

Herbert Jäger

Strafrecht und nationalsozialistische Gewaltverbrechen*

Durch die Prozesse, die seit mehr als zwei Jahrzehnten gegen nationalsozialistische Gewaltverbrecher geführt werden, ist das Strafrecht erstmals in seiner Geschichte mit Großformen der Kriminalität in Berührung gekommen, die alles, was bisher Verbrechen genannt und von Gerichten abgeurteilt worden ist, in den Schatten stellen¹. Noch nie zuvor war die Strafjustiz mit einem totalitären Herrschaftssystem konfrontiert, an dessen weitverzweigter, sich auf etwa 6000 verschiedene Tatorte erstreckender verbrecherischer Aktivität mehr als 100 000 Menschen mitgewirkt haben; noch niemals auch hatte sie über das Geschehen in großbetrieblich organisierten Liquidationsstätten und Todesfabriken zu urteilen, von denen jede für sich allein Menschen in einer Zahl ausrottete, die der Einwohnerschaft von Großstädten und Metropolen gleichkommt. So sind nach den bisherigen Ermittlungen allein in Treblinka etwa 700 000 Menschen ermordet worden². Diese Zahl entspricht etwa der Bevölkerung von Düsseldorf oder Frankfurt am Main oder – um einen ganz anderen Vergleich zu gebrauchen – der Gesamtzahl der deutschen Luftkriegstoten während des Zweiten Weltkriegs³. Aber nicht nur die kollektive Vernichtungsdimension übertrifft alles bisher Dagewesene; auch die Zahl der dem Einzeltäter individuell zurechenbaren Verbrechen ist oft so groß, daß daneben die berühmten »Massenmorde« der Kriminalgeschichte, die immer wieder beschriebenen Untaten eines Kürten und Haarmann, ja selbst eines Gilles de Rais – für viele noch immer Kulminationspunkte der Kriminalität – zu Bagatelldelikten verbllassen. Sieht man einmal von der Initiatorenenebene, den Haupttätern der Führungsspitze ab, die sich wegen Milliardenmordes verantworten müßten, wenn sie das Kriegsende überlebt hätten, so ist doch auch auf der Ebene der ausführenden Funktionäre die Zahl der individuell zurechenbaren Mordtaten gewaltig und oft kaum genauer zu bestimmen. Ein Einsatzkommandoführer etwa, den das Gericht wegen seiner persönlichen Initiative und Aktivität als Täter verurteilte, wurde des Mordes in 6800 Fällen für schuldig befunden. Im Fall Heyde, in dem es nicht zum Urteil kam, weil der Angeklagte sich das Leben nahm, wurde Anklage wegen Mordes in 100 000 Fäl-

* Den hier abgedruckten Vortrag hat der Verfasser am 29. Oktober 1968 im Rahmen einer Vortragsreihe der Universität Gießen gehalten.

¹ Vgl. allgemein zur nationalsozialistischen Gewaltkriminalität das 1967 im Walter-Verlag, Olten und Freiburg im Breisgau, erschienene Buch des Verfassers »Verbrechen unter totalitärer Herrschaft«, auf dessen Literatur- und Quellenangaben ganz generell verwiesen wird. Außerdem liegen der Darstellung Informationen über den gegenwärtigen Stand der Ermittlungen zu grunde, für die der Verfasser der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen in Ludwigshafen, insbesondere ihrem Leiter, Herrn Oberstaatsanwalt Dr. Rückert, zu danken hat.

² Vgl. etwa: Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (Hrsg.), Die Verfolgung nationalsozialistischer Straftaten in der Bundesrepublik, o. J., S. 33.

³ Der Luftkrieg über Deutschland 1939–1945, hrsg. vom Bundesminister für Vertriebene, Flüchtlinge und Kriegsgeschädigte, 1963 (dtv 160), S. 272.

len erhoben; und in einem noch bevorstehenden Verfahren wird sich der Kommandant zweier Vernichtungslager vor Gericht zu verantworten haben, der des Mordes in mindestens 350 000 Fällen beschuldigt wird. Selbst im Bereich der befehlslos begangenen Exzeßtaten gibt es Täter, die allein mehr Menschen getötet haben, als bisher insgesamt in der Bundesrepublik seit ihrem Bestehen durch Mordtaten ums Leben gekommen sind. Die kollektive Gewalt hat in unserem Jahrhundert, und keineswegs nur in der nationalsozialistischen Zeit, eine Dimension erreicht und eine qualitative Veränderung erfahren, die das Verbrechen zum ersten Mal zu einem Angriff auf die Menschheit insgesamt und damit, wie Hannah Arendt es genannt hat, zu einem »Menschheitsverbrechen« werden läßt.⁴

I.

Angesichts dieser neuartigen Verbrechungsformen ist es begreiflich, daß immer wieder die Frage gestellt wird, ob das Strafrecht hier nicht im Grunde die Grenzen seiner Möglichkeiten erreicht hat und ob sich mit unseren auf ganz andere Verhältnisse zugeschnittenen Rechtsnormen das Phänomen der kollektiven Aggression überhaupt noch erfassen läßt. So ist z. B. der Gedanke geäußert worden, das Strafrecht sei im Grunde nur für die Aburteilung »relativ kleiner, sozusagen privater Straftaten« geeignet; die Strafjustiz werde überfordert, wenn man ihr »einen Spruch in Sachen Weltgeschichte und Massenvernichtung« abverlange. Dabei wird vor allem auf die Inadäquanz zwischen Ereignissen historischer Dimension und den Maßstäben und Möglichkeiten jeder irdischen Gerechtigkeit hingewiesen. Der Psychologe Peter R. Hofstätter, der sich vor einigen Jahren zum Wortführer dieser Meinung machte, illustrierte dieses Mißverhältnis von Verbrechen und Strafe mit Hilfe eines glücklicherweise nur fiktiven Beispiels: er wies auf die grenzenlose Verlegenheit hin, in die uns ein Strafverfahren gegen Hitler selbst gebracht haben würde⁵. Seine Frage, was eigentlich damit getan wäre, wenn ein solcher Delinquent verurteilt und für den Rest seines Lebens in einer Strafanstalt untergebracht würde, mag zwar insofern suggestiv sein, als sie die begrenzten Möglichkeiten des Strafrechts kraß zutage treten läßt; sie läßt jedoch völlig offen, was eigentlich geschehen sollte, wenn das Strafrecht in einer solchen Situation nicht in Aktion trate. So sehr zuzugeben ist, daß sich bei Taten dieser Dimension eine angemessene Schuld-Strafe-Relation im Sinne herkömmlicher Vergeltungsmaßstäbe nicht mehr herstellen läßt, so absurd wäre es, ausgerechnet aus der überdimensionalen Größenordnung der Verbrechen den Schluß auf ihre Straflosigkeit zu ziehen. Kein rechtlicher Grund ist erkennbar, der es der Strafjustiz erlauben würde, vor diesen neuartigen Verbrechensformen von vornherein zu kapitulieren und sich in gleichsam kleinbürgerlichem Selbstverständnis auf die Verfolgung privater Straftaten zurückzuziehen. Eine Rechtsordnung, die gegenüber solchen Menschheitsverbrechen ihre Zuständigkeit verneinen würde, hörte auf, eine Rechtsordnung zu sein.

Unrichtig ist auch die Vorstellung, der Justiz werde in solchen Prozessen ein »Spruch in Sachen Weltgeschichte«, ein Urteil also über Kollektivereignisse abverlangt. Diesem Mißverständnis haben allerdings manche Verfahren insofern Vorschub geleistet, als in ihnen die Aufhellung zeitgeschichtlicher Gesamtvergänge, etwa der »Endlösung«, so sehr in den Vordergrund trat, daß darüber oft

⁴ Hannah Arendt, Eichmann in Jerusalem, 1964, S. 318, 321 f.

⁵ Peter R. Hofstätter, Bewältigte Vergangenheit? In: »Die Zeit« Nr. 24 (1963), S. 31.

die einzelnen Angeklagten fast in Vergessenheit gerieten. Der Erkenntniswert solcher Prozesse – wie überhaupt jeder strafrechtlich-kriminologischen Betrachtung historischer Vorgänge – scheint mir gerade darin zu bestehen, daß sie Geschichte individualisieren, d. h. jenen Punkt markieren, in dem sich die Weltgeschichte mit einer persönlichen Lebensgeschichte trifft und historische und individuelle Kausalität, Zeitgeschichte und Kriminologie, zu einer Einheit verschmelzen. Auf diese Weise tragen die Prozesse dazu bei, die optische Täuschung, es handele sich bei solchen Verbrechen um ein transpersonales Geschehen, in das der einzelne nur als bedeutungsloses Partikel hineingerissen wurde, rückgängig zu machen und die individuelle Verantwortlichkeit für Teilvorgänge zu fixieren. Gewiß hat kein Einzeltäter die Massenvernichtung als solche zu verantworten: weder hat er sie ausgelöst, noch konnte er sie beenden. Die mikroskopische Analyse des Einzelverhaltens, zu der das Strafrecht zwingt, weil nur die individuelle Tat als Verbrechen aburteilbar ist, hat jedoch eine personale Dimension dieses Kollektivunrechts sichtbar gemacht, die durch eine anonyme, historischen Gesamtprozessen geltende Geschichtsbetrachtung allzu leicht verdeckt wird. Im Grunde ist erst durch die Prozesse erkennbar geworden, daß – ebensowenig, wie Kriege »Stahlgitter« sind – auch kollektiver Terror nicht einfach eine Naturkatastrophe ist, sondern daß er ein Mosaik bildet aus unterschiedlichsten, oft von persönlichen Tatankörpern mitgesteuerten verbrecherischen Einzelakten. Die auf historische Genauigkeit drängende Auseinandersetzung mit unserer Geschichte, von der Alexander und Margarete Mitscherlich den Nachweis erwarten, »daß sich der Mord an Millionen schutzlos Verfolgter aus sehr vielen schuldhaften Entscheidungen und Handlungen einzelner zusammensetzt«⁶, findet in den Prozessen und in der an sie anknüpfenden wissenschaftlichen Analyse ja längst statt.

Obwohl sich das Gesagte vielfältig belegen ließe, möchte ich mich hier auf ein einziges Beispiel beschränken: Als der erste Auschwitz-Kommandant Höß, zweifellos der »Typus des Funktionärs im eigentlichen Sinne«⁷, 1943 von seinem Posten abgelöst wurde und sein Nachfolger extreme individuelle Grausamkeiten, vor allem aber das tägliche Foltern und Morden der Block- und Kommandoführer zu unterbinden versuchte, scheint sich das Klima im Lager wesentlich geändert zu haben. Jedenfalls wird das von ehemaligen Häftlingen so geschildert. Nimmt man nun das spätere Geständnis des Autobiographen Höß hinzu, daß er von seiner Aufgabe erfüllt, ja besessen gewesen und ihm die Ablösung im ersten Moment »schmerzlich« gewesen sei, da er sich durch die vielen schweren Aufgaben mit Auschwitz verwachsen gefühlt habe, so wird eindrucksvoll deutlich, daß hier ein Verhalten, das auf den ersten oberflächlichen Blick hin nur das winzige Fragment eines historischen Prozesses zu sein scheint, durchaus eine individuelle Dimension besitzt⁸. Es werden persönliche, nur vom Täter her erklärbare und das Geschehen mitbeeinflussende Tatankörper sichtbar, die es uns unmöglich machen, im einzelnen Funktionär nur das depersonalisierte, beliebig auswechselbare Rädchen in der Apparatur des Terrors zu erblicken.

Die Einzelfallanalyse durch Gerichte und Wissenschaft zwingt nun dazu, manche die Verbrechen verharmlosenden Vorurteile über die Täter und die Situation, in der sie ihre Verbrechen begangen haben, aufzugeben. So wird die ablehnende Haltung weiter Kreise der Öffentlichkeit gegenüber den Prozessen zweifellos

⁶ A. u. M. Mitscherlich, *Die Unfähigkeit zu trauern*, 1967, S. 31.

⁷ J. C. Fest, *Das Gesicht des Dritten Reiches*, 1963, S. 374.

⁸ M. Broszat (Hrsg.), *Kommandant in Auschwitz*, 1963, S. 96, 135. Siehe dazu auch: Jäger aaO. S. 57

durch die Vorstellung beeinflußt, daß für Taten, die unter totalitärer Herrschaft begangen werden, generell gültige Schuld minderungs- oder Schuldausschließungsgründe existierten. Der totalitäre Täter wird vielfach schlechthin dem Befehlsempfänger, der sich in einer ausweglosen Situation befand und dem daher ein Befehlsnotstand zuzubilligen wäre, gleichgesetzt, obwohl jede auch nur etwas detailliertere Betrachtung des Prozeßmaterials zeigt, daß zu dem riesigen Kollektiv der Ausführenden auch eine Vielzahl völlig eigenmächtig handelnder Täter oder die Vernichtung energisch vorantreibender Befehlsgabe gehörte. Für einen Verurteilungszeitraum von fünf Jahren habe ich errechnet, daß von den abgeurteilten Angeklagten etwa 20% befehlsloser Verbrechen schuldig befunden worden sind, daß weitere 20% in relativ selbständiger Weise an befohlenen Verbrechen mitgewirkt und etwa 60% sich in einer wirklich abhängigen Befehls situation befunden haben. Nur in einem Fünftel aller Fälle ist eine Konflikt situation erkennbar, die einen subjektiven Befehlsnotstand in den Bereich der Möglichkeiten rückt. Ebenso kann heute als erwiesen gelten, daß das Bewußtsein, gegen das Recht zu verstößen, nicht einfach kollektiv gefehlt hat, sondern daß es bei vielen Tätern, wenn auch in unterschiedlichem Deutlichkeitsgrad, vorhanden war⁹. Das bedeutet aber, daß die Schuldfrage als genereller Einwand gegen die Prozesse nicht in Betracht kommt, ja daß im Gegenteil erst die differenzierende Untersuchung der so unterschiedlichen Einzelfälle zu einer angemessenen und gerechten Beurteilung dieser Kriminalität führen kann.

II.

Gegen die Prozesse wird nun häufig eingewandt, sie erfüllten keinen der von der heutigen Kriminalpolitik geforderten Strafzwecke. Eine generalpräventive Wirkung sei von ihnen nicht zu erwarten, eine Resozialisierung der seit mehr als zwei Jahrzehnten unauffällig unter uns lebenden Täter unnötig, ein Schutz vor ihnen überflüssig und eine angemessene Vergeltung ohnehin nicht denkbar. Was also bewirkt die Strafe eigentlich?

Zunächst scheint mir, daß die Frage so, d. h. in einseitigem Zuschnitt auf die Bestrafung nationalsozialistischer Täter, nicht gestellt werden darf. Die Problematisierung des Strafzwecks, die sich auf einen Teilbereich der Kriminalität beschränkt, ohne das Strafrecht in seiner heutigen Form insgesamt in Frage zu stellen, scheint mir auf eine partielle Reformdiskussion hinauszulaufen, die mit dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit unvereinbar ist. Unser heutiges Strafrecht geht nun einmal, seiner Tradition entsprechend, vom Gesichtspunkt der Schuldvergeltung und erst in zweiter Linie von Zweckvorstellungen aus. Man mag das begrüßen oder falsch finden – es ist eine Gegebenheit, von der alle auf der Grundlage des geltenden Rechts geführten Strafverfahren ausgehen müssen. Illegitim erschiene es mir, der Diskussion über die NS-Prozesse eine kriminalpolitische Konzeption zu unterlegen, die sonst nicht gilt und deren Berücksichtigung schwere Ungleichbehandlungen von Mordtaten zur Folge haben würde. Probleme, vor die sich das Strafrecht schlechthin gestellt sieht, sollten daher nicht in eine spezielle Problematik gerade dieser Prozesse umgemünzt werden. Schließlich gibt es auch sonst Straftaten, und zwar gerade Tötungsverbrechen, die in einer einmaligen, unwiederholbaren Ausnahmesituation begangen werden und bei denen die Frage nach dem Zweck der Bestrafung mit ganz der gleichen Be-

⁹ Jäger aaO. (Teil II und III).

rechtfertigung gestellt werden könnte. Die Frage des Strafzwecks kann daher immer nur im Kontext der jeweils geltenden Rechtsordnung und im Hinblick auf die gesamte von ihr aus zu beurteilende Kriminalität gestellt werden. Sie wird dadurch allerdings relativiert. Ob ein ganz anders strukturiertes Kriminalrecht, etwa ein nur auf individuelle Behandlung des Täters hinzielendes Maßnahmrecht, die Verfolgung nationalsozialistischer Täter rechtfertigen könnte, ist äußerst zweifelhaft, für die laufenden Prozesse aber auch ohne Bedeutung.

Im übrigen glaube ich, daß die Prozesse sehr wohl durch Zweckerwägungen zu rechtfertigen sind. Spezialpräventiv lassen sie sich allerdings nicht begründen; denn die Resozialisierung der KZ- und Einsatzgruppentäter war bereits erreicht, als die Verhältnisse resozialisiert waren, d. h. die Möglichkeit zur Begehung derartiger Verbrechen nicht mehr bestand. Die Bestrafung kann dem kaum noch etwas Sinnvolles hinzufügen, ja sie hat im Gegenteil ganz zwangsläufig die soziale Ausgliederung des Verurteilten aus seiner Umwelt zur Folge, also geradezu einen Entsozialisierungseffekt. Wenn unter Resozialisierung gelegentlich mehr als nur die äußere Wiedereingliederung des Täters verstanden wird, nämlich die psychologische Behandlung des in manchen ehemaligen Funktionären noch fortwirkenden »autoritär-totalitären Infekts«¹⁰, so kann ich dem nicht folgen; denn das Strafrecht hat es nun einmal nicht mit der Gesinnung, sondern dem Verhalten zu tun; es verlangt nicht mehr – und kann nicht mehr verlangen – als die äußere Respektierung der Rechtsordnung. Daß im heutigen Strafvollzug Möglichkeiten bestehen, ideologische und autoritäre Haltungen wirksam abzubauen, erscheint mir außerdem zweifelhaft; eher ist das Gegenteil der Fall.

Auch Generalprävention scheint auf den ersten Blick hin kein wirklich überzeugender Rechtfertigungsgrund für die Prozesse zu sein. Das Strafrecht ist zweifellos eine stumpfe Waffe im Kampf gegen Verfolgung und Völkermord. Die Geschichte der letzten zwei Jahrzehnte mit ihrer Häufung staatlichen Terrors in allen Erdteilen spricht nicht gerade dafür, daß Verbrecher in Machtpositionen unter dem Eindruck der Bestrafung nationalsozialistischer Täter auch nur etwas von ihrer Unbefangenheit im Umgang mit kriminellen Mitteln der Machtpolitik eingebüßt hätten. Selbst die weithin sichtbaren Nürnberger Prozesse haben eine solche Wirkung ganz offensichtlich nicht gehabt. Hier macht sich nun das eigentliche Handicap des Strafrechts bemerkbar, nämlich die Tatsache, daß solche Menschheitsverbrechen nahezu immer in einer Situation der Ohnmacht des Strafrechts begangen werden, in der die staatliche Repression sich nicht wie sonst gegen das Verbrechen, sondern im Gegenteil gerade gegen seine Verfolgung richtet, so daß die Täter sich in der Regel vor einer Bestrafung sicher fühlen können. Das Dunkelfeld, sonst Restbestand unaufklärbarer Taten, die der immer nur unvollkommenen kriminalistischen Aufklärung entzogen bleiben, wird unter totalitärer Herrschaft zur wohlgehüteten Institution des Regimes. Für generalpräventive Wirkungen, zumal des nationalen Strafrechts – und ein wirksames Völkerstrafrecht gibt es bisher nicht –, scheint unter diesen Umständen kein Raum zu sein.

Dieses Resultat, begnügten wir uns mit ihm, würde aber eine Besonderheit dieser Verbrechen völlig unberücksichtigt lassen. Ich meine die merkwürdige Tatsache, daß einer extremen Form des Verbrechens ein zwiespältiges, ungefestigtes Rechtsbewußtsein gegenübersteht. Die Selbstsicherheit, mit der die Gesellschaft auf die meisten individuellen Straftaten reagiert, fehlt hier völlig, weshalb es durchaus zutrifft, wenn Fritz Bauer die »Verbrechen gegen die Menschlichkeit« zusammen

¹⁰ In diesem Sinne etwa Fritz Bauer, FAZ vom 31. 1. 1964.

mit bestimmten Wirtschaftsdelikten unter die Fälle wertumstrittenen Verhaltens rechnete, deren Kriminalisierung gerade dem Zweck diene, ein neues Bewußtsein, eine neue Sozialmoral zu schaffen¹¹. Diese Unsicherheit des Urteils scheint mir ihre Ursache im traditionell apolitischen Charakter der bürgerlichen Moral zu haben mit der für sie typischen Trennung zwischen privater Anständigkeit und einer völlig verunsicherten, oft ahumanen Reaktion auf Ereignisse im kollektiven Bereich. Richard F. Behrendt hat hier einmal vom »atavistischen Steckenbleiben in zu kleinen Beziehungskreisen« gesprochen und dies daran erläutert, »daß gelegentlich die Einwohnerschaft einer ganzen Stadt den Mörder einiger Kinder sucht, daß aber ganze Völker gegenüber dem Mord an Millionen Schuld- und Hilfloser gleichgültig bleiben«¹².

Diese rechtsethische »Bewußtseinsspaltung«, unübertrefflich zum Ausdruck gebracht in der Forderung der SS-Führung, bei der Vernichtung »menschlich anständig« zu bleiben¹³, scheint mir der tiefere Grund für die an das Bild des individuellen Verbrechens fixierte Auffassung zu sein, es handele sich bei den Taten nationalsozialistischer Funktionäre um etwas anderes als Kriminalität. Wie anders als auf diese Weise lassen sich eigentlich die seltsamen demoskopischen Umfrageresultate der letzten Jahre erklären? Eine rationale Begründung dafür, daß von der Mehrheit der westdeutschen Bevölkerung die Wiedereinführung der Todesstrafe für Mord, gleichzeitig aber auch die Beendigung der Mordprozesse gegen NS-Täter gefordert wird, scheint es mir nicht zu geben¹⁴. Selbst wenn man einmal unterstellt, daß es sich bei den Todesstrafen- und den Amnestiebefürwortern nicht um völlig identische Bevölkerungssteile handelt, ist doch nicht daran vorbeizukommen, daß es in diesem Lande eine nicht geringe Zahl von Menschen gibt, die Mord generell mit dem Tode bedroht wissen wollen, ihn in seiner speziellen Form als totalitären Einzel- oder Massenmord jedoch straffrei lassen möchten. Die Gründe, die für diesen Meinungsbefund ermittelt worden sind, etwa der Hinweis auf die unverfolgten Verbrechen anderer Staaten oder auf den Zeitablauf und die damit zusammenhängenden Beweisschwierigkeiten, scheinen mir als Erklärungen nicht auszureichen: denn wohl kaum würden die Befragten bereit gewesen sein, die Bestrafung eines Raub- oder Sexualmörders mit dem Hinweis auf abweichende Strafrechtspraktiken in anderen Ländern oder den Zeitablauf in Frage zu stellen; und auch der exakte Schuld nachweis gehört an sich nicht zu den Problemen, die die Bevölkerung allzu sehr beunruhigen, wenn nur das Verbrechen als solches scheinbarlich genug ist. Schwer vorstellbar ist auch, daß sich an anderen Mordtaten als diesen eine Verjährungs- oder »Schlußstrich«-Diskussion oder gar ein Wahlkampf entzünden könnte. Was also ist es, was diese so seltsam widersprüchsvollen Umfrageresultate plausibel machen könnte? Mir scheint, daß hierfür bisher nur der tiefenpsychologisch orientierte Moraltheoretiker Arno Plack in seinem Buch »Die Gesellschaft und das Böse« eine diskutable Erklärung angeboten hat. Beide Befunde entlarven nämlich einheitlich und durchaus logisch die, wie Plack es nennt, »kriminalpolitische Gesinnung des guten Bürgers«: nicht daß der Täter einen Mord begeht, nimmt ihm die Gesellschaft übel, sondern daß er es auf eigene Faust tut¹⁵. Der einem solchen Bewußtsein entstammende Vorwurf gilt also nicht so sehr der Tat als solcher und dem, was sie

¹¹ Fritz Bauer, *Das Verbrechen und die Gesellschaft*, 1957, S. 143.

¹² Richard F. Behrendt, *Der Mensch im Licht der Soziologie*, 1962, S. 153.

¹³ Vgl. Jäger aaO. S. 322.

¹⁴ Zu den demoskopischen Umfragen: Regina Schmidt und Egon Becker, *Reaktionen auf politische Vorgänge*, in: *Frankfurter Beiträge zur Soziologie*, Bd. 19, 1967, S. 117 f. Vgl. außerdem Arno Plack, *Die Gesellschaft und das Böse*, 1967, S. 392, Anm. 100.

¹⁵ Arno Plack aaO., S. 302, 308.

anrichtet, als ihrer Inkonformität. Hier allmählich ein Rechtsbewußtsein zu bilden, das auch und vor allem auf konforme, im Einklang mit der Staatsführung und dem Kollektiv begangene Gewaltverbrechen reagiert, scheint mir eine der vordringlichsten Aufgaben des heutigen Strafrechts zu sein. Für ein solches Bewußtsein fehlt es noch an einer gefestigten Tradition; denn im Bereich kollektiver Verbrechen muß ja erst, wie Sartre es kürzlich einmal ausgedrückt hat, das »Embryo einer Tradition«¹⁶ geschaffen werden.

Die Notwendigkeit, die Strafjustiz insgesamt nicht dadurch völlig unglaublich werden zu lassen, daß ihr ausgerechnet die schwersten Formen des Unrechts entzogen bleiben – dies gerade ist ja die Situation des Strafrechts unter totalitärer Herrschaft! –, möchte ich hier nur in Form einer Frage andeuten: Wie würde sich eigentlich noch die Bestrafung der kleinen Alltagstäter, zu denen ich in diesem Zusammenhang auch den Kindermörder Jürgen Bartsch noch zählen würde, rechtfertigen lassen, wenn z. B. der Kommandant von Treblinka vor strafrechtlicher Verfolgung sicher wäre?

Es kommt nun noch ein sehr spezieller, wenn auch nur sekundärer Zweck der Prozesse hinzu, der oft nicht klar genug gesehen wird. Er hängt mit der für Mordtaten völlig atypischen, im Bereich der nationalsozialistischen Verbrechen aber bedeutsamen Situation zusammen, daß die Rechtsordnung das Eindringen kriminell schwer belasteter Personen in politische, wirtschaftliche und polizeiliche Führungspositionen abzuwehren hat. Viele am Massenmord beteiligte Funktioniäre waren in der Zeit des Dritten Reiches in leitenden Stellungen tätig, und sie haben sich nach dem Kriege nicht gescheut, wieder ähnliche Positionen anzustreben. Es seien hier nur einige Beispiele aus dem Bereich der Polizei genannt. So konnte der Chef des Landeskriminalamts Rheinland-Pfalz, ein früherer SS-Hauptsturmführer, der Beihilfe zum Mord an über 30 000 Menschen in Weißruthenien überführt und zu 15 Jahren Zuchthaus verurteilt werden. Der Leiter der Abteilung Polizei beim Regierungspräsidenten von Hannover wurde als einer der Hauptverantwortlichen für die Gaswagenmorde, d. h. die Tötung von Juden durch Auspuffgase, entlarvt. In mehreren Städten der Bundesrepublik wurden die Leiter der Kriminal- und Schutzpolizei wegen Beihilfe zum Massenmord vor Gericht gestellt und zu Zuchthausstrafen verurteilt. Der Leiter eines Kriminalpolizeiamtes, der in der Untersuchungshaft starb, konnte überführt werden, an Folterungen und Massenerschießungen mitgewirkt zu haben und anschließend Chef eines der sogenannten Enterdungskommandos gewesen zu sein, die die Spuren der Massenverbrechen zu verwischen hatten. Bis zum Sommer 1960 wurden allein in Nordrhein-Westfalen fünf Leiter von Kriminalpolizeidienststellen unter dem Verdacht der Mordbeteiligung, der Aussageerpressung und ähnlicher Verbrechen verhaftet. Gäbe es die Strafverfahren nicht, wären solche Vorwürfe unüberprüfbar, und schwer belastete Kriminelle blieben in ihren hohen Ämtern. Den Urteilen kommt hier eine wichtige Feststellungswirkung zu, die mir in vielen Fällen bedeutsamer erscheint als die Bestrafung selbst.

III.

Ein weniger grundsätzliches als zeitgebundenes Argument für die Beendigung der Prozesse ist inzwischen in der Diskussion zunehmend in den Vordergrund getreten. Ich meine den Einwand, daß nach so langer Zeit eine ausreichende

¹⁶ Bertrand Russell und Jean-Paul Sartre, Das Vietnam-Tribunal, 1968, S. 15.

Wahrheitsfindung nicht mehr möglich sei und die Beweisführung immer schwieriger und hoffnungsloser werde. Zweifellos hat sich die Beweissituation in den letzten beiden Jahrzehnten in einer großen Zahl von Fällen wesentlich verschlechtert. Das zeigt sich schon daran, daß die Zahl der Freisprüche und Einstellungen durch Urteil seit ungefähr einem Jahr auf etwa 50% angestiegen ist, während sie in der Zeit davor etwa 35% betrug¹⁷. Wichtige Zeugen sind inzwischen gestorben oder nicht mehr vernehmbar. Gerade auf sie berufen sich aber die Angeklagten oft bei ihrer Verteidigung. Die Gedächtnislücken werden größer; nicht selten fehlt es auch, zumal bei Zeugen aus den Reihen der ehemaligen SS und Polizei, an der Aussagebereitschaft; dies nicht zuletzt aus Solidarität mit den Angeklagten. Aber auch unter den ehemals Verfolgten, vor allem solchen, die mehrfach oder sogar immer wieder vernommen worden sind, scheint sich Aussagemüdigkeit auszubreiten und die Bereitschaft, vor Gericht aufzutreten, nachzulassen. Die ständig neue Konfrontation mit dem Geschehen wird für sie zur psychischen und gesundheitlichen Strapaze, der sich viele von ihnen nicht gewachsen fühlen, vor allem, wenn sie oft harten und wenig einfühlenden Befragungen durch Verteidiger ausgesetzt waren.

Ganz sicher ist auch der Beweiswert mancher Aussagen zweifelhaft, und zwar nicht deshalb, weil die Zeugen absichtlich etwas Falsches ausgesagt haben, sondern weil die ursprüngliche Erinnerung im Laufe der Zeit und infolge zahlreicher Vernehmungen durch eingeschliffene Schilderungsweisen ersetzt worden ist. Bemerkenswert und aussagepsychologisch interessant ist allerdings, daß der Erinnerungsverlust keineswegs einheitlich ist und Zeugenaussagen daher auch nicht grundsätzlich ihre Bedeutung für die Beweisführung eingebüßt haben müssen. Immer wieder ist mir z. B. in Gerichtsverhandlungen aufgefallen, mit welcher minutiösen Genauigkeit manche Angeklagte und Zeugen irgendwelche – wie man meinen sollte – nebensächlichen Details, etwa Einzelheiten des Reglements oder des äußeren Betriebs eines Konzentrationslagers, beschreiben konnten, während sie in bezug auf die sie belastenden kriminellen Vorgänge Erinnerungslücken zu haben vorgaben oder aber, vielleicht infolge Verdrängung, tatsächlich hatten. Vielfach bleiben aber auch umgekehrt, gerade bei den ehemals Verfolgten, die »Kernerlebnisse« haften, ohne daß sie jedoch die damals für sie unwichtigen, jetzt aber möglicherweise prozeßentscheidenden Nebenumstände rekonstruieren können. Sie sehen die Szenerie einer Mordtat, vielleicht gar der Ermordung eines nahen Angehörigen, in krasser Deutlichkeit vor sich, können aber die der Identifizierung dienende Frage, ob der Täter zur Tatzeit ein bestimmtes Kleidungsstück oder eine Brille getragen habe, nicht mehr beantworten. Gerade die Beantwortung dieser Frage kann aber, etwa wegen des genauen Zeitpunkts der Tat oder der Möglichkeit einer Personenverwechselung, für das spätere Urteil ausschlaggebend sein. Völlig fassungslos stehen solche Zeugen oft der Zumutung gegenüber, sich auf gerade in dieser Situation doch ganz belanglos erscheinende Einzelheiten besinnen zu sollen, und sie begreifen nicht, daß das Versagen ihres Erinnerungsvermögens in diesem Punkt bei Richtern jene Zweifel hervorrufen kann, die sich zugunsten des von ihnen so schwer belasteten Angeklagten auswirken.

Auch die Geständnisbereitschaft der Beschuldigten scheint abzunehmen. Unter dem Eindruck des ersten Zugriffs sind zwar manche bereit, ihren Anteil an den Verbrechen zuzugeben, ja einige machen von dieser Gelegenheit sogar mit einer gewissen Erleichterung Gebrauch. Aber die Ermittlungen erstrecken sich nicht

¹⁷ Informationen der Zentralen Stelle in Ludwigsburg.

selten über Jahre, und auf die Dauer entwickeln und verfestigen sich bei den in ein solches Verfahren Verstrickten Schutzbehauptungen und Selbstrechtfertigungen, die durch die Abwehrreaktionen der Öffentlichkeit gegen die Prozesse und das Mitleid, das ihnen ihre Umgebung entgegenbringt, oft noch bestärkt werden.

Trotzdem wäre es falsch, die Möglichkeit der Wahrheitsfindung einseitig und undifferenziert nur negativ zu beurteilen. Die Beweislage hat sich im Laufe der Zeit nicht nur verschlechtert, sondern in manchen Beziehungen auch wesentlich verbessert. Zu den Hinterlassenschaften des totalitären Regimes gehört ja eine kaum zu überschende Zahl von Dokumenten, deren Auswertung oft dadurch erschwert und verzögert wurde, daß sie über die verschiedensten Archive und Institute der Welt verstreut sind, sich zum Teil in Ostblockländern befinden und den deutschen Ermittlungsbehörden erst allmählich und nur teilweise zugänglich wurden. Gerade jetzt erst haben die Ludwigsburger Staatsanwälte im Moskauer Zentralarchiv, wie der Presse mitgeteilt wurde, »spektakuläre Dokumente« gefunden, die Aufschluß über bisher völlig unbekannte Tatkomplexe geben. Mit Hilfe solcher Dokumente lassen sich Verbrechen oft völlig eindeutig beweisen. Gerade auf dem Gebiet der Einsatzgruppenmorde haben wir heute auf Grund des dokumentarischen Materials, aber auch, weil die Gesamtzusammenhänge inzwischen besser bekannt sind, ein viel klareres Bild der Ereignisse als etwa zur Zeit der Nürnberger Prozesse, insbesondere des Ohlendorf-Prozesses, der ebenfalls schon den Einsatzgruppen galt, anders aber als die heutigen Verfahren das Ausmaß und die Exzessivität dieser Mordaktionen noch nicht so eindeutig enthüllte.

Die Zeit hat also nicht nur Spuren verwischt, sondern manche überhaupt erst sichtbar gemacht. Man sollte hier vielleicht bedenken, daß derartige Formen der Kollektivkriminalität nicht mit den üblichen kriminalistischen Methoden aufklärbar sind und daß für ihre Ermittlung andere Regeln gelten als sonst. Während wir im allgemeinen davon ausgehen, daß die Beweissituation um so günstiger ist, je rascher die Ermittlungen durchgeführt werden, gilt das hier nicht. Um ausreichende Erkenntnisvoraussetzungen für die Gerichte zu schaffen, ist eine gründliche zeitgeschichtliche Forschung und Dokumentenauswertung nötig. Außerdem ist überhaupt erst mit der Einrichtung der Zentralen Stelle in Ludwigsburg der kriminalistische Apparat geschaffen worden, der imstande ist, Einzeltaten nicht isoliert, sondern in ihrer kollektiven Verflechtung und mit spezialistischer Sachkenntnis zu untersuchen.

Der Meinung, nach so langen Jahren sei eine ausreichende Rekonstruktion der Ereignisse nicht mehr möglich, möchte ich aber auch noch folgendes entgegenhalten: Es sind immerhin in den letzten Jahren viele Angeklagte wegen nationalsozialistischer Gewaltverbrechen zu Zuchthaus- und Gefängnisstrafen verurteilt worden. Sollten diese Urteile wirklich auf Grund unzulänglicher Beweise gefällt worden sein und unter Verletzung des Grundsatzes, daß in Zweifelsfällen zugunsten des Angeklagten zu entscheiden sei? Mein Eindruck ist eigentlich ganz im Gegenteil der, daß von der Möglichkeit des Freispruchs mangels Beweises reichlich – womit ich nicht sagen will: zu Unrecht – Gebrauch gemacht worden ist. Überhaupt ist es vielleicht gut, sich einmal klar zu machen, daß die Beweislage niemals generell, sondern immer nur fallweise bewertet werden kann. Wahrscheinlich gibt es Ereignisse der allerjüngsten Vergangenheit, die viel schwerer aufzuklären sind als ein durch Dokumente gut belegter Vorfall aus früheren Jahrhunderten. Vielleicht auch wären mancher Staatsanwalt und manches Gericht froh, wenn ihnen in alltäglichen Mordprozessen immer so eindeutiges Be-

weismaterial, z. B. eine so detaillierte Buchführung über begangene Verbrechen, zur Verfügung stände wie in nicht wenigen NS-Prozessen.

Insgesamt läßt sich wohl sagen, daß der Zeugenbeweis schlechter, der Dokumentenbeweis aber besser geworden ist. Damit dürfte in Zukunft die Überführung von Exzeßtätern wie überhaupt von tarnnahen Funktionären schwerer, von sogenannten Schreibtischtätern, bei denen der Schuldbeweis ohnehin nur durch Urkunden geführt werden kann, dagegen zum Teil noch leichter werden. Die Zahl der Prozesse, in denen es nicht zu einer Verurteilung kommt, wird aber vermutlich noch zunehmen. Vielen scheint das, schon weil solche Freisprüche mißverstanden werden könnten, ein Risiko zu sein, das für die Beendigung der Prozesse spricht. Ob allerdings wegen einer solchen Verschiebung innerhalb der Verurteilungsstatistik eindeutig beweisbare Massenmorde straflos bleiben sollten, scheint mir zweifelhaft zu sein¹⁸.

IV.

Wie ist nun überhaupt die Zukunft der NS-Prozesse zu beurteilen? Sollten sie fortgesetzt, eingeschränkt oder ganz beendet werden? Diese Frage wird zur Zeit in der Öffentlichkeit ganz einseitig unter dem Aspekt der Verjährung diskutiert, der durch den Verjährungseintritt nationalsozialistischer Mordtaten am 31. Dezember 1969 wieder aktuell geworden ist. Das ist um so mehr zu bedauern, als es sich bei der Verjährung um ein in seiner praktischen Bedeutung weit überschätztes Teilproblem handelt, auf dessen Regelung sich der Gesetzgeber keineswegs beschränken sollte.

Die Emotion, die im In- und Ausland in die Erörterung dieses Problems einfließt, hängt nun unter anderem mit einer Kuriosität dieser Diskussion zusammen, die darin besteht, daß offenbar nicht immer völlig klare Vorstellungen darüber vorhanden sind, was Verjährung eigentlich wirklich ist und was der Ablauf der Verjährungsfrist praktisch bedeutet. Weder würde die Verjährung nämlich – anders als eine Generalamnestie – den von vielen geforderten Schlußstrich unter die Vergangenheit bringen, noch würde sie, wie vor allem im Ausland offenbar befürchtet wird, dazu führen, daß sich nach dem Stichtag frühere KZ-Kommandanten, Einsatzkommandoführer oder schwer belastete Hauptäter wie der KZ-Arzt Mengele oder gar Martin Bormann ungehindert in der Bundesrepublik bewegen könnten, ohne noch mit einer Strafverfolgung rechnen zu müssen. Da durch rechtzeitig eingeleitete Verfolgungsmaßnahmen die Verjährung unterbrochen werden kann, in der Mehrzahl der Fälle wohl auch bereits unterbrochen ist, dürfte sich daher wohl das Bild der Prozesse, ganz gleichgültig, wie die Entscheidung des Gesetzgebers ausfallen wird, auch nach dem 31. Dezember 1969 kaum wesentlich verändern und die Zahl der Verfahren nicht spürbar vermindern. Sollte sich der Gesetzgeber nicht noch zu einer weiteren Beschränkung der Strafverfolgung entschließen, wofür bisher keine Anhaltspunkte vorhanden sind, wäre mit einer Fortsetzung der Prozesse bis weit in die siebziger Jahre hinein zu rechnen, und zwar schon deshalb, weil nach den bisherigen Erfahrungen eine durchschnittliche Ermittlungsdauer von nahezu sechs Jahren anzunehmen ist. Selbst ein kurz vor dem Stichtag noch eingeleitetes Verfahren würde daher kaum vor 1975 das Stadium der Hauptverhandlung erreicht haben. Eine makabre, schwer erträgliche Vorstellung, wie man zugeben muß.

¹⁸ Dieser Abschnitt stützt sich weitgehend auf Informationen der Zentralen Stelle in Ludwigburg.

Dennoch meine ich, daß dem Vorschlag Bundesjustizminister Heinemanns, die Verjährungsfrist für Mord und Völkermord aufzuheben, zuzustimmen ist. Verfassungsrechtliche Gründe, die dagegen sprechen könnten, eine solche Regelung auch rückwirkend für die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen zu treffen, sehe ich nicht. Die anlässlich der Verjährungsdiskussion des Jahres 1965 von Staatsrechtslehre und Strafrechtswissenschaft überwiegend geäußerte Meinung, der Mörder habe kein subjektives Recht, auf Grund dessen er sich darauf verlassen könnte, nach Ablauf der zur Tatzeit geltenden Verjährungsfrist nicht mehr zur Verantwortung gezogen zu werden, teile ich und habe sie auch damals vertreten¹⁹.

Den Verfechtern der gerade in letzter Zeit wieder geäußerten Gegenmeinung²⁰ wäre im übrigen die Frage zu stellen, wie sie sich eigentlich zu einer Verjährbarkeit jener Taten stellen würden, die den Urhebern des Völkermordes selbst – also Hitler, Himmler oder Heydrich – zur Last zu legen wären. Obwohl diese Frage nur theoretischer Natur ist, erscheint sie doch als Test für die Beurteilung dieses Problems ausgezeichnet geeignet. Würde nämlich die Verjährbarkeit auch dieser Fälle bejaht, würde damit der Sinn der Verjährung in sein genaues Gegenteil verkehrt; denn gerade das, was die Verjährung erreichen soll, nämlich der Rechtsicherheit und des Rechtsfriedens wegen auf materielle Gerechtigkeit zu verzichten, würde hier ganz gewiß nicht erreicht. Eine größere Bedrohung des Rechtsfriedens und Verunsicherung des Rechts als durch die Straflosigkeit solcher Täter, die ja die obersten Vorgesetzten aller bisher abgeurteilten Täter waren, ist kaum denkbar. Gibt man aber zu, daß in diesen Fällen eine Verjährung nicht in Betracht kommt, ist damit gleichzeitig zugestanden, daß sich die Frage der Zulässigkeit einer rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen ohne Rücksicht auf die Größenordnung von Verbrechen nicht beantworten läßt.

Ist nun aber ein solcher Schritt, da die Verjährung doch keine nennenswerten Auswirkungen auf den Umfang der künftigen Verfahren haben würde, wirklich nötig? Könnten wir es nicht unter diesen Umständen getrost bei der jetzigen Regelung belassen? Ich möchte versuchen, die entscheidenden Gründe, die für eine Aufhebung der Verjährung sprechen, kurz zu skizzieren.

Das schwächste Argument scheint mir in dem Hinweis zu bestehen, daß infolge der Verjährung Täter straflos bleiben könnten. Das ist bei allen Straftaten so und eigentlich kein ausreichender Grund, an den geltenden Bestimmungen etwas zu ändern. Die Gefahr, daß große Täter unverfolgt bleiben könnten, scheint außerdem minimal zu sein. Gegen alle irgendwie bekannt gewordenen führenden Funktionäre laufen Ermittlungsverfahren, und in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle dürfte jenes Verfahrensstadium erreicht sein, das für die Unterbrechung der Verjährung notwendig ist. Allerdings ist – auch nach Meinung der Zentralen Stelle in Ludwigsburg – damit zu rechnen, daß nach dem 31. Dezember 1969 wahrscheinlich noch weitere Täter, wenn auch wohl nicht gerade Haupttäter, bekannt werden. Dafür spricht einmal, daß die Zuständigkeit der Zentralen Stelle erst 1965 auf die Obersten Reichsbehörden und die Konzentrationslager, die auf dem Territorium der heutigen Bundesrepublik lagen, ausgedehnt worden ist. Hier haben die systematischen Ermittlungen also erst vor verhält-

¹⁹ Vgl. hierzu nur die von 76 Staatsrechts- und Strafrechtslehrern unterzeichnete Erklärung »Zur Verjährungsfrist für Mord« vom 4. 3. 1965 sowie die Stellungnahme des Verfassers in: Diskussionsbeitrag aus dem Hamburger Seminar für Strafrecht und Kriminalpolitik, abgedruckt in: »Die Zeit« Nr. 6 (1965), S. 4.

²⁰ Neuerdings etwa: Hans-Ludwig Schreiber, Zur Zulässigkeit der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen früher begangener Delikte, *ZStW* 80 (1968), S. 348 ff.

nismäßig kurzer Zeit begonnen. Außerdem ist weiteres Material aus den Ostblockarchiven zu erwarten, das erst jetzt den Staatsanwaltschaften zugänglich wird. Vor allem aber ist es unwahrscheinlich, daß von den zahlreichen Verfahren, die noch bevorstehen, keine Überraschungen mehr zu erwarten sind, da im allgemeinen ein Verfahren andere nach sich zieht. Eine vollständige Aufklärung aller Taten bis zum Verjährungszeitpunkt ist also nahezu ausgeschlossen.

Nun scheint mir aber die Gefahr nicht so sehr in der Dunkelziffer zu bestehen, die »dunkel« bleibt, als darin, daß nach Eintritt der Verjährung Beschuldigungen erhoben werden könnten, ohne daß die Möglichkeit ihrer gerichtlichen Überprüfung gegeben wäre. Ich habe schon darauf hingewiesen, daß in den vergangenen Jahren viele Personen in exponierten Stellungen in Ermittlungs- und Strafverfahren verstrickt worden sind, bei denen schwere kriminelle Belastungen zutage traten. Man wird deshalb befürchten müssen, daß das öffentliche Leben in der Bundesrepublik durch zahlreiche Verdächtigungen, die sich nicht mehr klären ließen, vergiftet werden könnte. Wir können aber nicht darauf verzichten, uns die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung offen zu halten. Ohne die Strafjustiz ist nun einmal die Entkriminalisierung des öffentlichen Lebens, d. h. die Ausschaltung nicht nur der »Mörder unter uns«, sondern auch der »Mörder über uns« (S. Haffner), nicht denkbar.

Bedenklich wären aber auch die Rückwirkungen, die eine Verjährung auf die fortlaufenden Prozesse haben würde. Die Verjährung ist ja eben gerade kein Schlußstrich, sondern ein Trennungsstrich, der einen Riesenkomplex eng miteinander verflochtener Verbrechen in verfolgbare und unverfolgbare Taten zerteilt, und zwar in einem Augenblick, in dem noch Straf- und Ermittlungsverfahren gegen mehr als 15 000 Personen geführt werden, von denen die Mehrzahl durch die Verjährung nicht betroffen würde²¹. Diese Zweiteilung würde zu krassen Ungerechtigkeiten führen. Bereits der deutsch-alliierte Überleitungsvertrag hatte Verbrechen, die Gegenstand eines Straf- oder Ermittlungsverfahrens einer der drei westlichen Besatzungsmächte gewesen waren, der Aburteilung durch deutsche Gerichte entzogen. So kommt es, daß heute schon Täter unter uns leben und als Zeugen vor Gericht aussagen können, die ebenso schwer oder schwerer belastet sind als die Angeklagten, ohne jedoch noch zur Rechenschaft gezogen zu werden. Diese Situation, die ohnehin schlimm genug ist, würde sich durch eine Verjährung noch weiter zuspitzen. Der neue Trennungsstrich, den die Verjährung ziehen würde, könnte sogar ein und denselben Verfahrenskomplex in verjährige und unverjährige Fälle aufspalten, weil wahrscheinlich nicht mehr in allen Einzelfällen eine rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung zu erreichen ist. Eine weitere ungleiche Behandlung der nationalsozialistischen Mordtaten wäre nun aber eine zusätzliche Belastung für die Rechtsfindung, die man der Strafjustiz unbedingt ersparen sollte.

Andererseits scheint mir jedoch eine Beschränkung und Konzentration der Prozesse unbedingt erforderlich zu sein. Nur ist die Verjährung in ihrer Zufälligkeit das ungeeignetste Mittel, dieses Ziel zu erreichen. Man sollte sich hier jener Besonderheiten des kollektiven Verbrechens erinnern, von denen ich bei meinen Überlegungen ausgegangen bin. Eine Kriminalität, in die über 100 000 Menschen als Täter oder Gehilfen verstrickt waren, kann ganz einfach nicht dazu führen,

²¹ Dies ist die Zahl, die von der Zentralen Stelle genannt wird. In der Presse sind zum Teil höhere Zahlen mitgeteilt worden. Vgl. etwa »Die Welt« Nr. 242 vom 16. 10. 1968, S. 11: »Gegen 18 935 Personen sind z. Z. noch Verfahren anhängig. Darunter fallen auch in erster Instanz bereits verurteilte Täter, so zum Beispiel auch die im großen Frankfurter Auschwitz-Prozeß im Jahre 1965 Verurteilten, deren Urteile noch nicht rechtskräftig sind.«

daß alle, die im Sinne des Strafrechts schuldig sind, bestraft werden. Eine solche Massenbestrafung ist weder praktisch möglich noch kriminalpolitisch sinnvoll und wünschenswert. Sie würde chaotische Folgen haben, zu einer inflatorischen Entwertung der einzelnen Urteile führen, von der Justiz niemals bewältigt werden und außerdem in der Öffentlichkeit Gegenreaktionen auslösen, wie wir sie zum Teil ja schon heute feststellen können. Für Verbrechen dieses Typs und dieser Dimension kann also nicht gelten, was für andere Delikte gilt: daß nämlich die Feststellung der Verbrechensmerkmale im Sinne unseres Strafrechts bereits automatisch zur Strafbarkeit führt. Das Recht kommt hier einfach nicht darum herum, zusätzliche, restriktive Kriterien zu schaffen, durch die die Bestrafung in erträglichen Grenzen gehalten, außerdem aber auch für eine Gleichbehandlung gesorgt wird. Wenn der Gesetzgeber solche Kriterien nicht festlegt, sei es aus fehlendem Problembewußtsein oder aus politischem Opportunismus, dann ist die Praxis ganz zwangsläufig auf Notlösungen angewiesen. Solche Notlösungen könnten z. B. in der von Ernst-Walter Hanack vorgeschlagenen restriktiven Auslegung des Gesetzes zu finden sein²²; sie können aber auch in dem von den Ermittlungsbehörden weitgehenden praktizierten Verfahren bestehen, untergeordneten Befehlsempfängern mehr oder weniger pauschal den Entschuldigungsgrund des Befehlsnotstands zuzubilligen mit der Begründung, daß ihnen das Gegenteil nicht nachzuweisen sei. Solchen improvisatorischen Versuchen, mit den Problemen fertig zu werden, wäre natürlich eine klare Entscheidung des Gesetzgebers vorzuziehen gewesen.

Für eine Beschränkung spricht aber auch die Tatsache, daß einfach nicht zu sehen ist, wie die Justiz mit den noch bevorstehenden mehr als 15 000 Fällen fertig werden soll, ohne in eine schwere innere Krise zu geraten. Auch muß man befürchten, daß eine Rechtsprechung, der die Öffentlichkeit immer mehr ihr Vertrauen entzieht, gerade das nicht mehr bewirkt, was wir als die Hauptaufgabe der Prozesse bezeichnet haben: nämlich zur Bildung von Rechtsbewußtsein beizutragen. Es kommt hier noch ein Gesichtspunkt hinzu, der für Außenstehende und mit den Verfahren weniger Vertraute kaum erkennbar und auch mir erst durch die Zentrale Stelle bekannt geworden ist: Während die Verfahren bisher den Verbrechen außerhalb der eigentlichen Kriegshandlungen, vor allem der Tätigkeit der Einsatzgruppen und den Verbrechen in Konzentrations- und Vernichtungslagern galten, ergibt die Auswertung osteuropäischer Archive in zunehmendem Maße Hinweise auf noch verfolgbare echte Kriegsverbrechen, die bisher nicht Gegenstand einer systematischen Strafverfolgung waren. Damit würde sich die Tätigkeit der Strafjustiz gerade in der Endphase der Prozesse einer besonders problematischen und umstrittenen Verbrechensform zuwenden, für deren Verfolgung ein Verständnis der Öffentlichkeit noch weniger zu erwarten ist als für die Bestrafung der NS-Gewaltverbrechen. Auch dieser Entwicklung müßte der Gesetzgeber vorbauen.

Was also kann geschehen?

Die richtige, wenn auch in ihren Einzelheiten noch weiterer Überlegungen bedürftige Lösung scheint mir darin zu bestehen, die Verjährung für Mord und Völkermord nun zwar generell aufzuheben, gleichzeitig aber klar und eindeutig festzulegen, welche Fallgruppen künftig noch verfolgbar bleiben sollen. Praktisch würde das auf eine Teilmamnestie für minder schwere Fälle hinauslaufen, wie sie bereits 1965 anlässlich der Verjährungsdiskussion von manchen Seiten empfohlen

²² Ernst-Walter Hanack, Zur Problematik der gerechten Bestrafung nationalsozialistischer Gewaltverbrecher, 1967 = Juristenzeitung 1967, 297 ff und 329 ff.

wurde²³. Eine solche auf den ersten Blick vielleicht widersinnig erscheinende Regelung hätte den großen Vorzug, daß über die Verfolgbarkeit nationalsozialistischer Gewaltverbrecher nicht der Zufall, sondern der Gesetzgeber entscheiden würde. Gleichzeitig würde aber eine Beschränkung und Konzentration der Verfahren erreicht, die auch von den meisten Experten heute für notwendig gehalten wird, und ein Zustand der Rechtsunsicherheit, der sich gegenwärtig äußerst ungünstig auf die Verfahren auswirkt, beseitigt.

In welchem Umfang die Prozesse zu beschränken wären, lässt sich theoretisch und ohne Konsultation der Ermittlungsbehörden kaum festlegen. Immerhin schiene mir denkbar, die Strafverfolgung auf jene Fälle zu begrenzen, in denen nach Meinung einer 1966 von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages einberufenen Sachverständigenkommission, der auch ich angehört habe, Täterschaft anzunehmen wäre. Nach der Entschließung dieser Kommission wäre auf jeden Fall Täter, wer ohne konkreten Befehl getötet hat, wer mehr getan hat, als ihm befohlen war, und wer als Befehlsgabe mit selbständiger Entscheidungsgewalt oder eigenem Ermessensspielraum Tötungen befohlen hat²⁴. Ob auf diese Weise die Zahl der Verfahren wesentlich vermindert würde, übersehe ich nicht. Denkbar wäre aber auch, im Sinne der Tendenz der UNO, die Verjährung für Menschlichkeitsverbrechen und Völkermord zu beseitigen, diejenigen Mordfälle weiterhin zu verfolgen, die gleichzeitig den 1954 in unser Strafgesetzbuch eingefügten Tatbestand des Völkermordes erfüllen. Eine rückwirkende Kriminalisierung wäre das deshalb nicht, weil der Genocid-Tatbestand hier nur die Funktion eines die Strafbarkeit einschränkenden Korrektivs hätte. Ich gebe aber zu, daß diese Lösung mit Schwierigkeiten verbunden wäre, nicht zuletzt deshalb, weil der Völkermord-Tatbestand bisher nur ungenügend geklärt ist.

V.

Die Prozesse gegen nationalsozialistische Täter werden im allgemeinen als eine Auseinandersetzung mit einer längst abgeschlossenen Geschichtsperiode aufgefaßt, als Bewältigung von Vergangenheit. Ich halte das nicht für richtig oder doch für eine zu einseitige Betrachtungsweise. Die Angeklagten, Täter und Gehilfen extremer Verbrechen, sind Menschen, die heute unter uns leben; in den Prozessen wird – hier und jetzt – über ihr weiteres Schicksal entschieden. In welcher Weise diese Prozesse fortgesetzt und was aus den mehr als 15 000 Personen werden soll, die zur Zeit in Straf- und Ermittlungsverfahren verstrickt sind, ist ein rechtspolitisches Gegenwartsproblem, und zwar eines von größter Aktualität und Dringlichkeit. Unter uns leben aber auch viele der einstmals Verfolgten. Wer Gelegenheit hatte, sie im Gerichtssaal zu erleben, wird den Abstand zur Vergangenheit kaum noch überschätzen.

Ahnliches gilt auch für den Bereich des kollektiven Verhaltens. Daß hier die Gegenwart mit der Vergangenheit unlöslich verkettet ist und die politisch-gesellschaftliche Sterilität unserer heutigen Gesellschaft mit der Verleugnung und Abwehr der jüngsten Geschichte ursächlich zusammenhängt, ist erst kürzlich unter

²³ So etwa die Vorschläge der Bundestagsabgeordneten Arndt, Güde und Müller-Emmert aus dem Jahre 1965. Vgl. hierzu u. a. die Beschlüsse des 12. Ausschusses, *Bundestagsdrucksache IV/1322 (Anlage 2)*.

²⁴ Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), *Probleme der Verfolgung und Ahndung von nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*, in: *Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages*, Essen 1966, Bd. II, Teil C, 1967, S. 9.

dem Aspekt der »Unfähigkeit zu trauern« eindrucksvoll analysiert worden²⁵. Auch sind Völkermord, Verfolgung und kollektive Gewalt schließlich kein einmaliger Unglücksfall der Weltgeschichte geblieben, sondern ein zunehmend bedrohlich werdendes Phänomen unserer Gegenwart und Zukunft. Ihre Erforschung ist daher kein Aufwühlen einer Vergangenheit, die man besser ruhen ließe, sondern der Versuch, die Ursachen solcher Verbrechen genauer kennenzulernen, Kategorien zu ihrer angemessenen Beurteilung zu entwickeln und Möglichkeiten ihrer Eindämmung und Verhinderung zu finden. Sie ist ein Stück Zukunftsbewältigung. Überhaupt gilt hier wohl, was der verstorbene Generalstaatsanwalt Fritz Bauer einmal in einem Vortrag gesagt hat²⁶: »Sicher scheint mir, daß nichts der Vergangenheit angehört, alles ist noch Gegenwart und kann wieder Zukunft werden.«

²⁵ Vgl. Anm. 6.

²⁶ Fritz Bauer, Kriminologie des Völkermordes, in: Rechtliche und politische Aspekte der NS-Verbrecherprozesse (Gemeinschaftsvorlesung Universität Mainz 1966/67), 1968, S. 24.