



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

UNABHÄNGIGE WISSENSCHAFTLICHE KOMMISSION
BEIM BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ
ZUR AUFARBEITUNG DER NS-VERGANGENHEIT



Die Rosenberg

4. Symposium

Die justizielle NS-Aufarbeitung – Täter, Opfer, Justiz

Vorträge gehalten am

21. Oktober 2014

im Foyer der Bibliothek des Bundesgerichtshofs, Karlsruhe

bmjv.de



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

Die Rosenberg

4. Symposium

Die justizielle NS-Aufarbeitung – Täter, Opfer, Justiz

Vorträge gehalten am

21. Oktober 2014

im Foyer der Bibliothek des Bundesgerichtshofs, Karlsruhe

Vorwort

„Die Koalition wird die Aufarbeitung der NS-Vergangenheit von Ministerien und Bundesbehörden vorantreiben.“

Koalitionsvereinbarung für die 18. Legislaturperiode

Das Rosenberg-Symposium am 21. Oktober 2014 in den Räumen des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe über „Die justizielle NS-Aufarbeitung – Täter, Opfer, Justiz“ hat in eindrucksvoller Weise die Arbeiten zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz begleitet. Der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission ist es gelungen, eine Reihe herausragender Persönlichkeiten zu gewinnen, die aus unterschiedlichen Blickwinkeln den Umgang der Justiz mit ihrer eigenen NS-Vergangenheit beim Aufbau der Bundesrepublik Deutschland beleuchtet haben. Dass die Aufarbeitung der eigenen Vergangenheit eines Bundesressorts auch verfassungsrechtlich nicht indifferent ist, hat dabei der Richter des Bundesverfassungsgerichts Professor Landau klar herausgestellt.



Die Veranstaltung hat deutlich gemacht, dass im Namen des „deutschen Volkes“ massives Unrecht an zahllosen Unschuldigen begangen worden ist und die Justiz daran maßgeblich beteiligt war. An ihrer Spitze half das Reichsjustizministerium, die Politik des Terrors und der Diskriminierung in gesetzmäßige Formen umzusetzen. Der Nationalsozialismus hatte die Justiz nicht nur fest im Griff. Vielmehr war der NS-Unrechtsstaat nur möglich, weil sich nicht wenige Vertreter der Justiz, die eigentlich Recht und Gesetz verpflichtet waren, als willfährige Handlanger des

Regimes in dessen Dienste gestellt haben. Dort, wo Recht Minderheiten und Schwache schützen sollte, wurde es zum Unterdrückungsinstrument pervertiert.

Im Nürnberger Juristenprozess wurde dieses Versagen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt. Dies geriet jedoch bei der Errichtung des neuen westdeutschen Staates rasch wieder in Vergessenheit. Juristen, die durch ihre Tätigkeit während des NS-Regimes schwer belastet waren, kehrten – den Vorgaben des Grundgesetzes genügend – wieder an ihre Schreibtische zurück –, was mit der Notwendigkeit juristischer Expertise begründet und von den alliierten Besatzungsmächten geduldet wurde. Auch das Bundesministerium der Justiz in seinem Amtssitz auf der „Rosenburg“ war in den Anfangsjahren der Bundesrepublik Deutschland durchsetzt mit Juristen, die bereits im Reichsjustizministerium oder an anderer Stelle das NS-Regime gestützt hatten. Und während Verschweigen und Vergessen zur Konvention wurden, ließ die Verfolgung der Täter, die Rehabilitation der Opfer und die Erneuerung der Justiz auf sich warten.

Dieses Versagen der Justiz bei der Aufarbeitung des NS-Unrechts war Thema des Symposiums. Mir ist dabei wichtig, dass das Rosenberg-Projekt des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz nicht etwa als eine bloße Expertenveranstaltung wahrgenommen, sondern als eine stetige Mahnung verstanden wird, sich für die Demokratie und die Menschenrechte einzusetzen. Deshalb lege ich Wert auf Transparenz und Öffentlichkeitsbeteiligung und bin bestrebt, über die Forschungsarbeiten und die dabei gewonnenen Erkenntnisse hinaus, einen kritischen Diskurs in der Öffentlichkeit zu führen. Mit dem von mir gestifteten Fritz-Bauer-Preis soll ebenfalls auf die Verpflichtung zur juristischen Ahndung des NS-Unrechts und anderer Massenverbrechen gegen die Menschlichkeit hingewiesen werden.

Herrn Professor Görtemaker und Herrn Professor Safferling danke ich daher sehr herzlich für ihr Engagement bei der Vorbereitung und Durchführung des 4. Rosenberg-Symposiums und wünsche ihnen für die wichtigen Aufarbeitungsarbeiten weiterhin viel Erfolg. Zugleich möchte ich den beiden Leitern der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission auch an dieser Stelle jede mir nur mögliche Unterstützung zusagen.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Heiko Maas', written in a cursive style.

Heiko Maas

Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz

Vorwort

Manfred Görtemaker und Christoph Safferling



Am 21. Oktober 2014 fand im Foyer der Bibliothek des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe das 4. Rosenberg-Symposium statt. Die Unabhängige Wissenschaftliche Kommission zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit veranstaltet gemeinsam mit dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz regelmäßig derartige öffentliche Symposien, um über den Stand der Forschungen zu berichten und mit der interessierten (Fach-)Öffentlichkeit ins Gespräch zu kommen. Damit soll vermieden werden, dass die Forschungsarbeit lediglich in den Untiefen der Archive und in der Einsamkeit des Schreibtisches stattfindet. Wir streben vielmehr einen öffentlichen Diskurs an, um unsere Arbeit von vornherein möglichst transparent zu gestalten. Nach Veranstaltungen in Berlin, Nürnberg, München und Bonn war diesmal die Gerichtsstadt Karlsruhe ausgewählt worden. Auch wenn das Rosenberg-Projekt sich nicht originär mit der Vergangenheit von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht beschäftigt, bestehen doch zahlreiche personelle Verflechtungen zwischen dem Bundesjustizministerium, den Karlsruher Bundesgerichten und dem Generalbundesanwalt, die beleuchtet werden müssen.

Nach einem einführenden Referat des Parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Christian Lange, über die justizielle NS-Aufarbeitung stand in der Karlsruher Veranstaltung vor allem die Opfergruppe

der Sinti und Roma im Blickpunkt. Sie war durch den Vorsitzenden des Zentralrats Deutscher Sinti und Roma, Romani Rose, vertreten. Daneben interessierten auch die verfassungsrechtlichen Implikationen der Aufarbeitung der Vergangenheit, denen sich Bundesverfassungsrichter Prof. Herbert Landau in seinem Referat widmete. An der hier ausführlich dokumentierten Podiumsdiskussion nahmen neben Herrn Rose und Herrn Görtemaker noch der Generalstaatsanwalt des Landes Brandenburg, Prof. Dr. Erardo Rautenberg, als Strafverfolger und Prof. Dr. Henning Radtke als Bundesrichter teil. In den Ausführungen wurde immer wieder deutlich, dass der Umgang mit der NS-Vergangenheit in der „Rosenburg“-Zeit manche Parallelen zum Umgang mit der SED-Diktatur nach 1989/90 aufweist. Zudem stellten sich in der Diskussion grundsätzliche Fragen zu Problemen des modernen Völkerstrafrechts. Die Beschäftigung mit der NS-Vergangenheit ist also keineswegs nur als historisches Projekt von Interesse. Sie wirkt bis in aktuelle Prozesse fort und kann damit dazu beitragen, das Recht prinzipiell zu hinterfragen und weiterzuentwickeln.

Abschließend sei noch einmal sehr herzlich der Präsidentin des Bundesgerichtshofs, Frau Bettina Limperg, gedankt, die nicht nur die Räumlichkeiten des Bundesgerichtshofs für die Veranstaltung zur Verfügung stellte, sondern durch ihre Mitarbeiter auch für einen reibungslosen Ablauf sorgte.



Manfred Görtemaker und Christoph Safferling

Inhalt

Vorwort

Heiko Maas

Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz 5

Vorwort

Manfred Görtemaker und Christoph Safferling, UWK-BMJV 8

Grußwort

Bettina Limperg, Präsidentin des Bundesgerichtshofs 12

Die justizielle NS-Aufarbeitung – Täter, Opfer, Justiz

Christian Lange, MdB, Parlamentarischer Staatssekretär

beim Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz 16

Die Arbeit der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission: Das methodische Vorgehen

Christoph Safferling 32

Verfassungsrechtliche Dimension der Aufarbeitung der NS-Vergangenheit

Herbert Landau, Richter des Bundesverfassungsgerichts 52

Die Opfergruppe der Sinti und Roma in der Bundesrepublik

Romani Rose, Vorsitzender des Zentralrats deutscher Sinti

und Roma 63

Podiumsdiskussion: NS-Terror und deutsche Nachkriegsjustiz

Moderation: Ursula Knapp

Teilnehmer:

Romani Rose, Vorsitzender des Zentralrats deutscher Sinti und Roma

Erardo Cristoforo Rautenberg, Generalstaatsanwalt des Landes
Brandenburg

Henning Radtke, Richter am Bundesgerichtshof

Manfred Görtemaker, UWK 72

Impressum 106

Grußwort

Bettina Limperg
Präsidentin des Bundesgerichtshofs

Sehr geehrter Herr Staatssekretär Lange,
sehr geehrter Richter des Bundesverfassungsgerichts
Herr Professor Landau,
sehr geehrter Herr Professor Dr. Görtemaker und
sehr geehrter Herr Professor Dr. Safferling,
liebe Kolleginnen und Kollegen,
meine sehr geehrten Damen und Herren!



„Furchtbare Juristen“. Der Titel klingt Ihnen allen in den Ohren, viele von Ihnen haben das grundlegende Werk von Ingo Müller gelesen. 1987 ist es erschienen. Auch seither ist viel geforscht und veröffentlicht worden. Und doch fehlt noch immer eine systematische, übergreifende, die ganze Breite des Themas besetzende Sicht-

weise. Nach wie vor habe ich den Eindruck, dass das Thema möglicher Kontinuitäten nationalsozialistischen Unrechts gerade im juristischen Kontext auch fast 70 Jahre nach Ende des Nationalsozialismus nicht in der vielbeschworenen Mitte unserer Gesellschaft angekommen ist.

Es ist mir persönlich ein großes Anliegen, das Symposium zur justiziellen NS-Aufarbeitung zu unterstützen. Ich bin Ihnen, sehr geehrter Herr Professor Görtemaker und sehr geehrter Herr Professor Saf-

ferling, deshalb sehr dankbar, dass Sie den Bundesgerichtshof als Ort für diese wichtige Veranstaltung ausgewählt haben.

Es ist ein besonderes Verdienst des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, diesen Prozess durch eine eigens dafür begründete unabhängige wissenschaftliche Kommission kontinuierlich voranzutreiben. Dass das Rosenberg-Symposium nunmehr bereits zum vierten Mal stattfindet, ist eindrucksvoller Beleg für ein nachhaltiges Interesse.

Baden-Württemberg hat sich insoweit anstecken lassen: Die Landesregierung hat vor Kurzem beschlossen, personelle Kontinuitäten und Verstrickungen in den Landesministerien während und nach der NS-Zeit umfassend wissenschaftlich zu untersuchen – und ich möchte nicht verhehlen, dass der Anstoß dazu aus dem Justizministerium Baden-Württemberg erfolgt ist.

Gerade unter den Juristen kamen nach dem Krieg nicht wenige schnell wieder in einflussreiche Positionen der jungen Bundesrepublik, obwohl sie zuvor beruflich Schuld auf sich geladen hatten. Solche Karrieren gab es in Ministerien, in der Rechtswissenschaft – nicht zuletzt in der für die neue Demokratie grundlegenden Staatsrechtslehre –, und leider auch in der Justiz. Nicht selten stießen deshalb die Opfer bei der Suche nach Gerechtigkeit und Wiedergutmachung auf Richter, die während der NS-Zeit auf Seiten der Täter gestanden hatten.

Uns ist schmerzlich bewusst, dass der neu gegründete Bundesgerichtshof in den Jahren nach 1950 alles andere als frei von solchen persönlichen Verstrickungen war. Neben den personellen stehen dabei die inhaltlichen Kontinuitäten, die sich auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Nachkriegszeit finden, Kontinuitäten nicht nur im Sprachgebrauch, sondern auch in der inhaltlichen Argumentation. Die Aufarbeitung dieser Zeit und

ihrer Irrwege ist dem Bundesgerichtshof deshalb ein Anliegen – nicht zuletzt als Mahnung für uns Richterinnen und Richter heute. So hat es auch schon einer meiner Vorgänger, Herr Professor Dr. Hirsch, bei ähnlicher Gelegenheit zutreffend betont.¹ Mit sehr deutlichen Worten hat er die Scham darüber zum Ausdruck gebracht, dass Opfer des NS-Regimes und ihre Angehörigen in der Nachkriegszeit häufig keine Gerechtigkeit fanden, sondern vielmehr nicht selten weiteres Leid erfuhren.

Aber auch die Rechtsprechung des BGH selbst hat deutliche Worte gefunden. So hat der 5. Strafsenat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1995² von „folgenschwerem Versagen der bundesdeutschen Strafjustiz“ gesprochen, woran die damalige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „einen wesentlichen Anteil“ habe.

Wer heute das Hauptgebäude des Bundesgerichtshofs, das erbgroßherzogliche Palais, betritt, der trifft im Erdgeschoss auf eine hohe schmale goldene Stele. Darauf befindet sich zunächst ein Wort aus den Sprüchen des Alten Testaments:

„Gerechtigkeit erhöht ein Volk.“

Und weiter heißt es:

„Zum Gedenken an die Frauen und Männer, denen im Namen des Deutschen Volkes Unrecht geschah. 1933-1945“

¹ 2004 zur Ausstellung Justiz und Nationalsozialismus in München (http://www.bundesgerichtshof.de/DE/BGH/Praesidenten/Hirsch/HirschReden/hirschReden_node.html?jsessionid=FFBF2FC85DC9568EE4401C84BCD5AE60.2_cid329); ähnlich auch beim 2. Rosenberg Symposium in Nürnberg: Günter Hirsch, Die bundesdeutsche Justiz und die Aufarbeitung von NS-Justizunrecht, in: UWK-BMJ/BMJ (Hrsg.), Die Rosenberg. 2. Symposium. Die Verantwortung der Juristen, Berlin 2013, S. 56.

² BGHSt 41, 317, bei juris Rn. 77

Dem mahnenden Gedenken an das Unrecht und dem Ziel, sich der Gerechtigkeit durch Aufarbeitung zu nähern, dient dieses Symposium.

Ich danke neben den bereits begrüßten Rednern dieser Veranstaltung auch sehr herzlich den Teilnehmern der späteren Podiumsdiskussion: Herrn Romani Rose, Herrn Professor Dr. Radtke, Herrn Professor Dr. Rautenberg und nochmals sehr herzlich Herrn Professor Dr. Görtemaker sowie als Moderatorin Frau Dr. Ursula Knapp.

Seien Sie uns alle herzlich willkommen!

„Die justizielle NS-Aufarbeitung – Täter, Opfer, Justiz“

Christian Lange, MdB,

**Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz**



Meine sehr verehrten
Damen und Herren!

Ich darf Sie herzlich –
auch im Namen von Herrn
Bundesminister *Maas* –
zu diesem 4. Rosenberg-
Symposium der Unabhängigen
Wissenschaftlichen
Kommission beim Bundes-
ministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz zur
Aufarbeitung der NS-Ver-

gangenheit begrüßen. Minister *Maas* ist heute Abend leider ver-
hindert, an der Veranstaltung selbst teilzunehmen, und lässt Sie
alle herzlich grüßen. Und ich danke Ihnen, Frau Präsidentin
Limperg, für die Gelegenheit, uns in den Räumen des Bundes-
gerichtshofs hier in Karlsruhe – der „Hauptstadt des Rechts“ –
mit Fragen der NS-Aufarbeitung befassen zu dürfen.

Mit diesem Symposium findet eine weitere Begleitveranstaltung
der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission zu ihrer
Forschungstätigkeit statt. Ihre rege Teilnahme an dem heutigen
Abend und die Anwesenheit und Mitwirkung vieler namhafter
Persönlichkeiten zeigen uns, dass wir den eingeschlagenen Weg
erfolgreich fortsetzen. Ihnen allen darf ich schon jetzt für Ihre
Beiträge zum Gelingen der Veranstaltung danken.

Meine Damen und Herren,
im September 2014 hat Bundespräsident *Gauck* in seiner Eröffnungsrede zum 70. Deutschen Juristentag in Hannover, Wert und Bedeutung der juristischen Aufarbeitung der Schuld der Deutschen an den nationalsozialistischen Verbrechen herausgestellt. Ich zitiere:

„Auch die Fragen nach der juristischen Aufarbeitung der ungleich größeren Schuld der Deutschen an den nationalsozialistischen Verbrechen sind – mit gutem Grund – bis heute nicht verstummt. Noch immer gibt es Ermittlungsverfahren, vereinzelt auch Prozesse. Noch immer fragen Opfer und ihre Angehörigen, warum die einstigen Peiniger, von denen manche noch leben, nicht zur Rechenschaft gezogen wurden. Das ist nicht allein ein deutsches Thema. In vielen Ländern müssen Menschen mit dem zerstörerischen Erbe von Gewalt und Unrecht umgehen. Und nicht wenige schauen dabei auf unser Land, auf unsere doppelte Erfahrung mit der Bewältigung von Schuld.“

Der Bundespräsident hat dabei darauf hingewiesen, dass diese Auseinandersetzung grundsätzliche Fragen aufwirft. Er fragt:

„Was kann Recht? Was dürfen wir vom Recht erwarten, was nicht? Was hat Recht mit Gerechtigkeit zu tun? Was haben wir zu tun, damit Recht können kann, was es können soll?“

Der Bundespräsident hat uns ebenfalls daran erinnert, wie schmerzhaft die Verdrängung der Vergangenheit sein kann und wie heilsam eine offene Auseinandersetzung mit ihr ist. Und er hat in diesem Zusammenhang auf *Fritz Bauer* hingewiesen, den Initiator des Frankfurter Auschwitz-Prozesses.

Ihm und wenigen anderen Mitstreitern haben wir es in der Tat zu verdanken, was in einem oft einsamen Kampf an gerichtsförmiger

strafrechtlicher Aufarbeitung der NS-Verbrechen erfolgt ist. Auch wenn in den eingeleiteten Verfahren eine Bestrafung – mangels Individualisierbarkeit der Schuld und des Nachweises konkreter Einzeltaten – nicht gelungen ist,¹ sind justizielle Bemühungen nicht vergeblich: Strafverfahren haben auch eine Aufklärungsfunktion, gerade wenn es um systematisches Unrecht geht. Es war deshalb das große Verdienst dieses mutigen hessischen Generalstaatsanwalts, dass im Frankfurter Auschwitz-Prozess ein komplexes Bild des schrecklichen Tuns der 22 Angeklagten in den Lagern gewonnen werden konnte.

Um die Erinnerung an Fritz Bauer zu pflegen, hat der Bundesjustizminister jetzt den „Fritz Bauer Studienpreis für Menschenrechte und juristische Zeitgeschichte“ gestiftet.² Wir wollen damit junge Juristinnen und Juristen ermuntern, sich mit Fritz Bauer, seinem Werk und seinen Lebensthemen zu befassen. Zu seinen Lebzeiten war Bauer umstritten und bei manchen auch verhasst. Heute aber wissen wir: Mit seinem Mut und mit seinem Engagement war er ein Vorbild für alle Juristinnen und Juristen.

Trotz der Leistungen von Bauer überwiegt heute – auch bei mir – im Rückblick die Scham über die Versäumnisse von Politik und Justiz – etwa über geschickt unkenntlich gemachte Amnestien oder über die Begründungen von Verfahrenseinstellungen, die in den Ohren der Opfer wie Hohn klingen mussten.

Der Titel des heutigen Symposiums zeigt die Dimensionen der justiziellen Aufarbeitung auf. Dass gerade auch Juristen – im Namen des „deutschen Volkes“ – unmittelbare Verantwortung

¹ Vgl. BGH, Urteil v. 20.02.1969 – 2 StR 280/67, auszugsweise abgedruckt in: NJW 1969, 2056.

² Nähere Informationen s.: http://www.bmjv.de/DE/WebS/FBP/start_node.html (29.12.2014).

für die ungeheuerlichen Verbrechen der nationalsozialistischen Diktatur, für Vertreibung, Verfolgung und Mord getragen und massives Unrecht an zahllosen Unschuldigen begangen haben, ist eine historische Tatsache, die uns beschämt.

Und sie trugen diese Verantwortung an herausragender Stelle. Es waren Juristen, die Gesetze formulierten, welche die Grundsätze von Rechtsstaatlichkeit durch eine Ideologie des Rassismus ersetzten. Recht wurde so zum Unterdrückungsinstrument von Minderheiten und der Schwachen pervertiert. Es waren Richter und Staatsanwälte, die willkürlich und unter Verletzung der Menschenwürde Ermittlungen und Verfahren durchführten und Unrechtsurteile sprachen. Es waren nicht wenige der „*biederen Juristen aus der Kaiserzeit*“, um *Golo Mann* bezüglich der Rekrutierung der Richterschaft in der Weimarer Zeit zu zitieren, die die damaligen Gesetze aus eigenem Antrieb und aus nationalsozialistischer Gesinnung heraus systematisch und gewissenlos im Sinne der NS-Ideologie und gegen jedes Rechtsempfinden anwendeten und im „vorausseilenden Gehorsam“ auslegten.

Dort, wo Juristen für Gerechtigkeit kämpfen sollten, wurden sie so zu Handlangern eines mörderischen Regimes. Sie haben ihre Verantwortung, der Gerechtigkeit verpflichtet zu sein, missachtet und verletzt. Der Nationalsozialismus hatte die Justiz fest im Griff. Und nicht wenige innerhalb der Justiz verstanden sich schon innerhalb kürzester Zeit als Stützen des NS-Staates.

Bereits am 25. April 1933 wurde *Hans Frank* zum „Reichskommissar für die Gleichschaltung der Justiz in den Ländern und für die Erneuerung der Rechtsordnung“ ernannt. Und noch am gleichen Tag forderte der Vorstand des Preußischen Richtervereins – dem die Mehrzahl aller deutschen Richter angehörte – seine Mitglieder zum Beitritt in den BNSDJ (Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen) auf. Weitere Richtervereine folgten diesem

Beispiel und auch der Richterverein beim Reichsgericht trat korporativ dem BNSDJ bei; dessen Mitgliederzahl stieg innerhalb kürzester Zeit von 1 500 auf 70 000.

Das Reichsgericht versuchte in der Anfangsphase der Naziherrschaft zum Teil wohl noch, sich durch eine „klassische“ Interpretation der gesetzlichen Vorgaben der ideologischen Systemnähe zu entziehen. Aber es machte – wie dies der frühere Präsident des Bundesgerichtshofs *Professor Hirsch* anlässlich des 2. Rosenberg-Symposiums in Nürnberg plastisch beschrieben hat –

*„... immer mehr Konzessionen. Am Ende wurde die moralische Distanz zwischen dem, was Richter des Reichsgerichts verhüten wollten, und dem, was sie dafür in Kauf nahmen, immer geringer. Dem Reichsgericht sind nicht wenige Schandurteile anzulasten“.*³

So sah etwa – um nur ein Beispiel zu nennen – der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts seine vornehmste Aufgabe darin, im Wege richterlicher Rechtsfortbildung über die Grenzen der Gesetze hinaus, aktiv an der Gestaltung eines nationalsozialistischen Familienrechts mitzuarbeiten – und auf diese Weise etwa die Grenzen der Auflösung bestehender „Mischehen“ radikal zu verschieben.⁴

Auch das Reichsjustizministerium war tief in den NS-Staat verstrickt. Es räumte – in der Person des Ministers *Gürtner* und des Staatssekretärs *Schlegelberger* – ziemlich widerstandslos rechtsstaatliche Positionen. Seine Stellung als eine wichtige und aktive institutionelle Stütze des Verbrechensregimes war und ist unum-

³ Günter Hirsch, Die bundesdeutsche Justiz und die Aufarbeitung von NS-Justizrecht, in: UWK-BMJ/BMJ (Hrsg.), Die Rosenberg. 2. Symposium. Die Verantwortung der Juristen, Berlin 2013, S. 56, 61.

⁴ RGZ 145, 1, 4; 148, 193, 195; dazu auch: Eva Schumann, Fortwirken von NS-Juristen in der Bundesrepublik, in: UWK-BMJ/BMJ (Hrsg.), Die Rosenberg. 2. Symposium. Die Verantwortung der Juristen, Berlin 2013, S. 70, 90 f.

stritten. Es half nicht nur dabei, die Politik des Terrors und der Diskriminierung in eine gesetzmäßige Form zu gießen, sondern lenkte auch durch seine berüchtigten „Richterbriefe“ die Rechtsprechung – etwa dahingehend, Generalklauseln „aus dem Geist des Nationalsozialismus“ auszulegen“.

Die notwendige Klarheit hat hierüber bereits im Jahr 1947 der von alliierter Seite durchgeführte Nürnberger Juristenprozess geschaffen. Nicht weniger als neun der 16 Angeklagten hatten im Reichsjustizministerium eine leitende Funktion inne. Sie alle haben einen persönlichen Beitrag dazu geleistet, die Justiz zu einem willfährigen Instrument der NS-Herrschaft zu degenerieren. Das Gericht attestierte den Angeklagten in seinem Urteil:

„... die bewusste Teilnahme an einem über das ganze Land verbreiteten und von der Regierung organisierten System der Grausamkeit und Ungerechtigkeit unter Verletzung (...) der Gesetze der Menschlichkeit, begangen im Namen des Rechts unter der Autorität des Justizministeriums.“

So hat sich etwa das Reichsjustizministerium bewusst und gezielt an der Selektion sogenannter „asozialer“ Strafgefangener und Sicherungsverwahrter beteiligt, die aus den Strafvollzugsanstalten der Justiz an die Polizei übergeben und „zur Vernichtung durch Arbeit“ in Konzentrationslager gebracht wurden. Ein großer Teil dieser mehr als 15 000 Gefangenen hat aufgrund dieser sogenannten „Abgabe“ schon nach kurzer Zeit den Tod gefunden.

Die bewusste Missachtung jeglichen Gerechtigkeitsanspruchs lässt die Verbrechen und Versäumnisse von Juristen besonders schwer wiegen. Im sogenannten „Dritten Reich“ sind etliche von ihnen der in ihrer Profession begründeten Verantwortung nicht nur nicht nachgekommen, sie haben sie vielmehr mit Füßen getreten.

Der ehemalige Reichsjustizminister und Rechtsphilosoph *Gustav Radbruch* – er war übrigens der erste deutsche Professor, der nach der braunen „Machtergreifung“ aus dem Staatsdienst entlassen wurde – hat aus der Kollision moralischer und rechtlicher Normen seine berühmte Formel entwickelt, wonach Recht, bei dem der Widerspruch zur Gerechtigkeit ein unerträgliches Maß erreicht, zum „*unrichtigen Recht*“ wird und damit seine Geltung verliert. Die materielle Gerechtigkeit ist dann höher zu bewerten als die Rechtssicherheit, als das geschriebene Gesetz. Die Überlegung, dass legalistisches Unrecht nicht nur keine Anwendung finden darf, sondern dieses – als Verbrechen gegen die Menschlichkeit – sogar strafbewehrt sein kann, war die Grundlage der Nürnberger Prozesse.

Meine Damen und Herren,
die Zeit der nationalsozialistischen Terrorherrschaft ist das schlimmste Kapitel deutscher Geschichte. Auch heute noch – nahezu 70 Jahre nach Ende dieses Schreckensregimes – bringt die Befassung damit neue Erkenntnisse zutage und lässt sich die daraus folgende Verantwortung begreifen. *Hannah Arendt* hat einmal zu der gängigen Redensart „Das Vergangene sei noch unbewältigt“ gesagt:

„Das Höchste, was man erreichen kann, ist zu wissen und auszuhalten, dass es so und nicht anders gewesen ist, und dann zu sehen und abzuwarten, was sich daraus ergibt.“

Es ist deshalb unsere Verantwortung, an die Geschehnisse der Vergangenheit zu erinnern, sie wach zu halten und daraus Lehren für die Gegenwart und die Zukunft zu ziehen. In den Anfangsjahren der Bundesrepublik Deutschland ist das Versagen der Justiz jedoch rasch wieder in Vergessenheit geraten. Etliche ehemalige Juristen, die zuvor das NS-Regime mitgetragen oder geduldet hatten, kehrten vielmehr – gerade in der Anfangszeit der jungen Bundesrepublik – als Juristen an ihre Schreibtische zurück und

konnten sich so stillschweigend in das neue System einreihen – getragen oftmals von dem Willen, einen Schleier des Schweigens über das Vergangene zu legen und das unbegreifliche Ausmaß der Verbrechen vergessen zu machen. Ehemalige Nationalsozialisten übten so als Juristen weiterhin in wichtigen staatlichen und gesellschaftlichen Positionen Einfluss aus und schützten sich oftmals gegenseitig vor dem Zugriff der rechtsstaatlichen Justiz. Das war in der Tat eine schwere Hypothek für die Anfangsjahre der Bundesrepublik Deutschland und rührte zugleich an den Grundfesten der Politik im Nachkriegsdeutschland.

Begründet wurde diese Entwicklung mit der – angeblich nicht anders zu deckenden – Notwendigkeit juristischer Expertise; die Einstellungen ergingen selbstverständlich in rechtsförmiger – auch den Normen des Grundgesetzes entsprechender – Form. Und letztlich wurden so Verschweigen, Vergessen und Verdrängen zur Konvention.

Ebenso ist es wahr, dass die Gerichte der Bundesrepublik Deutschland – einschließlich des Bundesgerichtshofs – bei der Aufarbeitung des NS-Justizunrechts ihrer rechtsstaatlichen Verantwortung nicht gerecht wurden und nicht bereit waren, sich den Verbrechen von Richtern im „Dritten Reich“ zu stellen. Günther Hirsch hat dies zu Recht gewürdigt als

„ein dunkles, ein unrühmliches Kapitel in der deutschen Justizgeschichte. Es bedurfte erst der Befassung des Bundesgerichtshofes 40 Jahre nach dem Ende des NS-Regimes mit dem Justizunrecht während der kommunistischen Herrschaft in einem Teil unseres Landes, um das verfehlte Richterrecht der Nachkriegszeit zu korrigieren.“⁵

⁵ Günther Hirsch, Die bundesdeutsche Justiz und die Aufarbeitung von NS-Justizunrecht, in: UWK-BMJ/BMJ (Hrsg.), Die Rosenburg. 2. Symposium. Die Verantwortung der Juristen, Berlin 2013, S. 56, 69.

In strafrechtlicher Hinsicht möchte ich exemplarisch nur an die bekannten Urteile des Bundesgerichtshofs in den Fällen *Rehse*⁶ und *Thorbeck/Huppenkothen*⁷ erinnern. Im letzteren Fall wandte sich der Bundesgerichtshof auch explizit von der „*Radbruch'schen Formel*“ ab. Diese hat ihren Durchbruch in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte wohl erst in der Zeit nach 1989 – im Zuge der sogenannten Mauerschützenprozesse – erfahren.⁸

Aber auch Zivilsenate des Bundesgerichtshofs haben gefehlt: So hat uns *Romani Rose* auf ein Urteil vom 7. Januar 1956 zur Ablehnung der Entschädigung von NS-verfolgten Sinti und Roma hingewiesen, in dem festgestellt worden sei, dass die „Zigeuner“ von den Nationalsozialisten zu Recht als „artfremd“ behandelt worden seien.⁹ Verwiesen werde dazu auf den Kommentar zum Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz von *Franz Maßfeller* – Referatsleiter im Bundesjustizministerium und zuvor Vertreter des Reichsjustizministeriums bei den Folgekonferenzen der Wannsee-Konferenz zur „Endlösung der Judenfrage“. Und weiter habe der BGH in der Entscheidung sogar ausgeführt:

„Sie [die Zigeuner] neigen, wie die Erfahrung zeigt, zur Kriminalität, besonders zu Diebstählen und Betrügereien, es fehlen ihnen vielfach die sittlichen Antriebe der Achtung von fremdem Eigentum, weil ihnen wie primitiven Urmenschen ein ungehemmter Okkupationstrieb zu eigen ist.“

1956 – nur elf Jahre nach der Befreiung des KZs Auschwitz –, wir wissen alle, was in sogenannten Zigeunerlagern geschah – so eine Entscheidung. Das macht mich fassungslos!

⁶ BGH, Urteil v. 30.04.1968 – 5 StR 670/67, NJW 1968, 1339.

⁷ BGH, Urteil v. 19.06.1956 – 1 StR 50/56, NSTZ 1996, 485.

⁸ BGH, Urteil v. 03.11.1992 – 5 StR 370/92, BGHSt 39, 1.

⁹ BGH, Urteil vom 07.01.1956 – IV ZR 211/55, NJW RzW 1956, 113.

Ich bin mir sicher, dass *Sie, Herr Rose*, auf diese nicht nur aus heutiger Sicht nicht akzeptable Diskriminierung der während der NS-Zeit verfolgten Minderheit der Sinti und Roma noch eingehen werden. Ich freue mich, dass Sie dieser Einladung gefolgt sind. Ein besonders herzliches Willkommen!

Meine Damen und Herren,
die Koalitionsvereinbarung für die laufende 18. Legislaturperiode bestimmt unmissverständlich (auf S. 130):

„Die Koalition wird die Aufarbeitung der NS-Vergangenheit von Ministerien und Bundesbehörden vorantreiben.“¹⁰

Das Bundesjustizministerium stellt sich dieser Aufgabe bereits seit dem Jahr 2012. Zuvor hatte das Haus allerdings lange in der irrigen Annahme gelebt, in Sachen NS-Aufarbeitung das Kapitel der Vergangenheitsbewältigung erledigt zu haben.

So wurde 1989 erstmals die Ausstellung „Im Namen des Deutschen Volkes – Justiz und Nationalsozialismus“ präsentiert, die in den folgenden Jahren in nahezu 50 deutschen Städten gezeigt wurde, und seit 2008 im früheren Gebäude eines anderen obersten Bundesgerichts – nämlich des Bundesverwaltungsgerichts – am Bahnhof Zoo in Berlin ihren ständigen Platz hat. Auch wenn diese Ausstellung bereits erste Hinweise darauf enthielt, dass ehemalige Mitarbeiter des Reichsjustizministeriums ihre Tätigkeit im Bundesjustizministerium fortgesetzt hatten und im Verdacht unlauterer Machenschaften standen, blieb die Nachkriegszeit – mit der Gründerzeit des Bundesjustizministeriums – allerdings in der Folge zunächst weitgehend ausgespart.

¹⁰ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, „Deutschlands Zukunft gestalten“, 18. Legislaturperiode, 2013, S. 130.

Über die Gründe hierfür möchte ich nicht spekulieren: Sicherlich spielte der Nimbus des ersten Hausherrn des Bundesjustizministeriums – *Thomas Dehler* – eine Rolle, daneben aber wohl auch das damals allseits anerkannte hohe fachliche Niveau der Mitarbeiter des Ministeriums sowie die unbestreitbaren Leistungen und sein Ruf in der Nachkriegszeit.

Das Bild der Gründungsphase des Bundesjustizministeriums als emsige „Bauhütte des Rechts“ – eine Projektion *Gustav Radbruchs* aus seiner Sicht des Reichsjustizministeriums – hat mittlerweile aber unübersehbar etliche Kratzer erhalten. Spätestens die Mitte der 1990er Jahre erschienene Arbeit von *Norbert Frei* zur „Vergangenheitspolitik“ hätte uns Anlass geben müssen, den dort aufgeworfenen Fragen weiter nachzugehen und die von ihm behandelten Personalien und Vorgänge aus den ersten Jahrzehnten des Bundesjustizministeriums aufzugreifen.¹¹ Damals standen aber offenbar andere Probleme auf der Agenda des wiedervereinigten Deutschlands, die das politische Interesse auf sich zogen.

Meine Damen und Herren,
Gegenstand unseres Rosenberg-Projekts – mithin die Aufgabe der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission – ist es, die personellen und sachlichen Kontinuitäten im Bundesministerium der Justiz beim Übergang von der nationalsozialistischen Diktatur zur Demokratie des Grundgesetzes – also in den Nachkriegsjahrzehnten der 1950er und 1960er Jahre – ebenso zu untersuchen, wie mögliche Brüche und Zäsuren im Regierungshandeln. Es geht also zum einen um die Frage, welche und wie viele in das NS-Regime verstrickte Beamte und Richter an welchen Stellen ihre Karriere im Ministerium fortgesetzt haben. Ministerien und Behörden handeln indes nicht unabhängig von

¹¹ Norbert Frei, *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik Deutschland und die NS-Vergangenheit*, München, 1996.

den dort tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Noch viel wichtiger ist also die Frage, inwieweit ideologisiertes „braunes“ Gedankengut sowie die Machenschaften und Seilschaften „Ehemaliger“ in den Anfangsjahren auf die staatlichen Einrichtungen der Bundesrepublik und auf die konkreten Arbeiten Einfluss genommen haben – ob und warum also nationalsozialistische Gesetzgebung und Rechtsprechung in der Nachkriegszeit fortwirken konnte und nicht aufgehoben wurde, wie sich das Ministerium zu der Verfolgung von NS-Tätern verhalten hat und aus welchen Gründen Maßnahmen – etwa zur Entschädigung von Opfern des NS-Unrechts – nicht ergriffen wurden.

Erst das ganze Wissen über insoweit einschlägige Traditionslinien und Kontinuitäten ermöglicht eine verlässliche Bewertung möglicher Versäumnisse. Zur Aufklärung dieser Fragen haben wir keine Fachkommission, bestehend nur aus Juristen, oder eine reine Historikerkommission bestellt, sondern ein gemischtes – mit juristischer und historischer Fachkompetenz ausgestattetes und sich auf diese Weise ergänzendes – Gremium.

Die Kommission hat bei ihren Arbeiten die volle Unterstützung der Leitung und des Personalrats des Hauses. Auch das Interesse der Angehörigen des Bundesjustizministeriums ist erfreulich groß. Der Kommission stehen die Akten des Hauses, die sie benötigen, offen. Und selbst die Pensionäre sind gebeten worden, der Kommission als Zeitzeugen Rede und Antwort zu stehen: Wie war der Umgang im Ministerium? Wie wurde gearbeitet? Wurde die Vergangenheit thematisiert? Wir messen darüber hinaus ihrer Unabhängigkeit besondere Bedeutung zu. Jeden Anschein staatlich gesteuerter und politisch instrumentalisierter „Auftragsforschung“ gilt es, unbedingt zu vermeiden.

Und es gibt offenbar dazu auch erste interessante Zwischenergebnisse, über die Herr Professor *Safferling* – nach mühevoller Aus-

wertung von Personalakten, Unterlagen und internen Vermerken – hier in seinem Vortrag sicher Näheres berichten kann.

Das Aufarbeitungsprojekt des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz soll und darf nach unserer Überzeugung kein selbstreferenzielles wissenschaftliches Werk sein. Das Thema stößt auch abseits der Wissenschaft auf großes öffentliches Interesse. Die politischen Implikationen und die Bezüge zum Rechtsradikalismus liegen auf der Hand.

Mit den Professoren *Görtemaker* und *Safferling* gehen wir den gemeinsam eingeschlagenen Weg der Public History. Damit wird zwar von der herkömmlichen Methode zeitgeschichtlicher Aufarbeitung abgewichen. Ihnen und uns ist aber sehr daran gelegen, dass die Arbeiten und Erkenntnisse der Kommission, die Symposien und Tagungen sowie die weiteren Forschungen nicht als geschlossene Veranstaltung oder gar als ausschließlich wissenschaftliche Expertenrunde – als eine Fachdebatte unter Historikern wahrgenommen werden. Es geht vielmehr darum, mit den Erkenntnissen der Untersuchung und über die Forschungsergebnisse hinaus, die Öffentlichkeit „mit auf den Weg zu nehmen“, die einzelnen Schritte transparent zu machen und bereits zu einem möglichst frühen Zeitpunkt zu einem kritischen Diskurs – weit über die Kreise der Wissenschaft hinaus – in der Zivilgesellschaft beizutragen, um immer wieder – auch 69 Jahre nach dem Kriegsende – die Erinnerung dem Vergessen entgegenzusetzen. Abschließend sollten die Ergebnisse des Rosenberg-Projekts einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

Deshalb nicht nur ein Willkommen, sondern auch den Dank für die mühevollen Arbeiten, Ihnen, meine Herren Professoren *Görtemaker* und *Safferling*.

Meine Damen und Herren,

Theodor W. Adorno hat in seinem berühmten Vortrag „Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit?“ herausgearbeitet, dass das Ziel der Aufarbeitung, ihr Gegenwartsbezug, von besonderer Bedeutung ist. Aufarbeitung soll danach dazu beitragen, die Gesellschaft zu befrieden, sie gegen ideologische Anfechtungen zu immunisieren und gegen einen Rückfall zu wappnen. Auf diese Weise wird der Begriff der Aufarbeitung zu einer Chiffre für unsere Gegenwartsbeziehung zur Geschichte. Die in der NS-Zeit verfolgte Journalistin und Autorin *Inge Deutschkron* hat dies erst vor Kurzem in einer Feierstunde des Deutschen Bundestages prägnant auf den Punkt gebracht; sie sagte nämlich, es gelte

„die Wahrheit zu wissen, die ganze Wahrheit. Denn solange die Frage Rätsel aufgibt, wie konnte das Fürchterliche geschehen, ist die Gefahr nicht gebannt, dass Verbrechen ähnlicher Art die Menschheit erneut heimsuchen.“

Bei unserem Thema geht es eben nicht um ein abgeschlossenes geschichtliches Kapitel, das aus einem rein historischen Interesse heraus erhellt werden soll. Nein, meine Damen und Herren, der Zivilisationsbruch des Nationalsozialismus hat nicht mit dem Zusammenbruch des NS-Regimes ein Ende gefunden. Braunes Gedankengut hat diese Zäsur überdauert und lebt bis heute in Teilen unserer Gesellschaft fort, wie uns immer wieder schmerzlich bewusst wird.

Dass die Mehrheit der unter Dreißigjährigen mit dem Begriff „Auschwitz“ mittlerweile nichts mehr anzufangen weiß und es bei einem Fünftel der Bevölkerung – so eine Studie im Auftrag des Deutschen Bundestages – einen latenten Antisemitismus geben soll, fordert uns besonders. Dass heute Menschen in Deutschland angepöbelt, bedroht und angegriffen werden, wenn sie sich als Juden zu erkennen geben, dürfen wir nicht hinnehmen.

Die Zahl der Ermittlungsverfahren, die wegen rechtsextremistischer oder fremdenfeindlicher Straftaten eingeleitet wurden, lag allein im Jahr 2012 bei knapp 20 000. Die rechtsextremistische Szene umfasst nach den Erkenntnissen des Verfassungsschutzes derzeit mehr als 22 000 Anhänger. Und – um dies nicht zu vergessen – es gelang einer Gruppe rechtsradikaler Gewalttäter des sogenannten „Nationalsozialistischen Untergrunds“ über ein Jahrzehnt lang, in unserem Land unfassbare, schwere Verbrechen zu begehen.

Es bleibt eine ständige Aufgabe, nicht nur für die gesellschaftlichen Eliten, sondern für die ganze Zivilgesellschaft sich insoweit einzumischen, zu mahnen und aufzuklären. Aus der Mitte der Gesellschaft heraus muss das Aufkommen dumpfer Ressentiments bekämpft und dabei – unmissverständlich – unsere fortwährende Verantwortung nach dem Zivilisationsbruch der Schoah bewusst gemacht werden: Jüdisches Leben gehört zu uns; es ist Teil unserer Identität und Kultur. Der Kampf gegen Antisemitismus ist deshalb unsere staatliche und bürgerschaftliche Pflicht.

Bundesminister *Maas* hat dies in seiner Grußbotschaft zum jüdischen Neujahrsfest in diesem Jahr bekräftigt:

„Wir werden in unserem Land keine Form von Antisemitismus dulden, auch wenn sie unter dem Deckmantel der Meinungsfreiheit daher kommt. Dies ist Kern unserer zivilgesellschaftlichen und staatlichen Identität. Darauf können unsere jüdischen Bürgerinnen und Bürger bauen.“

Meine Damen und Herren,
allein der ständige Rückblick, die immer neue Befragung aus der Gegenwart heraus, lässt uns die Funktionsweise der nationalsozialistischen Diktatur und die daraus folgende Verantwortung begreifen. Dabei reicht es nicht aus, sich etwa nur mit den Jahren

des Nationalsozialismus selbst oder mit den unmittelbaren Ausprägungen seiner Unrechtsjustiz zu befassen.

Den Kampf gegen Vorurteile und Intoleranz glaubwürdig zu führen und die Debatte über neue nationalsozialistische und antisemitische Handlungsmuster zu bestehen, setzt vielmehr gerade auch die Bereitschaft der staatlichen Institutionen voraus, sich dem Umgang mit ihrer eigenen Vergangenheit zu stellen, diese zu erschließen und kritisch aufzuarbeiten. Dabei steht ein Ministerium, dem in der Nachkriegszeit die Aufgabe zugefallen war, den Rechtsstaat aufzubauen und das bis heute als Verfassungsressort Garant der Rechtsstaatlichkeit ist, in der besonderen Pflicht, sich der eigenen Vergangenheit zu stellen und seine Geschichte in den frühen Jahren der Bundesrepublik vorbehaltlos aufzuklären.

Als der Hauptankläger *Telford Taylor* am 5. März 1947 in seiner Eröffnungsrede zum Nürnberger Juristenprozess forderte, „*der deutsche Tempel der Gerechtigkeit muss wieder eingeweiht werden*“, war ihm vielleicht nicht bewusst, wie mühsam und langwierig sich dieser Prozess gestalten würde. Ich hoffe, dass das heutige 4. Rosenberg-Symposium und allgemein die Arbeiten der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz dazu beitragen, das Vertrauen in Rechtsstaat und Demokratie in Deutschland weiter zu festigen.

Die Arbeit der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission: Das methodische Vorgehen

Christoph Safferling



I. Die Rosenburger

Wir treffen im Jahr 1950 und in den Folgejahren auf eine Gruppe von Personen, die aus den verschiedenen Gegenden Deutschlands mit unterschiedlichen Biografien auf die „Rosenburg“, den ersten Amtssitz des Bundesministeriums der Justiz in Bonn, gerufen werden, um das Grundgesetz, die Ver-

fassung der gerade gegründeten Bundesrepublik Deutschland, mit Leben zu füllen. Ein Verfassungsministerium sollte es sein, so die Vision des ersten Bundesjustizministers, Thomas Dehler, der für das gesamte Regierungshandeln die Rechtsförmlichkeitsprüfung durchzuführen gedachte.

Aber woher kamen diese Personen? Wer waren sie? Welche Erfahrungen brachten sie mit? Womit beschäftigten sie sich? Eines war ihnen in jedem Falle gemein: Die Erfahrung von Gewalt und Tod vor allem der letzten Kriegsjahre, die meisten waren selbst an der Front, als Flakhelfer (wie Karl Lackner), oder an vorderster Front, wie der mit dem Ritterkreuz dekorierte Hans-Heinrich Jescheck, oder als Kriegsgerichtsrat (wie Josef Schafheutle oder Joachim Schözl). Wer die juristische Ausbildung schon abgeschlossen

hatte, kannte den Justizterror und war in aller Regel selbst Teil davon als Justizjurist oder im Reichsjustizministerium. Die etwas Jüngeren hatten studiert bei Friedrich Schaffstein, Georg Dahm, Erich Schwinge, Carl Schmitt, Franz Exner oder Edmund Mezger. Erlebt hatten sie auch die vier Jahre der Besatzung, die „schlimmen Jahre“, wie Konrad Adenauer sie nannte. Die Nürnberger Prozesse, die Entnazifizierungsverfahren, unter Umständen auch Kriegsgefangenschaft (Wilhelm Dallinger, Karl Lackner), politische Gefangenschaft (wie Josef Herzog und Josef Schafheutle), Vertreibung, Flucht (Eduard Dreher), die Sorge um den beruflichen Neubeginn und um die Versorgung der Familie.

1. Selbstvergewisserung der NS-Juristen

Der Nürnberger Juristenprozess von 1947 war der Versuch, die systemische Verantwortung der Juristen für den Nazi-Terror sichtbar zu machen. Wenn das auch in Ansätzen gelang, so bildete sich doch gerade im Schatten der Nürnberger Nachfolgeprozesse das kollektive Entschuldigungsmuster heraus, das sich – bezogen auf die NS-Juristen – in vier Punkten zusammenfassen lässt: (1) Man sei doch trotz des Terrors „anständig“ geblieben, man habe doch (2) versucht, „Schlimmeres zu verhindern“. Man hätte (3) auch weichen können, aber dann wären wirkliche Überzeugungstäter an die Macht gekommen. Der ehemalige Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Franz Schlegelberger, hatte ja damit gar nicht so unrecht, wie auch das amerikanische Militärtribunal in Nürnberg feststellen musste, denn sein Nachfolger Otto Thierack als Leiter des Hauses ab 1942 unterwarf die Justiz endgültig der nationalsozialistischen Ideologie und der Politik des Terrors.¹ (4) Schließlich, so lautet eine weitere Rechtferti-

¹ Hierzu: Sarah Schädler, „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945), Tübingen 2009.

gungslinie, habe man ja auch nur die geltenden Gesetze angewendet und hätte ja keine Wahl gehabt, etwa für Gewohnheitsverbrecher oder sogenannte Volksschädlinge die Todesstrafe als Staatsanwalt zu fordern und sie als Richter zu verhängen.

Diese Selbstvergewisserung, dieser Selbstbetrug, wurde zum Rückgrat der NS-Juristen in der frühen Bundesrepublik. Vergessen hatte man dabei, dass Franz Schlegelberger gleichwohl vom Nürnberger Militärtribunal – auch aus heutiger Sicht: zu Recht – wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt worden war. Frühe Amnestien und Entlassungen der verurteilten Kriegsverbrecher unterstützten dabei gewiss diese Mythenbildung.

2. Der Weg nach Bonn

Jeder war auf seine Art auf die Bonner Rosenberg gelangt. Staatssekretär Walter Strauß hatte seine Leute aus dem Rechtsamt der bizonalen Verwaltung aus Frankfurt mitgebracht; Minister Thomas Dehler hatte einen Stamm von Leuten aus dem OLG-Bezirk Bamberg für Bonn abgeworben. Die Frankfurter und die Bamberger bildeten Gruppen, die den Umgang im Ministerium in den Anfangsjahren prägten, wobei die einen dem Staatssekretär und damit der CDU, die anderen dem Minister und der FDP zugerechnet wurden. Auch wenn Minister und Staatssekretär vom NS-Regime verfolgt waren – Dehler war mit einer Jüdin verheiratet, Strauß war selbst jüdischer Abstammung –, scheuten sie sich nicht, Juristen zu rekrutieren, die hoch belastet waren. Willi Geiger etwa, der nach kurzer Zeit im BMJ, wo er allerdings das wichtige Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) gestaltet hatte, dann an den BGH wechselte und später auch am Bundesverfassungsgericht tätig war, war zuvor Staatsanwalt am Sondergericht in Bamberg. Auch Karl Winners, der später im BMJ als Personalreferent und dann Abteilungsleiter Z die Geschicke des

BMJ bis in die Nachrosenburgzeit hinein maßgeblich mitgestaltete, war als junger Staatsanwalt und NSDAP-Mitglied im Bezirk des OLG Bamberg tätig.

Andere kamen auf Empfehlung. Eduard Dreher wurde etwa von Adolf Arndt dem Staatssekretär Strauß empfohlen. Dabei scheinen offenbar seine Schriften „Unabänderliche und wandelbare Grundrechte“ aus dem Jahr 1946 und „Über die gerechte Strafe“ von 1947 Eindruck auf den SPD-Verfassungspolitiker gemacht zu haben. Diese Schriften legt Dreher denn schließlich auch seinem Bewerbungsschreiben an Walter Strauß bei.

Art. 131 GG stellte selbstverständlich auch eine Möglichkeit dar, in ein Bonner Ministerium einzutreten. Wilhelm Dallinger etwa, der bayerische Spitzenjurist, der aus der mündlichen Prüfung heraus für das RMJ rekrutiert wurde, war so ein 131er. In der Akte finden sich für die förmliche Bewerbung beim RMJ im Jahr 1935 übrigens Zeugnisse von Franz Exner, einem exponierten Kriminologen der NS-Zeit,² bei dem Dallinger an der Münchener Universität promoviert und gearbeitet hatte.³ In seinem Spruchkammerverfahren nach dem Krieg, wo die akute Gefahr bestand, dass Dallinger aufgrund der Tätigkeit als Blockhelfer als „belastet“ eingestuft werden würde, findet sich wieder ein Schreiben von Franz Exner vom Februar 1946, mit der Bitte, den so befähigten Dallinger nicht „auf ein Nebengleis abzuschieben“.⁴ Das geschah schließlich auch nicht: Dallinger trat im November 1949 in das BMJ ein und blieb dort bis zu seinem Eintritt in den vorzeitigen

² Sebastian Scheerer/Doris Lorenz: Zum 125. Geburtstag von Franz Exner (1881–1947). In: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*. 89, 2006, S. 436.

³ Schreiben an den OLG-Präsidenten München v. 11.07.1935, PA Dallinger P 11 – D 1 Beiakte OLG München A 514, Bl. 16; Arbeitszeugnis von Exner für Dallinger, ebenda, Bl. 17 f.

⁴ Abschrift eines Schreibens Exners v. 10.02.1946 an den damaligen Staatsrat im Bayerischen Justizministerium und späteren Bayerischen Ministerpräsidenten Dr. Ehard, PA Dallinger P 11 – D 1, Bl. 6.

Ruhestand am 1. Dezember 1965, zuletzt als Unterabteilungsleiter der Abteilung II.

Seit 1950 auf der Bonner Rosenberg im Bonner Ortsteil Kessenich untergebracht, machte sich unter diesen Referenten und Abteilungsleitern im BMJ bald eine Aufbruchstimmung breit. Diese Anfangsjahre waren geprägt von dem fast sprichwörtlichen „Geist der Rosenberg“, der aber schon zehn Jahre später allenfalls bei den legendären Karnevals- und Weihnachtsfeiern noch aufblitzte. Beim Umzug in die Bonner Kreuzbauten war das Ministerium schließlich nicht mehr wiederzuerkennen. Referate und Personal hatten sich vervielfacht. Die Justizreform hatte eine neue Abteilung, die Abteilung R, in der heute ja auch die Projektgruppe NS-Aufarbeitung angesiedelt ist, hervorgebracht. Der Umzug 1973 markiert schließlich auch einen Grenzstein in unserem Projekt, denn Personen, die eine einschlägige NS-Belastung aufweisen, waren zu diesem Zeitpunkt fast alle im Ruhestand. Die Frage nach dem Umgang des Ministeriums mit der Vergangenheit indes ist mit dem Umzug noch nicht abgeschlossen. Immer wieder wurde die Vergangenheit thematisiert, etwa bei der Frage der Nachrufe oder auch der Geburtstagsgratulationen. Unsere Arbeit an den Personalakten endet aber im Wesentlichen mit diesem Umzug.

II. Das methodische Vorgehen

Wie sieht unsere Arbeit aber nun konkret aus? Wie ist unser methodisches Vorgehen? Der Forschungsauftrag umfasst zunächst einmal die Auswertung der Personalaktenbestände im BMJ selbst, die bislang nicht in das Bundesarchiv überführt worden sind. Daneben sind auch Sachakten zu sichten, um einzelnen Gesetzgebungsvorhaben und dem Einfluss des BMJ nachzuspüren. Hinzugezogen werden gegebenenfalls auch staatsanwaltliche und gerichtliche Verfahrensakten. Wir sichten Nachlässe und wir führen Zeitzeugengespräche. Gestatten Sie mir zu diesen einzelnen Punkten in der mir verbleibenden Zeit ein paar

Anmerkungen, um Ihnen die Arbeit der Kommission zu veranschaulichen.

1. Personalakten

Personalakten sind, das weiß jeder, der schon einmal mit Personalverwaltung zu tun hatte, vergleichsweise unspektakulär. Es befinden sich dort Urlaubskarten, krankheitsbedingte Fehlzeiten, Beförderungen, Besoldungsberechnungen, Berechnungen von Dienstalster, Umzugskosten, Einweisung in Beamtenwohnungen und in der damaligen Zeit auch sehr beliebt: Zuschüsse für BMJ-Mitarbeiter für den Besuch von Sprachkursen.

Für unsere Forschung relevant und hilfreich ist allerdings der Personalbogen, in dem Mitgliedschaften in NS-Organisationen und Ämter in solchen Organisationen ebenso wie der Wehrdienst aufgeführt sind. Umfasst sind auch die Vorakten aus den Landesjustizbehörden bzw. dem RMJ, aus denen sich auch die entsprechenden Abordnungen ergeben.

Lassen Sie mich eine eher unbekannte Person hier als Beispiel anführen: Dr. Josef Herzog.⁵ Herzog erscheint in der Liste der belasteten Personen im BMJ bei Marc von Miquel in dem Buch „Ahnden oder amnestieren“ als Staatsanwalt am Sondergericht Prag.⁶ Diese Beschreibung deutet selbstverständlich auf eine vergleichsweise hohe Belastung hin, da die Strafverfolgung am Sondergericht in aller Regel auch Todesstrafen umfasste, auch und gerade zur Durchsetzung nationalsozialistischer Terrorgesetze. Das wissen wir nicht zuletzt von Willi Geiger (Sondergericht Bamberg) und Eduard Dreher (Sondergericht Innsbruck).

⁵ Personalakte im BMJ P-11 H 90.

⁶ Marc von Miquel, Ahnden oder amnestieren. Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren, Göttingen 2004, S. 386.

Herzog war auch qua Amt Staatsanwalt am Sondergericht. Der 1903 in Reichenberg in Böhmen geborene Herzog hatte in Prag deutsches und tschechisches Recht gelernt und dort 1933 die Richterprüfung abgelegt. Nach der Besetzung des Sudetenlandes folgte eine Zeit als Richter an böhmischen Amtsgerichten und schließlich am deutschen Landgericht in Prag. Am 1. April 1939 war Herzog in die NSDAP eingetreten. Seit Juni 1939 war er ständig im Reichsprotektorat Böhmen und Mähren abgeordnet und dort in der Abteilung Justiz vor allem für die Übersetzung deutscher Gesetze ins Tschechische und die Integration der Gesetzgebung in die Gesetze des Reichsprotektorats zuständig. Er wurde später zum OLG-Rat in Prag ernannt, was aber nichts an seiner Abordnung änderte. Nach Kriegsende geriet er in tschechische Gefangenschaft. 1947 scheiterte ein Austausch und Herzog wurde von einem „Volksgericht“ zu 20 Jahren Haft und Zwangsarbeit verurteilt. Seiner Frau gelang über die SBZ die Flucht nach Berlin. Sie arbeitete schließlich im Bundesinnenministerium, als Herzog 1955 aus der Gefangenschaft als „Spätheimkehrer“ nach Deutschland verbracht wurde. Über das BMI gelang es schließlich, Herzog im BMJ unterzubringen. Allerdings musste eine Tätigkeit gefunden werden, die er bewerkstelligen konnte, da er ja nur sehr kurz richterlich tätig war und nun auch schon seit zehn Jahren nicht mehr als Jurist gearbeitet hatte. Herzog bekam schließlich das Referat für Strafvollzug und das nicht zuletzt deshalb, weil er als Inhaftierter in einem Unrechtsstaat das Erfordernis der Liberalisierung des Strafvollzugs am eigenen Leibe erfahren hatte.⁷

Nach seinem Dienstende sollte Herzog übrigens mit dem Bundesverdienstkreuz geehrt werden. 1968 wird ihm das dann aber verwehrt, als seine NSDAP-Mitgliedschaft durch eine Abfrage beim *Berlin Document Center* offenbar wird. Unter der Hauslei-

⁷ So Abteilungsleiter Dr. Krüger in einer Beurteilung v. 09.12.1969, PA P-11 H 90, Vorschlagsliste, Bl. 4.

tung Heinemann und Ehmke wurde der NS-Vergangenheit deutlich mehr Aufmerksamkeit geschenkt. Anlass dafür waren aber eher öffentliche Zwänge. Nach der Spiegelaffäre sollte der Generalbundesanwalt Martin ausgetauscht werden. Nachdem 1962 Wolfgang Fränkel wegen seiner NS-Vergangenheit in den vorzeitigen Ruhestand versetzt werden musste, war man gewarnt und entsprechend vorsichtig. Martin durfte schließlich auch deshalb bis 1974 im Amt bleiben, weil niemand ohne „braune Weste“ gefunden wurde, der an seine Stelle hätte treten können. So hat es uns jedenfalls Horst Ehmke erzählt⁸ – aber das gehört zur Rubrik Zeitzeugengespräche.

2. BEW-Akten

Neben den Personalakten lassen sich auch sog. BEW-Akten, Bewerbungsakten, finden. Solche wurden angelegt, wenn eine Person zu Höherem berufen werden sollte. Hier wird nun gelegentlich Tacheles geredet. Nehmen wir etwa das Beispiel Eduard Dreher. Er sollte 1959 zum Bundesrichter ernannt werden. Als dann Vorwürfe laut wurden, Dreher habe als Erster Staatsanwalt am Sondergericht in Innsbruck an Todesurteilen mitgewirkt, gerät er unter Rechtfertigungsdruck. Ihm werden Akten aus Innsbruck vorgehalten. Es findet sich eine sehr interessante Verteidigungsschrift in den Akten, in denen Eduard Dreher, der berühmte Kommentator des StGB, darlegt, dass das Analogieverbot im Strafrecht kein zwingender Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips sei.⁹ Dass in dem konkreten Fall gegen Rathgeber, der wegen Plünderung nach einem Luftangriff auf Drehers Antrag hin zum Tode verurteilt wurde, § 1 Volksschädlingsverordnung von ihm analog angewendet worden war, schien ihm der dogmatisch sauberere Weg gewesen zu sein. Nach § 1 VVO aber hatte er keine

⁸ Gespräch am 10.10.2013 in Bonn.

⁹ Ergänzende Stellungnahme zum Fall Rathgeber v. 06.11.1959, BEW 65/I Bl. 188.

Wahl, als die zwingend zu verhängende Todesstrafe zu beantragen. Die Analogie sei auch deshalb kein Problem, weil überall Schilder aufgestellt waren, dass Plündern mit dem Tode bestraft werden würde. Der Täter wusste also, worauf er sich einließ. Im Urteil heißt es dazu, dass die „Taten nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden die Bestrafung nach § 1 VVO verlangen“.¹⁰

Dreher schreibt dazu im Jahr 1959: „Wenn ein Staat während eines totalen Luftkrieges, der zur Zerstörung ganzer Wohnviertel in den meisten Großstädten führt, die Plünderung aus zerstörten Gebäuden zum Schutz der Bevölkerung mit Todesstrafe bedroht, so halte ich eine solche Strafdrohung auch heute noch nicht für rechtsstaatswidrig, wenn Bagatellfälle ausgeschlossen werden.“¹¹

Apropos Bagatellfälle: Geplündert wurden im konkreten Fall Rathgeber übrigens: ein Herrenwintermantel, ein Herrenrock, eine Herrenlederhose, eine weitere Hose, ein Korbkoffer und eine Messingschüssel. Gesamtwert: 190 Reichsmark, dem nicht unerheblichen Äquivalent eines durchschnittlichen Monatslohns. Zum Tode verurteilt wurde Rathgeber am 27. April 1944. Ein Verteidiger war bei der Verhandlung nicht anwesend. Als Beweismittel gab es allein das Geständnis des Angeklagten vom 27. März 1944. In der Anklageschrift ebenso wie im Urteil wird angeführt, dass der Angeklagte bereits 15 Mal wegen Eigentumsdelikten vorbestraft sei. Die letzte Tat datierte indes auf das Jahr 1918! – So viel zu dieser Akte und den damals bekannten Belastungen.¹²

¹⁰ Sondergericht beim LG Innsbruck, Urteil v. 27.04.1944, Az. KLs 52/44, 61/44, Bl. 46. Diese Formulierung lehnt sich an den durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs v. 28. Juni 1935 (RGBl. 1935 I, S. 839–843) eingeführten § 2 RStGB an, durch den das zuvor geltende Analogieverbot aufgehoben wurde.

¹¹ Ergänzende Stellungnahme zum Fall Rathgeber v. 06.11.1959, BEW 65/I Bl. 190 f.

¹² Vgl. die Akte des Verfahrens beim Sondergericht beim LG Innsbruck, Az. KLs 52/44, 61/44.

Der Wahlvorschlag Dreher wird kurz darauf beim Richterwahlausschuss von der Tagesordnung genommen. Am 5. Mai 1961 wird Dreher stattdessen zum Ministerialdirigenten im BMJ ernannt.¹³

Ein anderes Beispiel ist Ernst Kanter. Seit 1942 Reichskriegsgerichtsrat und später Generalrichter in Dänemark – im Übrigen seitdem bestens bekannt mit dem SS-Mann Werner Best.¹⁴ 1947 zunächst als Proberichter in Nordrhein-Westfalen tätig, wird seine Übernahme aus Gründen seiner Vorbelastung abgelehnt. Schließlich wird er in den Justizdienst in Rheinland-Pfalz übernommen und von dort Ende 1950 an das BMJ abgeordnet und bereits 1951 zum Ministerialrat ernannt. 1952 schlägt ihn Dehler zum Bundesanwalt vor. Widerstand gegen diese Wahl kommt aus den Ländern vor allem aus NRW und aus Hessen: Ministerpräsident Zinn schreibt an Dehler: „M. E. ist gerade die Bundesanwaltschaft dazu berufen, unseren demokratischen Staat zu schützen, indem sie die Ermittlung und Aufklärung staatsfeindlicher Umtriebe durchführt. Daher müssen doch vorzugsweise Beamte in diese Behörde berufen werden, die hundertprozentig hinter dem demokratischen Staat stehen. Bei aller Würdigung des Verhaltens des Herren Dr. K. in der nationalsozialistischen Zeit glaube ich doch nicht, dass er als früherer Reichskriegsgerichtsrat und Generalrichter nunmehr dazu berufen ist, in der Stellung als Bundesanwalt sich für den Schutz unserer Demokratie einzusetzen. Mit freundlichen Grüßen (Zinn).“

Kanter wird nicht Bundesanwalt, dafür wird er Ministerialdirigent. 1957 wird er vom BMJ zur Wahl zum Bundesrichter am Bundesge-

¹³ Eduard Dreher Personalakte P 11 D 14 Bl. 101.

¹⁴ Vgl. dazu Ulrich Herbert, Werner Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft, 1903–1989, 3. Aufl., Bonn 1996, S. 445, 448. Danach hat Kanter 1951 im Auftrag des BMJ mit Dänemark über die vorzeitige Entlassung verurteilter deutscher Kriegsgefangener verhandelt und damit auch Werner Best zur Freiheit verholfen.

richtshof vorgeschlagen und wird 1958 ohne Widerspruch zum Senatspräsidenten im erstinstanzlichen Strafsenat (3. Strafsenat) ernannt. Kurz darauf, im Zusammenhang mit dem Strafverfahren gegen den KPD-Funktionär Walter Fisch, bei dem Kanter dem Senat vorsah, erscheint die DDR-Broschüre „Nazi-Blutrichter Kanter“.¹⁵ Ein Skandal deutet sich in den Medien an. Kanter beantragt die Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand und hält daran fest, auch wenn ihn Staatssekretär Strauß bittet, im Amt zu bleiben und ihm den Wechsel in einen reinen Revisionsssenat anbietet. Am 30. September 1959 tritt er in den Ruhestand. Kurz darauf erhält er von Walter Strauß das Bundesverdienstkreuz, denn „Kanter hat in den 1 ½ Jahren, in denen er den Vorsitz [...] innehatte, diese Aufgabe unter für ihn schwierigsten Bedingungen mit dem Einsatz aller Kräfte, mit einem Pflichtgefühl sondergleichen und mit einem hohen richterlichen Ethos wahrgenommen“.

3. Sachakten

Einen weiteren Gegenstand unserer Untersuchungen bilden Sachakten. Diese befinden sich in aller Regel im Bundesarchiv, in der Bibliothek des Bundestages oder gelegentlich auch im Bundesjustizministerium selbst. So untersuchen wir beispielsweise das Zustandekommen von Wehrjustizgesetzen und inwieweit hier auf nationalsozialistische Vorbilder zurückgegriffen wurde. Wir betrachten das Verhalten der Ministeriumsmitarbeiter in der Großen Strafrechtskommission oder bei Beratungen in Bundestagsausschüssen.

Ein Thema ist selbstverständlich auch die Entstehung des EGOWiG. Dort war bekanntermaßen eine Änderung des StGB enthalten, die zur Folge hatte, dass im Zusammenwirken mit

¹⁵ Getarnt mit dem Titel „Das Geheimnis eines langen Lebens“. BArch B 136/1743, Bl. 450 ff.

der Gehilfenrechtsprechung des BGH viele der NSG-Verfahren wegen Verjährung eingestellt werden mussten. „Hat Dreher gedreht?“, lautet die wortverspielte Frage, die seither gestellt wird,¹⁶ und stellt damit den Unterabteilungsleiter Eduard Dreher in das Zentrum der Aufmerksamkeit gleich einem verschwörerischen Einzeltäter.

Bei sachlicher Betrachtung der damaligen Abläufe ergibt sich selbstverständlich ein weitaus differenzierteres Bild. Zum einen wurde in der Gesetzgebungsgeschichte des EGOWiG nichts dem Gesetzgeber latent untergeschoben.¹⁷ Bereits in den allerersten Entwürfen des EGOWiG aus dem Jahr 1965 findet sich die entsprechende Änderung des StGB, die in der Sache einhellig akzeptierte Anpassung des StGB an den Schuldgrundsatz bei der Strafbarkeit des Teilnehmers. Es handelt sich letztlich um eine Harmonisierung des StGB mit dem neu zu schaffenden OWiG, die wegen der Einführung des Einheitstäters im Ordnungswidrigkeitenrecht von den Ministerialbeamten im Bundesjustizministerium ebenfalls für notwendig angesehen wurde. Die Vorschrift selbst war dem Entwurf des Strafgesetzbuches von 1962 (E 1962) entnommen, also dem aus der großen Strafrechtsreform hervorgegangenen Gesetzesentwurf des BMJ.¹⁸ Eine Kleinigkeit, mit fatalen Auswirkungen, wurde jedoch nicht in den Entwurf des EGOWiG eingearbeitet: eine Vorschrift, die besagt, dass Strafmilderungen und damit verbundene Strafraumverschiebungen keine Auswirkungen auf die Verjährung haben sollen, wie dies im E 62 auch vorgesehen war.¹⁹

¹⁶ Hubert Rottleuthner: Hat Dreher gedreht? Über Unverständlichkeit, Unverständnis und Nichtverstehen in Gesetzgebung und Forschung. In: Rechtshistorisches Journal. Nr. 20, 2001, S. 665–679.

¹⁷ Die einzelnen Entwürfe sind im Bundearchiv: B 141 – 85552–85562.

¹⁸ Sie war inhaltsgleich auch schon im E 1958, E 1959 I und II und dem E 1960 enthalten.

¹⁹ Diese Vorschrift war in § 127 III E 62 enthalten und entstammte ebenfalls den Vorläuferentwürfen. Heute findet sich die Vorschrift in § 78 Abs. 4 StGB.

Das Gesetz lag also da, und vier Jahre lang ist im gesamten Gesetzgebungsprozess dieser Fehler niemandem aufgefallen. Alles Weitere ist bislang nur Spekulation. Dreher selbst hat im Übrigen in einer Anmerkung zu einer BGH-Entscheidung in der NJW zu Fragen der Verjährung Stellung genommen.²⁰ In diesem Fall ging es um die Verlängerung der Verjährungsfrist bei nachträglicher Erhöhung der Strafe. Der Zusammenhang zwischen Strafhöhe und Verjährung war ihm 1962 also offenbar noch bekannt. 1965 hatte er diesen Zusammenhang vergessen?

Eines ist aber auch klar: Allein das BMJ oder gar Eduard Dreher als „Einzeltäter“ hätten die Verjährungswirkung nicht erreichen können.²¹ Es bedurfte dazu der Mitwirkung der Rechtsprechung. Wie diese nun wiederum aussah, können wir gegebenenfalls aus Verfahrensakten rekonstruieren, die meinen nächsten Punkt bilden sollen.

4. Verfahrensakten

In dem Kontext des EGOWiG und der Verjährung der NSG-Verbrechen erfolgte die entscheidende Verjährungsfeststellung durch den 5. Strafsenat am 20. Mai 1969 in der Sache Herrmann Heinrich und Franz-Joseph Müller, in der es im Wesentlichen um Vorfälle im Krakauer Ghetto ging. Hier wurde vom Senat festgestellt, dass die niedrigen Beweggründe täterbezogene Mordmerkmale sind und deshalb besondere persönliche Merkmale im Sinne von § 50 a.F. (heute § 28 StGB).²²

²⁰ BGH, Urteil v. 22.05.1962 – 5 StR 4/62, in: NJW 1962, 2209.

²¹ Im BMJ selbst waren federführend beteiligt: MR Göhler für den OWi-Teil; MR Sturm, der 1966 das Generalreferat Reform der Strafgesetzgebung von Dreher übernommen hatte, der dann der zuständige Unterabteilungsleiter war. Abteilungsleiter Krüger trug letztlich die Gesamtverantwortung.

²² BGH, Urteil v. 20.05.1969 – 5 StR 658/68 – BGHSt 22, 375.

Selbstverständlich war diese Entscheidung zum damaligen Zeitpunkt nicht. Die Kommentarliteratur war unentschieden, das Bundesministerium der Justiz argumentierte – in Ansehung der drohenden Verjährungskatastrophe verständlich – heftig dagegen und diktierte die entsprechenden Argumente dem Generalbundesanwalt, der die Revision vertrat, in die Feder.²³ Die niedrigen Beweggründe seien prägend für die Taten von rassistisch motivierter Massenausrottung und keine besonderen Merkmale des Täters.

Auch der 4. Strafsenat zweifelte. Im Fall Altenloh stand eine Revisionsentscheidung über Mordmerkmale wegen der Räumungen des Ghetto Bialystok und des Ghetto I in Grodno an. Der Senat war drauf und dran, wegen der immensen Wichtigkeit der Angelegenheit und der Tragweite der Entscheidung die Sache dem Großen Strafsenat vorzulegen.²⁴ Der Generalbundesanwalt spielte auf Zeit, wollte aber ebenfalls eine Vorlage erwirken. Auf seinen Antrag hin wurde das Verfahren in Karlsruhe am 28. Februar 1969 vertagt.²⁵

Der 5. Strafsenat in Berlin kam dem 4. Senat schließlich zuvor und entschied am 20. Mai 1969, dass die Beihilfetaten verjährt seien, wenn nicht niedrige Beweggründe in der Person des Teilnehmers selbst nachgewiesen werden können.²⁶ Dafür, dass damit tausende von Ermittlungsverfahren zum Erliegen kamen, könne der Senat aber nichts, denn „bei den Vorarbeiten zum EGOWiG [sei] offensichtlich übersehen worden [...], welche Konsequenzen die Neugestaltung des § 50 für die Verjährung hat, insbesondere für das Problem der Verjährung der Teilnahme am Mord“.²⁷

²³ Insbesondere im Rahmen einer Besprechung am 30.01.1969, vgl. BArch, KO, B 141 Nr. 403653, Bl. 141 ff. der Akte (nicht paginiert), und einem Schreiben vom 28.03.1969, vgl. BArch, KO, B 141 Nr. 403653, Bl. 182 ff. der Akte (nicht paginiert).

²⁴ BGH Urteil v. 05.02.1970 – 4 StR 272/68, S. 15.

²⁵ Vgl. „Solche Tücken“, DER SPIEGEL 22/1969, S. 33.

²⁶ BGH 20.05.1969 – 5 StR 658/68 – BGHSt 22, 375.

²⁷ Diese Aussage verstecken die Bundesrichter allerdings in einem Zitat von Horst Schröder, JZ 1969, 132.

Der Berichterstatter in dem Verfahren vor dem 5. Senat, Dr. Börker, seines Zeichens Kriegsgerichtsrat der Luftwaffe, der einem Strafverfahren gegen ihn 1948 in Magdeburg offenbar entkommen konnte,²⁸ hätte am liebsten festgestellt, dass es sich bei der „Grausamkeit“ genauso verhielte und als täterbezogenes Merkmal unter § 50 Abs. 2 a.F. StGB zu subsumieren sei.²⁹ Da die Grausamkeit nicht entscheidungserheblich war, entschied man sich im Senat dann aber gegen ein solches „*obiter dictum*“. Im Urteil findet sich lediglich eine Anmerkung, dass nicht entschieden zu werden brauche, ob die Ansicht des Generalbundesanwalts, die Grausamkeit sei ausschließlich tatbezogen, richtig sei.

Das Verfahren gegen Müller wurde abgetrennt. Er war als Täter und nicht nur als Gehilfe verurteilt worden, da sich seine Taten als Exzesstaten darstellten. Die Verurteilung zu lebenslanger Haft wurde aber wegen fehlerhafter Verteidigung wichtiger Zeugen nach § 60 Nr. 3 StPO aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an das Landgericht Kiel zurückverwiesen. Die Frustration seitens der ermittelnden Staatsanwälte in Kiel und Schleswig war riesig. Man hatte – Vorermittlungen in Ludwigsburg nicht mitgerechnet – seit 1962 mit der Angelegenheit zu tun, hatte in Israel, Österreich, Belgien, den USA und Polen Zeugen aufgespürt, eine elfmonatige intensive Hauptverhandlung hinter sich gebracht und dann kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass ein Verfahren wegen Verjährung einzustellen sei und das andere wegen eines Verfahrensfehlers wiederholt werden müsse.

In der Akte findet sich ein handschriftlich kommentierter Urteilsabdruck, wo gerade hinsichtlich des zweiten Angeklagten nachgewiesen wird, dass die Aufhebung nicht hätte erfolgen müssen.³⁰

²⁸ BArch, DO 1/24772, Bl. 89.

²⁹ BArch, KO, B 283 Nr. 5217, letzte Mappe in der Akte (nicht paginiert).

³⁰ LArch SH, Schleswig Abt. 786 Nr. 2495, Bl. 332.

Das Urteil des Schwurgerichts war hinsichtlich des Strafmaßes tragfähig. Beim Versenden der Urteilsabschrift an seinen Kollegen in Schleswig schreibt der Staatsanwalt aus Kiel im Anschreiben: „Lieber Herr Plath! In der Anlage übersende ich Ihnen die Urteile des BGH in der Sache Heinrich und Müller. Irgendwelche Kraftausdrücke will ich lieber vermeiden; ich darf aber doch insbesondere auf den letzten Absatz im Urteil gegen Müller hinweisen. Diese Feststellung halte ich doch für falsch. Mit herzlichen Grüßen!“

Der Fall des 4. Strafsenats wurde dann erst am 5. Februar 1970 entschieden.³¹ Hier nahm der Senat das objektive Mordmerkmal der Grausamkeit an, sodass § 50 Abs. 2 a.F. StGB nicht zur Anwendung kam. Dabei fällt der denkwürdige Satz: „Denn solche Massenvernichtungen konnten nur grausam durchgeführt werden.“ Deshalb verneint der 4. Senat auch Zweifel an der unbarmherzigen Gesinnung der Täter und schließt damit die Tür, die der 5. Senat und vor allem Berichterstatter Börker öffnen wollte. In einigen Teilen liest sich das Urteil des 4. Senats wie eine deutliche Kollegenschelte und ich meine, feststellen zu können, dass ohne das Urteil des 5. Senats vom Mai 1969 die ganze Sache anders verlaufen wäre.

Woher wissen wir das alles? Wir haben die Akten im Fall Heinrich und Müller im Landesarchiv Schleswig-Holstein durchforstet; wir haben ebenso im Bundesarchiv den noch nicht erschlossenen Bestand des BGH durchkämmt und dort Voten und Schriftverkehr des Berichterstatters im 5. Senat gefunden.

Aus unserer Sicht verdeutlicht diese Sachlage auch das Erfordernis, dass der BGH selbst und auch der Generalbundesanwalt sich

³¹ BGH, Urteil v. 05.02.1970 – 4 StR 272/68.

der eigenen Vergangenheit, gerade in den ersten Jahrzehnten des Bestehens, stellen sollten. Für die Kommission beim BMJ ist dieser Teil der Geschichte nur ein Nebenprodukt. Wir untersuchen diese Verfahren nur, soweit sie mit dem EGOWiG zu tun haben. Wir können aber nicht jeder Spur, etwa der des Richters Dr. Börker nachgehen, obwohl wir davon überzeugt sind, dass es hier noch vieles zu erforschen gäbe.

5. Nachlässe

Eine weitere Quelle für unsere Forschung bieten Nachlässe. Natürlich sind solche nicht immer vorhanden oder zugänglich. Sobald das aber der Fall ist, lohnt es sich, einen Blick hinein zu werfen. So erfahren wir etwa im Nachlass Walter Strauß, dass er auch eine ganze Reihe Bewerber ans BMJ abgelehnt hat, weil ihm deren NS-Belastung zu hoch war. Wir finden in Briefen auch bestätigt, dass der persönliche Eindruck des Bewerbers in der Regel den Ausschlag gegeben hat.

Wir wissen aus Nachlässen außerdem, dass es unter Juristen in der frühen Bundesrepublik vor allem eine Adresse gegeben hat, an die man sich wenden konnte, wenn man wegen seiner NS-Vergangenheit in Rechtfertigungszwang kam: Abteilungsleiter Dr. Josef Schafheutle im Bundesjustizministerium. Er war ausgesprochen gut vernetzt und schrieb gerne Entlastungsschreiben. Offenbar war sein Zeugnis aufgrund seiner Stellung im Ministerium und wohl auch aufgrund der Tatsache, dass er, Nicht-Partei-genosse, drei Jahre lang in der SBZ inhaftiert war, zunächst in Hohenschönhausen, dann im ehemaligen KZ Sachsenhausen eingerichteten Speziallager der SMAD, besonders glaubwürdig. Dazu wird es noch einiges zu sagen geben; an dieser Stelle muss ich es bei diesen Andeutungen belassen.

6. Zeitzeugen

Schließlich reden wir auch mit Zeitzeugen. Zeitzeugen sind, vor allem in der medialen Geschichtsaufarbeitung, ungeheuer beliebt, sind aber als historische Quellen mit Vorsicht zu genießen. Um die Irrtumsanfälligkeit des Zeugenbeweises weiß natürlich jeder Richter, der schon einmal eine Zeugenbefragung durchgeführt hat. Gleichwohl haben sich Zeitzeugen, also ehemalige „Rosenburger“, wie sich der ein oder andere auch mit Stolz bezeichnet, bereits häufig als wichtig erwiesen. Ich nenne Ihnen ein Beispiel und wähle einmal mehr Dr. Josef Schafheutle. Aus der Personalakte ergibt sich gerade für die 1960er Jahre ein hoher Krankheitsstand und vermehrte Kuraufenthalte. Wir finden Notizen, die sinngemäß lauten: AL hat sich zum Dienst zurückgemeldet, wird aber heute gesundheitsbedingt von zu Hause aus arbeiten. In einer Zeit, in der „Home Office“ noch kein verbreitetes Phänomen war, fragt man sich schon, wer denn tatsächlich die Geschicke der Abteilung II zu dieser Zeit in der Hand hatte. Und so überrascht ein Brief von Minister Heinemann an den Bundeskanzler vom 18. Januar 1967 nicht, in dem es heißt: „Der Beamte ist bei seinen gesundheitlichen Verhältnissen den außerordentlich starken Anforderungen der Leitung der strafrechtlichen Abteilung nicht mehr hinreichend gewachsen. Er ist mit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand einverstanden.“³²

Verlässt man sich allein auf die Akten, so scheint dies zumindest schlüssig: Gesundheitliche Gründe führten zum einstweiligen Ruhestand. Zeitzeugen berichten aber, dass beim Regierungswechsel 1966 das Haus unglaublich zerstritten war. Unter den Abteilungsleitern und Unterabteilungsleitern herrschte ein ziemliches Chaos. Die Herren tanzten dem Staatssekretär von Bülow

³² Personalakte Dr. Josef Schafheutle, P 11 Sch 15 Bd. 2, Bl. 199.

offensichtlich auf der Nase herum. Professor Horst Ehmke als neuer Staatssekretär sorgte hier erst einmal mit eiserner Hand für Ordnung. Ausufernde Versetzungsverfügungen im Bereich der Abteilungsleiter und Unterabteilungsleiter, die sich in den Akten befinden, bestätigen das.³³ Schafheutle war in diesem Kontext auch politisch nicht mehr opportun und wurde von der Hausleitung „entfernt“. Im Übrigen wurde ihm die Entscheidung zu gehen insofern leicht gemacht, als man den mit dem Ruhestand verbundenen finanziellen Einschnitt dadurch ausglich, dass man ihm einen besoldeten Sonderauftrag für die weitere Mitwirkung an der Reform des Strafrechts zukommen ließ. Seine Expertise im Strafrecht, die er ohne Zweifel hatte, wollte man also weiterhin nutzen, die politische Verantwortung musste er aber abgeben. Ohne Zeitzeugen wäre dieser Umstand wahrscheinlich unentdeckt geblieben.

III. Schlussbemerkung

Ich hoffe, es ist gelungen, die Arbeit der UWK ein bisschen zu veranschaulichen. Die Forschung – so viel ist hoffentlich deutlich geworden – ist weit vom trockenen Aktenstudium entfernt. Gelegentlich gewinnt die Tätigkeit sogar einen investigativen Charakter. Es lassen sich viele Teilchen finden, die schließlich von uns zu einem Mosaik zusammengesetzt werden können.

Im Ergebnis wird das nicht vollständig sein können, so viel ist klar. Aber wir werden einiges sehr viel präziser nachzeichnen können, als das jemals vorher geschehen ist. Das wird auch kein Mosaik in Schwarz-Weiß, sondern eines mit vielen Graustufen.

³³ So etwa in der Personalakte Dr. Hans-Joachim Krüger, P 11 K 139, Bl. 75.

Und schließlich werden wir vor der großen Frage stehen: Bei dem Befund unserer Forschung und dem hohen Belastungsgrad im Bundesministerium der Justiz ist doch aus der Bundesrepublik Deutschland ein hoch entwickelter Rechtsstaat geworden. Die Grundlagen dafür wurden im Grundgesetz und in der Entwicklung der Anfangsjahre geschaffen. Dass dabei das Bundesverfassungsgericht eine herausragende Rolle gespielt hat, wäre das Thema eines weiteren Vortrags. Im Abschlussbericht wird auf diese und andere Fragen näher eingegangen werden können.

Verfassungsrechtliche Dimension der Aufarbeitung der NS-Vergangenheit

Herbert Landau



I. Einführung

Fragen nach einer verfassungsrechtlichen Dimension der Aufarbeitung der NS-Vergangenheit durch staatliche Institutionen lassen sich nicht allein durch einen Blick in unser Grundgesetz beantworten. Diese Frage unterscheidet sich von der Thematik der Vergangenheitsbewälti-

gung, die mit den Nürnberger Kriegsverbrechertribunalen begann und mit Entnazifizierungen, Enteignungen, strafrechtlicher Verfolgung, Entschädigung, Wiedergutmachung und Lastenausgleich die Diskussionen beherrschte.¹ Aufarbeitung der NS-Vergangenheit bedeutet vielmehr die historisch-wissenschaftliche Aufarbeitung, die auf Aufklärung und Bewusstseinsbildung gerichtet ist und vor allem das Ziel verfolgt, Mechanismen und Strukturen der nationalsozialistischen Terrorherrschaft aufzudecken.

¹ Vgl. Hans-Detlef Horn, Zum Umgang des Rechtsstaates mit vorangegangenem Unrecht, in: Gornig, Horn, Murswiek, Eigentumsrecht und Enteignungsunrecht, Berlin, 2012, S. 198 ff. m.w.N.

Solche Strukturen wirkten bis in die Wiederaufbauzeit der jungen Bundesrepublik hinein. Aufarbeitung ist notwendiger, unerlässlicher Schutz vor Wiederbelebung und Wiederenstehung solcher Strukturen. Die Aufarbeitung der Vergangenheit ist immer noch Bedingung für die Integrität der Gegenwart.²

Diese Aufgabe ist von herausragender Bedeutung, denn Vergessen oder gar Leugnung historischer Tatsachen führt zur Anfälligkeit für neue Ansteckungsgefahren, so Richard von Weizsäcker in seiner Rede vom 8. Mai 1985.³ Staaten und Gesellschaften gehen unter transformatorischen Bedingungen sehr unterschiedlich mit vergangenem Unrecht um, sei es durch Wahrheitskommissionen oder durch rechtliche, insbesondere strafrechtliche, Aufarbeitung der Vergangenheit. Unabhängig davon gilt, was Hans-Detlef Horn für die Vergangenheitsbewältigung ausführte:

„Das Vergangene muss in das Gegenwärtige mit- und hineingenommen werden und zwar mit umso größerer Notwendigkeit, je mehr dieses gerade das Alte überwinden und Neues schaffen will.“⁴

Für unseren Fragenkreis ergeben die geschriebenen und ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Vorgaben noch keinen Aufschluss zur verfassungsrechtlichen Dimension, also darüber, ob eine Verfassungspflicht, ein Verfassungsauftrag, eine Verfassungsverantwortung oder nur eine moralisch-ethische Pflicht der staatlichen Institutionen besteht. Neben der Verfassung selbst ist es

² Hans-Detlef Horn, a.a.O., S. 198.

³ Zum 40. Jahrestag der Beendigung des Krieges in Europa und der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft. Ansprache des Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker am 8. Mai 1985 in der Gedenkstunde im Plenarsaal des Deutschen Bundestages, www.bundespraesident.de; vgl. Theodor W. Adorno, Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit?, 1959, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 10, 1977, 3. Aufl. 2003, S. 555 ff.

⁴ Hans-Detlef Horn, a.a.O., S. 198.

nämlich im Besonderen der historische Hintergrund und sind es die Erwägungen der Mütter und Väter des Grundgesetzes, die die verfassungsrechtliche Dimension der Aufarbeitung der NS-Vergangenheit durch staatliche Institutionen bestimmen und prägen.

Wir haben in diesem Jahr den 65. Jahrestag des Grundgesetzes gefeiert. In den zurückliegenden Jahrzehnten hat es sich nicht nur auf die Idee eines Gegenentwurfs zur Wahrung einer auch materiellen Rechtsstaatlichkeit beschränkt, sondern hat sich parallel dazu als anpassungsfähig erwiesen, um den Wandel in Politik, Gesellschaft und Technik unter dem Primat des Rechts leiten und lenken zu können.

Deshalb gilt es bei unserem Fragenkreis, neben den historischen Wurzeln auch die Verfassungsentwicklung in den Blick zu nehmen. Sind aus dem Begriff der Gegenbildlichkeit der Verfassung zur NS-Diktatur und Terrorherrschaft oder auch aus dem Gebot des materiellen Rechtsstaats normative Vorgaben abzuleiten, oder besteht doch zumindest eine Verfassungserwartung oder Verfassungsverantwortung zur Aufarbeitung? Im Zusammenhang mit der Vergangenheitsaufarbeitung begegnen Fragen, die nicht nur verfassungspolitisch sind, sondern die solche rechtsethischen Ansprüche formulieren, die auch den Voraussetzungen, Absichten und Zielen und allgemein der Konzeption des Grundgesetzes zugrunde gelegen haben können und deshalb normative Geltung beanspruchen könnten.

II. Das Grundgesetz als „Gegenentwurf“

Das deutsche Grundgesetz war nach dem Zweiten Weltkrieg eine direkte historische Antwort auf die Diktatur und Terrorherrschaft der Nationalsozialisten und deren menschenverachtendes Regime, das über Europa und die Welt in unermesslichem Ausmaß Leid, Tod und Unterdrückung gebracht hatte. Wie der

„Wunsiedel-Beschluss“ des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts ausführte, hat die verfassungsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland deshalb eine gegenbildliche, identitätsprägende Bedeutung.⁵

Diese Entscheidung nimmt der Zweite Senat in seinem Urteil zu den Äußerungsbefugnissen des Bundespräsidenten vom 10. Juni 2014⁶ auf, wenn er ausführt:

„Die Zuspitzung“ – gemeint ist der Ausdruck ‚Spinner‘ für Unterstützer der NPD – „sollte den Teilnehmern an der Veranstaltung die Unbelehrbarkeit der so Angesprochenen verdeutlichen. Indem der Bundespräsident, anknüpfend an die aus der Unrechtsherrschaft des Nationalsozialismus zu ziehenden Lehren, zu bürgerschaftlichem Engagement gegenüber politischen Ansichten, von denen seiner Auffassung nach Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung ausgehen und die er von der Antragstellerin vertreten sieht, aufgerufen hat, hat er für die dem Grundgesetz entsprechende Form der Auseinandersetzung mit solchen Ansichten (vgl. insoweit BVerfGE 124, 300 <330 f.>) geworben.“

Nach dem Willen der Schöpfer des Grundgesetzes war es darauf ausgerichtet, aus den geschichtlichen Erfahrungen zu lernen und eine Wiederholung solchen Unrechts ein für alle Mal auszuschließen. Die Überwindung nationalsozialistischer Strukturen und Mechanismen, die Verhinderung eines totalitär nationalistischen Deutschlands für die Zukunft war schon bei Gründung der Bundesrepublik der maßgebliche Beweggrund.⁷ Strukturen und Mechanismen mit solchen Wirkungen bedeuten gleichsam einen Angriff auf

⁵ BVerfGE 124, 300 <328>.

⁶ 2 BvE 4/13, S. 14.

⁷ BVerfGE 124, 300 <328, 329>.

die Identität des Gemeinwesens, sie bedrohen den Konsens der Gesellschaft und gefährden den Rechtsfrieden. Jahre vor dem Wunsiedel-Beschluss hat Isensee⁸ ausgeführt, dass die Konzeption des Grundgesetzes von einem antitotalitären Konsens getragen sei. Das „Feindbild“ trage zwei Gesichter, das des Nationalsozialismus, der in die deutsche Katastrophe geführt habe, und das des Sowjetsozialismus, der sich später in der DDR etablierte. Wir haben es bei dem Gegenentwurf zum Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes, also mit einem bewussten Absetzen von dieser Unrechtherrschaft, zu tun und mit einem historisch zentralen Anliegen aller an Konstruktion und Ausgestaltung des Grundgesetzes Beteiligten.

Das Grundgesetz ist dabei eine kämpferische Freiheitsordnung, die aus den Erfahrungen der Weimarer Zeit lernen und den Feinden der Demokratie energisch begegnen will. Dabei können – vereinfacht gefasst – drei Ebenen der auf Verteidigung der eigenen freiheitlichen Grundordnung angelegten Verfassung unterschieden werden:

1. Verfassungsrechtliche Bestimmungen, die den Staat im Sinne einer streitbaren Demokratie in die Pflicht nehmen, entsprechende Bestrebungen zu verhindern und diesen entgegenzutreten, wie dies zum Beispiel in den Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 21 Abs. 2 und Art. 91 GG der Fall ist.⁹

2. Das verfassungsrechtliche Widerstandsrecht in Art. 20 Abs. 4 des Grundgesetzes, das an die Bürger adressiert ist und damit gleichsam aufzeigt, dass die Wahrung der freiheitlichen Grundordnung nicht ausschließlich die Sache des Staates, sondern auch und vor allem des freien Bürgers ist.¹⁰

⁸ Isensee, Handbuch des Staatsrechts IX, 1997, § 202, Rn. 44 f.

⁹ Vgl. Roman Herzog, in: Handbuch des Staatsrechts IV, 3. Aufl. 2006, § 72 Rn. 31.

¹⁰ Vgl. Roman Herzog, a.a.O., Rn. 52.

3. Die dritte Ebene bildet das innere Gerüst der grundgesetzlichen Ordnung selbst. Abgesichert durch die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG ist es insbesondere die Stellung und die Bedeutung der Menschenwürde, als „norma normans“ der verfassten Ordnung Deutschlands, die zusammen mit der Bindung aller staatlichen Macht an Recht und Gesetz, sowie dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip Gewähr dafür bietet, dass sich dieses schreckliche Kapitel der deutschen Geschichte nicht wiederholt.

Dies in Rechnung gestellt, zeigt, dass die verfassungsrechtlich normativen Vorgaben einerseits und die normativen Erwartungen andererseits changieren, wenn es um Fragen der Vergangenheitsaufarbeitung staatlicher Institutionen und deren Pflicht hierzu geht. Die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der Wunsiedel-Beschluss des Ersten Senats und das Urteil des Zweiten Senats zu den Äußerungsbefugnissen des Bundespräsidenten¹¹ zeigen, dass die wehrhafte Demokratie zwar nicht nationalsozialistisches Gedankengut an sich verbietet, diesem aber mit hoher Aufmerksamkeit und Kampfbereitschaft zur Sicherung der freiheitlich demokratischen Ordnung gegenübersteht.

III. Verfassungspflicht oder Verfassungsauftrag?

Wendet man sich auf der Basis dieses historischen Befundes unmittelbar den geschriebenen Regeln des Grundgesetzes zu und fragt danach, ob es eine konkrete normative Pflicht zur Aufarbeitung statuiert, wird man nicht fündig.

¹¹ BVerfG, Urteil vom 10. Juni 2014 – 2 BvE 4/13.

Weder in der Präambel, die bis zur Wiedervereinigung noch die Aufforderung an das deutsche Volk enthielt, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden, noch in den Artikeln des Grundgesetzes findet sich eine aussagekräftige verfassungsrechtliche Positionierung zur historischen Aufarbeitung der NS-Vergangenheit. Eine systematische Betrachtung deutet sogar darauf hin, dass die Väter und Mütter die Problematik der in der Sache unzweifelhaft zu leistenden Aufarbeitung vor Augen hatten. So wurden in den Übergangs- und Schlussbestimmungen, beispielsweise in Art. 116 Abs. 2 oder Art. 132 GG, punktuelle, die Stellung und das Verhalten Einzelner berücksichtigende Regelungen getroffen. So führt beispielsweise Art. 139 GG aus, die zur Befreiung des deutschen Volkes vom Nationalsozialismus und Militarismus erlassenen Rechtsvorschriften blieben von den Bestimmungen dieses Grundgesetzes unberührt. Art. 139 GG ist damit als explizite Absage an den Nationalsozialismus¹² zu begreifen. Art. 139 GG betraf Regelungen, die das primäre Ziel verfolgten, Nationalsozialisten aus den Schaltstellen des öffentlichen Lebens zu entfernen. Es war den Vätern und Müttern des Grundgesetzes also selbstverständlich, dass damit auch Strukturen, die zur Machtergreifung geführt hatten, zukünftig verhindert werden sollten.

Allerdings ist diese verfassungsrechtliche Aussage von der Formulierung einer allgemeinen, verfassungsrechtlichen Aufarbeitungspflicht oder auch eines verfassungsrechtlichen Aufarbeitungsauftrages deutlich entfernt.

Damit ist aber die Suche nach einer Verfassungspflicht oder einem Verfassungsauftrag noch nicht am Ende. Sind es im Bereich der Staatsziele und den daraus ableitbaren gegenständlich jedoch

¹² BVerfGK, NJW 2001, S. 2077; Lübke-Wolff, in: Dreier, GG-Kommentar, Art. 139, Rn. 6 f.

beschränkteren Verfassungsaufträgen und verfassungsrechtlichen Gewährpflichten¹³ doch vor allem implizite Bestimmungen,¹⁴ die das an den Staat adressierte Aufgabenprogramm definieren. Implizite Staatsziele werden etwa in Grundrechten, Instituts- und institutionellen Garantien, Kompetenzen und Staatsformbestimmungen vorausgesetzt. Explizite Staatsziele wie z. B. die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, oder der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG, begegnen im Grundgesetz dagegen nur vereinzelt.¹⁵

Zu diesen impliziten Staatszielen gehört – als mögliche Anknüpfung einer verfassungsrechtlichen Dimension der Aufarbeitung der NS-Vergangenheit – auch der Schutz der Verfassung, das den verschiedenen Instrumenten der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes zugrunde liegt.¹⁶

Besteht so weit Einigkeit, so ist allerdings zu konstatieren, dass ein auf die Verfassung rückführbares implizites Staatsziel selbst ja noch kein Programm der Zielerreichung vorgibt, sodass es in erster Linie – besser gesagt ausschließlich – dem Gesetzgeber obliegt, über den Weg zur Förderung eines solchen Staatsziels zu bestimmen.

Zweifellos ist also Vergangenheitsaufarbeitung in staatlichen und durch staatliche Institutionen ein verfassungspolitisch und

¹³ Vgl. zu den Begrifflichkeiten und zur Unterscheidung zwischen dem gegenständlich beschränkten Verfassungsauftrag und der Gewährpflicht als auf Dauer angelegter Verfassungsauftrag, Isensee, in: Handbuch des Staatsrechts, IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 17 f.

¹⁴ Vgl. Isensee, ebenda, Rn. 40 mit einzelnen Beispielen.

¹⁵ Vgl. Isensee, ebenda, Rn. 39.

¹⁶ Vgl. Isensee, a. a. O., Rn. 40; Jürgen Becker, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, in: Handbuch des Staatsrechts, VII, 1992, § 167 Rn. 14 ff.

gesellschaftspolitisch hochrangiges Ziel,¹⁷ doch wird man wohl kaum formulieren können, dass dem eine auf ungeschriebenes Verfassungsrecht gründbare Pflicht oder ein Auftrag entnommen werden kann.

IV. Verfassungsverantwortung als Korrelat einer Verfassungserwartung

Weitergehend ist es durchaus einer Überlegung wert, ob sich die verfassungsrechtliche Dimension der Aufarbeitung der NS-Vergangenheit mit dem Terminus „Verfassungserwartung“ beschreiben lässt. Hier wird ja bekanntlich eine vorrechtliche Verantwortung – aber eben keine Pflicht im rechtlichen Sinne – begründet. Mit Verfassungserwartung bezeichnen wir die den Grundrechtsnormen korrespondierende, jedoch nicht rechtlich erzwingbare Annahme, dass die Grundrechtsträger ihre Befugnisse gemeinwohldienlich ausüben. Beschrieben wird also eine vorrechtliche Pflichtenstellung, nicht etwa eine Rechtspflicht, denn Erwartung und Rechtspflicht schließen sich logisch aus. Allerdings, darauf weist Isensee am Beispiel der Sozialbindung des Eigentums hin,¹⁸ bedeutet dies nicht von vornherein, dass die Erwartung außerhalb des Verfassungsrechts liegt, sondern durchaus als Direktive oder als Maxime öffentlichen Handelns zugrunde gelegt werden kann.

Nun ist der Begriff der Verfassungserwartung in der Verfassungstheorie dadurch belegt, dass er den Bürger selbst – gerade nicht den Staat – als Adressaten dieser vorrechtlichen Verfassungserwartung sieht. Denn es geht letztlich darum, dass Grundrechtsträger ihre vorgefundene Freiheit im besten Falle – und verfas-

¹⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang Rüthers, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, 2014, zur problematischen Entlastungsfunktion der Radbruch-These, exemplifiziert an Weinkauff und Geiger, S. 60 ff. Fn. 125, 126.

¹⁸ Handbuch des Staatsrechts IX, 3. Aufl. 2011, § 190 Rn. 206 f.

sungspolitisch gewünscht und erstrebt – gemeinwohldienlich ausüben.¹⁹

Dies ist aber nur die eine Seite der Medaille. Das Korrelat liegt in der Verantwortung, die den Staat trifft, den gemeinwohldienlichen Grundrechtsgebrauch – also mithin die Erfüllung der Verfassungserwartung durch den Bürger – zu fördern, zu begleiten und zu unterstützen.²⁰ Aus diesem Gesamtzusammenhang heraus liegt eine Verfassungsverantwortung staatlicher Institutionen, mithin eine verfassungsrechtliche Dimension der Aufarbeitung der NS-Vergangenheit nicht fern.

So wie es in anderen Bereichen der Verantwortung des Staates obliegt oder ihm zumindest die Möglichkeit eröffnet ist, etwa durch den verfassungspädagogischen Auftrag der Schulen, geistigen Einfluss durch Information und Appell zu üben²¹ oder durch den freiheitlichen Selbststand der Kirchen, Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften die Entwicklung und Befestigung von Werten, die dem friedlichen Zusammenleben der Menschen dienen, zu schützen, so kann auch im Zusammenhang mit der wehrhaften Demokratie und dem Schutz der freiheitlich demokratischen Ordnung eine Verantwortung durch Information, wissenschaftliche Aufarbeitung und Öffentlichkeitsarbeit geboten erscheinen. Etwa eine wissenschaftlich-historische Aufarbeitung der NS-Vergangenheit, die geeignet ist, Mechanismen und Strukturen entgegenzuwirken, die eine Wiederholung des schrecklichen Geschehens möglich machen oder auch um ein „Vergessen“ zu vermeiden, das es verhindert, aus begangenen Fehlern zu lernen.

¹⁹ Isensee, ebenda, Rn. 204 f.; vgl. auch BVerfGE 102, 370 <397 f.>.

²⁰ Isensee, ebenda, Rn. 317.

²¹ Isensee, ebenda, Rn. 309.

V. Verfassungsverantwortung mehr als bloße Tugend

Erinnern ist Garant für Frieden, ist Schutz vor Wiederholung und ist Tor zur Versöhnung, so Hans-Detlef Horn. Das Konzept des Übergehens, Wegsehens und Verdrängens ist keine Option.²²

Die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland ist die Erfolgsgeschichte der Demokratie und des Rechtsstaats auf deutschem Boden. Der Verfassung liegt die Erwartung zugrunde, dass aus der Geschichte im Sinne eines Wiederholungsverbotens gelernt wird. Atemberaubender Wandel in Gesellschaft und Wirtschaft haben bislang hieran nichts geändert. Das Grundgesetz hat immer wieder Material für eine zeitgerechte Antwort auf neue, aktualisierte Fragestellungen bereitgehalten. Bei allem Wechsel und Wandel in Politik und Gesellschaft ist aber diese Konstante geblieben:

Es besteht die Verfassungserwartung, dass der freie Bürger, der Citoyen, diesen historischen Konsens lebt und in diesem Sinne agiert. Als Korrelat dazu erscheint die staatliche Verfassungsverantwortung, dieses Engagement durch Aufarbeitung und Bewusstseinsmachung zu fördern und zu begleiten. Es mag ein weiter politischer Einschätzungs- und Ermessensspielraum von Gesetzgeber und Exekutive bestehen, ob und in welcher Weise staatliche Institutionen dieser Förderungspflicht nachkommen. Dass sich staatliche Institutionen, Ministerien, Behörden und Parlamente dieser Verfassungsverantwortung entziehen und die Vergangenheitsaufarbeitung bloß als „Tugend“ begreifen könnten, halte ich aber für nicht verantwortungsgerecht.

²² Vgl. Hans-Detlef Horn, a.a.O., S. 201; vgl. zu den verschiedenen Wegen der Vergangenheitsaufarbeitung auch Peter Häberle, Die Erinnerungskultur im Verfassungsstaat, 2011, S. 137 ff.

Die Opfergruppe der Sinti und Roma in der Bundesrepublik

Romani Rose

Ich bin sehr dankbar, dass dieses Symposium im Bundesgerichtshof stattfinden kann, weil die Aufarbeitung der NS-Geschichte – gerade auch bezogen auf die Justiz – für unsere Minderheit auch heute noch von großer Bedeutung ist. Eine Aufarbeitung des Völkermordes an den Sinti und Roma hat nämlich über Jahrzehnte nicht stattgefunden.



Erst spät ist in der Bundesrepublik ein Bewusstsein dafür entstanden, dass im nationalsozialistisch besetzten Europa nicht nur sechs Millionen Juden, sondern auch eine halbe Million Sinti und Roma Opfer einer systematischen Vernichtungspolitik wurden. Der damalige Bundespräsident Roman Herzog hat den NS-Völkermord an unserer Minderheit in seiner Ansprache vom 16. März 1997 als „Barbarei ungeheuren Ausmaßes“ bezeichnet und die Planmäßigkeit und Systematik dieses Verbrechens ausdrücklich hervorgehoben.

Wenn wir fast 70 Jahre nach dem Ende der NS-Diktatur eine Aufarbeitung dieses beispiellosen Unrechts fordern, heißt das ganz gewiss nicht, den Enkeln oder Urenkeln der damaligen Täter irgendeine Form von „Schuld“ übertragen zu wollen – das wäre absurd. Aber ich sage hier ganz deutlich: Es gibt eine Notwendigkeit für die demokratischen Institutionen, sich mit der Rolle ihrer Vorgängereinrichtungen in den Jahren der NS-Diktatur ausein-

anderzusetzen. Die Verstrickung weiter Teile des Justizapparats in die Verbrechen des Nazi-Regimes – insbesondere mit Blick auf den Holocaust an Sinti, Roma und Juden – war im Nachkriegsdeutschland lange Zeit ein Tabuthema. Ohne eine solche selbstkritische Aufarbeitung kann es aber auch in der Justiz kein historisches Bewusstsein und keine Sensibilität für die besondere Verantwortung gegenüber Minderheiten geben.

Dass der demokratische Rechtsstaat Minderheiten unter seinen besonderen Schutz stellt, ist ja gerade eine wesentliche Lehre aus der leidvollen Erfahrung der nationalsozialistischen Diktatur, die Unrecht zu Recht erklärte.

Aus diesen Gründen ist dieses Projekt, das vom Bundesjustizministerium unter der Leitung von Frau Ministerin Leutheusser-Schnarrenberger begonnen und von Herrn Minister Maas und der derzeitigen Leitung des Hauses fortgeführt wird, auch für die deutschen Sinti und Roma außerordentlich wichtig. Die Aufarbeitung dieses Teils der Geschichte erhält ihre aktuelle gesellschaftliche Bedeutung nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass rechts-extreme Ideologien europaweit wieder im Aufwind sind. Erneut sind Juden sowie Sinti und Roma bevorzugte Ziele rassistischer Angriffe und Hetze.

Der Zentralrat Deutscher Sinti und Roma hat im vergangenen Jahr die Initiative des Bundesjustizministeriums, eine unabhängige wissenschaftliche Kommission zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit des Bundesministeriums der Justiz einzuberufen, ausdrücklich begrüßt. Zwischenzeitlich hat die Kommission erste „Bestandsaufnahmen“ vorgelegt.

Wir haben immer deutlich gemacht, dass zu einer konsequenten Aufarbeitung der Geschichte des Ministeriums auch unbedingt die Rolle der Justiz bei der Entrechtung von Minderheiten gehört,

die Opfer rassistischer Gesetzgebung wurden. Die sogenannten „Nürnberger Rassengesetze“ waren eine entscheidende Grundlage für die systematische Ausgrenzung unserer Minderheit aus allen gesellschaftlichen Bereichen und damit eine wichtige Voraussetzung für den Völkermord. Unsere Familien, die seit Jahrhunderten in Deutschland beheimatet waren, und deren Väter im Ersten Weltkrieg für ihr Vaterland ihr Leben eingesetzt hatten, wurden durch das sogenannte Reichsbürgergesetz zu Bürgern zweiter Klasse bzw. minderen Rechts. Der damalige Reichsinnenminister Wilhelm Frick schrieb dazu in der „Deutschen Juristen-Zeitung“ vom 1. Dezember 1935:

„Da die Deutschblütigkeit eine Voraussetzung des Reichsbürgerrechtes bildet, kann kein Jude Reichsbürger werden. Dasselbe aber gilt auch für die Angehörigen anderer Rassen, deren Blut dem deutschen Blut nicht artverwandt ist, z. B. für Zigeuner und Neger.“

Das sogenannte Blutschutzgesetz verbot Beziehungen zwischen sogenannten Ariern einerseits und Juden sowie „Zigeunern“ andererseits, die man zu „artfremden Rassen“ erklärte. Die unmittelbaren Folgen waren zunächst Eheverbote, schließlich der totale Ausschluss von Sinti und Roma aus dem gesellschaftlichen Leben, mit dem Verbot des Schulbesuchs, dem Ausschluss aus dem Arbeitsleben und aus dem Wehrdienst. Solche Verbote betrafen den Alltag jedes Einzelnen, bis hin zur Behandlung in Krankenhäusern, dem Aufenthalt in Parkanlagen oder Spielplätzen und dem Betreten eines Luftschutzkellers.

Durch die „Nürnberger Rassengesetze“ und die Folgebestimmungen wurde sowohl in der staatlichen Verwaltung als auch innerhalb der Bevölkerung der Eindruck erzeugt, dass die Ausgrenzungsmaßnahmen gegen Juden und Sinti und Roma und schließlich ihre Deportation in die Vernichtungslager auf „gelten-

des Recht“ zurückgingen. Das hat sicherlich mit dazu beigetragen, dass sich keinerlei Protest in der Bevölkerung regte, als unsere Familien vor aller Augen durch die Straßen deutscher Städte zu den Deportationszügen getrieben wurden.

Eine wichtige Rolle bei der totalen Erfassung der Sinti und Roma nach „rassischen“ Kriterien spielte die Rassenforschung. Die in Berlin ansässige „Rassenhygienische Forschungsstelle“ erstellte in enger Zusammenarbeit mit dem Reichssicherheitshauptamt im gesamten Reichsgebiet sogenannte „Rassegutachten“ und Genealogien von Sinti und Roma. Diese dienten als Grundlage für die Deportation ganzer Familien – vom Kleinkind bis zum Greis – nach Auschwitz und andere Todeslager.

Was dieser Prozess der zunehmenden Entrechtung und Entwürdigung – bis zur endgültigen Ermordung – für die Betroffenen bedeutete, will ich am Beispiel meiner eigenen Familie deutlich machen:

Mein Großvater führte in Darmstadt ein Lichtspieltheater. Bereits im August 1934 versuchte die NS-Gaustelle Hessen-Nassau bei der Reichsfilmkammer seinen Ausschluss zu erwirken, was einem Berufsverbot gleichgekommen wäre. Mein Großvater legte Beschwerde ein und erhielt zunächst Recht. Doch schon drei Jahre später erfolgte die endgültige, zwangsweise Einstellung des Familienunternehmens aus „rassischen Gründen“. Auf der Flucht wurde mein Großvater später verhaftet, nach Auschwitz deportiert und zusammen mit meiner Großmutter und elf weiteren Familienangehörigen ermordet.

Die existenzielle Erfahrung, von den staatlichen Organen selbst in die absolute Rechtlosigkeit gestoßen zu werden, hat sich tief in das kollektive Gedächtnis unserer Minderheit eingegraben; dies prägt unsere Identität bis heute.

Die überlebenden deutschen Sinti und Roma, die nach der Befreiung aus den Konzentrationslagern in ihre Heimorte zurückkehrten, sahen sich in den Folgejahren nicht nur fortbestehenden rassistischen Haltungen von Behörden ausgesetzt. Sie standen in den Ämtern buchstäblich den früheren Tätern in ihren neuen Stellungen gegenüber – und das über Jahrzehnte hin. Diese Erfahrung war erschreckend und hat viele unserer Angehörigen erneut traumatisiert, verbittert und oft auch aller Chancen beraubt. Die nach 1945 nahezu ungebrochen fortgeführte Ausgrenzung und Diskriminierung unserer Minderheit hat bis heute Auswirkungen auf den gesellschaftlichen Umgang mit Sinti und Roma.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, die Kommission sollte über die bisherigen Feststellungen hinaus auch der Frage nachgehen, inwieweit die Weiterbeschäftigung der NS-Juristen im Bundesjustizministerium den neu gegründeten Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland beschädigte und NS-Gedankengut weiter am Leben hielt.

Ein Beispiel für diese personelle Kontinuität ist Franz Maßfeller, der bis 1964 als Referatsleiter im BMJ arbeitete. Maßfeller war im Dritten Reich maßgeblicher Kommentator der „Nürnberger Rassegesetze“ und Vertreter des Reichsjustizministeriums bei den Folgekonferenzen der Wannsee-Konferenz zur „Endlösung der Judenfrage“.

Er schrieb in seinem Kommentar zum sogenannten „Blutschutzgesetz“:

„Nicht nur durch deutsch-jüdische Mischungen wird die Reinheit des deutschen Blutes gefährdet. Auch die Mischung anderen artfremden Blutes mit deutschem Blut ist für die Weiterentwicklung des Volkes nachteilig (...) Als Träger artfremden Blutes werden (...) die Negerbastarde im Rheinland und die in Deutschland sich aufhaltenden Zigeuner in Betracht kommen.“

Das Wirken der NS-Juristen wie Maßfeller prägte nach 1945 die Rechtspolitik in der Bundesrepublik Deutschland über Jahrzehnte hinweg. So fällten am 7. Januar 1956 die Richter des Bundesgerichtshofs ein Grundsatzurteil zur Ablehnung der Entschädigung von verfolgten Sinti und Roma, die im Zuge der familienweisen Deportationen im Mai 1940 in die Gettos und KZ-Lager im besetzten Polen deportiert worden waren. Diese Maßnahmen seien laut BGH aus „militärischen und sicherheitspolitischen Beweggründen“ erfolgt.

In diesem Urteil beruft sich der BGH darauf, die „Zigeuner“ seien von den Nationalsozialisten als „artfremd“ behandelt worden und verweist dazu auf den oben beschriebenen Kommentar von Maßfeller. Dazu führt der BGH weiter aus:

„Sie [die Zigeuner] neigen, wie die Erfahrung zeigt, zur Kriminalität, besonders zu Diebstählen und Betrügereien, es fehlen ihnen vielfach die sittlichen Antriebe der Achtung von fremdem Eigentum, weil ihnen wie primitiven Urmenschen ein ungehemmter Okkupationstrieb zu eigen ist.“¹

Damit übernahm der BGH die Rechtfertigungsstrategie der Nationalsozialisten und deren demagogische Hetze. Versuchen Sie sich vorzustellen, was es für einen traumatisierten Angehörigen unserer Minderheit, der der Hölle der KZs entronnen war, bedeu-

¹ BGH, Urteil v. 07.01.1956 – IV ZR 211/55, S. 8 f, in: NJW RzW 1956, 113, Nr. 27.

ten musste, einer solch infamen Diffamierung von höchstrichterlicher Stelle ausgesetzt zu sein. Die unter der Dienstaufsicht des BMJ stehenden und von dort vorgeschlagenen Bundesrichter hatten von Maßfeller und seinen Kollegen für dieses rassendiskriminierende Urteil sicherlich keine Kritik zu befürchten.

Der BGH erkannte im Jahre 1963 – in Abänderung des Urteils von 1956 – den Entschädigungsanspruch zwar an.² Das Gericht distanzierte sich aber nicht von der rassistischen Charakterisierung der Minderheit. Wenn der BGH 1963 lediglich urteilt, dass die Verfolgung der Sinti und Roma vor 1943 auch rassistische Gründe gehabt haben „könne“ oder diese „mitursächlich“ gewesen sein könnten, ist das keine deutliche Distanzierung von den diffamierenden Ausführungen im 1956er Urteil.

Der Zentralrat Deutscher Sinti und Roma hatte sich schon im Jahre 1996 an den damaligen Präsidenten des BGH gewandt und um eine klarstellende Erklärung durch die Richterschaft des BGH gebeten. In der Korrespondenz wies der Zentralrat auch darauf hin, dass das Urteil von 1956 Formalbeleidigungen gegenüber der Minderheit enthalte und das Andenken vieler Ermordeter dadurch verunglimpft werde. Deshalb sei eine deutlichere Distanzierung, als sie mit dem späteren Urteil erfolgte, auch zur Sensibilisierung der Justiz und der Gesellschaft insgesamt unbedingt erforderlich.

Zu einer solchen Klarstellung ist es leider bis heute nicht gekommen. Wir würden es sehr begrüßen, wenn eine solche Erklärung – in welcher Form auch immer – heute möglich wäre.

² BGH, Urteil v. 18.12.1963 – IV ZR 108/63, in: NJW RzW 1964, 209.

Die Fortschreibung rassistischer „Rechts“-Auffassungen prägte nicht nur die Verfahren über die (abgelehnte) Wiedergutmachung gegenüber den Holocaust-Überlebenden. Sie bildete in den folgenden Jahrzehnten die Grundlage für das Weiterleben diskriminierender Vorurteile in der Bevölkerung und diente vor allen Dingen als Rechtfertigung für Repressalien, schikanöse Kontrollen und die Sondererfassung durch Polizeibehörden – unter bundesweiter Anleitung durch die sogenannte „Landfahrerzentrale“ im Bayerischen Landeskriminalamt. Dort arbeiteten vormalige SS-Leute aus dem Reichssicherheitshauptamt, die die Völkermordmaßnahmen gegen Sinti und Roma organisiert hatten.

Etwas gesagt werden muss auch zu der Frage, inwieweit frühere Mordbeteiligte aus dem Reichsjustizministerium für ihre Taten nach 1945 zur Verantwortung gezogen wurden.

Am 18. September 1942 hatte Reichsjustizminister Otto Georg Thierack nach seinem Gespräch mit Himmler und Goebbels in einem Protokoll festgehalten, dass (Zitat:) „Juden und Zigeuner schlechthin vernichtet“ werden sollten, und zwar durch das Programm der „Vernichtung durch Arbeit“. Die NS-Ministerialbürokratie beteiligte sich anschließend aktiv an der Auslieferung bereits festgenommener Personen aus den Haftanstalten in die Vernichtungslager. Mehrere Tausend Personen wurden durch Mitwirkung des Ministeriums in KZ-Lager deportiert. Die meisten von ihnen wurden ermordet, bevor sie durch die Alliierten befreit werden konnten.

Einige der beteiligten Beamten des Reichsjustizministeriums wurden 1951/52 angeklagt und vor Gericht gestellt. Auf der Anklagebank saßen fast alle noch lebenden führenden Beamten, die an der Aktion beteiligt waren: Rudolf Marx, Albert Huppenschwiller, Friedrich Wilhelm Meyer und Otto Gündner. Robert Hecker war zuvor verstorben. Obwohl einige der ehemaligen Beamten des

Reichsjustizministeriums vor dem Landgericht Wiesbaden zugegeben hatten, schon damals gewusst zu haben, dass viele der überstellten Gefangenen in den Konzentrationslagern getötet wurden und im Ministerium auch die massenhaften Todesmeldungen eingingen, beharrten die Angeklagten in Wiesbaden auf ihrer angeblichen Ahnungslosigkeit. Angesichts der bekannten Voreingenommenheit wundert es nicht, dass die Angeklagten schließlich freigesprochen wurden. Die Begründung war skandalös und zynisch: Obwohl in den überlieferten schriftlichen Dokumenten ausdrücklich von „Vernichtung“ die Rede ist, hielt das Gericht den Angeklagten zugute, das „Wahrnehmen des Wortes Vernichtung allein“ stelle keine ausreichende Grundlage für eine Feststellung des Wissens oder Ahnens der Angeklagten um die Tötungen dar.³

So wie diese Beteiligten an den Völkermordverbrechen wurden auch keine anderen Beamten für ihre Straftaten zur Verantwortung gezogen, sondern setzten regelmäßig ihre Karrieren fort.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, Justiz und Polizei befinden sich an den Schaltstellen des Rechtsstaats. Das Grundgesetz verpflichtet sie heute zu anderen Werten und Einstellungen, als dies vor und unmittelbar nach 1945 der Fall war. Diese Durchsetzung der rechtsstaatlichen Kriterien und Garantien wird aber stets aufs Neue auf die Probe gestellt. Die Bürger, und dazu zählen auch wir deutschen Sinti und Roma, müssen stets das sichere Gefühl haben, dass Artikel 1, 2 und 3 des Grundgesetzes die Richtschnur für jede Form staatlichen Handelns sind.

Für ein entsprechendes Bewusstsein und für eine Sensibilität auch in schwierigen Problemlagen können dieses Projekt und dieses Symposium einen wichtigen Beitrag leisten.

³ Siehe Nikolaus Wachsmann: Gefangen unter Hitler. Justizterror und Strafvollzug im NS-Staat. München 2006, Seite 383 ff. (Kap. 10).

Podiumsdiskussion

NS-Terror und deutsche Nachkriegsjustiz

**Romani Rose, Erardo Rautenberg, Henning Radtke und
Manfred Görtemaker**
Moderation: Ursula Knapp

Ursula Knapp (Moderation):



Sehr geehrte Damen und Herren!
Ich heiße Ursula Knapp, bin Korrespondentin der „Frankfurter Rundschau“, arbeite für den „Tagesspiegel“ in Berlin und „Die Rheinpfalz“ in Ludwigshafen. Guten Abend!

Ich möchte Ihnen das Podium vorstellen und beginne mit Herrn Romani Rose, der Zentralratsvorsitzender der Deutschen Sinti und Roma und außerdem Geschäftsführer des Kultur- und Dokumentationszentrums für Deutsche Sinti und Roma ist, das Sie übrigens in Heidelberg besichtigen können.

Ich mache jetzt bei Ihnen weiter, Herr Rautenberg. Sie sind und waren durch und durch Staatsanwalt. Sie waren auch zweimal abgeordnet bei der Bundesanwaltschaft in Karlsruhe, sind jetzt Generalstaatsanwalt in Potsdam für Brandenburg und haben nach der Wiedervereinigung bei der Staatsanwaltschaft Potsdam sehr viel über die Aufarbeitung des SED-Unrechts gearbeitet. Ein sehr interessanter Vergleich für uns heute Abend, wie nämlich dieser Teil der Aufarbeitung gelaufen ist, und Sie können die Unterschiede heute Abend vielleicht darstellen.

Zu meiner Linken: Ich brauche Sie kaum noch vorstellen, Sie haben bereits das Symposium eröffnet, Herr Görtemaker. Sie gehören zu

den Mitgliedern der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Sie können uns heute Abend vielleicht noch einmal sagen, worin die Überraschungen bestehen, die Sie bei Ihrer Arbeit zutage förderten.

Dann möchte ich last but not least den Vertreter des Bundesgerichtshofs, Herrn Professor Radtke, begrüßen. Er ist Mitglied des 1. Strafsenats hier am Bundesgerichtshof. Sie wurden 2012 gewählt und waren vorher – ich sage mal – gestandener Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht mit Promotion und Habilitation. Ihre wissenschaftliche Karriere führte vom Saarland nach Marburg und dann nach Hannover. Von dort aus ging es jetzt nach Karlsruhe. Sie haben – wir haben das im Vorgespräch kurz erörtert – auch sehr viel über die britische Besatzungszone gearbeitet und können etwas über die Rechtsprechung innerhalb dieser kurzen Zeit in der britischen Besatzungszone beitragen.

Wir haben von Herrn Roses Referat (s. o. S. 63) bereits gehört, welch ungeheuerliches Ausmaß die Diffamierung der Gruppe der deutschen Sinti und Roma in der frühen Bundesrepublik eingenommen hat. Vielen Dank, Herr Rose, dafür! Ich dachte, da wir heute am Bundesgerichtshof sind und hier im Haus der Bibliothek, wo sich auch die Sammlung der Entscheidungen befindet, nenne ich mal das Aktenzeichen der Entscheidung, um die es hier schon öfter ging – von 1956. Das Aktenzeichen ist IV ZR 211/55.

Ja, Herr Professor Radtke, hier wurde viel gesprochen über personelle Kontinuität am Bundesgerichtshof. Ihre Forschungsgruppe hat bereits Zahlen herausgefunden. Danach waren 1953 über 73 % der BGH-Richter bereits in der NS-Justiz tätig. Ich möchte vielleicht an der Stelle erwähnen – weil es erwähnenswert ist –, dass es beim Bundesverfassungsgericht 1953 nur 4,8 % waren.

Woran liegt das? Vielleicht können Sie uns, Herr Professor Radtke, da Aufklärung geben.

Professor Dr. Henning Radtke:

Liebe Frau Knapp, ob ich in dem Punkt vollständige Aufklärung leisten kann, das wage ich zu bezweifeln. Ich will aber versuchen, auf solche Fragen der personellen Zusammensetzung der Justiz nach dem Zweiten Weltkrieg ein wenig einzugehen. Bevor ich das etwas näher tue, will ich allerdings noch einen Aspekt vorwegschicken. Wir haben ja heute den ganzen Tag in allen Beiträgen – und wir werden das jetzt auch in der Podiumsdiskussion tun – über die justizielle Aufarbeitung gesprochen. Das heißt, eine Grundentscheidung ist immer schon gefallen, dass man

all dem, was in einem Unrechtsstaat passiert ist, auf allen Ebenen mit den Mitteln der Justiz beikommen kann, dass man Vergangenheitsbewältigung unter Einsatz von Justiz betreiben kann.

Meine feste Überzeugung aus früherer Beschäftigung mit dem Thema „Vergangenheitsbewältigung durch Justiz“ hat mich zu der Erkenntnis gebracht, dass man jedenfalls drei Dinge braucht, damit justizielle Aufarbeitung funktionieren kann. Das Erste ist, man braucht geeignete Institutionen dafür. Und eine der wesentlichen Fragen – das wird vielleicht Christoph Safferling genauso sehen, wenn es etwa um die Aufarbeitung von Völkerstraftaten geht – ist, dass man geeignete Institutionen dafür hat, um mit einer solchen Unrechtsdimension fertig zu werden. Eine der Zentralfragen im Völkerstrafrecht ist: Welcher Ebene überträgt man das eigentlich? Der internationalen Ebene oder der nationalen Ebene? Die internationale Ebene kann sehr viel geeigneter sein als die nationale Ebene, weil die Distanz derjenigen, die zu entscheiden haben, wie strafjustiziell mit solchen Straftaten umzugehen ist, größer ist als der Abstand derjenigen, die vielleicht auf der nationalen Ebene entscheiden. Also, ich brauche

geeignete Institutionen. Diesen Institutionen muss ich ein geeignetes Instrumentarium an die Hand geben, damit sie ihre Aufgabe erledigen können. Und auch da haben wir im Völkerstrafrecht wieder die Frage: Brauchen wir spezifische völkerstrafrechtliche Regelungen oder können wir das auf der Grundlage der nationalen Gesetze tun? Und als Drittes – und das ist der eigentliche Punkt – brauche ich natürlich geeignete Personen, geeignete Akteure, die in der Lage sind, eine solche strafjustizielle oder auch ziviljustizielle Aufarbeitung von Unrecht in Unrechtsstaaten zu bewerkstelligen. Hier beginnt eben ein Teil des Problems. Wir hatten ja dankenswerter Weise nach unserem Vorgespräch einen kleinen Vorläufer des Bundesgerichtshofs angesprochen, nämlich den Obersten Gerichtshof für die britische Zone. Ich wähle dieses Beispiel in unserem Kontext nur deshalb, weil es eben in jeder Hinsicht ein so überschaubares Gericht gewesen ist: 1. Es hat nur eine kurze Zeit seiner Existenz gehabt. 2. Es hat nur eine überschaubare Zahl von Richtern gehabt, um die es geht. Und 3. hat es eine Besonderheit – die in dem, was ich eben angesprochen habe, auch zu berücksichtigen ist –, es hat eine ganz bestimmte, sozusagen, normative Grundlage gehabt. Es hat nämlich das Kontrollratsgesetz Nr. 10 anwenden können, das – jedenfalls in seinem strafrechtlichen Teil – wiederum international strafrechtliche Regelungen, also etwa Verbrechen gegen die Menschlichkeit, zum Gegenstand hat.

Warum jetzt also das Beispiel OGH für die britische Zone? Der Versuch, das dort geeignete Justizpersonal zu rekrutieren, hat sich für die britische Militärverwaltung als ungeheuer schwierig erwiesen. Es ist in der gesamten Zeit der Existenz des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone nicht gelungen, den Präsidentenposten zu besetzen, sondern der Vizepräsident Ernst Wolff hat nahezu die gesamte Dauer dieses Gerichts als Präsident amtiert, weil man bei den Vorgaben, die man hatte, um das richterliche Personal zu gewinnen, eben ganz, ganz wenig geeignete Personen

gefunden hat, die keine NS-Vorbelastung hatten. Von denjenigen, die dann später im Strafsenat dieses OGH waren, haben einige dann den Weg an den Bundesgerichtshof gefunden, alle nicht NS-belastet – mit Ausnahme von Heinrich Jagusch, der freilich über sein Verhältnis zur NSDAP bei seiner Anstellung die Unwahrheit gesagt hatte –, und ein Großteil der Richter, die zunächst am OGHBZ waren, sind dann auch Senatspräsidenten in der früheren Bezeichnung beim Bundesgerichtshof geworden. Allerdings, wenn es darum geht, größere Einheiten zu besetzen, wie etwa den Bundesgerichtshof, dann hat sich, glaube ich, schon an diesem kleinen Beispiel OGHBZ gezeigt, dass, wenn ich, nur um drei oder fünf Richter zu generieren, schon so große Schwierigkeiten habe, unbelastete Juristen mit ausreichender Erfahrung zu gewinnen, die Schwierigkeiten bei einer deutlich größeren Einheit noch größer sind. Das soll nichts relativieren im Hinblick auf das, was dann spätere konkrete Rechtsprechungstätigkeit geworden ist. Es soll nur zeigen, dass die Schwierigkeiten auch darin gelegen haben, tatsächlich richterliches Personal – natürlich auch staatsanwaltschaftliches Personal, soweit es um strafrechtliche Aufarbeitung geht – zu generieren, mit einer unbelasteten Vergangenheit, soweit es um die NS-Vergangenheit geht.

Vor diesem Hintergrund möchte ich noch ganz kurz auf das eingehen, was Herr Rose eben noch mal in ganz eindrücklichen Worten geschildert hat, nämlich diese Entscheidung des 4. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1956. Dabei spricht der Inhalt für sich selbst, und den will ich im Moment gar nicht bewerten, weil es so unverständlich ist, was in dieser Entscheidung ausgesprochen wird. Das für mich Verblüffende bei der Beschäftigung mit diesem Urteil der damaligen Kollegen ist die personelle Zusammensetzung des damaligen 4. Zivilsenats gewesen. Wir haben es gerade gehört, wie hoch die Quote der Bundesrichter im Wesentlichen – damals ja „Bundesrichter am Bundesgerichtshof“ – gewesen ist, die eine NS-Vergangenheit aufwiesen.

Schaut man sich jetzt diesen 4. Zivilsenat in der konkreten Zusammensetzung an, dann bildet der gerade diese hohe Quote kurioser Weise mit NS-Belastung so gar nicht ab, sondern man kommt zu folgender Erkenntnis: Senatspräsident war Guido Schmidt, vorher Richter am OLG Schleswig-Holstein und NSDAP-Mitglied. Der 2. Richter: Walther Ascher, 1933 aufgrund seiner jüdischen Abstammung aus dem Justizdienst entlassen, seit 1947 wieder in der Justiz tätig; wegen der jüdischen Abstammung und der eigenen Entlassung aus dem Justizdienst gerade keine nationalsozialistische Vorbelastung, sondern selber Angehöriger der verfolgten Bevölkerungsgruppe der jüdischen Bevölkerung in Deutschland. Die anderen drei Richter waren Dr. Wilhelm Kregel, vormals OLG-Rat in Celle, seit 1951 Bundesrichter, keine NSDAP-Mitgliedschaft, jedenfalls nicht bekannt, Dr. Fritz von Werner, seit 1922 zunächst Rechtsanwalt, kein NSDAP-Mitglied und seit 1951 Bundesrichter, und Kurt Wüstenberg, ehemals OLG-Rat in Bamberg, seit 1952 Bundesrichter, keine NSDAP-Vergangenheit bekannt.

Es lässt einen etwas verblüfft zurück, dass eine solche personelle Zusammensetzung – die gerade nicht typisch ist für den Bundesgerichtshof, soweit es sozusagen um die eigenen Vorbelastungen mit Mitgliedschaften in der NSDAP geht – eine solche Entscheidung trifft. Worauf ich damit hinaus will, ist nur: Wenn wir uns mit Justizaufarbeitung vom Unrecht beschäftigen, dass die Dinge vielleicht sogar noch etwas komplizierter sind, als wir immer schon vermutet haben, dass man selbst bei persönlichen Biografien – wie etwa dem Richter mit der jüdischen Abstammung – eigentlich nicht nachvollziehen kann, wie in einem solchen Spruchkörper, dem ein solcher Richter angehört, und drei weitere, die keine NSDAP-Vergangenheit haben, eine solche Entscheidung zustande kommt. Das macht aus meiner Sicht einen Großteil der Schwierigkeiten aus, außerhalb von systemischen Zusammenhängen zu erklären, wie es zu solchen Entscheidungen kommen kann.

Herr Rose, ich würde Ihrer Einschätzung ohne Weiteres zustimmen, dass auch die 2. Entscheidung des 4. Zivilsenats aus 1963 – in der jedenfalls die Rechtsfrage in der Anwendung dann des Bundesentschädigungsgesetzes anders entschieden worden ist – jedenfalls keine Distanzierung von der Wortwahl der früheren Entscheidung darstellt. Mein Punkt ist nur, wenn wir versuchen zu erklären, wie es dazu gekommen sein kann, dann ist vermutlich sogar die Perspektive, die wir als Historiker – im Fall von Herrn Görtemaker und als Juristen im Fall von Christoph Safferling – einbringen können, noch nicht einmal vollständig ausreichend, um die gesamte Dimension des Problems zu verstehen. Das hat offenbar auch wiederum noch psychologische Komponenten, die wir nur ganz schwer aufarbeiten können. Dass wir es tun müssen und sollten, das halte ich für ganz, ganz notwendig, und insofern ist, glaube ich, wichtig, dass es inzwischen die 2. Kommission gibt, die auf bundesministerialer Ebene angesiedelt ist, um jedenfalls ein gutes Stück von Vergangenheitsbewältigung zu leisten.

Dr. Ursula Knapp:

Ich würde da ganz gerne Herrn Görtemaker das Wort geben, der Historiker ist. Das habe ich vorhin, glaube ich, gar nicht gesagt. Haben Sie eine Erklärung? Vielleicht liegt es ja daran, dass es nicht ausreichte, nicht belastet zu sein. Ich möchte eine These in den Raum stellen: Es gibt die Ansicht, dass die Stellung der Vorsitzenden Richter früher am BGH sehr stark war. Ich weiß nicht, ob das ein Erklärungsmuster ist, das reicht, aber mit zu bedenken ist es vielleicht.

Professor Dr. Manfred Görtemaker:

Also zunächst einmal: Nichtmitgliedschaft in der NSDAP heißt noch gar nichts. Wir haben zahlreiche Fälle, in denen Persönlichkeiten nicht Mitglied der NSDAP waren und sich nach 1945 auch darauf berufen haben, obwohl ihre Nähe zum NS-Regime unübersehbar ist. Ein Grund für diesen Widerspruch kann darin liegen, dass es, wie Sie sicherlich wissen, von 1933 bis 1937 eine Aufnahmesperre für die NSDAP gab, die erst 1939 ganz aufgehoben wurde. Franz Xaver Schwarz, der Parteischatzmeister, der für die Aufnahmen zuständig war, legte großen Wert darauf, möglichst keine Karrieristen in die Partei gelangen zu lassen. Auch nach 1937 war es daher noch schwierig, in die NSDAP aufgenommen zu werden. Angehörige aus dem Justizdienst, auch aus dem Reichsjustizministerium, die versuchten, der Partei beizutreten, wurden zum Teil mehrfach abgelehnt. In den Akten finden sich lange Schreiben, in denen die Bewerber begründeten, dass sie überzeugte Nationalsozialisten seien. Dennoch wurde ihnen häufig die Mitgliedschaft versagt. Nach dem Krieg erklärten diejenigen, die abgelehnt wurden, selbstverständlich, dass sie kein Mitglied gewesen seien. Damit waren sie zwar fein raus – aber zu bedeuten hatte dies gar nichts. Insofern muss man, glaube ich, anders argumentieren, um die Dimension des Problems zu verdeutlichen: Von den meisten Deutschen wurde die Phase von 1945 bis 1949 als überaus negativ empfunden. Deutschland war besetzt, ein Land unter Besatzungsrecht. Aus dieser Zeit, wie Herr Safferling vorhin schon erklärt hat, wollte man sich möglichst schnell wieder entfernen. Insofern verwundert es nicht, dass die Bundesrepublik Deutschland sich bei ihrer Gründung 1949 nicht in die Rechtskontinuität der Besatzungszeit stellte, sondern die Maßnahmen der Siegermächte großenteils ablehnte – gerade auch im juristischen Bereich.



So gibt es nach 1949 keinen einzigen Richter, der für das, was er während des Dritten Reiches getan hat, verurteilt worden ist. Nicht einen einzigen – als ob keiner sich in der NS-Zeit etwas habe zuschulden kommen lassen. Und unter den Staatsanwälten wurde lediglich Walther Huppenkothen zu einer milden Gefängnisstrafe verurteilt, der nach dem 20. Juli 1944 als Ankläger im SS-Standgerichtsverfahren gegen Admiral Canaris, Generalmajor Oster, Pastor Bonhoeffer, Hans von Dohnanyi und andere mitgewirkt hatte. Der SS-Richter Otto Thorbeck, der das Verfahren geleitet hatte, wurde 1955 von einem Schwurgericht in Augsburg wegen Beihilfe zum Mord zunächst ebenfalls zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt, 1956 aber vom Bundesgerichtshof in einem Revisionsurteil freigesprochen. Das Urteil gegen Huppenkothen hingegen wurde vom BGH bestätigt, weil er es versäumt habe, so der BGH, vor der Vollstreckung der Todesstrafe die Bestätigung der Urteile durch den Gerichtsherrn einzuholen, wie es die Kriegsstrafverfahrensordnung verlangte. Außerdem habe er wegen der Art und Weise der Vollstreckung – durch „Erhängung in völlig entkleidetem Zustand“ – die Menschenwürde missachtet. Das alles spricht meines Erachtens für sich.

Sieht man sich im Übrigen die Zahlen an, stellt man fest, dass bei der Besetzung leitender Positionen die NS-Belastung im Laufe der 1950er und 1960er Jahre nicht abnimmt. Sie nimmt sogar noch zu. Das heißt etwa für den BGH, dass Mitte der 60er Jahre über 80% der Richter am BGH eine NS-Vergangenheit aufwiesen. Aber was bedeutet „NS-Vergangenheit“? NS-Vergangenheit heißt zunächst nur, dass die Person im Dritten Reich eine Rolle spielte. Aber welche Rolle sie genau spielte, ist in jedem Einzelfall zu prüfen. Deswegen ist das, was Herr Safferling vorhin sagte, so wichtig. Wir wollen in unserem Projekt kein Schwarz-Weiß-Bild malen. Es wird viele Graustufen geben, um in jedem speziellen Fall zu bestimmen, wie hoch der Grad der Belastung tatsächlich war. Hierzu sind unter anderem die Personalbögen heranzuziehen, aus denen nicht nur

hervorgeht, ob jemand NSDAP-Mitglied war – das ist zum Teil sogar unerheblich –, sondern auch, ob jemand für die SA, SS oder andere Organisationen tätig war. Oft sind den Personalbögen auch Unterlagen beigelegt, die Aufschluss über die Denkweise der jeweiligen Person geben. Das erscheint uns besonders wichtig. Denn Denkweisen, Mentalitäten beeinflussen das Wirken eines Menschen häufig weit mehr als die bloße Mitgliedschaft in Institutionen; außerdem sind Mentalitäten dauerhafter als politische Ordnungen, wirken also lange fort. Insofern ist es nicht leicht, die NS-Belastung genau zu gewichten. Die formale Kategorisierung bietet nur einen ersten Anhaltspunkt. Übrigens ist der Anstieg der personellen Belastung von den 50er zu den 60er Jahren nicht nur beim BGH festzustellen, sondern auch im Bundesministerium der Justiz, wo es Anfang der 50er Jahre – bedingt durch die Personalpolitik von Dehler und Strauß – nur einen mittleren Belastungsgrad gab. Aber in den 60er Jahren findet sich im BMJ kein einziger Abteilungsleiter mehr, der nicht NS-belastet war. Auch hier nimmt der Belastungsgrad also zu – vermutlich aufgrund normaler Beförderungen innerhalb des Ministeriums, aber auch dieser Vorgang bedarf noch der genaueren Überprüfung. Wir schauen uns daher das gesamte Personal genau an, zeichnen Porträts der einzelnen Personen, aus denen die Belastungen erkennbar werden, und versuchen dann eine Übersicht zu erhalten, wie hoch der Grad der Belastung im Ministerium tatsächlich war.

Dr. Ursula Knapp:

Ja vielen Dank. Ich möchte ...

Professor Dr. Manfred Görtemaker:

Da war noch Ihre Frage zu den Verfassungsrichtern. Hier liegen die Verhältnisse ein bisschen anders. Herr Geiger, der hier genannt worden ist, hat da sicherlich gute Arbeit geleistet. Außer-

dem hängt die geringere Belastung des Verfassungsgerichts vermutlich mit der Besetzungspraxis zusammen, die erklärt, warum das Verfassungsgericht kaum oder fast gar nicht belastet war, der BGH aber sehr wohl.

Dr. Ursula Knapp:

Ich möchte an dieser Stelle darauf aufmerksam machen, dass nachher Fragen aus dem Publikum gestellt werden können, wenn Sie sich vielleicht schon eine Frage überlegen wollen. Davor möchte ich aber mit der Mentalitätskontinuität bei der Aufarbeitung des SED-Unrechts weitermachen. Da gibt es ja Unterschiede nach der Wiedervereinigung. Und Herr Rautenberg, bitte erzählen Sie!

Professor Dr. Erardo Rautenberg:



Ich möchte zunächst darauf aufmerksam machen, dass unser heutiges Thema „NS-Aufarbeitung und Justiz“ Teil eines Buches sein könnte mit der Überschrift: „Deutsche Justiz und Systemwechsel im 20. Jahrhundert“. Und dann hätten wir die Kapitel „Vom Kaiserreich zur Weimarer Republik“, „Von der Weimarer Republik zum Dritten Reich“, „Vom Dritten Reich zur DDR“, „Vom Dritten Reich zur Bundesrepublik“ und „Von der DDR zur Bundesrepublik“. Die Justiz war natürlich unterschiedlich stark vom Systemwechsel betroffen. Wenn ich jetzt kurz auf das eingehe, was Sie speziell zur Aufarbeitung des NS-Unrechts gesagt haben, und wenn ich es unter dem strafrechtlichen Gesichtspunkt sehe, ist eigentlich völlig klar, dass diese Aufarbeitung mit Richtern und Staatsanwälten, die in das System verstrickt und damit im wahrsten Sinne des Wortes „befangen“ waren, gar nicht glücken konnte. Das Problem bestand darin, dass man eben – das

haben Sie auch schon angedeutet – keine Alternative hatte. Es sei denn, man hätte die Besatzungsmächte weitermachen lassen, was nun auch keiner wollte. Man war also auf das vorhandene Personal angewiesen. Konrad Adenauer hat dies mit dem schönen Satz zum Ausdruck gebracht: „Wenn man kein sauberes Wasser hat, dann schüttet man schmutziges nicht weg.“ Und Adenauer war ja nun ein Verfolgter des NS-Regimes. Es fiel auch der Name Adolf Arndt, als der „Kronjurist der SPD“ wurde er bezeichnet. Auch er hat die Notwendigkeit gesehen, auf dieses Personal in irgendeiner Form zuzugreifen, und damit war das Scheitern sozusagen vorprogrammiert. Das Einzige, was wir jetzt noch tun können, ist, diese Zusammenhänge einfach aufzuarbeiten, aber man darf sich eigentlich über dieses Scheitern nicht groß wundern.

Und jetzt kommen wir zur Aufarbeitung des DDR-Unrechts. Wenn wir einmal die anderen Staaten des ehemaligen Ostblocks betrachten, werden wir feststellen, da hat sich ebenso wenig getan wie in der Bundesrepublik mit dem NS-Unrecht; auch dort gibt es diese personelle Kontinuität. Wahrscheinlich wird es irgendwann dort auch so eine Entrüstung darüber geben, wer alles in den Ämtern geblieben ist. Man hat also dort noch eine gesellschaftliche Auseinandersetzung vor sich. Was jetzt das DDR-Unrecht betrifft, bestand einfach die Besonderheit, dass durch die deutsche Teilung unbelastetes Justizpersonal vorhanden war. Dadurch konnte das Ergebnis besser ausfallen, als es in der alten Bundesrepublik mit dem NS-Unrecht ausgefallen ist. Das dürfte auch jedem einleuchten. Trotzdem ist es ja nun nicht so, dass das Ergebnis die Opfer befriedigt hätte, das muss man auch sehen. Der Bundespräsident hat das in seiner Rede auf dem Juristentag im September sehr deutlich gemacht und hat von nur 40 – ich glaube, 40 waren es – Verurteilungen zu Freiheitsstrafen ohne Bewährung gesprochen, was er eben als eine negative Bilanz angesehen hat. Er hat auch das Unverständnis der Opfer über die rechtsstaatliche Behandlung der Täter thematisiert. Dabei sind

auch die dafür verantwortlichen Probleme angerissen worden – das Rückwirkungsverbot und die gebotene Individualisierbarkeit von Schuld. Das nimmt wieder Bezug auf die Aufarbeitung des NS-Unrechts, wo man diese Prinzipien natürlich ebenfalls angewendet hat. Die Alternative wäre gewesen, auf das zurückzugreifen, was die Alliierten mit dem Begriff „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ kreierte hatten und was jetzt im Völkerstrafgesetzbuch normiert ist. Aber dazu war eben die deutsche Justiz damals nicht bereit, und auch nach der Wiedervereinigung war sie nicht bereit, diesen Weg zu gehen. Es wäre im Übrigen auch problematisch gewesen, wenn man sich, nachdem man mit dem NS-Unrecht so umgegangen war, wie es geschah, beim DDR-Unrecht plötzlich auf internationale Prinzipien besonnen und mit „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ operiert hätte.

Als Konsequenz des rechtsstaatlichen *Procedere* hat die Opfer am meisten geärgert, dass man an die Institution des MfS strafrechtlich praktisch nicht herangekommen ist. Man hat Versuche unternommen, das unbefugte Abhören durch die Stasi als Amtsanmaßung anzusehen. Als ich 1992 nach Potsdam kam, lag dort ein einschlägiger riesiger Vorgang auf dem Tisch, und es wurde bei den Besprechungen erörtert, ob man das als Amtsanmaßung ansehen könnte. Da habe ich gefragt: „Wo steht denn im Strafgesetzbuch der DDR, dass das unbefugte Abhören strafbar ist?“ „Das steht da nicht“, war die Antwort. Damit war für mich die Sache wegen des Rückwirkungsverbots erledigt. Die Gegenposition war: Da nach DDR-Recht das Abhören nur der Post gestattet war, hatte das MfS „Amtsanmaßung“ begangen. In Magdeburg ist darauf sogar eine Verurteilung gestützt worden, die der BGH kassiert hat. Auf solche Ideen ist man eben gekommen, um die Stasi strafrechtlich zu fassen. Nachdem das sozusagen vom Tisch war, blieb nicht mehr viel übrig. Das war den Opfern natürlich nicht zu vermitteln. Solche Unrechtssysteme lassen sich also strafrechtlich zur Befriedigung der Opfer nur schwer aufarbeiten.

Dr. Ursula Knapp:

Wenn ich aber unterbrechen darf, es gab ja schon einen Unterschied. Ich glaube, die personelle Identität der ehemaligen Richter der DDR ist im wiedervereinigten Deutschland geringer.

Professor Dr. Erardo Rautenberg:

Ja. In der ersten frei gewählten Volkskammer der DDR kam die Frage auf, ob die bisherigen Richter und Staatsanwälte überhaupt befähigt sind, jetzt in einem demokratischen System zu agieren, da man ja wusste, dass sie Staatsfunktionäre waren, die in dem einheitlichen System Aufträge zu erfüllen hatten. Diese Grundsatzfrage ist von der Volkskammer so entschieden worden, dass man das nicht generell ausschließen wollte. Es sollte eine individuelle Überprüfung durch Ausschüsse geben – pluralistisch besetzte Ausschüsse. Das hat es dann auch in allen neuen Bundesländern gegeben. Nur Berlin ist einen Sonderweg gegangen, dort ist bis auf wenige Ausnahmen niemand übernommen worden. In den neuen Bundesländern sind bis auf ganz wenige Ausnahmen alle von vornherein ausgeschieden, die früher in den politischen Abteilungen der Staatsanwaltschaften oder Gerichte tätig waren. Somit sind diejenigen, die mit dem politischen Strafrecht der DDR befasst waren, nicht in den Justizdienst der Bundesrepublik übergewechselt. Bei den Übernommenen hat es im Nachhinein dann ab und zu in Einzelfällen nochmals Kritik gegeben. Aber da muss man einfach sagen, wenn so ein Ausschuss eine Entscheidung getroffen hat, dann kann man nicht nach 20 Jahren sagen, die hätten sich anders entscheiden sollen – es sei denn, dass etwas verschwiegen oder getäuscht wurde. Auch bezüglich der Personalpolitik ist also die Auseinandersetzung mit dem DDR-Unrecht besser gelaufen. Ich komme aber nochmals auf die Rede des Bundespräsidenten und seine Kritik an der strafrechtlichen Auseinandersetzung mit dem DDR-Unrecht zurück. Ich kann mich noch gut an ein Sym-

posium im Jahr 1994 in Berlin erinnern, wo aus meiner Sicht merkwürdige Wege diskutiert wurden, wie man das MfS strafrechtlich zur Verantwortung ziehen könnte. Ich hatte meine Kritik mit einem Zitat von E. T. A. Hoffmann illustriert: „Wenn man den Täter hat, wird sich die Tat schon finden lassen.“ Da wurde Herr Gauck, damals Leiter der Stasiunterlagenbehörde, ganz böse und ist mich auf dem Flur angegangen. Ich habe ihm aber gesagt, dass, wenn wir in diesem Prozess der Auseinandersetzung mit dem DDR-Unrecht jetzt versuchen würden, die Versäumnisse, die bei der Aufarbeitung des NS-Unrechts gemacht wurden, durch Übereifer wettzumachen, würde uns das irgendwann auf die Füße fallen. Ich würde das jedenfalls nicht mitmachen!

Dr. Ursula Knapp:

Gut, ich würde jetzt die Fragerunde freigeben.

Bettina Limperg:

Ich hätte vielleicht eine Frage an Herrn Görtemaker. Es ist sicher richtig, dass es erstens nicht viele unbelastete Richterinnen und Richter gab, die nach der NS-Zeit noch antreten konnten. Es ist sicher auch richtig, dass es eine allgemeine Mentalitätsproblematik gab, auch bei den Unbelasteten, und sicher auch eine Befangenheit eines ganzen Berufsstandes. Diese standen natürlich – wie ich mir vorstellen kann – unter einem großen Rechtfertigungsdruck. Haben Sie irgendwelche Anhaltspunkte dafür, wie die Verantwortlichen bei der Richterauswahl des Richterwahlausschusses mit diesen Belastungen tatsächlich umgegangen sind? Gibt es also Anhaltspunkte dafür, wie die Politikerinnen und Politiker oder die Landesjustizverwaltungen damit umgegangen sind, dass bekanntermaßen auch belastete Richterinnen und Richter in das Vorschlags-, in das Wahlverfahren kamen? Gibt es dazu in den Sach- oder Personalakten Vermerke im Bundesjustizministerium? Das

fände ich sehr interessant, denn das ist ja nicht einfach passiert. Vieles war bekannt, damals natürlich noch viel bekannter als heute, weil man es jetzt im Nachhinein erst mühsam herausfinden muss. Wie ist das sozusagen offiziell verarbeitet worden?

Professor Dr. Manfred Görtemaker:

Darf ich, bevor ich auf die Frage komme, noch einen Satz hinzufügen? Klaus Schroeder vom Forschungsverband SED-Staat, der ja ein großer Kritiker des Umgangs mit der SED-Vergangenheit ist und auch den Justizbereich in seinem Buch „Bilanz der Einheit“ näher untersucht hat, kommt zu einem geradezu erschütternden Ergebnis, indem er feststellt, eine Verurteilung der Täter habe es nur in weniger als einem Prozent der Fälle gegeben, die Quote liege also bei null Komma irgendwas. Schroeder behauptet also, im Falle der DDR sei die Vergangenheitsbewältigung justiziell genauso gescheitert wie nach 1945 – vielleicht sogar noch mehr, aus welchen Motiven auch immer.

Professor Dr. Erardo Rautenberg :

Diesem Schluss möchte ich entschieden widersprechen. Allein bei den Juristen haben wir doch im Unterschied zum NS-Justizunrecht zahlreiche Verurteilungen erzielt. Gleichwohl haben die Opfer und ihre Fürsprecher viel mehr erwartet, was der Bundespräsident in seiner Rede auf dem 70. Deutschen Juristentag auch artikuliert hat. Das Rückwirkungsverbot, das Erfordernis der Individualisierbarkeit von Schuld und das Analogieverbot sind für dieses Ergebnis verantwortlich. Daher konnte die Justiz die an sie gestellten Erwartungen nicht erfüllen.

Professor Dr. Manfred Görtemaker:

Ich wollte damit eigentlich auch nur Ihr Argument unterstützen, dass es enorm schwierig ist, diesen Dingen justiziell beizukommen. Nach 1990 hat man versucht, es anders, das heißt besser zu machen als nach 1945, und man verfügte auch über das entsprechende Personal. Aber dennoch blieb es eine schwierige Materie.

Jetzt zu der Frage von Frau Limperg: Wir haben uns bisher weitgehend auf die Personalauswahl des BMJ selbst konzentriert und festgestellt, dass es äußerst schwierig ist, genau herauszufinden, warum Dehler, Strauß oder Winners, der Leiter der Abteilung Z im BMJ, sich in einer bestimmten Weise verhalten haben. Natürlich war ihnen die NS-Vergangenheit der Bewerber nicht unbekannt, aber man kannte die betreffenden Personen oft persönlich, schätzte sie und warf Vorwürfe, die erhoben wurden, oder Anhaltspunkte für eine NS-Belastung, die es gab, einfach über Bord. Natürlich spielte die Qualifikation eine entscheidende Rolle. Wer überragend qualifiziert war, wurde gerne eingestellt. Aber dieses Vorgehen, die Vergangenheit eher gering zu gewichten, war nicht nur ein Problem des BMJ oder des Bundesgerichtshofes. So wurde zum Beispiel das Gesetz zum Artikel 131 zur Wiedereinstellung ehemaliger Angehöriger des Öffentlichen Dienstes vom Bundestag mit nur zwei Enthaltungen verabschiedet. Das bedeutet: Praktisch alle Abgeordneten des Bundestages waren der Meinung, dass die Bediensteten des Öffentlichen Dienstes aus der Zeit vor 1945 einen Anspruch darauf hätten, nach 1949 wieder in den Öffentlichen Dienst zurückzukehren. Das ist ja dann auch sehr weitgehend geschehen. Die Funktionseliten wurden wieder übernommen, damit die Gesellschaft, der Staat, funktionieren konnte. Das war nicht nur die Politik von Bundeskanzler Adenauer, sondern auch die Meinung des ganzen Parlaments. Die Übernahme war politisch gewollt – in technischem Sinne nützlich und integrativ vielleicht sogar sinnvoll.

Wir wollen das auch gar nicht kritisieren, sondern nur als Tatsache feststellen.

Die für uns wichtigere Frage ist, wie man damit in späteren Jahren umgegangen ist: Wie wirkte sich die personelle Kontinuität auf die Gesetzgebung aus? Welche Rolle spielte sie für die Arbeit des BMJ? Ob und inwieweit wurden Urteile und deren Begründungen vor Gerichten dadurch beeinflusst? Hier darf man auch nicht nur auf die unmittelbare Nachkriegszeit schauen. Da war es vielleicht wirklich schwierig – das wurde schon vollkommen zu Recht gesagt –, unbelastetes Personal zu finden. Aber später, in den 60er Jahren, kann man dieses Argument nicht mehr gelten lassen. Übrigens sind wir auch der Frage nachgegangen, ob man sich bemüht hat, Remigranten einzustellen. Dies wäre immerhin eine Möglichkeit gewesen, die NS-Belastung zu verringern. Doch wir können nicht feststellen, ob dies geschehen ist. Vielfach wurden Remigranten sogar gezielt diskriminiert, gerade weil sie das Land nach 1933 verlassen hatten. Innerhalb des BMJ ist dies zwar nicht nachzuweisen, aber man hat offenbar auch nicht nach unbelasteten Remigranten gesucht, die man hätte einstellen können.

Dr. Ursula Knapp:

Muss man das nicht sogar noch ergänzen: War es nicht so, dass teilweise diese Migrationszeiten als fehlende Dienstzeiten gewertet wurden und dazu geführt haben, dass man in der Beförderung nicht weiterkam?

Professor Dr. Manfred Görtemaker:

Richtig! Karrieren wurden unterbrochen, weil die Menschen vor dem NS-Regime ins Ausland flohen. Nach 1945 wurde dann erklärt, sie könnten nicht eingestellt werden, weil bestimmte

Laufbahnstufen nicht erreicht worden seien. Die politisch motivierte Emigration, die zur Ehre hätte gereichen müssen, wurde damit praktisch noch bestraft.

Professor Dr. Erardo Rautenberg:

Zu den Remigranten gehörte auch Fritz Bauer – der Name ist ja schon gefallen –, der jüdischer Abstammung war. Ich habe gerade vorgestern mal die ersten Protokolle der Dienstbesprechung der Generalstaatsanwälte durchgesehen, und dabei fiel mir auf, dass die ersten vier Jahre in dem Protokoll immer „Bauer“ steht, nicht „Dr. Bauer“. Und da dachte ich, wieso vergessen die denn den Titel, bis mir eingefallen ist: Natürlich ist ihm der Dokortitel aberkannt worden. Offenbar hat es vier Jahre gedauert, bis er den Titel wieder führen konnte.

Dr. Ursula Knapp:

Wieso wurde der aberkannt?

Professor Dr. Erardo Rautenberg:

Wegen seiner Abstammung und der erfolgten Ausbürgerung nach der Emigration. Das haben die Fakultäten mehr oder weniger bereitwillig durchgezogen. Und dass jemand, der zurückkehrt, in der Bundesrepublik seinen Dienst versieht, nun Anstrengungen unternehmen muss, um seinen Dokortitel wiederzubekommen, der nun ganz eindeutig nach NS-Recht aberkannt worden ist, spricht für sich. Und das Zweite, was noch für sich spricht, das finde ich auch ganz wichtig: Zwei Staatssekretäre des Reichsjustizministeriums waren 1947 im Nürnberger Juristenprozess zu Haftstrafen verurteilt worden; der eine wurde 1950 entlassen, der andere 1951. Und beide sind nach Schleswig-Holstein gegangen und dort auch entnazifiziert und in die Gruppe 5 eingeordnet worden, das hieß

„unbelastet“. Das ist jetzt kein Quatsch. Und beide haben anfangs sogar noch eine entsprechende Pension bekommen: Schlegelberger als Staatssekretär und Rothenberger als OLG-Präsident, der er in Hamburg gewesen war. Er ist dann wieder zurück nach Hamburg gegangen, und da ist das dann irgendwann aufgefliegen. Er hat sich 1959 das Leben genommen. Wenn so nachsichtig mit den Spitzen der Justiz umgegangen wurde, was wollte man denn dann noch mit den Nachgeordneten anstellen?

Professor Dr. Manfred Görtemaker:

Ich möchte diesen Punkt noch etwas schärfer formulieren: Wir reden hier nicht über irgendwelche abstrakten Dinge. Wir reden über Menschen: Maßfeller haben wir schon verschiedentlich genannt – Referatsleiter Familienrecht im BMJ; Dreher – Ministerialdirigent im BMJ; Kanter – Ministerialdirigent; Schafheutle – Abteilungsleiter Strafrecht; Roemer – Abteilungsleiter Öffentliches Recht; Gawlik – Leiter der Zentralen Rechtsschutzstelle. Die Liste ließe sich allein für das BMJ weiter fortsetzen. Sie alle hatten eine trübe Vergangenheit. Nicht wenige von ihnen hatten Blut an ihren Händen. Das waren nicht irgendwelche Mitglieder irgendeiner Institution, sondern frühere Richter und Staatsanwälte, bei denen sich der Dolch des Mörders unter der Robe des Juristen befunden hatte, um dieses Bild zu gebrauchen. Wie im Fall Dreher hatten sie nicht nur ein oder zwei, sondern viele Todesurteile beantragt oder an Verurteilungen und Hinrichtungen mitgewirkt, wie Walter Roemer. Oder Ernst Kanter, Kriegsrichter in Dänemark, der an 103 Todesurteilen direkt beteiligt war. Natürlich sind die Biografien vielschichtig. Einige werden sagen, Kanter habe auch Menschen geholfen, die sonst nicht überlebt hätten, oder er habe zwar sicher oft weggeschaut, sich aber selbst im strafrechtlichen Sinne nicht schuldig gemacht. Das mag so sein. Aber in der Bilanz bleibt die Tatsache bestehen, dass wir es hier in vielen Fällen mit Mördern zu tun haben, die einem verbrecheri-

schen Regime in leitender Position dienten und damit schwere Schuld auf sich luden. Das ist nicht irgendetwas Belangloses. Hier geht es um Täter, die in der NS-Zeit an maßgeblicher Stelle an Verbrechen mitwirkten – um Täter, die klug genug waren, zu erkennen, dass das, was sie taten, Unrecht war. Und sie sind dafür nicht belangt worden, sondern haben auch nach 1949 erneut hohe Positionen bekleidet, beispielsweise im BMJ, wo sie teilweise sogar ähnliche Aufgaben wahrnahmen wie vorher im Reichsjustizministerium. Dies ist umso mehr zu betonen, als wir es in der Justiz doch mit einem Bereich zu tun haben, in dem die Moral als besonders wichtig eingeschätzt werden muss. Recht und Moral gehören für mich immer noch zusammen. Das lässt sich nicht einfach auseinander dividieren. Man sollte also wenigstens wissen, was geschehen ist. Hier so zu tun, als wäre das Verhalten vor und nach 1945 normal – auch durch einen Vergleich mit der DDR –, ist absurd. Hier geht es um vielfachen Mord, sogar um Massenmord, und Juristen waren daran maßgeblich beteiligt. Dennoch ist ihnen in der Bundesrepublik nichts passiert. Das ist nicht zu verstehen und durch nichts zu rechtfertigen.

Dr. Ursula Knapp:

Herr Rose möchte noch etwas sagen – und Herr Radtke.

Romani Rose:

Ich wollte noch einmal auf Folgendes hinweisen, da der Name des Generalstaatsanwaltes Fritz Bauer mehrfach gefallen ist: Herr Bauer stand ja vor dem großen Problem in Bezug auf die Ermittlungen gegen Adolf Eichmann, dass er dem juristischen Apparat kein Vertrauen schenkte. Deshalb tat er sich mit anderen Organisationen zusammen, nachdem er Hinweise über den Aufenthaltsort von Eichmann erhalten hatte. Das macht meines Erachtens klar, dass es eben auch innerhalb der Justiz ein gegenseitiges Misstrauen

in Bezug auf die Wahrnehmung und die Aufarbeitung von NS-Verbrechen gegeben hat. Wir als Minderheit haben das besonders zu spüren bekommen, da es kaum Täter gab, deren Taten zur Anklage gebracht und die dann auch entsprechend verurteilt worden sind. Verfahren, die im Rahmen des sogenannten Frankfurter Auschwitz-Prozesses stattfanden, haben die Völkermordverbrechen in Bezug auf unsere Minderheit praktisch völlig ausgeklammert, und es kam nur in wenigen Fällen zur Anklage. Auch diese Fälle sind anschließend in der Regel wiederum eingestellt worden. Demgegenüber macht ein anderer wesentlicher Fall die damalige Einstellung und Haltung deutlich. In Bezug auf die Pensionsansprüche von Frau Freisler wurde behördlich festgestellt, dass ihr Ehemann, Roland Freisler, nach dem Krieg weiter hätte Karriere machen können und der Witwe deshalb ein höherer Pensionsanspruch zugestanden habe.

Wenn Sie mir noch eine weitere Anmerkung erlauben: Ich bin kein Jurist, ich bin ein Vertreter der Minderheit und mir geht es in dieser Diskussion vor allem um Folgendes: Für die Beurteilung des Handelns der Justiz in der Zeit nach 1945 war und ist nicht entscheidend, ob ein Staatsanwalt oder Richter etwa ein früherer SS-Mann oder ein engagierter Parteimitgänger gewesen ist. Entscheidend ist vielmehr sein Wirken in der damaligen Zeit. Uns geht es heute darum, wie weit die Justiz sich mit diesem Teil der Geschichte auseinandersetzt und wie sie sich in wichtigen Fragen der Gegenwart verhält. Es gehört vielleicht aus Ihrer Sicht nicht dazu, aber ich will es in diesem Zusammenhang ansprechen: Wenn in Wahlkämpfen, zum Beispiel seitens der NPD, Sinti und Roma zum Objekt öffentlicher Wahlpropaganda gemacht werden, und wenn es dort auf bundesweiten Plakaten heißt „Geld für die Oma statt für Sinti und Roma“, dann erinnert uns das an den Boykottaufruf, den es gegenüber Juden vor 1945 gegeben hat. Ich möchte Ihnen sagen, dass wir seit über 600 Jahren in diesem Land leben, genauso wie Juden, dass unsere Leute Soldaten in der kai-

serlichen Armee waren und dass selbst der Lagerkommandant von Auschwitz erstaunt darüber war, dass man Offiziere und Unteroffiziere von der Ostfront mit Tapferkeitsorden und Rangzeichen in das KZ überstellt hatte. Er wandte sich seinerzeit sogar an das Reichssicherheitshauptamt mit der Bitte, man solle diesen Leuten doch vor der Deportation wenigstens die Rangabzeichen abnehmen.

Herr Staatssekretär, Sie haben vorhin mit Recht auf die Gefahren des Antisemitismus in der Bevölkerung hingewiesen und mit den Zahlen entsprechender Studien belegt, und Sie haben über das gesprochen, was wir auf deutschen Straßen heute wieder erleben. Aber ich darf Ihnen sagen, 50 % der Bevölkerung lehnen Sinti und Roma als Nachbarn ab, obwohl sie oftmals gar nicht wissen, dass sie bereits Sinti und Roma als Nachbarn haben. Denn das, was vorwiegend reproduziert wird, sind eigene Klischees, auf die wir dann auch wiederum hereinfließen. Bezüglich unserer Minderheit gibt es in Deutschland die Sichtbaren, vor allem die von Medien hervorgehobenen Flüchtlingsfamilien, die aus größter Armut kommen, und die Unsichtbaren – Sinti und Roma, die in bürgerlichen Verhältnissen und Berufen leben, aber aus Furcht vor Benachteiligung ihre Identität nicht preisgeben. Die Sichtbaren bekommen all das ab, was es an negativen Klischees in diesem Sinne ganz einfach gibt. Ich möchte Ihnen sagen, wir sehen in diesem Land unsere Zukunft und wollen nur, dass dieses Land aus seiner Geschichte die entsprechenden Konsequenzen zieht. Wir stehen nicht da, um Schuld auf Nachkommen zu übertragen, sondern gemeinsam für das einzutreten, für das Sie als Richter und als Träger der Hoheit unseres Staates eben Verantwortung übernommen haben, nämlich den Rechtsstaat zu schützen. Vorhin ist ja auch gesagt worden, dass es neben der Justiz natürlich auch Aufgabe von Initiativen unserer Gesellschaft ist, für den Rechtsstaat einzutreten. Nur das wollen wir hier verdeutlichen. Und solange so ein Urteil mit diffamierenden Aussagen beim

BGH stehen bleibt und nicht Position bezogen wird zu den schlimmen nationalsozialistischen und rassenideologischen Aussagen, so lange wird man nicht von einer angemessenen Aufarbeitung dieses Teils der Geschichte sprechen können.

Professor Dr. Henning Radtke:

Herr Rose, gerade das, was Sie jetzt noch mal zuletzt gesagt haben, kann ich sehr, sehr gut nachvollziehen. Ich will nur noch auf einen Aspekt hinweisen, der ein bisschen auf das eingeht, was Herr Görtemaker eben noch mal gesagt hat: Wir sind uns, glaube ich, völlig einig, dass eine der wesentlichen Lehren dieser beiden Versuche, die Vergangenheit aufzuarbeiten – wenn ich jetzt Herrn Rautenberg und die Frage, wie man mit DDR-Unrecht umgegangen ist, mit einbeziehe –, darin bestehen muss, zukünftig rechtsstaatlicher, schneller und angemessener auf solches Unrecht zu reagieren. Aber wenn man versucht, das mit den Mitteln der Strafjustiz zu tun – und ich bleibe mal in diesem Bereich, weil der mir einfach näher ist als die Zivilgerichtsbarkeit –, wenn man also auf die Strafjustiz setzt, dann braucht es eben manchmal sehr, sehr lange, bis man die geeigneten Instrumentarien in einem Rechtsstaat entwickelt, um mit so ungeheurem Unrecht umzugehen. Es ist nicht einfach, dogmatische Strukturen, die man bis dahin hatte, neu zu überdenken und sie anzupassen, und zwar in einem positiven Sinne so anzupassen, dass man damit den Kriminalitätsformen – das sind Kriminalitätsformen, da sind wir uns hier völlig einig – sachgerecht begegnen kann. Da muss man sich von alten Vorstellungen darüber, wie Zurechnung von Verhalten – und zwar schuldhaftes Verhalten des Einzelnen – funktioniert, befreien und neue Strategien entwickeln. Im Rechtsstaat ist man bei der Entwicklung solcher Strategien an ganz bestimmte Grundsätze aus der Verfassung und menschenrechtliche Gewährleistungen gebunden; man kann also nicht ganz, ganz schnell darauf reagieren. Ich will nur in einem positi-

ven Sinne sagen: Es dauert zwar lange – das ist noch nicht das Positive –, aber das Positive ist, dass es dann doch im Verlaufe der Zeit gelungen ist, bestimmte Lehren aus früheren Fehlentwicklungen auch in der Rechtsprechung zu ziehen.

Zwei Beispiele: Denken Sie daran, dass wir inzwischen bei der Verjährungsdiskussion, wenn es um Mord geht, endlich so weit sind, dass Mord nicht verjährt, dass Völkermord nicht verjährt und dass inzwischen auch die Rechtsprechung hier im Haus davon ausgeht, sodass wir, wenn wir noch Altataten – etwa Geiseler-schießungen, das sind ja Fälle, die tatsächlich noch eine Rolle spielen können – oder Lagerverbrechen haben, inzwischen dogmatische Strategien entwickelt haben, die ich uneingeschränkt für richtig halte und die es ermöglichen, auch noch den Gehilfen – wenn er etwa ein bloßer Lageraufseher war – jetzt strafrechtlich zu belangen als Gehilfe wegen Mordes. Dass wir das tun können, hat wiederum kurioserweise auch etwas mit der Diskussion um den alten § 50 StGB, dem heutigen § 28 StGB, zu tun. Und dass der BGH so beharrlich daran festhält, dass Mord und Totschlag nicht Grundtatbestand und Qualifikation, sondern zwei eigenständige Tatbestände sind, steht doch nur vor dem Hintergrund der Verjährungsfrage. Wenn wir diese ganz technische Rechtsfrage anders lösen würden, dann wäre man beim Gehilfen, der selbst keine Mordmerkmale aufweist, soweit es um die technischen Mordmerkmale der ersten und dritten Gruppe geht, nämlich immer in der Verjährung. Das ist das eine Beispiel.

Das zweite Beispiel: Inzwischen ist auch der BGH in seiner Rechtsprechung so weit, dass wir sehr genau – und zwar wiederum mit Hilfe von Historikern – sagen können, dass Geiseler-schießungen im letzten Kriegszeitraum in Italien Straftaten waren, und zwar nicht nur bei Exzesstaten von Einzelnen, sondern Straftaten, die während der NS-Zeit aus politischen Gründen nicht verfolgt worden wären. Das heißt aber, dass die Verjährung erst nach dem

Ende der nationalsozialistischen Herrschaft zu laufen beginnt, mit der weiteren Konsequenz, dass wir nicht verjährte Taten zu den Zeitpunkten hatten, als die Verjährungsfrist erst hinausgeschoben und dann ganz aufgehoben wurde. Es hat lange gedauert, zu diesen Erkenntnissen zu kommen, vielleicht zu lange, aber inzwischen gibt es sie. Das ermöglicht eben zukünftig – da bin ich einigermaßen optimistisch – mit rechtsstaatlichen Instrumentarien besser auf so überdimensioniertes Unrecht, wie wir es ja als Einzelne kaum verstehen können, zu reagieren. Insofern bin ich einigermaßen hoffnungsfroh, nur dass Justiz eben nicht besonders schnell funktioniert. Und dass das für die Opfer häufig ganz schwer erträglich ist, kann ich nachvollziehen. Aber ich fürchte, wenn man rechtsstaatliche Justiz will, dann muss man gelegentlich ein Zuwarten hinnehmen. Das darf niemals ein so langes Zuwarten sein wie im Fall des NS-Unrechts, das würde ich ganz persönlich sagen. Aber noch einmal: Ich will auch für ein bisschen Verständnis für die Institutionen – gerade die rechtsstaatlichen Institutionen – werben, die manchmal eben sehr, sehr lange brauchen, um zu den richtigen Erkenntnissen zu kommen.

Dr. Ursula Knapp:

Ist das auch Ihre Meinung, Herr Görtemaker?

Professor Dr. Manfred Görtemaker:

Ja, aber man muss drei Dinge klar voneinander unterscheiden: Das eine ist die Bestrafung von Tätern. Hier sollte man sehr genau hinschauen, und da würde ich alles unterstreichen, was Sie gerade gesagt haben, Herr Radtke. Das Zweite ist die Entschädigung von Opfern – und zwar nicht nur die materielle Entschädigung, sondern auch die Aufhebung von Formulierungen und Urteilen samt ihren Begründungen. Und das Dritte ist für uns besonders wichtig: Musste man Personen, die solche Dinge getan hatten, unbe-

dingt im Bundesjustizministerium oder in anderen Ministerien beschäftigt? Wie war die Einstellungspraxis? Und wie ist das Verhalten gegenüber solchen Leuten bei Behörden oder vor Gerichten zu erklären? Hat man je versucht, Kriterien zu finden, die ihren Taten gerecht wurden? Und warum waren die Entscheidungen am Ende dann trotzdem so, dass es zu dem bekannten Ergebnis kommen konnte? Ich finde, hier ist die Frage angebracht: „War das zwingend oder hätte man das nicht auch anders lösen können?“ Wenn ich beispielsweise eine Figur wie Hans Gawlik nehme, Leiter der Zentralen Rechtsschutzstelle im BMJ – seit 1953 im Auswärtigen Amt angesiedelt –, eine Person, selbst hochgradig belastet und an vielen Todesurteilen beteiligt. Und was tut er in seiner offiziellen Funktion im BMJ und nach 1953 im AA? Er warnt Deutsche, die im Ausland von Strafverfolgung bedroht sind, damit sie sich rechtzeitig absetzen können, um der Verhaftung zu entgehen. Das ist ja genau der Grund, weshalb Fritz Bauer sich nicht traute, den Aufenthaltsort von Eichmann deutschen Behörden mitzuteilen. Dann wäre Eichmann nämlich auch gewarnt worden und wäre vielleicht seiner gerechten Strafe entgangen. Ich meine, dies hätte nicht passieren dürfen. Es ist aber geschehen, und es ist höchste Zeit, dies alles näher zu beleuchten und die Geschichte in all ihren Facetten ans Tageslicht zu bringen.

Dr. Ursula Knapp:

Herr Rautenberg!

Professor Dr. Erardo Rautenberg:

Vielleicht dazu nur eine kurze Anmerkung. Ich habe nämlich auch schon mal gehört, Fritz Bauer hätte Adolf Eichmann den Israelis ausgeliefert, in Kenntnis, dass er dort zum Tode verurteilt werden würde. Bauer hat aber, als er erfuhr, dass Eichmann in

Israel war, über das hessische Justizministerium versucht, dass das Bundesjustizministerium einen Auslieferungsantrag an Israel stellt, weil er den Prozess in Frankfurt haben wollte. Und dieses Ersuchen ist am selben Tag abgelehnt worden. Das heißt, man wollte auf keinen Fall einen Prozess in Deutschland. Und das spricht ja auch für sich.

Jetzt zu der Fortentwicklung des Rechts: Sie spielen, Herr Radtke, wahrscheinlich auch auf das Demjanjuk-Urteil an. Also, es ist ganz einfach darzustellen. Das Vernichtungslager war eben die Tötungsmaschinerie, und wer dort tätig war, egal in welcher Funktion, war entweder Täter oder Gehilfe. Und daher muss man nicht dem Betreffenden die konkrete Beteiligung an einer einzelnen Tötungshandlung nachweisen. Diese Rechtsansicht vertrat Bauer schon vor dem großen Ausschwitzprozess und hatte deshalb damit gerechnet, dass dieser verhältnismäßig schnell verlaufen werde, weil ja leicht nachzuweisen war, dass die Beschuldigten dort tätig waren, sodass es jetzt nur noch darum ging, ob sie Täter oder Gehilfen waren. Diese Rechtsansicht, die auch im Prozess nochmals durch die Sitzungsvertreter zum Ausdruck gebracht wurde, wurde aber sowohl vom Landgericht in Frankfurt als auch vom Bundesgerichtshof verworfen. Wenn dieser Rechtsansicht damals schon gefolgt worden wäre, hätte das eine regelrechte Prozesslawine ausgelöst. Nun, da das Landgericht München im Fall Demjanjuk dieser Rechtsauffassung gefolgt ist, sind nur noch ein paar über 90-Jährige übrig, sodass man sich jetzt überlegt, ob man die noch vor Gericht stellen kann oder nicht. Also, ich will nicht zynisch sein, aber es ist natürlich in der heutigen Zeit völlig gefahrlos, sich zu einer derartigen Rechtsauffassung durchzuringen. Aber unterm Strich gebe ich Ihnen Recht, dass diese Sichtweise schon die richtige ist. Wer also ein Unrechtsregime – sozusagen als ein Zahnrad – unterstützt, macht sich mitschuldig. Es kommt dann nur noch darauf an, wie groß sein Beitrag am Geschehen ist. Und dann sind wir auch bei den Nürnberger Prozessen, die aber eben als Besat-

zungsrecht in der Bundesrepublik schnell in Vergessenheit geraten sind. Das Nürnberger Juristenurteil ist übrigens erst 1996 in vollem Umfang veröffentlicht worden. In der DDR war es anders, die DDR-Gerichte haben sich interessanterweise zum Teil in den Verfahren, die sie gegen NS-Juristen geführt haben, darauf bezogen. Und deshalb hat man nach der Wiedervereinigung auch überlegt, ob man diese Grundsätze nicht auch bei der strafrechtlichen Aufarbeitung der DDR-Justiz anwendet. Doch dazu hätte man jedenfalls das NS-Regime mit dem SED-Regime gleichsetzen müssen, was der BGH zu Recht abgelehnt hat.

Professor Dr. Henning Radtke:

Sie haben natürlich völlig Recht. Es ist jetzt ungefährlich, eine solche Zurechnungsstruktur anzuerkennen, weil es – jedenfalls soweit es um NS-Verbrechen geht – kaum noch Anwendungsfälle gibt. Das räume ich sofort ein. Ich will trotzdem an einen Punkt erinnern, der ein bisschen an das anknüpft, was ich vorher gesagt habe. Diese Zurechnungsstruktur, so sehr ich sie für die Lagerverbrechen, um die es geht, begrüße und für rechtsstaatlich unbedenklich halte, hat natürlich, wenn Sie sie weiterdenken, Konsequenzen, die wir rechtsstaatlich nicht mehr hinnehmen können. Und es hat unglaublich lange gedauert, um eine Zurechnungsstruktur auch im Völkerstrafrecht hoffähig zu machen. Jetzt will ich noch einen Fachterminus einführen, um deutlich zu machen, worin das Problem eigentlich besteht: Da heißt es so schön: „Joint Criminal Enterprise“. Der Begriff stammt ursprünglich aus dem englischen Strafrecht, ist dann über die Rechtsprechung des Jugoslawien-Tribunals in das Völkerstrafrecht eingeführt worden. „Joint Criminal Enterprise“ schließt aber auch vermeintlich strafbare Formen mit so dünnen Zurechnungsstrukturen des Einzelnen zu dem Gesamtverbrechen ein, dass wir eigentlich aus einer rechtsstaatlichen Perspektive außerhalb der Lagerverbrechen nicht sagen können, das ist eine Zurechnungsstruktur, die wir in einem rechtsstaatlichen Strafrecht auf der Grundlage des

Schuldprinzips noch akzeptieren wollen. Auch da zeigt sich wieder, die Dinge sind manchmal furchtbar kompliziert, und dass wir Juristen dazu neigen, sie dogmatisch noch zu verkomplizieren, räume ich auch sofort ein. Aber es zeigt, auf welchem schmalen Grat man gelegentlich wandert, wenn man versucht, mit rechtsstaatlichen Mitteln Unrechtstaten Herr zu werden. Mehr wollte ich auch gar nicht zum Ausdruck bringen.

Dr. Ursula Knapp:

Meine Damen und Herren, wir sind weit über der Zeit, aber ich glaube, das war eine sehr interessante Diskussion. Ich möchte dem Podium danken für die engagierten Beiträge. Und lassen Sie mich vielleicht zum Schluss noch ein positives Beispiel bekannt machen: Wir hatten heute in dem Symposium auch gehört, dass Jugendliche zum Teil mit dem Begriff Auschwitz nichts mehr verbinden können. Es gab gerade vor einem Jahr eine Arbeit von Karlsruher Schülerinnen und Schülern – ein Geschichtskurs am Markgrafen-Gymnasium in Karlsruhe-Durlach – über den Juristen Gerhard Cämmerer. Gerhard Cämmerer war kein Widerstandskämpfer, hatte aber Freunde, jüdische Freunde aus seinem Studium, die er während der Nazizeit am Turmberg versteckt hat. Das war logistisch eine schwierige Aufgabe: jeden Tag Essen bringen, darauf achten, dass man nicht entdeckt wird. Und um sich – und wohl die versteckten Freunde – zu schützen, war er Mitglied der NSDAP. Das führte nach dem Krieg dazu, dass die Alliierten ihn als belastet einstufte und er zunächst im Gefängnis war. Die jüdischen versteckten Opfer, die überlebt haben, haben ihn gerettet, und er kam dann wieder frei. Es ist eine Ausnahme für Karlsruhe. In Karlsruhe fanden die ersten Deportationen statt, weil man hier keinen Widerstand erwartete. Aber dass Schüler im Jahr 2014 sich um dieses Thema kümmern, finde ich doch sehr erwähnenswert, und sie haben dafür den Ludwig-Marum-Preis bekommen. Das wollte ich Ihnen mitteilen. Schönen Abend!

Biografien

Manfred Görtemaker ist Professor für Neuere Geschichte an der Universität Potsdam. Er ist Mitglied der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit beim BMJV.

Ursula Knapp ist Korrespondentin der „Frankfurter Rundschau“.

Heiko Maas ist Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz.

Herbert Landau ist Richter des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts.

Christian Lange ist Parlamentarischer Staatssekretär beim Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz und Mitglied des Bundestages.

Bettina Limperg ist Präsidentin des Bundesgerichtshofs.

Henning Radtke ist Richter am Bundesgerichtshof im 1. Strafsenat und Honorarprofessor an der Leibniz-Universität Hannover.

Erardo Rautenberg ist Generalstaatsanwalt von Brandenburg und Honorarprofessor an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt/Oder.

Romani Rose ist seit der Gründung im Jahr 1982 Vorsitzender des Zentralrats Deutscher Sinti und Roma und Geschäftsführer des Dokumentations- und Kulturzentrums Deutscher Sinti und Roma in Heidelberg.

Christoph Safferling ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung an der Philipps-Universität Marburg. Er ist Mitglied der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit beim BMJV.

Impressum

Herausgeber:

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Referat Öffentlichkeitsarbeit; Internet
11015 Berlin
www.bmjv.de

Unabhängige Wissenschaftliche Kommission beim
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit
Philipps-Universität Marburg
Fachbereich Rechtswissenschaften
Universitätsstraße 6
35032 Marburg
www.uwk-bmj.de

Gestaltung der Broschüre:

www.avitamin.de

Druck:

Laserline Druckzentrum
Bucec & Co. Berlin KG

Stand:

März 2015

Publikationsbestellung:

Internet: www.bmjv.de

Per Post: Publikationsversand der Bundesregierung,
Postfach 48 10 09, 18132 Rostock

Telefon: 030 182722721

Fax: 030 18102722721

Bildnachweise:

Foto Titelseite: Gerd Nettersheim; Foto Seite 5: Frank Nürnberger;
Fotos Seiten 8, 32 und 79: UWK-BMJV, Uwe Niklas; Foto Seite 12:
Anja Koehler; Foto Seite 16: Frank Nürnberger; Foto Seite 52:
Bundesverfassungsgericht; Foto Seite 63: <http://zentralrat.sintiundroma.de/>;
Foto Seite 72: @privat; Foto Seite 74: @privat;
Foto Seite 82: @privat

Hinweis:

Diese Druckschrift wird vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Rahmen seiner Öffentlichkeitsarbeit herausgegeben. Sie ist kostenlos erhältlich und nicht zum Verkauf bestimmt. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerbern oder Wahlhelfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen sowie für Wahlen zum Europäischen Parlament. Missbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen, an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Schrift dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Bundesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte.



twitter.com/bmjv_bund



facebook.com/bmjv.bund