischen Verzweigungen der zwangsläufig arbeitsteilig durchgeführten Aktionen, auch die Beteiligten, vor allem in den oberen und mittleren Rängen, sind weitgehend feststellbar. Ihre jeweiligen bürokratischen Apparaturen können erfasst werden.“ „Sog. Schreibtischtäter“ habe es „in allen Bereichen der bürokratischen Pyramide“ gegeben, „nicht nur in den höheren Rängen“. Die Gerichte der Bundesrepublik würden versuchen, „das totale Geschehen, z. B. den Massenmord an Millionen in den Vernichtungslagern, in Episoden aufzulösen, etwa in die Ermordung von

182 Siehe am Beispiel eines Endphaseverbrechens: JuNSV, Bd. XVI, Lfd. Nr. 486, S. 165–250, Verfahren 3 Ks 1/57 am LG Hagen, Urteil 17. 11. 1959, Verfahren 4 StR 438/58 und 4 StR 242 am BGH, Urteile 13. 3. 1959, 7. 10. 1960 (mit Verweisen auf eine Reichsgerichtsentscheidung von 1911 und BGH-Entscheidungen von 1953 und 1958).

183 Zit. und Angaben nach Perels: Erbe, S. 215.

184 Dieses und die folgenden Zitate: Bauer: Ideal- oder Realkonkurrenz, S. 625 f.

A durch X, von B durch Y oder von C durch Z“. Dem einzelnen Angeklagten „sein individuelles Tun im Detail nachzuweisen, [...] vergewaltigt aber das Geschehen, das nicht eine Summe von Einzelereignissen“ sei. Von einer jedem jungen Strafruristen an und für sich geläufigen Praxis weiche man in den westdeutschen NS-Prozessen ab. Anders als bei organisierter Kriminalität im hergebrachten Rahmen, also zum Beispiel bei einer Gangsterbande mit dem die Revolver verteilenden Boss „am Schreibtisch“, mit dem, der Schmiere stehe, und mit dem oder den Ausführenden, werde in NSG-Verfahren vielfach „das kollektive Geschehen durch Atomisierung und Parzellisierung der furchtbaren Dinge“ aufgelöst.¹⁸⁵

Einen Unterstützer hatte Bauer in dem Philosophen Karl Jaspers. Auch er vertrat die Ansicht, „vom Schreibtischmörder bis zur Sekretärin, die die Mordbefehle schrieb“, und bis zum Täter an den Mordstätten, vom Planen und Organisieren über die Deportation bis zu den Details der Morde konstituiere sich ein Zusammenhang, in dem jeder Teilnehmer „auch in irgendeinem Maße mitschuldig“ geworden sei. Es handle sich hier um Verbrechen einer solchen Größenordnung, dass „sie mit dem vorliegenden Gesetzbuch nicht aufzufangen“ seien.¹⁸⁶

Bauer sah in der herrschenden Strafrechtspraxis gesellschaftlich und geschichtspolitisch wirksam werdende Motive. Die in der Justiz so „beliebte Annahme bloßer Beihilfe“, erklärte er 1965, gehe auf die „Wunschvorstellung“ zurück, die Verantwortlichkeit auf „Hitler und ein paar seiner Allernächsten“ reduzieren zu können, „während alle übrigen lediglich vergewaltigte, terrorisierte Mitläufer oder depersonalisierte und dehumanisierte Existenzen gewesen“ seien.¹⁸⁷ Dem widersprach er unter Hinweis auf die ausgedehnte Motivlage der Tatbeteiligten. Aus einem Bündel unterschiedlicher Gründe und nicht nur aus einem Rassenhass hätten viele Zeitgenossen „den Nazismus und sein Unrecht“ bejaht: „aus Machthunger, aus Lust am Fortkommen und an Karriere, aus Habsucht, aus Sadismus zwecks Befriedigung von Instinkten und Affekten, aus Bequemlichkeit und was es sonst an kriminellen Motiven gibt und geben mag.“¹⁸⁸

Damit erweiterte er den Blick. Die Zwangsarbeit, die Krankensterbe, das Projekt einer „Vernichtung durch Arbeit“, das Zahngold,

185 Bauer: Im Namen des Volkes, S. 84.

186 Jaspers: Bundestagsdebatten, S. 58 ff.

187 Diese und die nachfolgenden Zitierungen: Bauer: Im Namen des Volkes, S. 82 ff.

188 Ebd., S. 83.

das die Degussa zu Barren schmolz, die deutsche Praxis des Umgangs mit der Bevölkerung der Besatzungsgebiete besonders im europäischen Osten zeigten an, dass das NS-System auch für einen über jede Humanität und jede Moral hinweggehenden Anspruch auf wirtschaftlichen Nutzen stand. Eine solche Interessenlage machte aus Morden institutionell betriebenen Raubmord. Das damit gegebene „niedere Motiv“ einer strukturell gegebenen organisierten Bereicherung fehlt als Tatbestandsmerkmal in den westdeutschen Anklagen nach 1945. Ein strafrechtliches Regelwerk, das die Taten auf die Generalformel „Hass-Verbrechen“ aus individuell-privaten Voreingenommenheiten reduzierte und die alliierte Sicht auf Menschheitsverbrechen zurückwies, wie es in der westdeutschen Strafrechtslehre und mit dem StGB geschah, war außerstande, mit diesen Verbrechen angemessen umzugehen. Konsequentermaßen schlugen die westdeutschen Staatsjuristen und die Verteidiger der Straftäter aber genau diese Richtung ein. Mit einer subjektivistischen „Abgrenzungstheorie“, die in weiter Überdehnung die gänzlich unüberprüfbare „innere Haltung“ von individuellen Tatbeteiligten zum entscheidenden Kriterium machte, ließ sich aus einer Täterschaft noch Beihilfe machen. Das fügte sich in eine konservativ-nationalistische Tradition: So hatte es schon die Weimarer Justiz in den reichsgerichtlichen Verfahren zu den Fememorden der völkischen Rechten praktiziert.¹⁸⁹

„Tatbegehung“ und „Tatausführung“ würden demnach auseinanderfallen können.¹⁹⁰ Es sei durchaus möglich, dass ein Tatbeteiligter „auch bei eigenhändiger Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale“ einer „Täterschaft nicht gerecht“ werde, sondern nur „Gehilfe“ sei. An dieser Rechtsauffassung hielt der maßgebliche StGB-Kommentar mit nachdrücklicher Unterstützung aus der Rechtswissenschaft noch in seiner 23. Auflage 1999 fest, obwohl es für die „subjektive Theorie“, wie dieser Ansatz genannt wurde, inzwischen in der Rechtsprechung nicht mehr so einfach war. Der Kommentar sah aber immer noch passende Anwendungsfälle, nämlich bei „Extremfällen“ von Tötungsverbrechen. Dazu gab er deutlich die Richtung an: Gedacht sei damit „z. B. [an] die Tötung im Rahmen von Erschießungskommandos“. Der Bezug zu NSG-Verfahren war damit von den Kommentatoren hergestellt. Sie schützten die Täter weiterhin.

189 Müller: Juristen, S. 252.

190 Diese und die folgenden Ausführungen nach Roxin: Täterschaft, S. 548.

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

Die „Gehilfenjudikatur“ ergab Taten ohne Täter mit enormen Vorteilen für die angeklagten Helfer beim Strafmaß und bei der Verjährung.¹⁹¹ Es blieb aber bei einzelnen Urteilen, die das nicht teilten. Dem schob 1969 der BGH nach einem staatsanwaltlichen Revisionsantrag zu dem Urteil gegen den SS- und Lager-Arzt Dr. Franz Lucas im ersten Auschwitz-Prozess einen Riegel vor. Lucas hat auf der Rampe selektiert, und er hatte das Zeichen zum Gaseinsatz in den Tötungskammern gegeben. Das Urteil war mit drei Jahren und drei Monaten Haft unbegreiflich milde gewesen. Ein Nebenergebnis, über das das Gericht aber hinweggegangen war, war nach Vorhaltungen von Zeugen Lucas' Eingeständnis gewesen, Zwangsterilisierungen an „Zigeunern“ vorgenommen zu haben.¹⁹²

Dem BGH ging es in seiner Entscheidung in der Revision nicht um Milde, sondern ums Prinzip. Es kam zu einer Generalabrechnung mit Bauer. Der BGH warf der Staatsanwaltschaft vor, sie vertrete „in Übereinstimmung mit Bauer“, „daß jeder, der in das Strafverfahren gegen ehemalige Angehörige der Sicherheitspolizei (Sipo) für den Bezirk Bialystok eingegliedert war und dort irgendwie anlässlich dieses [Vernichtungs-]Programms tätig wurde, sich objektiv an den Morden beteiligt hat und für alles Geschehene verantwortlich ist. Diese Ansicht ist nicht richtig.“¹⁹³ Das Strafrecht sehe nur die Ahndung einzelner als selbständig zu betrachtender Delikte vor. Das ergab einen Freispruch für Lucas. Der BGH erklärte zudem ausdrücklich, dass anders als das Rückwirkungsverbot das IMT-Statut und das daraus hervorgegangene KRG 10 „mangels Anerkennung in der Bundesrepublik“ verfassungsrechtlich nicht bindend seien. Beides rechne „nicht zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG“.¹⁹⁴ In diesem Punkt stützte der BGH sich auf den schon genannten vormaligen NS-Professor Theodor Maunz.

In den folgenden Jahrzehnten wurden sämtliche Verfahren gegen Wachpersonal, wenn es nicht um Exzesstaten ging, aus Beweismangel eingestellt. Gemeint war bei dieser Begründung in vielen Fällen nicht die faktische Seite eines Verbrechens, sondern die subjektive, wie ein

191 Müller: Juristen, S. 252; Freudiger: Juristische Aufarbeitung, S. 63; Hoffmann: Verfolgung, S. 232 ff.

192 Stengel: Die Überlebenden, S. 394.

193 Urteil des Bundesgerichtshofs in der Strafsache gegen Mulka und andere vom 20. Februar 1969, in: Gross/Renz: Auschwitz-Prozess, S. 1302, 1306 f.; siehe JuNSV, Bd. XXI, Lfd. Nr. 595, S. 361–887, Verfahren 4 Ks 2/63 am LG Frankfurt a. M., Urteil 19. 8. 1965, Verfahren 2 StR 280/67 am BGH, Urteil 20. 2. 1969.

194 Ebd.

Tatverdächtiger sie darstellte. Es lasse sich, hieß es dann etwa, die Erkenntnis des verbrecherischen Charakters einer Tat nicht nachweisen oder die Behauptung einer Nötigung lasse sich nicht widerlegen.

Bauer ordnete die justizielle Problematik gesellschaftlich und geschichtlich ein. Nach seiner Überzeugung hatte sich in der bürgerlich-demokratischen Weimarer Republik eine soziale Trägerschaft für die NS-Diktatur herausbilden können. Hier fand er die Erklärung für den Übergang in ein Unrechtsregime, dessen Hauptmerkmal staatlich organisierte Menschheitsverbrechen wurden. Damit hielt Bauer die Erkenntnis von der Notwendigkeit von politischen Eingriffen in die gesellschaftliche Struktur einer bürgerlichen Demokratie wach. Im Bekenntnis seiner Überzeugung ging er über die Grenze des für einen staatlichen Repräsentanten in Westdeutschland öffentlich Sagbaren hinaus: „Man hätte es so machen sollen wie in der DDR, die gesamte alte Bürokratie abschaffen, ganz neue Leute suchen – ein Experiment, wirklich eine Art Revolution.“ Aber das sei in den Westzonen nicht möglich gewesen.¹⁹⁵

Eine Rechtsordnung, die diesen Namen verdiene, dürfe das Eindringen schwer belasteter Krimineller, die ihre Fähigkeit zu den barbarischsten Verbrechen bewiesen hätten, in gesellschaftlich, wirtschaftlich und politisch relevante Führungsfunktionen und schon erst recht in die Sicherungssysteme einer Grundordnung mit demokratischem Anspruch nicht zulassen. Damit stand Bauer nicht allein. Ermöglichte die Politik das, dann werde sie damit – so der Strafrechtler Ulrich Klug in der Verjährungsdebatte des Jahres 1965 – „die rechtstreue Gesinnung der Anständigen korrumpieren.“¹⁹⁶ Das Rechtsempfinden in der Bevölkerung werde nicht gestärkt, sondern schwer beeinträchtigt. Die Möglichkeit einer Rückkehr „resozialisierter“ NS-Straftäter zu den Kapitalverbrechen, derer sie nachweislich fähig waren, bestehe zwar nicht weiter, aber es bleibe die Notwendigkeit der Schuldvergeltung, und es bleibe der Nutzen der Tatsachenfeststellungen aus den Strafermittlungen.

195 Fritz Bauer: Ich hätte in Kopenhagen bleiben sollen. Gespräch mit dem hessischen Generalstaatsanwalt Fritz Bauer über die Nazi-Prozesse, in: Land og Folk, 11./12. 4. 1965, S. 4 ff., zit. nach Rauschenberg/Steinbacher (Hg.): Fritz Bauer und „Achtundsechzig“, S. 17. *Land og Folk* war die Tageszeitung von Danmarks Kommunistiske Parti (DKP).

196 Klug: Verpflichtung, S. 151; Jäger, Strafrecht, S. 92; zu Gesprächen von Vertretern der kritischen Minderheit mit mittigen Mitteilnehmern und Opponenten auf einer Tagung im Rahmen des Juristentags 1966: Horstmann/Litzinger: Grenzen des Rechts.

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

Auch diese „Feststellungswirkung“ behalte Bedeutung über ein Verfahren hinaus, so der Gießener Strafrechtsprofessor Herbert Jäger, ein Außenseiter wie Bauer, Klug oder Düx. Jäger hatte 1968 dabei das Problemfeld der westdeutschen Kriminalpolizei und insbesondere fünf Festnahmen nordrhein-westfälischer Kripoleiter 1960 unter dem Verdacht der Mordbeteiligung und anderer nazistischer Verbrechen vor Augen, auf die zurückzukommen sein wird.¹⁹⁷

Diese Kritik mochte man in der Justiz im Konsens mit weiten Teilen der Erlebnisgeneration der bürgerlichen Mitte schon aufgrund der eigenen Biografie mehrheitlich nicht teilen. Die Chance, einer Zeit extremen Unrechts durch eine grundlegende Umgestaltung der rechtlichen Herangehensweise Herr werden zu können, war bereits vertan, als das große Sammelverfahren zu Auschwitz vorbereitet wurde. Als Bauer 1960 und 1961 zudem Strafverfahren gegen 138 belastete hessische Richter und Staatsanwälte wegen ihrer Beteiligung an Todesurteilen veranlasste, musste er die Ermittlungen bald wieder einstellen. Die von den Staatsjuristen in Forschung, Lehre und Justizpraxis nach der subjektiven Theorie proklamierten „subjektiven Mordmerkmale“ – in diesem Fall vor allem der direkte Vorsatz – waren den Juristen auf diesem Weg nicht nachzuweisen.¹⁹⁸ Die Juristen „waren halt nicht so dumm, ein Geständnis abzulegen“ (Dieter Schenk).¹⁹⁹ Das genügte.

Ein Vergleich: NSG-Strafrecht in Nachbarstaaten

Für viele Politiker und Juristen im Ausland war die sich in Westdeutschland einbürgernde Form des justiziellen Umgangs mit den NS-Verbrechen kein gangbarer strafrechtlicher Weg. Die europäischen Staaten überführten internationales Menschen- und Völkerrecht in nationales Recht. Die nazistischen Massenverbrechen wurden strafrechtlich in ihrer Besonderheit gefasst und konnten daraufhin dieser Vorgabe entsprechend bearbeitet werden.

197 Jäger: Strafrecht.

198 Falk: Die ungesühnten Verbrechen, S. 359; Meusch, Diktatur, S. 251 ff.

199 Siehe ein fiktives Interview von Dieter Schenk, vormaliger leitender BKA-Beamter und späterer Publizist zur Geschichte der nazistischen Justizverbrechen und ihrer Akteure, mit Bauer: Dieter Schenk: Generalstaatsanwalt Fritz Bauer im Widerstreit politischer Interessen. Das Interview, 2019, S. 8, abrufbar unter: <http://www.dieter-schenk.info/images/2018/BauerTeilIIIfinal.pdf> [letzter Zugriff: 20. 6. 2022].

Belgien

In Belgien fielen NS-Verbrechen den Militärgerichtshöfen zu.²⁰⁰ Man sah sich vor einem juristischen und gesetzlichen Neuland, „da die meisten Anklagepunkte [...] präzedenzlos“ waren. Dabei schaute man über die Grenzen und orientierte sich an internationalen Vereinbarungen: „Die Urteile des IMT, der alliierten Militärgerichte in Deutschland und Österreich sowie der holländischen, italienischen oder luxemburgischen Gerichtshöfe bildeten den Rahmen, innerhalb dessen sich die belgischen Richter bewegten.“ Die belgische Rechtsprechung folgte durch eine parlamentarische Entscheidung seit 1947 „dem neuen internationalen Konzept“, nämlich der Verfolgung von *crimes contre l'humanité* bzw. von *misdaden tegen de mensheid*.

Dänemark

In Dänemark beschloss das Folketing, das Parlament, 1946 ein Gesetz zur Bestrafung von deutschen Kriegsverbrechen und schweren Menschenrechtsverletzungen, soweit Handlungen die für Krieg und Besatzung geltenden völkerrechtlichen Regeln verletzten. Schuldig Gesprochene erwartete rückwirkend bei *forbrydelser mod menneskeheden* lebenslänglich oder die für NS-Straftaten eingeführte Todesstrafe.²⁰¹

DDR

Schon in der Sowjetischen Besatzungszone (SBZ) und anschließend in der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) galt für NSG-Verfahren mit dem KRG 10 und mit der Kontrollratsdirektive (KRD) Nr. 38 alliiertes Recht. Die KRD 38 fußte auf dem US-Befreiungsgesetz von 1946,²⁰² das in allen vier Besatzungszonen galt. Es schloss alle Befürworter und Nutznießer der NS-Gewaltherrschaft „von der Einflußnahme auf das öffentliche, wirtschaftliche und kulturelle Leben“ aus und verpflichtete sie zur „Wiedergutmachung“. Für Täter, die „aus politischen Beweggründen Verbrechen gegen Opfer oder Gegner des Nationalsozialismus begangen“ hatten,

200 Alle Angaben in diesem Abschnitt: Lagrou: Frage, S. 336 ff.

201 Lammers: Späte Prozesse, S. 353 f., 363.

202 Weinke: Alliiertes Angriff, S. 46; Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus vom 5. März 1946, München 1948, abrufbar unter: <https://digicoll.library.wisc.edu/cgi-bin/History/History-idx?type=header;pview=hide;id=History.GesetzBefreiung> [letzter Zugriff: 20. 6. 2022].

sah das Gesetz „Todesstrafe, Zuchthaus oder Gefängnis auf Lebenszeit oder für die Dauer von 5 bis 15 Jahren“ vor. Die IMT-Grundsätze und die Nichtanwendbarkeit des Rückwirkungsverbots bei der Ahndung von Menschheitsverbrechen wurden 1949 in der DDR Verfassungsrecht.²⁰³

1950 entließ die sowjetische Besatzungsbehörde mit der Auflösung der sowjetischen Internierungslager mehr als 15.000 Internierte und überstellte weitere 3.432 an das Innenministerium der DDR zur justiziellen Überprüfung ihrer Belastung. Das geschah im selben Jahr in Waldheim bei Chemnitz durch das Chemnitzer Landgericht. Es handelte sich oft um wenig transparente Schnellverfahren. Meist urteilten seit 1946 ausgebildete „Volksrichter“, ein justizielles Ost-Pendant zu den dortigen „Neulehrern“. Angehörige der beiden hoch NS-affinen Berufsgruppen der Juristen und der Lehrer waren nach DDR-Anforderungen häufig ungeeignet, die Berufsausübung fortzusetzen. Nicht wenige hatten auch das Land in Richtung Westen verlassen.

Die Waldheim-Verfahren endeten oft mit hohen Strafen. 81 Prozent der Angeklagten wurden zu Freiheitsstrafen zwischen zehn und 25 Jahren verurteilt, zwei Drittel davon zu zwischen 15 und 25 Jahren. Es gab 32 Todesurteile gegen die Höchstbelasteten.²⁰⁴ Es dürfte dennoch bei den Prozessen wohl eher ein symbolischer Antifaschismus mit dem Ziel einer hohen öffentlichen Aufmerksamkeit praktiziert worden sein, denn aufgrund einer Reihe von Amnestien in der ersten Hälfte der 1950er-Jahre waren Ende 1956 nur 18 „Waldheimer“ noch inhaftiert. Die Haftverbüßung blieb demnach sehr weit hinter den Urteilen zurück, während 24 der Todesurteile vollstreckt wurden.

Es ist bislang leider nicht untersucht, in welcher Größenordnung die Amnestierten anschließend die DDR verließen, um nach Westdeutschland zu wechseln. Wie es dort mit ihnen weiterging, wäre auch deshalb zu fragen, weil das Westberliner Kammergericht 1954 die Grundsatzentscheidung getroffen hatte, das eiserne Prinzip „ne bis in idem“ („nicht zweimal in derselben Sache“) bei Waldheim-Urteilen zu ignorieren. Diese Urteile seien alle „absolut und unheilbar nichtig“,²⁰⁵ erklärte es.

203 Peschel-Gutzeit: Bedeutung des Nürnberger Juristenprozesses, S. 119.

204 Werkentin: Politische Strafjustiz, S. 179.

205 Anlass dazu waren Ermittlungen gegen einen Arzt und Gestapospitzel, der Angehörige des bürgerlichen Widerstands aufs Schafott und in Haft gebracht hatte. 1952 in der DDR amnestiert, wechselte er nach Westberlin, wo nun ein zweites Mal gegen ihn ermittelt wurde. Alle Angaben in diesem Abschnitt: Werkentin: Politische Strafjustiz, S. 173f.; Leide: Auschwitz und Staatssicherheit, S. 79; Baganz: Hohnstein-Prozesse, S. 217; Jeske / Morré: Inhaftierung, S. 634.

Damit war der Weg zu erneuten Ermittlungen und – angesichts der im Westen vorherrschenden justiziellen Regelungen und Rechtsprechung – zu einer Rehabilitierung der Verurteilten durch Freispruch oder Verfahrenseinstellung eröffnet.

Die rechtlichen Bedingungen für NSG-Verfahren unterschieden sich in der DDR mit dem KRG 10 und der KRD 38, mit dem Verzicht auf die Praxis des herkömmlichen Individualstrafrechts und mit der Unwirksamkeit des Rückwirkungsverbots bei NS-Straftaten grundlegend von den inzwischen geschaffenen Gegebenheiten in Westdeutschland. Was dort in NSG-Verfahren als Beleg für Rechtsstaatlichkeit angeführt wurde, galt in der DDR wie im sonstigen Europa und darüber hinaus als völkerrechtswidrig. Daraus resultierte eine ständige in- und ausländische Kritik an einem, wie es hieß, politischen und justiziellen Schutzprogramm für westdeutsche Nazi-Täter. Die Mängel der Waldheim-Verfahren boten eine Möglichkeit, dem polemisch etwas entgegenzusetzen. In einer gemeinsamen Erklärung bewerteten 1950 der Bundesminister der Justiz und der Bundesminister für gesamtdeutsche Fragen die Waldheim-Prozesse entsprechend der westdeutschen Rechtsstaatsinterpretation als „Verfahren, die mit Rechtspflege nichts mehr zu tun haben“ und politisch als „Mißbrauch der Justiz zur Tarnung politischen Terrors“.²⁰⁶ So urteilte auch die große Mehrheit der westdeutschen Medien.

1968 wurden die Straftatbestände des Viermächte-Abkommens in das StGB der DDR aufgenommen, Verjährung und Berufung auf einen Befehlsnotstand damit ausgeschlossen.²⁰⁷ Dass die meisten Angeklagten aus Angst vor dem KZ und dem Tod Befehle ausgeführt hätten, wurde dort nicht akzeptiert. Deren Handeln „aus Überzeugung, Gleichgültigkeit oder wegen eines befürchteten Karriereknicks“ rechnete „zum gesicherten Wissen“.²⁰⁸

Entsprechend bildet es sich in den Verfahrensergebnissen ab. Bei einer Bevölkerungszahl von etwas mehr als einem Viertel der westdeutschen Bevölkerung kam es zu doppelt so vielen Verurteilungen, davon in 129 Fällen zur Todesstrafe (Westdeutschland 16) und 274 mal zu lebenslänglich (Westdeutschland 166). Die Summe der Haftzeiten lag in der DDR deutlich über der im Nachbarstaat.²⁰⁹

206 Werkentin: Politische Strafjustiz, S. 167 f.

207 Wentker: Ahndung, S. 69 f.

208 Rüter: Ost- und westdeutsche Strafverfahren, S. 48.

209 Rüter: DDR-Justiz und NS-Verbrechen, Bd. I, S. 15, siehe auch Lichtenstein, Heiner: Zeitgeschichtliche Jahrestage. Ärzteprozess, DDR-NS-Prozesse, Ghetto

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

Zwei der in den Waldheim-Prozessen mit hohen Haftstrafen Belegten und vorzeitig Entlassenen begegnen in den hier angesprochenen westdeutschen Ermittlungsverfahren. Martin Nauck gehörte zu den Beschuldigten des Sammelverfahrens zum „Zigeunerkomplex“, erst in Frankfurt/Köln und dann auch in dem noch näher zu erläuternden gescheiterten Verfahren gegen die SS- und SD-Offiziere im RSHA. Erhard Wetzel war tatverdächtig in einem Hannoveraner Verfahren zu NS-Verbrechen an Juden, Polen und Roma. Die westdeutschen Ermittlungen gegen die beiden endeten jeweils mit der Entlassung aus dem Vorverfahren. Die Ergebnisse der westdeutschen Verfahren dürften von den Beschuldigten wie auch von der Öffentlichkeit, soweit sie von den Ermittlungen und deren Einstellung überhaupt erfuhr, als eine Korrektur von „Unrechtsurteilen“ der Justiz der in der BRD verfeimten DDR gewertet und als späte Umsetzung westdeutscher Rechtsstaatlichkeit beschrieben und rezipiert worden sein.

Frankreich

In Frankreich fiel die Grundsatzentscheidung zur Frage der Anwendung des traditionellen Individualstrafrechts in einem Streit zwischen Politikern und Juristen zugunsten des Prinzips der kollektiven Verantwortlichkeit.²¹⁰ Das bedeutete nach einem 1948 vom französischen Parlament verabschiedeten Gesetz, dass bei *crimes contre l'humanité*, die von Angehörigen einer vom IMT für verbrecherisch erklärten Organisation gemeinschaftlich begangen worden waren, alle Mitglieder der Gruppe als Mittäter angesehen werden konnten. Dahinter stand die Erkenntnis, dass – wie bei den Gräueltaten in Oradour – „die Anwendung der geltenden Strafvorschriften auf kollektiv begangene Massenverbrechen problematisch war“. Die Erfahrung der deutschen Besatzung und deren nachhaltige und reflektierte Bewahrung in der französischen Politik dürften die Bereitschaft zum Vergeben und Vergessen in der französischen Gesellschaft stärker gemindert haben als bei anderen Westalliierten. Die Strafverfolgung durch die französische Militärverwaltung auf westdeutschem Boden endete im Dissens mit den angloamerikanischen Verbündeten²¹¹ erst 1954. In Frankreich

Riga, Eichmanns Todesurteil, in: Tribüne, S. 156–162, hier: S. 159; abrufbar unter: http://www.tribuene-verlag.de/TR_Lichtenstein.pdf [letzter Zugriff: 20. 6. 2022].

210 Alle Angaben in diesem Abschnitt: Moisel: Résistance, S. 274f.

211 Ebd., S. 268.

verfolgte man alle NSG-Verfahren aufmerksam und stimmte hohen Strafen allgemein zu.²¹²

In diesem Zusammenhang ist auf einen zwischen der Französischen Republik und der Bundesrepublik Konflikte auslösenden und folgenreichen Fall von Sanktionierung nazistischer Straftaten einzugehen, der die entgegengesetzten Haltungen der jeweiligen Justizapparate veranschaulicht. Es ging dabei um Georg Hempen, Verwalter des SS-Sonderlagers „Feste Goeben“ in Metz 1943/44, der nach 1945 untergetaucht war, 1954 in Oldenburg einige Wochen nach dem Inkrafttreten des Straffreiheitsgesetzes wieder auftauchte und einige Zeit darauf in seine alte Oldenburger Kripostelle zurückkehrte.²¹³ In dem Metzger Lager waren überwiegend französische Widerstandskämpfer inhaftiert gewesen, und Hempen war aufgrund besonderer Brutalität gegenüber den Gefangenen aufgefallen. 1951 hatte ihn ein französisches Gericht in Abwesenheit zum Tode verurteilt. 1962 zeigte die VVN ihn bei der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen an. Es folgten eine Voruntersuchung am Landgericht Oldenburg und eine Anklage wegen Mordes aus niedrigen Beweggründen in elf Fällen. Aufgrund eines Passus im „Überleitungsvertrag“ von 1952 zwischen den Westalliierten und der Bundesrepublik war eine Hauptverhandlung mit Urteil jedoch nicht möglich. Der Vertrag verbot deutschen Gerichten, Straftaten zu verfolgen, deren „Untersuchungen [...] von den Strafverfolgungsbehörden der betreffenden Macht [...] endgültig abgeschlossen“ waren. Das sollte verhindern, dass deutsche Gerichte diese Urteile anschließend aufhoben. Eine Auslieferung von Hempen verbot das Grundgesetz. Hempen blieb daher straflos. So entschied es 1966 der BGH. Die BGH-Entscheidung bedeutete über Hempen hinaus Straffreiheit für „1.314 Straftäter, die französische Militärgerichte in Abwesenheit wegen der Ermordung von 80.000 französischen Juden und der Erschießung von 29.000 Geiseln und anderen Zielpersonen verurteilt hatten“.²¹⁴ Sie war ein „Todesstoß für die französischen Ahndungsbemühungen“²¹⁵ und löste in Frankreich große Empörung aus.

212 Ebd., S. 279.

213 Detailliert zum Fall Hempen: Moisel: Frankreich, S. 196–211; JuNSV, Bd. XXXII, Lfd. Nr. 705, S. 147–188, Verfahren 2 Ks 2/63 am LG Oldenburg, Urteile 14. 9. 1964, 13. 5. 1969, Verfahren GSSt 1/65 am BGH, Urteil 14. 2. 1966, 5 StR 610/64, Urteil 14. 6. 1966.

214 Müller: Strafreitelungskartell, S. 63.

215 Brunner: Frankreich-Komplex, S. 224.

Niederlande

Der Beschluss „Außergewöhnliches Strafrecht“ der niederländischen Exilregierung hatte die Deliktategorien des Londoner Statuts und damit das Konzept der *crimes against humanity* übernommen.²¹⁶ Die *Bijzondere Rechtspleging* zu NS-Taten, -Tätern und Kollaborateuren basierte auf Völkerrecht und Menschenrechten. Die Koalitionsregierung aus Christ- und Sozialdemokraten aber lehnte Verurteilungen von *misdrijven tegen de menselijkheid* bzw. *misdrijven tegen de mensheid* ab. Dennoch entschieden im Widerspruch zur Meinung der Regierung Gerichte zu *misdrijven tegen de mensheid*. Sie verwiesen dabei auf die Funktion, die ein Angeklagter ausgeübt hatte und aus der hervorgehe, dass ein Wissen von den Massenverbrechen vorlag. Er musste in einem solchen Fall unabweisbar in der Lage gewesen sein, seine Handlungen klar einzuordnen. Darüber hinaus habe es alliierte Meldungen, illegale Mitteilungen und andere Wege der Information gegeben, um einen solchen Zusammenhang herstellen zu können. Es bedürfe daher bei einem leugnenden Angeklagten keines gerichtlich haarklein nachzuweisenden individuellen Kenntnisstands, um zu einer Verurteilung kommen zu können.²¹⁷ Ein „konkreter Tatnachweis“, wie das westdeutsche StGB ihn verlangte, musste nicht vorliegen.

1949 stand der deutsche Leiter der Zentralstelle für jüdische Auswanderung Ferdinand aus der Fünften vor einem Amsterdamer Gericht. Verhandelt und entschieden wurde, was zehn Jahre später auch im Zentrum des westdeutschen Sammelverfahrens zur Roma-Minderheit stand. Ein Vergleich ist deshalb aufschlussreich, weil bei sehr ähnlichen Tatvorwürfen sich die Verfahrensausgänge unterschieden wie Feuer und Wasser. Aus der Fünften wurde verurteilt, weil er Juden in „Mischehen“ durch Androhung ihrer Deportation zu Sterilisierungen gezwungen und Deportationen in die Vernichtungslager in Polen durchgeführt hatte. Es hatte für das Gericht „keinen Zweifel daran [gegeben], daß er verstanden hat, daß er mit dem Anzeigen und Abholen der unglücklichen Juden dazu beitrug, Männern und Frauen, aber auch alten Leuten, kleinen Kindern und Kranken eine katastrophale Zukunft zu eröffnen“. Es konnte den Angeklagten aus der Sicht des Gerichts nicht entlasten, dass er vielleicht „nicht in allen Einzelheiten“ gewusst habe, „welche teuflischen Maßnahmen“ die Deportierten „dort [in Polen]

216 De Mildt/Meihuizen: Unser Land, S. 323.

217 Ebd., S. 302.

erwarteten“. Das Gericht war für eine schwere Strafe, hielt ihm aber gleichzeitig einen Befehlsnotstand zugute. Das lehnte die Revision ab. Der Angeklagte wurde schließlich zum Tode statt zu lebenslänglich verurteilt.²¹⁸ Zu einer Vollstreckung kam es aufgrund eines königlichen Gnadenerlasses nicht, aber zu einer 44-jährigen Haft in Breda, die bis 1989 kurz vor aus der Füntens Tod andauerte. So lange wie dieser und ein weiterer Bredaer NS-Häftling saß niemand aus der Gruppe dieser Straftäter im Westen ein.

Aus der Füntens erfuhr wie die zunächst drei weiteren wegen NS-Verbrechen in Breda einsitzenden Deutschen Unterstützung aus Teilen der westdeutschen Bevölkerung, aus der Politik über die Parteigrenzen hinweg und von den Bundesregierungen. Die Forderung nach einer Amnestierung der im Ausland Einsitzenden war „ein fester Bestandteil der bundesdeutschen Staatsräson“ (Felix Bohr).²¹⁹ Die großen Medien gaben „den Vier von Breda“ einen Verfolgtenstatus. Durchgängig wurden sie als „Kriegsgefangene“ bezeichnet, obwohl ihre Straftaten mit militärischen Vorgängen nichts zu tun hatten. Hohe Haftstrafen im Ausland gefährdeten sowohl die Anerkennung als „Spätheimkehrer“ als auch die damit einhergehenden Vergünstigungen in der Bundesrepublik nicht.

In den Niederlanden betrachteten viele Menschen die Straftäter und die Haftumstände auf eine gänzlich andere Weise. Bereits die königliche Begnadigung der vier zum Tode Verurteilten und dann in Breda Einsitzenden hatte Empörung ausgelöst. Nach allgemeiner Überzeugung handelte es sich um die schwersten Fälle in den Niederlanden verurteilter NS-Verbrecher. Für einen Sühneverzicht gebe es keinen Anlass.

Die Bundesregierungen waren bis in die 1960er-Jahre öffentlich für im Ausland einsitzende hochbelastete NS-Verbrecher und deren Freilassung eingetreten, später dann verdeckt. Sie ließen ihnen bis zur Entlassung der letzten zwei aus Breda „Liebesgabenpakete“ mit Zigaretten, Schokolade, Kognak und Konserven, anwaltlichen Rechtsschutz und diplomatische Interventionen bis zur Forderung nach Amnestierung zukommen. Das wurde auch in der sozialliberalen Ära Brandt fortgeführt.²²⁰ Es habe, so Felix Bohr, „der sozialdemokrati-

218 Ebd., S. 308.

219 Zum Nachfolgenden: Bohr: *Kriegsverbrecherlobby*, hier insbesondere der Abschnitt „Größte Zurückhaltung. Das diskrete Engagement in den Niederlanden“ sowie S. 162 und 191.

220 Die folgenden Angaben und Zitierungen siehe ebd., S. 21 ff., 90.

schen Maxime der innergesellschaftlichen Versöhnung“ entsprochen. Es sei darum gegangen, ehemalige Befürworter der Nazi-Herrschaft und deren Gegner politisch einzubinden. „Wählerstimmen aus dem rechten Milieu“ seien dabei „ein willkommener Beifang“ gewesen.

Eine Erklärung für die jahrzehntelange Fortdauer des staatlichen Beistands für verurteilte NS-Kriminelle sieht Bohr daneben in den NS-Kontinuitäten im Auswärtigen Amt und im diplomatischen Dienst. Als ein weiterer Faktor sind volksgemeinschaftliche mentale NS-Überhänge innerhalb der westdeutschen Bevölkerung anzunehmen, die wiederum eine den Einbindungsprozess verstärkende mediale Resonanz hervorbrachten. Öffentlicher Widerspruch gegen Hafterleichterungen und Amnestierungen von NS-Tätern polarisierten und mussten aus diesem Blickwinkel stören.

In den Niederlanden rief die Unterstützung von NS-Tätern Proteste hervor, die 1963 einen Höhepunkt erreichten, als sich zwei niederländische Strafrechtsprofessoren auf die westdeutsche Seite stellten und die Amnestierung der Breda-Häftlinge befürworteten.²²¹ Die SS-Offiziere seien „als deutsche Beamte einem schweren Druck der nationalsozialistischen Diktatur ausgesetzt“ gewesen. Die Bereitschaft zur Thematisierung der Jahre 1940 bis 1945 flammte daraufhin innerhalb der niederländischen Gesellschaft „so groß“ auf, „wie sie es schon bald nach der Befreiung nicht mehr gewesen war“. Sie richtete sich nicht zuletzt gegen „ein von Regierung und Parlament forciertes Schweigen“ über diese Jahre. „Politiker aller etablierten Parteien“ seien bestrebt gewesen, die Möglichkeiten zur Thematisierung einer Schweigepolitik durch eine „gegenüber den ungeschriebenen Spielregeln“ des Konsenses kritische Linke zu minimieren. Sie wollten „dieses Problem außerhalb öffentlicher Diskussionen [...] halten“. Das gelang nicht. Niederländische Medien erinnerten an die Verbrechen der Besatzer und insbesondere an die der Vier in Breda. Die sozialdemokratische Zeitung *Het Parool* erklärte: „Sie standen nicht unter Druck – sie waren der Apparat.“ Alles andere sei „rundweg absurd“.²²² Nach einem Sturm der Entrüstung in der niederländischen Gesellschaft fiel eine Parlamentsmehrheit dem zur Begnadigung bereiten Justizminister in den Arm und setzte die Fortführung der Haft durch.

221 Fühner: Nachspiel, S. 205, 245 ff., 441.

222 Ebd., S. 246.

Österreich

In Österreich erging bereits am 8. Mai 1945 ein antinazistisches „Verbotsgesetz“ (VG), das nach mehrfacher Novellierung 1947 in „Nationalsozialistengesetz“ (NSG) umbenannt wurde. Daneben gab es ein „Verfassungsgesetz über Kriegsverbrechen und andere nationalsozialistische Untaten“, kurz „Kriegsverbrechergesetz“ (KVG). Es richtete sich gegen NS-Organisationen und gegen die Fortführung von NS-Aktivitäten. Es wurde am 26. Juni 1945, dem Tag der Unterzeichnung der Charta der Vereinten Nationen in San Francisco, verabschiedet und war nach Inhalt und politischer Symbolik auf die Menschen- und Völkerrechte bezogen.

Vier „Volksgerichte“ ermittelten in Wien, Graz, Innsbruck und Linz zu und urteilten über NS-Straftaten. Die Entscheidungen trafen jeweils drei Laien- und zwei Berufsrichter.²²³ Im § 1 Absatz 1 benannte das KVG programmatisch als strafwürdigen Tatbestand „eine Tat, die den natürlichen Anforderungen der Menschlichkeit und den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts oder des Kriegsrechts widerspricht.“ Im Absatz 3 schrieb es vor, dass Handeln auf Befehl entsprechend dem Statut des IMT kein Entschuldungs-, sondern höchstens ein Strafmilderungsgrund sein könne. Die üblichen Verjährungsfristen galten für NS-Verbrechen nicht. Das KVG hob das Rückwirkungsverbot auf, denn bei NS-Straftaten „handelt es sich um strafbare Handlungen, welche die Gesetze der Menschlichkeit so gröblich verletzen, dass solchen Rechtsbrechern kein Anspruch auf die Garantiefunktion des Tatbestandes zukommt“, zumal „anders die dem Rechtsgefühl schuldige Sühne einer Tat nicht gefunden werden kann“, wie der 1938 zwangspensionierte, nach 1945 dann in Österreich prominente liberale Jurist Dr. Wilhelm Malaniuk 1947 seine Befürwortung begründete.²²⁴ Zu jedem der angeführten Punkte gab es öffentlichen und fachlichen Widerspruch wie in Westdeutschland, aber in Österreich blieb er minderheitlich.

Hinter dem KVG standen die Sozialistische Partei Österreichs (SPÖ), die Kommunistische Partei Österreichs (KPÖ) und die Österreichische Volkspartei (ÖVP).

In einem Gespräch mit der von den Regierungsparteien SPÖ, KPÖ und ÖVP herausgegebenen Zeitung *Neues Österreich* erklärte der Staatssekretär für Justiz, der parteilose NS-Verfolgte Josef Gerö, dass

223 Diese und die nachfolgenden Angaben: Kuretsidis-Haider: Rezeption, S. 410f.; Marshall: Volksgerichtsbarkeit, S. 5–16, S. 33ff.; Markus: Strafverfolgung, S. 152ff.

224 Kuretsidis-Haider: Volk, S. 55.

das österreichische Strafgesetz (StG)²²⁵ bei den „nazistischen Untaten“ deshalb fehl am Platz sei, weil sie „eine solche Bestialität (verraten), dass man ihnen mit den bisher geltenden Strafparagrafen nicht gerecht werden kann. Durch diese Bestialität ist das neue Gesetz erzwungen worden.“²²⁶ Die drei Verfasser des Kommentars zum NSG, in das das KVG 1947 integriert wurde, setzten der auch in Österreich zu hörenden Kritik an einem „Sühnegesetz“ entgegen, dass die Frage der Prävention nicht wie sonst im Umgang mit Straftätern der wesentliche Gesichtspunkt sei. Es gehe „vom Standpunkt des Sittlichen“, „aus ethischen Gründen“ um Sühne, und die erfordere Rückwirkung. Das KVG stelle den Versuch dar, „eine sittliche Forderung im Wege eines Strafgesetzes zu erfüllen“. Darüber hinaus bedingten Katastrophen außerordentliche Maßnahmen, ob nun in der Natur oder im Leben eines Staats.²²⁷

Davon ausgehend, dass unter NS-Bedingungen leitende Stellen stets NS-konform besetzt gewesen waren, wurden die Strafbarkeit und das Strafmaß bei NS-Taten an die Rangstellung eines Täters gebunden, und ein besonderes Augenmerk lag auf Schreibtischtätern. Das westdeutsche Konzept des Umgangs mit NS-Straftaten wurde ausdrücklich verworfen. Es würde auf eine Annullierung des österreichischen NS-Gesetzes hinauslaufen.²²⁸ Nur mühsam gelang eine Amnestie. Sie war beschränkt auf Minderbelastete.

Die Todesstrafe wurde in Österreich zwar „im ordentlichen Gerichtsverfahren“, also für den Bereich der Alltagskriminalität, abgeschafft, jedoch nicht für NS-belastete Täter. Das änderte sich erst 1968, als ein allgemeines Verbot der Todesstrafe verfassungsrechtlich festgeschrieben wurde.²²⁹

1955 unterzeichnete Österreich wenige Tage vor dem Beitritt der BRD zur NATO und dem Bonner Parlamentsbeschluss zum Aufbau der Bundeswehr einen Staatsvertrag mit den vier Alliierten. Er enthielt neben einer Neutralitätsverpflichtung das Verbot, Offiziere aus der NS-Wehrmacht

225 Von 1852, 1975 nach einer Strafrechtsreform durch das Strafgesetzbuch (StGB) abgelöst.

226 Gespräch über das Kriegsverbrechergesetz, Neues Österreich, 28.6.1945, zit. nach Kuretsidis-Haider: Rezeption, S. 410.

227 Nach Kuretsidis-Haider: Rezeption, S. 412.

228 Stiefel: Entnazifizierung, S. 300.

229 Von den für NS-Verbrechen zuständigen österreichischen „Volksgerichten“ wurden 43 Todesstrafen verhängt, von denen 30 vollstreckt wurden. Zum Gesamtkomplex siehe Garscha, Todesstrafe.

ab dem Rang eines Obersten in das neue Bundesheer zu übernehmen.²³⁰ Wehrmachtsauszeichnungen an der Uniform waren verboten.

Aber es wehte wie im gesamten Westen auch in Österreich nun schon ein anderer Wind. 1955 stellten die Volksgerichte ihre Tätigkeit ein, 1957 wurde das KVG aufgehoben und eine NS-Amnestie beschlossen.²³¹ NS-Straftaten wurden künftig nur noch – wie in Westdeutschland schon seit Jahren – auf der Basis des nationalen Strafbestandskanons des StG bzw. später des Strafgesetzbuchs (StGB) verfolgt. Parlamentarisch kam Widerspruch gegen die Revision der bisherigen Vergangenheitspolitik nur noch von der KPÖ. Sie sprach davon, es werde ein Schlussstrich gezogen. NS-Kriminelle würden eingewaschen.²³² Tatsächlich kam es zu zahlreichen Verfahrenseinstellungen und -abbrüchen. Das gilt auch für die Verfahren zu Tötungsverbrechen an der Roma-Minderheit. Uslu-Pauer kam 2002 bei diesem Thema zu dem Fazit, die österreichische Bilanz sei „unbefriedigend“. Der Großteil der Verantwortlichen für Taten an Roma sei milde verurteilt oder freigesprochen worden. Die Justiz habe sich gegenüber dieser Fallgruppe nicht vorurteilsfrei verhalten.²³³

Drei Jahre nach dem Ende des KVG übernahm Österreich, anders als die BRD, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, was der staatliche Nachbar entschieden verweigerte: auch den Artikel 7 Absatz 2, also die Aufhebung des Rückwirkungsverbots. Die Konvention erhielt in Österreich in ihrem gesamten Inhalt Verfassungsrang.²³⁴ In der Bundesrepublik (wie auch in anderen Staaten) hatte sie nur die Bedeutung eines einfachen Gesetzes.

Dafür, dass Politik und Justiz in Österreich einen anderen Weg im Umgang mit den Nazi-Verbrechen als in Westdeutschland gingen,

230 Dennoch kam es vereinzelt zur Einstellung auch solcher Bewerber. Ausführlich: Barthou: „Oberstenparagraf“.

231 Diese und die nachfolgenden Angaben nach Kuretsidis-Haider: Rezeption, S. 425, 428 f.

232 Kuretsidis-Haider: Volk, S. 63.

233 Uslu-Pauer: Strafrechtliche Verfolgung, S. 232. Die Autorin bezieht sich auf die Ergebnisse ihrer Diplomarbeit von 2002: „Verdrängtes Unrecht“. Eine Auseinandersetzung mit den in Zusammenhang mit NS-Verbrechen an Roma und Sinti stehenden Volksgerichtsverfahren (1945–1955) unter besonderer Berücksichtigung des Lagers Lackenbach im Burgenland (Beschreibung – Analyse – Auswirkungen nach 1945), Wien 2002.

234 Theo Öhlinger, Verfassungsrecht, 3. Aufl., Wien 1997, S. 269.

stehen auch die Ergebnisse.²³⁵ Die von Karl Marschall dazu für Österreich ermittelten Zahlen beziehen sich auf 1945 bis 1972, die vergleichend von Andreas Eichmüller für Westdeutschland herangezogenen auf 1945 bis 2005. Österreich hatte ein Achtel der Bevölkerung Westdeutschlands. Durch Zuzug von außen lag die Täterdichte pro Flächeneinheit in Westdeutschland höher. In allen Bereichen – eingeleitete Verfahren, an die Vorverfahren anschließende Anklagen, nachfolgende Einzelurteile, Schuldsprüche und ausgesprochene Haftjahre – lagen die Zahlen in Österreich entweder absolut oder in der Relation weitaus höher. Es wurden auch 43 Todesurteile verhängt. Es kam zu erheblich weniger Verfahrenseinstellungen und Freisprüchen. NS-Straftäter hatten in Österreich entschieden mehr zu fürchten als in Westdeutschland.

An den Kontroversen zwischen den Handlungsträgern der niederländischen Politik um die Frage einer Nachsicht für die Bredaer Häftlinge in den 1960er-Jahren oder in Österreich um die Rücknahme des KVG ist zu erkennen, dass abseits der sich außerparlamentarisch in der Gesellschaft artikulierenden Haltung das staatliche Verfolgungs- und Ahndungsinteresse, wie es zunächst existiert hatte, begonnen hatte zu erodieren. Damit waren diese beiden Staaten keine Besonderheit.

An dieser Stelle ist auf die westliche Containment- und Rollback-Politik im Zuge der Blockbildung seit 1947/48 einzugehen. Sie vereinheitlichte die darin eingebundenen Staaten auch, was die Ahndung der NS-Verbrechen anging. Es wurde wichtig, die staatlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse in den gegnerischen Staaten im europäischen Osten mit dem NS-System und dessen Verbrechen entweder gleichzusetzen oder sie als noch viel schlimmer darzustellen. Das zog nach sich, dass die NS-Beschuldigten nicht mehr als Repräsentanten kriminogener Trägerschichten des Regimes, also des Militärs, der Privatwirtschaft oder der Staatsverwaltung galten, sondern ihrer sozialen Zugehörigkeiten enthoben als nicht rückfallgefährdete Individualtäter, deren Expertentum noch viel Nutzen erwarten ließ. Sühne störte. „Die Kooperation mit den alten, zunächst bekämpften Oberschichten (schien) unabdingbar“ (Joachim Perels).²³⁶ In Rom wurde ein militäranwalt-schaftlich versiegelter Schrank mit einer vierstelligen Zahl von Akten

235 Vgl. Eichmüller: Strafverfolgung, S. 625, 630 ff., 635 f. mit Marschall: Volksgerichtsbarkeit, S. 34–39.

236 Diese Aussagen und das folgende Zitat siehe Perels: Erbe, S. 68 f.

zu NS-Verbrechen mit der Tür zur Wand gestellt. Nur sehr wenige Menschen wussten von ihm. Dieser erst 1994 entdeckte sogenannte Schrank der Schande wurde zum Symbol einer gesamtwesteuropäischen Umstellung des politischen und staatlichen Umgangs mit den Nazi-Tätern. Westdeutschland aber als eins von drei Nachfolgeterritorien des vormaligen „Großdeutschen Reichs“ blieb bei aller westeuropäischen Angleichung der Vergangenheitspolitik dennoch in der Summe der politischen und rechtlichen Handlungen und Unterlassungen im Umgang mit den Taten und mit den Tätern eine justizielle Sonderzone. Dort waren die völker- und menschenrechtlichen Schlussfolgerungen aus den nazistischen Gräueln, wie sie in allen Nachbarstaaten aufgrund der besonderen Qualität dieser Straftaten einen eigenen Platz im nationalen Strafrecht erhalten hatten, ohne mehrheitspolitische und -justizielle Anerkennung geblieben.

Es versteht sich, dass vor diesem Hintergrund zum einen NS-Belastete aus dem Ausland – wie zahlreiche Mittäter der Massenverbrechen aus dem Baltikum, Weißrussland oder der Ukraine – in die Bundesrepublik wechselten und zum anderen Auslieferungen von NS-Tätern aus dem Ausland auf diese straf- und prozessrechtliche Rettungsinsel zu Verfahrenseinstellungen statt zu Verurteilungen führten und drittens die Verweigerung von Auslieferungen ins Ausland deutsche Täter strafflos ließ, und zwar auch dann, wenn sie die deutsche Staatsbürgerschaft erst durch Eintritt in die SS erworben und anschließend in der SS ihre Verbrechen begangen hatten.

3.2 Strafbefreiende Maßnahmen

Gesetzliche Amnestien und Verjährungen

Neben die mit dem Wechsel vom KRG 10 auf das StGB herbeigeführten Einschränkungen einer Verfolgung von NS-Kriminalität traten schon bald Straffreiheitsgesetze und Verjährungen. Nachdem der Parlamentarische Rat mit dem Grundgesetz und dem Wahlgesetz die Voraussetzungen für ein ordentliches legislatives Verfahren im künftigen Bundestag hergestellt hatte, beschloss dieser in seinem ersten Akt der Gesetzgebung das Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit vom 31. Dezember 1949. Es war auf starke Bedenken der Alliierten Hohen Kommission gestoßen und wurde doch mit überwältigender Mehrheit von der CDU bis zur KPD beschlossen. Es legte fest, dass vor dem

September 1949 begangene Delikte – also zumeist solche aus den Jahren der NS-Diktatur –, bei denen eine Strafe von mehr als sechs Monaten Haft oder eine Geldstrafe von mehr als 5.000 DM nicht zu erwarten sei, nicht mehr zu ahnden und die Ermittlungen einzustellen seien. Das schloss Straftaten bis zur Körperverletzung mit Todesfolge und selbst Totschlag „in minderschweren Fällen“ mit ein, wie sie in zahlreichen Fällen etwa an Angehörigen der jüdischen und der Roma-Minderheit oder an osteuropäischen Zwangsarbeitern begangen worden waren.²³⁷ Es profitierten davon etwa 800.000 Bundesbürger, unter ihnen viele Zehntausend NS-Täter. Kurz vor seiner Verabschiedung war das Gesetz noch „im Handstreichverfahren um eine Illegalen-Regelung erweitert“ worden. Sie bezog sich vor allem auf abgetauchte Nazis mit Tarnidentität, wenn sie höhere Strafen zu erwarten hatten. Bei ihnen galt anders als bei anderen Tatverdächtigen nicht, dass sie nur dann von einer Sanktionierung befreit waren, wenn sie eine niedriger Haft- oder Geldstrafe zu erwarten hatten. Sie durften auch mit einem deutlich höheren Strafmaß zu rechnen haben.²³⁸ Das war ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot der bundesdeutschen Verfassung, denn es stellte insbesondere die hochbelasteten NS-Kriminellen rechtlich besser als gewöhnliche Straftäter.

1951 wurde ein Vorbereitender Ausschuss zur Herbeiführung einer Generalamnestie gegründet.²³⁹ Geführt wurde er von dem FDP-Landtagsabgeordneten Dr. jur. Ernst Achenbach, Jahrgang 1909, dem früheren Geschäftsführer der von Gustav Krupp von Bohlen und Halbach 1933 initiierten „Adolf-Hitler-Spende der deutschen Wirtschaft“. In den 1940er-Jahren hatte Achenbach die Politische Abteilung der deutschen Botschaft in Paris geleitet und war an Deportationen von Juden nach Auschwitz als Vergeltung gegen Aktionen des französischen Widerstands beteiligt gewesen. In den 1950er-Jahren war Achenbach ein Exponent des völkischen Flügels in der FDP und „eine wichtige Scharnierstelle zum neuen Rechtsextremismus der Republik“.²⁴⁰ Er trat für die vollständige Vernichtung der nordrhein-westfälischen Entnazifizierungsakten ein.

237 Frei: Vergangenheitspolitik, S. 18.

238 Frei: Vergangenheitspolitik in den fünfziger Jahren, S. 81 ff.

239 Eichmüller: Keine Generalamnestie, S. 109.

240 Leßau: Entnazifizierungsgeschichten, S. 412.

An seiner Seite stand mit Dr. jur. Werner Best, Jahrgang 1903,²⁴¹ ein vormaliger SS-Obergruppenführer im RSHA und Stellvertreter von Reinhard Heydrich, stellvertretender Leiter des Geheimen Staatspolizeiamts (Gestapa), Führer des Sicherheitsdiensts des Reichsführers SS, Kronjurist der SS, zuletzt Reichsbevollmächtigter in Dänemark. Best hatte sich vielfältig selbst unmittelbar an den Massenverbrechen beteiligt. Nach der Kapitulation war er wie viele Kader der NS-Kriminalpolizei bis zu seinem Wiedereintritt in die Kripo in einem Industrieunternehmen auf der Leitungsebene tätig. Ab 1953 war er Justiziar und Direktoriumsmitglied im Hugo-Stinnes-Konzern.²⁴²

Best hatte in den 1940er-Jahren als Besatzungsoffizier der Wehrmacht in Frankreich ein antisemitisches Ordnungsrecht durchgesetzt und Vergeltungsdeportationen von Juden veranlasst. Achenbach und Best kannten sich also aus gemeinsamen Arbeitszusammenhängen. Best aktivierte und koordinierte nun die Bewegung für Straffreiheit aus der Anwaltspraxis von Achenbach heraus, die von Stinnes mitfinanziert wurde.²⁴³ Er reiste durchs Land und lehrte seine Klienten die optimale Form des Umgangs mit staatsanwaltlichen Ermittlungen und Vorwürfen. Er war „Zentralfigur der ‚Kameradenhilfe‘“²⁴⁴ und unterhielt Kontakte zur „Stillen Hilfe für Kriegsgefangene und Internierte“,²⁴⁵ die ihrerseits zusammenarbeiteten. Beides waren Selbsthilfeorganisationen von NS-Straftätern. Daneben saß er als Sachverständiger im Arbeitskreis Entnazifizierung des nordrhein-westfälischen Landtags und war Entnazifizierungsberater des FDP-Landesvorstands.²⁴⁶

Während Best vorrangig ehemalige Kripokollegen betreute, kümmerte die Kameradenhilfe und deren Sprecher Willy Papenkort²⁴⁷ sich nicht nur, aber vor allem um die, wie es nach wie vor Sprachgebrauch war, „Kameraden“ aus der Schutzpolizei. Ein kleiner Kreis nordrhein-westfälischer Schupo-Offiziere hatte in den 1960er-Jahren die Kameradenhilfe gegründet. Papenkort war ein ehemaliger Hauptkommissar

241 Alle nachfolgenden Angaben zur „Kameradenhilfe“ in diesem Abschnitt, soweit nicht anders angegeben, nach Klemp: „Nicht ermittelt“, S. 390–399.

242 Zu Best: Herbert: Best.

243 In diesem Zusammenhang siehe Frei: Vergangenheitspolitik, S. 107 f.

244 Alte Kameraden, Der Spiegel, 36 (1982), H. 26.

245 Ebd., S. 464.

246 Ebd., S. 489 f.

247 Ebd., S. 390–399; Klemp musste feststellen, dass die archivalische Überlieferung nur noch aus Fragmenten bestand, weil der Großteil des Aktenmaterials vernichtet worden war. Es ist nicht bekannt, wann und durch wen.

und Kompanieführer eines der zahlreichen Polizeibataillone, wie sie im „Osteinsatz“ hinter der Front an zahlreichen Massenverbrechen gegen „potentielle Gegner“, darunter Roma, beteiligt gewesen waren. Sein eigenes Verfahren 1961 wegen Teilnahme an einer Massenerschießung von Juden hatte er mit Freispruch unbeschadet überstanden. Die Gruppe betrieb eine Rechtsberatung und vertrat politisch ultrarechte Positionen: Die bundesdeutschen Gerichte betrieben eine „politische Haß- und Rachejustiz“, es handle sich um eine „Terrorjustiz“. Die Ermittler bildeten eine üble „Meschpoke“, und die Bundesrepublik sei ein „Saustaat“ für „Wohlstandsverblödete“. Die Gruppe leitete zu Falschaussagen an, empfahl Aussageverweigerung, Nichterinnern, Druck gegen aussagebereite Kollegen und deren „Ausschaltung“, die Erwirkung von Verfahrenseinstellung durch vorgetäuschte Krankheiten usw. Die Kameradenhilfe empfahl ihren Klienten, wie schon Best es getan hatte, die Berufung auf „Befehlsnotstand“, obwohl alle Bemühungen, ihn nachzuweisen, fehlgeschlagen waren. 1964 hieß es intern, man habe sich bereits „seit Jahren“ bemüht, „konkrete Fälle von Befehlsverweigerungen mit entsprechend schweren Folgen (Todesurteil, Einweisung ins KZ und dergl.) ausfindig zu machen. Das ist uns bisher nicht gelungen.“²⁴⁸ Bei vielen Richtern kam Befehlsnotstand jedoch auch ohne Belege gut an.

Die Arbeitsweise der Kameradenhilfe führte 1970 zu einem Gerichtsverfahren gegen den „Einzeltäter“ Papenkort. Da die Ermittlungsakten inzwischen vernichtet wurden, ist nur das versöhnliche Urteil dokumentiert: Freispruch bis auf den Vorwurf der „missbräuchlichen Rechtsberatung“, also eine Art Wirtschaftsdelikt. Dafür hatte er 600 DM zu zahlen.

Die Kameradenhilfe unterhielt enge Kontakte zu erfolgreichen Rückkehrern in leitende Schupo-Funktionen und kooperierte mit der „Stillen Hilfe“, in der die Himmler-Tochter Gudrun Burwitz eine gewichtige Rolle spielte. Die Stille Hilfe organisierte die Flucht höchstbelasteter Nazis wie Klaus Barbie, Adolf Eichmann, Josef Mengele, Erich Priebke oder Josef Schwammberger ins Ausland. Sie ließ ihnen Unterstützungs- und Absicherungsleistungen zukommen. Das Netzwerk mit Best, Kameradenhilfe und Stiller Hilfe veranschaulicht die vergangenheitspolitische Verflechtung innerhalb der westdeutschen Polizeiorganisation mindestens auf höheren Ebenen der Hierarchie, in der nicht nur NS-affine, sondern auch offen nazistische Akteure tätig waren. Dieses Netzwerk propagierte einen Schlusstrich unter

248 Ebd., S. 394f.

die Verfolgung der von ihm betreuten „Kameraden“ und überschritt sich mit der Amnestiebewegung. Seine Bestrebungen stießen auf große Zustimmung in Parteien, Kirchen und Verbänden.

Bereits das im Titel unauffällige Gesetz über den Erlass von Strafen und Geldbußen und die Niederschlagung von Strafverfahren und Bußgeldverfahren vom 17. Juli 1954 hatte sich in diese Richtung bewegt. Es beendete die Strafverfolgung aller zwischen dem 1. Oktober 1944 und dem 31. Juli 1945 „in Annahme einer Amts-, Dienst- oder Rechtspflicht, insbesondere eines Befehls“, also in einem sogenannten Befehlsnotstand,²⁴⁹ begangenen Straftaten mit einer ausgesprochenen oder zu erwartenden Höchststrafe von drei Jahren. Dazu konnten auch Tötungsverbrechen gehören. Es bezog sich auf die später als Endphaseverbrechen bezeichneten Untaten in den Monaten des endgültigen Zusammenbruchs des NS-Systems 1944/45, als physische Übergriffe jeder Art und Schwere gegen Angehörige der verschiedenen NS-Feindgruppen extrem eskaliert waren. Die meisten davon blieben nun ungesühnt. Achenbach war einer der Autoren des Gesetzes, und die juristische Konstruktion hatte im Wesentlichen Werner Best entwickelt.²⁵⁰ Ein fachlicher Hauptbetreiber war daneben Dr. jur. Ernst Kanter²⁵¹, Ministerialrat und Abteilungsleiter im Bundesjustizministerium. Höhepunkt von Kanters NS-Karriere war das Amt des Chefrichters im besetzten Dänemark und die Rolle des Rechtsberaters im Stab des dortigen Befehlshabers der Wehrmacht gewesen. Kanter und Best kannten sich aus ihrer Zeit in Dänemark. Mit Best beriet der Ministerialrat Inhalte und Vorgehen zum Straffreiheitsgesetz. 1958 stieg Kanter zum Präsidenten des Staatsschutzsenats des BGH auf, wo er seine dänischen Erfahrungen bei der justiziellen Bekämpfung der politischen Linken einbringen konnte. Im Jahr darauf ging er vorzeitig in den Ruhestand. Es war bekannt geworden, dass es unter ihm in Dänemark etwa 500 Todesurteile gegeben hatte.

Die parlamentarische Mehrheit für eine weitere Amnestie war 1954 nicht mehr ganz so groß wie 1949, aber sie reichte von der CDU bis zu weiten Teilen der SPD. Man habe es hinbekommen, „einen Schlussstrich zu ziehen unter eine chaotische Zeit, für die niemand von uns verantwortlich war und die Menschen zu Straftaten oder Gesetzesübertretungen geführt hat, die sie sonst niemals begangen hätten“, wie der

249 Ebd., S. 19.

250 Sandkühler: Nach dem Unrecht, S. 20.

251 Miquel: Ahnden, S. 34; Frei: Vergangenheitspolitik, S. 115.

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

damalige Bundesminister Fritz Neumayer (FDP) die Verabschiedung des Gesetzes bewertete.²⁵²

Das nachfolgende Erste Gesetz zur Aufhebung des Besatzungsrechts vom 30. Mai 1956, vom Bundestag einstimmig und ohne Aussprache angenommen,²⁵³ erklärte, dass alle rechtlichen Fristen, die „auf Grund von Vorschriften oder infolge von Maßnahmen der Besatzungsbehörden gehemmt worden“ seien, „in dem Zeitpunkt“ ablaufen würden, „in dem der Ablauf ohne diese Hemmung eintreten würde“.²⁵⁴ Die Unterbrechung des Verjährungsablaufs galt nicht mehr. Das galt wie selbstverständlich auch für NS-Straftaten, sodass abgesehen von Tötungsdelikten alle nazistischen Rechtsverletzungen zum Jahresende verjährt waren, bevor ein westdeutsches Gericht sie hätte verfolgen können.²⁵⁵

Zum 8. Mai 1960 ließ der Bundestag mehrheitlich dann den Totschlag und mit ihm schwere Freiheitsberaubung oder Körperverletzung mit Todesfolge verjähren. Ein Gesetzentwurf der SPD zur Verschiebung der Verjährung um nur vier Jahre ging der Bundestagsmehrheit zu weit und wurde abgelehnt.²⁵⁶

Als justiziable Tötungsverbrechen verblieben nun allein Mord und Beihilfe zum Mord. Unterbrochen werden konnte der Ablauf einer Verjährungsfrist nur durch eine justizielle Handlung wie die Mitteilung über die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens oder eine erste Vernehmung eines Beschuldigten.

Das Ausschlussdatum für Mord und Beihilfe war zunächst auf den 8. Mai 1945 als dem offiziellen Kriegsende gelegt worden. Mit dem Mai 1965 lief dann die zwanzigjährige Strafbarkeit aus, und alle NS-Verbrechen sollten damit endgültig verjährt sein. So wollte es mit Nachdruck das Bundesjustizministerium und mit ihm die Bundesregierung.²⁵⁷ Im Ausland rief das erhebliche Proteste hervor. Es kam diesmal nicht nur eine Gegenrede aus der DDR, es meldeten sich auch Verfolgtenverbände und jüdische Organisationen wie der American Jewish Congress. Vor westdeutschen Botschaften und Konsulaten in Israel, Westeuropa

252 Foschepoth: Verfassungswidrig, S. 282.

253 Die Verjährung von NS-Kapitalverbrechen, Der Spiegel, 19 (1965), H. 5.

254 Siehe Bundesgesetzblatt, Teil I, S. 437–445, hier: S. 438, abrufbar unter: http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl1156s0437.pdf [letzter Zugriff: 20. 6. 2022].

255 Müller: Der strafrechtliche Umgang.

256 Streim: Arbeit der Zentralen Stelle, S. 54; Wengst: Ahndung, S. 20.

257 Vollnhals: Verjährungsdebatten, S. 382 ff.

und den USA kam es zu Kundgebungen. Zahlreiche Parlamente und Regierungen in Ost und West mahnten mindestens eine Fristverlängerung an.²⁵⁸ Demonstrativ beschloss das französische Parlament zum Jahresende 1964 ein Gesetz, nach dem *crimes contre l'humanité* nicht verjähren konnten und das sich damit unmissverständlich auf das Londoner Viermächte-Abkommen vom 8. August 1945 bezog.²⁵⁹ Die Stimmen aus dem westlichen Ausland führten zu Widerspruch auch in der westdeutschen Parteipolitik und im Bundestag.

Nach kontroverser Diskussion setzte der Bundestag 1965 den Fristbeginn auf den 1. Januar 1950 und verlängerte damit das Ende der Verjährungsfrist bis zum Jahresende 1969. Das war ein Kompromiss und eine halbe Sache, die keinen Bestand hatte. Die DDR hatte bereits 1964 ein Gesetz zur Nichtverjährung von Kriegs- und NS-Verbrechen verabschiedet, wodurch die Bundesrepublik „zunehmend unter Handlungsdruck“ geriet.²⁶⁰ Das Näherrücken des „Schlussstrichs“ auch für die schwersten Straftaten musste die Diskussion zum westdeutschen Umgang mit NS-Kriminellen im In- und Ausland erneut aufbrechen lassen, zumal die Vollversammlung der Vereinten Nationen (bei Stimmenthaltung zahlreicher westlicher Staaten) im November 1968 eine Konvention über die Nichtanwendbarkeit der gesetzlichen Verjährungsfristen bei Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschheit verabschiedet hatte.²⁶¹ Es folgte 1969 die mehrheitliche Bundestagsentscheidung gegen eine Nichtverjährbarkeit und für eine Fristverlängerung auf 30 Jahre, womit der Endtermin auf Ende 1979 gesetzt war. Wie schon zuvor verwiesen Kritiker auf die Nichtvereinbarkeit mit der UN-Konvention von 1968.²⁶²

Auch diese Entscheidung war nur wieder ein Zwischenschritt in einem Eiertanz²⁶³ der Protagonisten in Politik und Justiz gewesen. 1979

258 Miquel: Ahnden, S. 109.

259 Moisel: Résistance, S. 275; vgl. République Française, Publications officielles, abrufbar unter: Loi n°64-1326 du 26 décembre 1964: „Les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis par la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité, telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature.“ – Légifrance (legifrance.gouv.fr) [letzter Zugriff: 20. 6. 2022].

260 Deutscher Bundestag (Hg.): Historische Debatten (4). Verjährung von NS-Verbrechen, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/24031343_debatten04-199958 [letzter Zugriff: 20. 6. 2022].

261 Miquel: Ahnden, S. 323 f.

262 Streim: Arbeit der Zentralen Stelle, S. 57.

263 So („Eiertanz um die Verjährungsfristen“) Heinar Kipphardt an Karlheinz Braun am 3. 2. 1965, zit. nach Wannemacher: Nachkriegstheater, S. 282.

wurde der Straftatbestand Mord nach viel Druck aus dem Ausland und durch das Europaparlament, das für NS-Morde eine Straffreiheit ablehnte, mit 255 gegen 222 Stimmen vom Bundestag für unverjährbar erklärt. Anders als es die Nachbarstaaten geregelt und viele Stimmen in der Bundesrepublik gefordert hatten, wurden nach 30 Jahren Diskussion die übelsten Nazi-Verbrechen mit gewöhnlichen Morden gleichgestellt. Es hatte sich um einen Kompromiss gehandelt, damit es überhaupt irgendwie zu einer Nichtverjährung kommen konnte. Erneut wurde in größter Öffentlichkeit die menschenrechtliche und geschichtlich-zivilisatorische Ausnahmestellung jener Verbrechen bestritten, die national und international im Zentrum der Verjährungsdebatte gestanden hatten. Die mit dem Wechsel vom KRG 10 zum StGB eingeschlagene Linie der Verweigerung wurde damit demonstrativ bekräftigt. Die Bundesrepublik blieb konsequent auf ihrem Sonderweg eines in seiner Auslegung eingeschränkten StGB-Regimes.

Kam es trotz aller Verjährungen immer noch zu einer Haftstrafe, so konnte ein NS-Straftäter mit einer im Zuge der Strafrechtsreform 1969 vom Bundestag beschlossenen veränderten Vorschrift zur bewährungsbedingten Entlassung rechnen. Das war eine Kann-Bestimmung gewesen, aus der nun eine Verpflichtung wurde, „wenn es sich um schwere Taten wie etwa Gewalttaten in der nationalsozialistischen Zeit“ handelte und zwei Drittel der Strafe verbüßt waren, wie die die Neufassung vorbereitenden Abgeordneten aus CDU/CSU, SPD und FDP es sahen. Die „günstige Prognose“, die einem Straftäter gestellt wurde und die seine vorzeitige Entlassung ermöglichte, erhielt den Vorrang vor einem angemessenen Schuldausgleich.²⁶⁴ Von diesem Sanktionierungsverzicht profitierten insbesondere die wegen schwersten NS-Verbrechen verurteilten NS-Täter. Bei ihnen gab es nur günstige Prognosen. Sie würden nach Haftende eine weitgehend konfliktfreie berufliche und private Lebenssituation in gesetzter Bürgerlichkeit und ohne Kapitalverbrechen erwarten lassen. Damit mussten die Vorstellungen der traumatisierten Überlebenden in den Opfergruppen von einem wenigstens symbolischen

264 Der Reformausschuss kam „nach sorgfältiger Erörterung aller Umstände“ zu dem Ergebnis, dass „der Gedanke des Schuldausgleichs und auch der Generalprävention die bedingte Entlassung bei günstiger Prognose auch dann nicht hindern dürfe, wenn es sich um schwere Taten wie etwa Gewalttaten in der nationalsozialistischen Zeithandlung und zwei Drittel der Strafe verbüßt seien“, siehe „Erster Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform“, in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5. Wahlperiode, Drucksache V/4.094, S. 13f., abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/05/040/0504094.pdf> [letzter Zugriff: 20.6.2022].

Schuldausgleich und mit ihm auf eine wenigstens immaterielle Anerkennung ihrer Verfolgungsbioografien nach den Schwierigkeiten der Entschädigungsverfahren ein weiteres Mal enttäuscht werden.

Die Kalte Amnestie von 1968

Nachdem der offene Weg zu einer Gesamtamnestie nicht ans Ziel geführt hatte, wurde im Mai 1968 der Umweg über das parlamentsübliche „Omnibusverfahren“ gewählt. Es wurde bei öffentlich schlecht vertretbaren, ins In- und Ausland nur schwer zu vermittelnden Gesetzesvorlagen gewählt. Der Omnibus hieß hier „Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten“. Es thematisierte vor allem Regelverstöße im Straßenverkehr, führte jedoch unauffällig als blinde Passagiere auch einzelne StGB-Änderungen mit sich. Beim „Fehlen besonderer persönlicher Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale), welche die Strafbarkeit des Täters begründen“, wurde der Mordvorwurf reduziert auf einen Mordversuch. Die so bewirkte Strafmilderung endete zumeist in einem Strafverzicht. Die Arbeit an dem Gesetzentwurf und insbesondere an diesem Passus lag in den Händen des Ministerialrats im Bundesjustizministerium (BMJ) Dr. Eduard Dreher.

Die Neubewertung der beiden nebeneinanderstehenden Tatbestände Mord und Beihilfe zum Mord knüpfte über die „persönlichen Eigenschaften des Gehilfen“ an eine 1941 vorgenommene Veränderung des Mordparagrafen 211 an, mit dem die NS-Justiz vom Tatstrafrecht zu völkisch geleitetem Täterstrafrecht übergegangen war.²⁶⁵ Bis 1941 war wegen Mordes zu bestrafen gewesen, „wer vorsätzlich einen Menschen tötet, [...], wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat“. Der neue NS-Paragraf bezog sich auf charakterliche Merkmale, die die „Gesamtpersönlichkeit“ eines Täters spiegeln würden: Der musste aus einer „verwerflichen Gesinnung“ hervorgegangene „niedrige Beweggründe“ wie Rachsucht, krasse Eigensucht oder Mordlust gehabt haben.²⁶⁶ Das war an einer Tätertypologie ausgerichtet, für die Gruppenkonstrukte wie „Gewohnheitsverbrecher“, „gemeingefährliche Geistesranke“, „jugendliche Schwerverbrecher“ oder „Asoziale“ standen.

265 Rechtspolitische Leitlinie eines neuen StGB war die bereits 1933 unter dem deutschnationalen Justizminister Franz Gürtner erarbeitete, am völkischen „Aufbau der organischen Volksgemeinschaft“ orientierte ministerielle Denkschrift „Nationalistisches Strafrecht“. Siehe Gruchmann: Justiz, S. 760 ff.

266 Müssig: Mord und Totschlag, S. 85.

Der NS-Mordparagraf wurde nun zum Tor, um zu einer für viele der besonders stark belasteten NS-Straftäter vorteilhaften Neuregelung zu kommen. Aus dem Komplex der Verantwortlichkeit bei NS-Gewaltverbrechen wurde die große Gruppe der Akteure zwischen den wenigen „Machthabern“ bzw. „Hauptverantwortlichen“ einerseits und den „Schergen“ ganz unten in der Hierarchie herausgenommen. Bei den Beteiligten aus der ausgedehnten Mitte könne die „besondere persönliche Eigenschaft“ der Angehörigen des exklusiven Täterzirkels an der Spitze wie auch der mit körperlicher Gewalt agierenden Täter, nämlich deren angeblich pathologischer „Rassenhass“, kaum aufgetreten sein. Vermeintlich in großer Sachlichkeit an einem Schreibtisch sitzend, war der Mittelbau der Hierarchie, der nach den Opfern gesucht, sie identifiziert, die Mordaufträge erteilt und die Nutznießung bei der Ausplünderung an den Erschießungsgruben oder in Auschwitz noch der Leichen organisiert hatte, entlastet und fiel nun aus der Kausalkette der Verantwortlichkeiten vollständig heraus. Der Akteur am Schreibtisch wurde zum „Gehilfen“ und sein Beitrag auf eine „Beihilfe“ reduziert. Aus der Möglichkeit der Verhängung einer lebenslangen Haft war in diesem Fall die Pflicht des Gerichts geworden, die „Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs zu mildern“. Dadurch verjährte die Tat nicht erst nach zwanzig Jahren Ende 1969, sondern war schon nach fünfzehn Jahren spätestens seit dem 8. Mai 1960 verjährt.²⁶⁷ Das galt nun für eine enorme Zahl bis dahin noch möglicher NSG-Verfahren. „Die, die Morde nicht eigenhändig begangen haben, [...] sind [...] es, die jetzt am besten dran sind“, stellte der Leiter der Ludwigsburger Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen, Adalbert Ruckerl, 1969 dazu fest. Das werde „ein ganz schwerer Knüppel zwischen die Beine der Staatsanwälte“ werden, wie der einstige stellvertretende US-Chefankläger in Nürnberg Robert M. W. Kempner den Vorgang kommentierte.²⁶⁸

Die Novelle, die im Mai 1968 vom Bundestag einstimmig verabschiedet wurde und im Oktober in Kraft trat, sollte „wie kein zweites Gesetz in der Geschichte der Bundesrepublik die Ahndung von NS-Kriminalität beeinträchtigen“.²⁶⁹ Es war der Weg zu einem unauffälligen Strafverzicht

267 Ausführlich zur „de-facto-Amnestie für ‚Beihilfe‘“ siehe Herbert: Best, S. 533 ff.; das Datum der Verjährung bei Herbert („1965“) folgt einem Bericht im *Spiegel* und ist unzutreffend: Miquel: Ahnden, S. 327 ff.

268 Beide Zitate nach NS-Verbrechen. Kalte Verjährung, *Der Spiegel*, 23 (1969), H. 3.

269 Miquel: Ahnden, S. 221.

gefunden, wie er „von ehemaligen Tätern und deren Anwälten ebenso wie von konservativen Politikern und Richtern brennend gewünscht wurde“. ²⁷⁰ Bereits im Dezember 1968 beriefen sich die ersten Verteidiger hochrangiger NS-Täter darauf. ²⁷¹

Justizminister Dr. jur. Gustav Heinemann verzichtete auf eine Überprüfung des Vorgangs, Voraussetzung einer Nachkorrektur. Er könne sich vorstellen, erklärte der westdeutsche Spitzenjurist zum Erstaunen vieler Beobachter im Januar 1969, den Verantwortlichen sei „gar nicht der Gedanke gekommen [...], auch Gehilfen eines Mordes“ würden von der Neuregelung profitieren können. ²⁷² Wenig überzeugend wurde das Omnibusverfahren von der offiziellen Politik und deren medialen Sprechern als „Panne“ camouffiert. Der Vertuschung setzten kritische Beobachter passend das Wort von der Kalten Amnestie entgegen. ²⁷³ Der Bundestag hätte seine Entscheidung revidieren können, aber dafür fehlten die Voraussetzungen. Die seit 1961 (bis 1980) auf CDU / CSU, FDP und SPD geschmolzene Repräsentanz der bundesdeutschen Bevölkerung im Parlament war sich hier einig. Das kam nicht von ungefähr. Eine Mehrheit der Abgeordneten hatte selbst ein vergangenheitspolitisches Problem. Die ehemaligen NSDAP-Mitglieder in diesen Parteien bildeten in den 1960er Jahren zusammen die größte „Fraktion“. ²⁷⁴

Vom BGH wurde das neue Recht am 20. Mai 1969 in einer Entscheidung zu einem SS- und Sipo-Angehörigen festgeklopft. ²⁷⁵ Der Oberscharführer Hermann Heinrich war 1942 sowohl „mit Stempel und Papier“ als auch „tatnah“ an der Auflösung des Krakauer Ghettos und an der Selektion von Bewohnern zur Deportation nach Belzec und Auschwitz beteiligt gewesen. Er war der leitenden Rolle bei zwei „Selektionsaktionen“ und bei der Ermordung von Juden bei der Ghetto-räumung überführt worden. Wegen Beihilfe zum Mord aus niedrigen Beweggründen an mindestens 37.600 Juden hatte ihn das Kieler Landgericht zu sechs Jahren Haft verurteilt. In der Revision korrigierte das der Fünfte Strafsenat des BGH. Der Täter sei weder als Mörder noch als Mordgehilfe zu verurteilen, denn niedrige Beweggründe seien

270 Ebd., S. 335.

271 Wildt: Generation, S. 837.

272 Miquel: Ahnden, S. 332f.

273 Vgl. Görtemaker / Safferling: Rosenberg, S. 420.

274 Herwig: Die Flakhelfer, S. 168: „Noch in den 1960er Jahren hätten die ehemaligen NSDAP-Mitglieder im Bundestag die größte Fraktion stellen können.“

275 Recht / Mordgehilfen. Solche Tücken, Der Spiegel, 23 (1969), H. 22.

ihm nicht zurechenbar und Beihilfe sei verjährt. Das BGH-Kollegium bestand von einer ungeklärten Ausnahme abgesehen aus ehemaligen NS-Landgerichtsräten und einem ehemaligen NS-Kriegsgerichtsrat. Man hatte sich nur an die Vorgaben gehalten. Das mediale Interesse an der Entscheidung war gering.

Tausende von Tatbeteiligten kamen in Hunderten von Ermittlungsfällen in den Genuss von Verfahrenseinstellungen. So geschah es 1968 bei dem kurz vor dem Eintritt in die öffentliche Hauptverhandlung stehenden Prozess gegen eine große Zahl von Angehörigen des RSHA. Als Resultat der seit 1963 stattfindenden umfangreichen Ermittlungen hatte eine Kommission von Westberliner Staatsanwälten Tausende Ordner mit Ermittlungsergebnissen angesammelt und Anklagen wegen Mordes oder wegen Beihilfe zum Mord formuliert. Alle Arbeitsergebnisse wurden obsolet.²⁷⁶ „Die aufwendig und genau vorbereitete Anklage stürzte wie ein Kartenhaus in sich zusammen.“²⁷⁷ 360 SS-Offiziere waren mit einem Schlag straffrei. Unter den Augen einer aufmerksamen außerparlamentarischen Opposition, wie sie sich seit den ausgehenden 1960er-Jahren auf der Straße und in den Veranstaltungssälen zusammenfand, hätte eine gut besetzte Anklagebank mit zahlreichen Schreibtischtätern in bürgerlichem Habit viel Interesse gefunden.

Ein solches Verfahren mit spürbarer öffentlicher Wirkung, ein Lernansatz und -anreiz für die westdeutsche Bevölkerung war verhindert.

Die Resonanz in der westdeutschen Bevölkerung auf den ersten Auschwitz-Prozess hatte Hannah Arendt einige Jahre zuvor den Eindruck vermittelt, es lasse sich der Mehrheit der westdeutschen Bevölkerung „mangelnde Begeisterung für Gerichtsverfahren gegen Naziverbrecher“ nicht vorwerfen.²⁷⁸ Aber sie hatte zugleich festgehalten, dass es ein offenes Geheimnis sei, „dass die deutschen Verwaltungsbehörden auf allen Ebenen mit Nazis durchsetzt“ seien. Auch dieser Gegensatz und der darin enthaltene Widerspruch dürften den Betreibern der Kalten Amnestie bewusst und wichtig gewesen sein. Es galt, an den Meinungsverhältnissen etwas zu tun. Da waren vor allem die Politik und die Medien gefragt, aber auch die Justiz konnte einen Beitrag leisten.

Nun schrumpfte mit der Zahl der Hauptverhandlungen der mögliche Umfang an öffentlicher Aufmerksamkeit, und ein weiterer politischer

276 Zum gesamten Abschnitt: Müller: Juristen, S. 248; Miquel: Ahnden, S. 330; Prozesse. Reichssicherheitshauptamt. Mord und Met, Der Spiegel, 22 (1968), H. 37.

277 Schenk: Post von Danzig, S. 245.

278 Wojak: Fritz Bauer, S. 359.

Vorteil stellte sich ein: Es verschwand mit der Beihilfe das mit ihr verbundene bizarre, nicht nachvollziehbare und öffentlich nicht vermittelbare Missverhältnis zwischen extremen Opferzahlen und niedrigem Strafmaß, das im In- und Ausland wieder und wieder scharfe Proteste ausgelöst hatte.

Spätestens jetzt lagen die Dinge so, dass jeder, dem nicht individuell tatbezogen nachgewiesen werden konnte, dass er aus einem ganz persönlichen belegbaren „Rassenhass“ heraus gehandelt habe, de facto amnestiert war.²⁷⁹

Zum Urheber der Kalten Amnestie

Auf den strafrechtlichen Handstreich von 1968 ist deshalb ausführlicher einzugehen, weil sich darin prägnant die westdeutsche rechts- und vergangenheitspolitische Kräfteverteilung abbildet, wie sie auch in die NSG-Verfahren zur Roma-Minderheit hineinwirkte. Für diese war das geplatzte RSHA-Verfahren von besonderer Bedeutung, denn dem RSHA unterstanden entscheidende Tätergruppen: im osteuropäischen Tatraum die Einsatzgruppen und im mitteleuropäischen Tatraum die für Erfassung, Festnahme und Deportation verantwortlichen Kripobeamtinnen sowie die Exzess- und Direkttäter in den Konzentrationslagern an den Bestimmungsorten der genozidalen Verschleppung.

Im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit um die „Panne“ stand als der entscheidende Akteur Dr. jur. Eduard Dreher, Jahrgang 1907, ein staatlicher Spitzenstrafrechtler. Der „Amnestiestrategie“ (Miquel) war die Schlüsselfigur. Um Dreher's Handlungsweise mit ihren weitreichenden Konsequenzen für Verfolger und Verfolgte besser verstehen zu können, ist es erforderlich, ihn sich genauer anzuschauen und seine Motivation kennenzulernen.

Dreher kam aus einer gehobenen klassisch-bildungsbürgerlichen Familie. Er war der Sohn eines Kunstmalers und Professors an einer Kunstakademie. Görtemaker/Safferling ordnen ihm eine „schöngeistige Art“ zu, „die sich auch in privaten Kunst- und Literaturtreffen in seinem Haus“ mit Teilnehmern aus der „besseren“ Gesellschaft der Bundeshauptstadt geäußert habe.²⁸⁰

279 Vgl. Christoph Safferling: Urteil gegen Oskar Gröning. Ende der kalten Amnestie, 22. 7. 2015, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ermittlungs-verfahren-kz-helfer-vernichtungslager/2/> [letzter Zugriff: 20. 6. 2022].

280 Görtemaker/Safferling: Rosenburg, S. 331.

Er war Parteigenosse gewesen, und am Sondergericht Innsbruck hatte er jahrelang die Stelle eines Ersten Staatsanwalts eingenommen. Seit 1951 war er im BMJ und dort schnell aufgestiegen. 1953 wurde er bereits Ministerialrat, und in den 1960er-Jahren koordinierte er als Ministerialdirigent, Leiter der Strafrechtsabteilung und Generalreferent der Kommission zur Überarbeitung des Strafrechts die westdeutsche Strafrechtsreform in dem von Gustav Heinemann geführten Bundesjustizministerium einer großen Koalition. Dreher hatte 1961 von einem verstorbenen hochanerkannten Vorgänger die richtungsweisende Autorenschaft für den Kommentar zum bundesdeutschen StGB übernommen, den seither sogenannten „Grauen Dreher“, und kann als westdeutscher „Doyen des Strafrechts“ und „unanfechtbare Instanz strafrechtlichen Wissens“ (Görtemaker / Safferling) angesehen werden.

Schon 1957 hatte der Ausschuss für Deutsche Einheit der DDR auf einer internationalen Pressekonferenz auf einen Antrag Dreherers auf Todesstrafe in Innsbruck hingewiesen.²⁸¹ Zwei Jahre später ging in einer internen Untersuchung auch das Bundesjustizministerium Dreherers Tätigkeit in Innsbruck nach,²⁸² denn es lag nun ein Hinweis auf ihn in einer DDR-Publikation vor,²⁸³ woran sich 1961 eine dritte Meldung anschloss.²⁸⁴ Im *Braunbuch. Kriegs- und Naziverbrecher in der Bundesrepublik*, in das die Angaben aufgenommen wurden, bekam Dreher einen festen Platz.²⁸⁵ Die DDR-Meldungen gingen auf österreichische Stellen zurück. Eine größere Resonanz in den auf die Gegnerschaft zur DDR eingestimmten westdeutschen Medien konnten sie nicht entfalten. Obschon es journalistisch verlockend gewesen sein muss, Dreher und dessen Vergangenheit bekannt zu machen, ging beispielsweise *Der Spiegel* – das als Hauptorgan einer ernsthaften liberalen Publizistik geltende politische und Kulturmagazin – darauf nicht ein.

Die Vorwürfe gegen Dreher sollen an vier Einzelfällen konkretisiert werden, sodass erkennbar werden kann, in welcher Dimension er als

281 So in einer Dokumentation, in der Dreher allerdings nur einer von 118 westdeutschen Richtern und Staatsanwälten aller Stufen bis zum Bundesrichter war, die „an Hitlers Ausnahmegerichten“ tätig gewesen seien und die zusammen mehr als 400 Angeklagte zum Tode verurteilt hätten: Ausschuss für Deutsche Einheit: Hitlers Blutrichter, zu Dreher dort: S. 7; Miquel: Ahnden, S. 57, 59.

282 Rückert: Abschiede, S. 212 ff.

283 Ausschuss für Deutsche Einheit: 800 Nazi-Blutrichter, S. 13.

284 Rabofsky / Oberkofler: Wurzeln, S. 75 ff., 248.

285 Nationalrat der Nationalen Front: Braunbuch, S. 128 f.

NS-Strafjurist berufspraktisch NS-typische Rechtsvorstellungen teilte und umzusetzen bemüht war.²⁸⁶

1942 hatte die 41-jährige Fabrikarbeiterin Karoline Hauser wegen eines verbotenen Kleinhandels als „Volksschädling“ in Innsbruck vor Gericht gestanden. Dreher hatte ein Todesurteil verlangt, das Gericht entschied auf 15 Jahre Arbeitshaus. Dreher beschwerte sich beim Reichsjustizminister, das Reichsgericht hob das Urteil auf. Im Revisionsverfahren bestand Dreher auf der Todesstrafe, jedoch wieder erfolglos.

1943 hatte der 57-jährige Josef Knoflach, Hilfsarbeiter in einer Gärtnerei, vor Gericht gestanden. Er arbeitete täglich 15 Stunden und mehr. Sein Chef stellte ihn bei der Verpflegung mit den bei ihm arbeitenden Kriegsgefangenen und Ostarbeitern gleich. Im Frühjahr eines Abends in sein Quartier zurückgekehrt, gab es für ihn dort und auch im Gasthof kein Essen mehr. Mit einem entwendeten Fahrrad fuhr er los, stahl auf einem Bauernhof ein halbes Brot, 500 g Zucker und etwas Käse, auf einem zweiten Hof Speck. Ertappt, fuchtelte er beim Fluchtversuch mit einem Holzsech. Das war für Dreher ein Gewaltakt. Er forderte die Todesstrafe für einen Gewohnheits-, Gewalt- und Verdunkelungsverbrecher. Das teilte das Sondergericht, die NSDAP-Gauleitung aber lehnte ab. Sie fürchtete Widerspruch aus der Bevölkerung. Das Reichsjustizministerium fand Drehers Urteilsantrag „unbegreiflich“. Knoflach erhielt acht Jahre Zuchthaus.

1944 hatte der 62-jährige, Jahre zuvor vorbestrafte, lohnabhängige Kaffeebrenner Anton Rathgeber ein weiteres Mal vor Gericht gestanden. Er hatte Wochen nach einem Luftangriff aus einem Trümmergelände einige als herrenlos erachtete geringwertige Gegenstände mitgenommen. Dreher plädierte auf „Plündern“ und beantragte die Todesstrafe. Rathgebers Chef, die Belegschaft und der Verteidiger widersprachen. Das Gericht ebenfalls, einstimmig. Zwölf Jahre Haft müssten genügen. Dreher lehnte ab. Diesmal auch das Reichsjustizministerium. Am 8. Juni 1944 wurde das Urteil vollstreckt.²⁸⁷

Im November 1942 saß wegen mehrerer Diebstähle der Tiroler Heizungsmonteur Siegfried Leimgruber in Untersuchungshaft. Als er

286 Zu den Fällen Hauser, Knoflach und Rathgeber wie auch zu den behördeninternen Reaktionen auf Belastungsvorwürfe gegen Dreher siehe vor allem Rabofsky/Oberkofler: Wurzeln, S. 75–77, und auch Rückert: Abschiede, S. 212 ff.; Miquel: Ahnden, S. 57 ff. Zwei weitere Nennungen (Mitglieder des Deutschen Metallarbeiterverbands, „Rundfunkverbrecher“) bei Koppel/Sauer: Führer, S. 50, 95.

287 Ebd., S. 58; Sebastian Cobler: „Als Gummischwein bestraft“, Der Spiegel, 35 (1981), H. 49.

in eine andere Anstalt verlegt werden sollte, stach er mit einem im Haftraum aufgefundenen Messer den bewachenden Polizisten nieder, der an den Verletzungen verstarb. Das war morgens geschehen, abends stand das von Dreher geforderte Todesurteil gerichtlich fest, am Tag darauf wurde ein Gnadenerweis abgelehnt und zwei Tage später wurde Leimgruber um 17.30 Uhr in München-Stadelheim geköpft.²⁸⁸ Das war ein Schnelldurchgang gewesen, und Dreher hatte sich angesichts eines „Nicht-Urteils“ „als Teilnehmer oder sogar als Mittäter eines Tötungsdelikts des Gerichts womöglich strafbar gemacht“.²⁸⁹

Es fällt auf, dass diese von Drehers Strafrechtsverständnis besonders hart Betroffenen ausnahmslos den unteren Rängen der sozialen Hierarchie zuzuordnen sind, und zwar bis hinein in den Raum, in dem in einer gutbürgerlichen Vorstellungswelt die „Asozialität“ zu Hause ist. Es stießen mit Dreher und den von ihm Beschuldigten soziale Antagonisten aufeinander. Drehers Strafanträge gegen „Volksschädlinge“ hatten eine Schlagseite. Mit ihrer scharfen Verurteilung von Angehörigen der sozialen Unterschichten enthielten sie eine klassische Komponente der Bekämpfung des „Ziganen“, sie überschritten sich mit einer antiziganistischen Perspektive.

249 von 389 Verfahren hatte Staatsanwalt Dreher in seiner Innsbrucker Dienstzeit mitverantwortet.²⁹⁰ Die vier genannten in ihren Einzelheiten bekannten Fälle verbindet eine extensive Unerbittlichkeit dieses Sonderstaatsanwalts. 1959 hatte er sich in einer dienstlichen Erklärung in Erwartung weiterer Entlarvungen zu mehreren Anträgen auf ein Todesurteil bekannt.²⁹¹ Alles habe, soweit erinnerlich, seine rechtliche Ordnung gehabt. Im Entnazifizierungsverfahren war er als „Mitläufer“ (Kategorie IV) eingestuft worden.

288 Görtemaker/Safferling: Rosenburg, S. 334; Tiroler Landesarchiv Innsbruck, Bestände Sondergericht beim Landgericht Innsbruck, KLS 167/42 (Strafsache gegen Siegfried Leimgruber) und Sondergericht IBK KLS 167-42, dort insbesondere Urteil 24.11.1942, und Niederschrift zur Urteilsvollstreckung, 27.11.1942. Görtemaker/Safferling geben als Name des Opfers „Siegfried Leimberger“ an. Das ließ die Frage entstehen, ob es sich um einen Angehörigen der Sinti-Minderheit handelte, da „Leimberger“ ein häufiger Sinti-Familiennamenname ist, der auch unter österreichischen Verfolgungsoptionen auftritt. Die Nachrecherche ergab aber, dass es „Siegfried Leimgruber“ hätte heißen müssen. Ich bedanke mich für freundliche Unterstützung bei Christian Formwagner von der Landesregierung Tirol.

289 Ebd., S. 420.

290 Ebd., S. 335.

291 Miquel: Ahnden, S. 59.

Zu den von ihm als „sozialschädlich“²⁹² Kategorisierten gehörten auch Homophile. Bekannt ist, dass er 1944 in Innsbruck in einem Fall von „Unzucht“ zwischen Männern vier Jahre Zuchthaus erwirkt hatte.²⁹³ Dreher, für den selbstverständlich gewesen sein dürfte, dass sich in der Politik Interessenten hinter geschlossenen Türen im kleinen Kreis vereinbaren, bekämpfte „Cliquenbildung“ dann, wenn es um Homosexuelle ging. „Homosexuelle Herrschaft und homosexuelle Cliquen in Betrieben und Ämtern“ seien keine Verschwörungsfantasien. Homosexuelle seien anfällig für Hoch- und Landesverrat. An diesem Punkt verbanden sich überkommene homophobe, antisemitische und antiziganistische Ausgrenzungsbegründungen mit einem ordnungspolitisch-strafrechtlichen Anspruch.

In die Strafrechtsdiskussion der 1950er-Jahre brachte Dreher 1956 ein, dass es „ganz bestimmte Menschentypen“ gebe, die unabänderlich „durch ungünstige endogene Einflüsse charakterisiert“ seien, eine „Minusauslese“ darstellten und sicherungsverwahrt in eine „Psychopathenanstalt“ weggeschlossen gehörten.²⁹⁴ Dabei bezog er sich ausdrücklich auf die „Minusselektion“ der völkischen Vererbungslehre, also auf die Behauptung von der Erbllichkeit der Kriminalität in den Unterschichten und auf die Vorstellung einer abweichenden kollektiven Risikogenetik auch von „ethnischen“ Bevölkerungsgruppen, wie sie im Antiziganismus, im Antisemitismus oder im Antislawismus vertreten wurde. Das war in der Strafrechtskommission mehrheitsfähig. Dreher hielt auch die „verschärfte Bestrafung politischer Delikte“ hoch.²⁹⁵ Das war schon in den NS-Jahren so gewesen. In der *Deutschen Justiz*, dem ministeriellen Organ der NS-Justiz, hatte er die mit Kriegsbeginn eingeführte, „Rundfunkverbrechen“ bekämpfende Verordnung begrüßt und erklärt, dass sie ganz zu Recht „das Eindringen des Giftes der feindlichen Lügenpropaganda in den Körper des Volkes verhindern“ werde.²⁹⁶

Filzige Beziehungsnetze, gestiftet durch das zeitgenössisch so genannte Vitamin B, wie Dreher sie anderen unterstellte, kannte er bestens, so auch aus dem Versuch in den 1950er-Jahren, eine allgemeine Straffreiheit für NS-Täter durchzudrücken. Seither kooperierte er zu diesem Zweck mit

292 Diese und die nachfolgenden Zitierungen: Schwartz: Homosexuelle, S. 266 f.

293 Görtmaker / Safferling: Rosenberg, S. 373.

294 Zit. nach Baumann: Verbrechen, S. 189 f.

295 Klee: Personenlexikon, S. 118.

296 Eduard Dreher: Verschiedene Rechtsfragen der Rundfunkverordnung, in: DJ 102 (1940), S. 1419–1420.

Zu den politischen und rechtlichen Voraussetzungen

dem hochbelasteten FDP-Bundestagsabgeordneten Ernst Achenbach, „Spinne im Netzwerk der jüngeren NS-Funktionselite“ (Lutz Hachmeister), wie sie sich in der Bundesrepublik zur wechselseitigen Förderung ihrer beruflichen Möglichkeiten zusammengefunden hatte.²⁹⁷

Die Juristen Achenbach, Best, Dreher und der Ex-Marinekriegsgerichtsrat Otto Kranzbühler, letzterer Sprecher eines Heidelberger Juristenkreises und prominent als Verteidiger in den Industriellen-Prozessen gegen Krupp, Flick und Röchling, und das diese vier umgebende Beziehungsnetz suchten nach einem Ende der NS-Prozesse. Es sollte anders gestaltet sein als die im In- und Ausland vielfach abgelehnte und daher schwer durchsetzbare „Generalamnestie“. Es sollte ein Abschluss in aller Stille sein.²⁹⁸

Nachdem die so unauffällig wie effizient betriebene Kalte Amnestie allmählich offenbar geworden war, aber doch in der Politik akzeptiert blieb, verschwand Dreher verfrüht in die Pensionierung. Er schrieb nun ein Buch gegen Sigmund Freud und dessen „schmutzige Zauberküche“ der Traumdeutung. Dort bekannte er, „je reiner der Mensch auch in seinen Triebgeschichten“ sei, „umso reiner werden auch seine Träume sein“.²⁹⁹ Er träumte demnach stets unter Wahrung des bürgerlichen Anstands.

Dreher repräsentiert biografisch, soziografisch, mental und intellektuell ein Milieu, das an historischer und politischer Aufarbeitung der Nazi-Vergangenheit in keiner Weise interessiert war und aus Gründen des Selbst- und Gruppenschutzes NSG-Verfahren konsequent ablehnte. Er steht für den justiziellen Teil des polizeilich-justiziellen Machtnetzwerks, das systematisch die Entlastung der Belasteten betrieb und das tief in die Politik hineinreichte. Er entwickelte ein besonderes Maß an Initiative, aber als biografischer Einzelgänger lässt er sich nicht beschreiben. „Von 170 Juristen, die zwischen 1949 und Anfang der 70er-Jahre in Leitungspositionen des Justizministeriums tätig waren, gehörten 90 der NSDAP an, [...] die nachher in leitender Funktion, das heißt, Abteilungsleiter oder Unterabteilungsleiter oder aber auch als Referatsleiter im Justizministerium“ waren, darunter weitere für Todesurteile verantwortliche ehemalige Sonderrichter.³⁰⁰

297 Hachmeister: *Gegnerforscher*, S. 306.

298 Görtemaker/Safferling: *Rosenburg*, S. 183; Eichmüller: *Keine Generalamnestie*, S. 110; Wildt: *Generation*, S. 836.

299 Siehe Dreher: *Traum*, zit. nach Cobler, Sebastian: *Als Gummischwein bestraft, Der Spiegel*, 35 (1981), H. 49. Das „Traumbuch“ löste einen ersten Bericht des *Spiegel* über Dreher aus.

300 So die vormalige Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, in: *Nazis im Bundesjustizministerium*. „Es gab sehr große Kontinuitäten“, Sabine

Es mag dort wie auch immer begründete ältere Gegnerschaften zum NS-System und es wird ganz sicher taktische Meinungsdivergenzen zum bestmöglichen Vorgehen gegeben haben, ein grundsätzlicher vergangenheitspolitischer Dissens ist nicht feststellbar.

3.3 Zum Stellenwert der NSG-Rechtsprechung in der westdeutschen Justiz

Die mit Abstand größte Zahl von Ermittlungen wegen NS-Kriminalität fällt in die Zeit vor der Gründung der Bundesrepublik. 70 Prozent aller Urteile zu Gewaltverbrechen (Freiheitsberaubung, Körperverletzung, Totschlag, Mord und anderes) wurden in der Zeit der alliierten Besatzung gesprochen, wobei das Jahr 1948 den Höhepunkt darstellte.³⁰¹ Darin bildet sich ab, dass die Westalliierten und die Sowjetunion zunächst das Interesse an der Verfolgung der nazistischen *war crimes and crimes against humanity* teilten. Der große Einfluss der alliierten Rechtsoffiziere fand seinen Ausdruck in dieser hohen Zahl von Ermittlungen, wenn es auch zumeist deutsche Richter waren, die in den unter alliierter Hoheit stattfindenden Verfahren urteilten.³⁰² Das endete mit dem Bruch der vormaligen Anti-Hitler-Koalition und dem Übergang in den Kalten Krieg. Nun dominierte im Westen das Bestreben, mit den Beschuldigten und den überführten NS-Tätern milde zu verfahren, um sich mit ihnen verbünden zu können.

Aus den erst west- und später gesamtdeutschen Ermittlungsverfahren gegen insgesamt 106.496 Personen ergaben sich nach Rüter / de Mildt bis 1998 6.495 rechtskräftig verurteilte Angeklagte. Bei 102.223 Beschuldigten kam es im Vor- oder im Hauptverfahren zur Einstellung oder zum Freispruch. Die Freisetzungsquote lag also bei 93,6 Prozent und die Verurteilungsquote bei 6,4 Prozent. Von den nicht ganz 6.500 Verurteilten wurden 150 zu lebenslanger Haft und 14 bis 1949 zum Tode verurteilt. Das waren zusammen etwa 2,5 Prozent der ermittelten Straftäter. Sieben Prozent erhielten elf- bis 15-jährige Haftstrafen. Das heißt, mehr als 90 Prozent der Urteile lagen mit zumeist deutlich

Leutheusser-Schnarrenberger im Gespräch mit Bettina Klein, 10.10.2016, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/nazis-im-bundesjustizministerium-es-gab-sehr-grosse-100.html> [letzter Zugriff: 20.6.2022].

301 Osterloh / Vollnhals: NS-Prozesse, S. 22.

302 Siehe Weinke: Alliiertes Vorgehen, S. 40 ff.

geringerem Freiheitsentzug darunter. Eine hohe Einstellungsquote und niedrige Haftzeiten waren die erwünschte Folge der Gehilfenjudikatur und des Individualstrafrechts. Die StGB-Elle machte aus einer sehr großen Zahl von Tatbeteiligten Nicht-Täter.³⁰³

Die von Rüter / de Mildt ermittelten Zahlen passen zu den Angaben von Eichmüller,³⁰⁴ der sich auf 36.393 Strafverfahren zwischen 1945 und 2005 mit 172.294 namentlich Beschuldigten und 2.378 Verfahren gegen Unbekannt bezog. Mehr als 90 Prozent der Ermittlungen wurden eingestellt, „die Masse der Einstellungs begründungen“ lautete auf mangelnden Beweis oder Tatverdacht.³⁰⁵ Gegen 16.740 der Beschuldigten wurde eine Anklage beantragt, bei 2.510 davon wegen eines Tötungsdelikts.

14.693-mal übernahm das Gericht die staatsanwaltliche Anklage, aber da Angeklagte verstorben oder nicht verhandlungsfähig waren, die Verjährung eingetreten, die Schuld geringfügig war oder die zu erwartende Strafe ohne hinreichendes Gewicht sein würde, gab es nur 13.952 rechtskräftige Einzelurteile. 5.184-mal lautete das Urteil auf Freispruch, meist wegen Beweismangels. Nach Abzug von 2.001 richterlichen Einstellungen im Laufe der Hauptverhandlung verblieben noch 6.656 mit Strafen sanktionierte Täter. Etwa 60 Prozent aus dieser Gruppe erhielten eine Haftstrafe zwischen sechs Monaten und einem Jahr, 31 Prozent eine Haftstrafe im mittleren Bereich bis zu fünf Jahren und neun Prozent lagen darüber. Zur realen Dauer der Haftstrafen, die häufig und gerade dann, wenn sie höher angesetzt waren, verkürzt wurden, liegen keine Zahlen vor. Weniger als ein Prozent – 166 – der ursprünglich Angeklagten erhielt mit „lebenslang“ die Höchststrafe, und es kam zu 16 Todesurteilen, von denen vier 1946 vollstreckt wurden. Bei den unvorstellbaren Verbrechen an Millionen stehen diese 166 Täter für eine ins Groteske eingeschränkte Sanktionierung.

Zu berücksichtigen ist bei alledem eine Täterzuwanderung. Viele Täter gingen davon aus, dass sie Kommunisten und Angehörige der sowjetischen Bevölkerung – „Russen“ – als Gegner und Verfolger mehr zu fürchten hätten als die westdeutsche Justiz. Wenn nicht überhaupt statt staatsanwaltlicher Ermittlungen im Westen eine Wiedereinstellung oder Pension zu erwarten waren. Sie wechselten in nicht geringen Anteilen aus dem Osten in den Westen und erhöhten damit dort die Täterdichte.

303 Rüter / de Mildt: Die westdeutsche Strafverfolgung, S. IX, 223 ff.

304 Eichmüller: Strafverfolgung, S. 625, 630 ff., 635 f.; ders.: Keine Generalamnestie, S. 225.

305 Grabitz: Verfolgung, S. 157.

Die Zahlen zu Anklagen und Urteilen wären ins Verhältnis zur mutmaßlichen Gesamtzahl der an den Verbrechen Beteiligten zu setzen. Dieter Pohl bezog sich bei einem Schätzungsversuch zu deutschen und österreichischen NS-Tätern und -Tatbeteiligten allein auf den Holocaust an den europäischen Juden und kam zu der Feststellung, dass 200.000 bis 250.000 Personen involviert gewesen seien, von denen Zehntausende hätten verurteilt werden können.³⁰⁶ Dabei bezog er sich allerdings nicht auf das nationale Strafrecht, sondern auf die Kriterien des Völkerstrafrechts. In der westdeutschen Gesamtbilanz ist jedenfalls festzustellen, dass nur „eine verschwindend geringe Zahl“ der Täter, die meisten aus den unteren Rängen der NS-Hierarchie, verurteilt wurde.³⁰⁷

Ungeachtet ihrer Ergebnisse hätten die etwa 15.000 Hauptverhandlungen in westdeutschen Gerichtssälen dennoch einen erheblichen erinnerungspolitischen Effekt haben können, wenn Medien und Politik für einen angemessenen Platz in der öffentlichen Wahrnehmung gesorgt hätten. Das aber war durchweg nicht der Fall. Ganz überwiegend ist der Großteil dieser Prozesse nach einem kurzen Interesse selbst lokal inzwischen seit Langem völlig vergessen.

Die große Ausnahme ist der erste Auschwitz-Prozess (1963–1965). Sein Verlauf vermittelt eine Vorstellung davon, welche Möglichkeiten einer breit angelegten Aufarbeitung der nazistischen Verbrechen es durch die Prozesse gab. Einzelne Verfolgte und das Internationale Auschwitz-Komitee hatten das Auschwitz-Verfahren in Gang gebracht. Es wurde medial so stark beachtet und begleitet, dass es bis heute erinnerungswirksam geblieben ist. So hatte Fritz Bauer es beabsichtigt, nämlich als ein Verfahren, das über strafrechtliche Aspekte weit hinaus zum einen ein kritischer und in die Breite der Gesellschaft hinein wirkender Beitrag zu einer geschichtspolitischen Aufklärung und zum anderen ein Mittel zur Stärkung und narrativen Selbstvergewisserung der Verfolgten sein würde. Bauers vorrangiges Ziel sei, so seine Biografin Irmtraud Wojak, nicht Bestrafung gewesen, sondern „die Aufklärung der Gesellschaft darüber, dass es sich auch beim kleinsten Mitwirkenden an der Mordmaschinerie um einen Täter handelte“, und zwar gleichgültig, ob es um Auschwitz, Babyn Jar / Babi Jar, NS-„Euthanasie“ oder Deportationen aus Bulgarien, Griechenland oder Ungarn gegangen sei.³⁰⁸

306 Pohl: Holocaust, S. 124, 177.

307 Miquel: Mit den Mördern zusammenleben, S. 111.

308 Wojak: Fritz Bauer, S. 427.

Was aber das strafrechtliche Ergebnis angeht, so folgte der Ausnahmeprozess mit den geringen Strafzumessungen ganz der westdeutschen Gesamtlinie. Die Urteile, so Fritz Bauer, hätten „häufig an der Mindestgrenze des gesetzlich Zulässigen“ gelegen, „was mitunter einer Verhöhnung der Opfer recht nahekam“.³⁰⁹

Die Verfolgung und Vernichtung der europäischen Roma-Minderheit war in diesem Auschwitz-Prozess ein Teil der Ermittlungen gewesen. Von den insgesamt 211 Häftlingszeugen kamen sechs aus der Roma-Minderheit. Ihre Aussagen „wurden in der Urteilsbegründung sämtlich als unglaubhaft oder unzulänglich beiseitegeschoben“.³¹⁰ Die einzige Schrift, die die Staatsanwaltschaft als zur Frage der Verfolgung der Roma-Minderheit genutzt in der Anklageschrift angab, war eine zweifelhafte Schrift des Nachwuchsjuristen Hans-Joachim Döring,³¹¹ auf die noch einzugehen sein wird. Die Urteile für die vier auch in diesem Zusammenhang Angeklagten von insgesamt 20 SS-Angehörigen gaben den Straftaten an Roma mit einer Ausnahme – einem „lebenslänglich“ für den Lagerführer Franz Hofmann des „Zigeunerlagers“ – nachgeordnete Bedeutung. So wurde der berüchtigte Oberscharführer Wilhelm Boger, Namensgeber der Foltermethode „Bogerschaukel“, wegen seiner Exzesstaten an einzelnen Häftlingen als „Täter“ zwar zu „lebenslänglich“ verurteilt, wegen seiner Beiträge zum Völkermord an der jüdischen Minderheit aber nur als ein „Gehilfe“ betrachtet und dafür mit gerade einmal fünf zusätzlichen Zuchthausjahren sanktioniert. Hinsichtlich Selektionen im „Zigeunerfamilienlager“ und seiner Aktivitäten bei der mörderischen Auflösung dieses Teillagers wurde er freigesprochen.³¹²

In der Gesamtbetrachtung zeigt die westdeutsche richterliche Praxis in NSG-Verfahren ein klares Bild: Sie hatte ein „dürftiges Ergebnis“ (Andreas Eichmüller). „Insbesondere im Hinblick auf das Ziel der Gerechtigkeit gegenüber den Opfern“ seien die Verfahren „mehr als unbefriedigend“ ausgefallen.³¹³

309 Bauer: Im Namen des Volkes, S. 84.

310 Stengel: Glaubwürdigkeit, S. 444.

311 Döring: Zigeuner.

312 Zur Distanz des ersten Auschwitz-Prozesses gegenüber dem völkerrechtlichen Konzept der *crimes against humanity* und der dahinter stehenden Haltung westdeutscher Gerichte siehe Pendas: Auschwitz-Prozess.

313 Eichmüller: Strafverfolgung, S. 639.