

# Kommentare

Dieter Deiseroth

## Nordrhein-westfälische Justiz und NS-Vergangenheit

Anmerkungen zu dem vom NRW-Justizministerium in Auftrag  
gegebenen Forschungsprojekt

### I.

600 000 DM hat sich das Land NRW die Finanzierung des im Jahre 1996 in Auftrag  
gegebenen und im Frühjahr 2001 in Form eines »Abschlussberichtes«<sup>1</sup> publizierten<sup>2</sup>  
Forschungsprojektes kosten lassen, das vom Historischen Seminar der Uni Münster  
unter Leitung von Prof. Dr. Hans-Ulrich Thamer und vom Institut für Deutsche und  
Europäische Rechtsgeschichte unter Leitung von Prof. Dr. Rainer Schulze durch-  
geführt wurde. Ziel des Projekts war es, wie Landesjustizminister Jochen Dieckmann  
im Rechtsausschuss des Landtages erklärte, »Zusammenhänge und Rückwirkungen  
zwischen einem nicht oder nur unzureichend erfolgten personellen Neubeginn in der  
Justiztätigkeit nach 1945 in unserem Lande und den sich daraus ergebenden möglichen  
Versäumnissen einer nicht in vollem Umfang durchgeführten Aufarbeitung des  
nationalsozialistischen Unrechts zu analysieren«; behandelt werden sollten »Fragen  
der Entnazifizierung der Richter und Staatsanwälte in NRW sowie mögliche Rück-  
wirkungen daraus auf die spätere Rechtsprechung in den NS-Verfahren«.<sup>3</sup>

Gegenstand des Forschungsprojekts, das schon wegen des mit ihm verfolgten Er-  
kenntnisinteresses bundesweite Beachtung beanspruchen darf, waren etwa 800 richterliche  
und staatsanwaltschaftliche Personalakten vornehmlich aus dem OLG-Bezirk  
Hamm, die Akten von rund 1250 Verfahren vor Wiedergutmachungskammern in  
Arnsberg, Bochum und Münster, von 900 Verfahren der Entschädigungskammern der  
Landgerichte Arnsberg, Detmold und Münster, von 166 bzw. 314 eingestellten Er-  
mittlungsverfahren der staatsanwaltschaftlichen Zentralstellen Dortmund und Köln  
sowie Quellenmaterial aus dem NRW-Hauptstaatsarchiv in Düsseldorf, aus dem  
Staatsarchiv Münster sowie dem Archiv des NRW-Justizministeriums.

Der Abschlussbericht hat bislang ein recht unterschiedliches Echo gefunden. Wäh-  
rend Justizminister Dieckmann im Landtag von einer »beeindruckenden Arbeit«  
sprach, sich allerdings bislang einer näheren Bewertung enthielt, sah etwa das »Forum  
Justizgeschichte«<sup>4</sup> eine »vertane Chance« und sprach von einem »von Peinlichkeiten  
geprägten Abschlussbericht«.<sup>5</sup>

1 Justizministerium des Landes NRW (Hrsg.), Die nordrhein-westfälische Justiz und ihr Umgang mit der  
nationalsozialistischen Vergangenheit. Abschlussbericht. Interdisziplinäres Forschungsprojekt der West-  
fälischen Wilhelms-Universität Münster, Düsseldorf 2001, 147 Seiten.

2 Der Abschlussbericht ist seit dem Herbst 2000 bereits im Internet zugänglich unter: [www.jm.nrw.de](http://www.jm.nrw.de).

3 Vgl. Rechtsausschuss des Landtages NRW, Ausschussprotokoll 13/114 vom 22. 11. 2000, S. 2.

4 Das »Forum Justizgeschichte« ist eine »Vereinigung zur Erforschung und Darstellung der deutschen  
Rechts- und Justizgeschichte des 20. Jahrhunderts e. V.« mit dem Sitz in Berlin.

5 Forum Justizgeschichte. Stellungnahme vom 15. 11. 2000 (Autoren: Klaus Bästlein, Ingo Müller und  
Helmut Kramer).

Die NRW-Studie hat in ihrem ersten Teil das Wirken und die Rolle der Richter und Staatsanwälte im NS-Regime einer kritischen, wenn auch leider nur recht knappen Analyse unterzogen. Sie ist dabei zu recht bemerkenswerten Ergebnissen gekommen, die in deutlichem Kontrast zu den Thesen früherer apologetischer<sup>6</sup> Publikationen über die NS-Justiz aus den 60er- und 70er-Jahren stehen, sich aber weithin mit den Resultaten vorliegender einschlägiger, neuerer regionaler und bundesweiter Untersuchungen<sup>7</sup> decken.

Nach meinen Erfahrungen sind diese in der NRW-Studie zu findenden Informationen über die Rolle der Justiz im NS-Regime freilich bisher weit davon entfernt, zum gesicherten Erkenntnisstand der Angehörigen unserer heutigen Justiz in NRW zu gehören. Hier sehe ich eine erste wichtige Bedeutung des ersten Teils der Studie: In ihm werden uns zentrale Elemente des unverzichtbaren historischen Basiswissens über das Verhalten der Justiz unserer Väter- und Großväter-Generation während des NS-Regimes präsentiert.

1. Zu diesem für die heutigen und künftigen Angehörigen der Justiz im demokratischen und sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes (GG) unverzichtbaren historischen Basiswissen über die Rolle der Justiz im NS-Regime ist insbesondere die Erkenntnis zu rechnen, dass die deutschen Justizjuristen nicht als unschuldige Opfer des NS-Regimes betrachtet werden können. Der »Schulterschluss von Justiz und Nationalsozialismus« war 1933 und in den Folgejahren »im Ergebnis« in erster Linie gerade »nicht auf personelle Eingriffe der neuen Machthaber zurückzuführen«; er vollzog sich vielmehr – wie es in der Studie heißt – »selbständig aufgrund deckungsgleicher oder zumindest ähnlicher politisch-ideologischer Einstellungen, mentaler Prägung und einer sozialen Erwartungshaltung«, die das Regime einzulösen versprach (S. 8). Der schon ab dem Frühjahr 1933 erfolgende »Schulterschluss von Justiz und Nationalsozialismus« hatte gravierende Auswirkungen:

– Die massiven Rechts- und Verfassungsbrüche bei der Etablierung des NS-Regimes in den Jahren 1933/34<sup>8</sup> wurden von den an den deutschen Gerichten tätigen Richtern und Staatsanwälten in ihrer beruflichen Praxis widerspruchslos hingenommen und sogar rechtlich legitimiert. Die Legende von der »legalen Machtergreifung«, auf die die Nazis so großen Wert legten, hatte in der deutschen Justiz (und auch bei deutschen Rechtsprofessoren<sup>9</sup>) ihre wichtigen Geburtshelfer. Richter und Staatsanwälte wirkten durch ihre reibungslose berufliche Tätigkeit regime-

6 Vgl. etwa Hubert Schorn, *Der Richter im Dritten Reich*, Frankfurt 1959; Weinkauff/Wagner, *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus*, Stuttgart 1968; Otto Peter Schweling/Erich Schwinge, *Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus*, 2. Aufl. Marburg 1978.

7 Insoweit sind etwa zu nennen: Bernd Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung*, Frankfurt 1973; Udo Reifner (Hrsg.), *Das Recht des Unrechtsstaates*, Frankfurt 1981; Helmut Kramer, *Braunschweig unterm Hakenkreuz*, Braunschweig 1981; ders., *Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte als Gehilfen der NS-»Euthanasie«*, in: *Kritische Justiz* 1984, S. 1 ff.; Martin Hirsch/Diemut Majer/Jürgen Meinck (Hrsg.), *Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus*, Köln 1984; Ingo Müller, *Furchtbare Juristen*, München 1987; Bernhard Diestelkamp/Michael Stolleis (Hrsg.), *Justizalltag im Dritten Reich*, Frankfurt 1988; Ralph Angermund, *Deutsche Richterschaft 1919–1945*, Frankfurt 1990; Norbert Frei, *Vergangenheitspolitik*, München 1996.

8 Vgl. dazu u. a. Ernst Fraenkel, *Der Doppelstaat*, 1974, S. 27 ff. (die erste Auflage dieses grundlegenden Werks ist 1941 in den USA erschienen); Franz Neumann, *Behemoth*, 1977 (die erste Auflage erschien 1942 in den USA), S. 80 ff.; Bundesminister der Justiz (Hrsg.), *Im Namen des Deutschen Volkes. Justiz und Nationalsozialismus*, 1989, S. 68 ff.; Hirsch/Majer/Meinck (Fn. 7), S. 87 ff.; D. Deiseroth, *Kontinuitätsprobleme der deutschen Staatsrechtslehre(r) – Das Beispiel Theodor Maunz*, in: Deiseroth/Hase/Ladeur (Hrsg.), *Ordnungsmacht?*, Frankfurt 1981, S. 85 (88 ff.); ders., *Zur Eröffnung der Ausstellung »Justiz und Nationalsozialismus«*, in: *Betriff Justiz* 1994, S. 280.

9 Vgl. dazu u. a. Jürgen Meinck, *Die nationalsozialistische Machtergreifung und die deutsche Staatsrechtswissenschaft*, in: *Demokratie und Recht (DuR)* 1979, S. 154 ff.

loyal mit an der Zerschlagung der demokratischen Partei- und Gewerkschaftsorganisationen und an der Zertrümmerung der demokratischen Institutionen der Weimarer Republik.<sup>10</sup>

- Man befürwortete die Einführung der Sondergerichte im Mai 1933 sowie die extensiven Strafverschärfungen für Hoch- und Landesverrat im April 1934 und praktizierte sie im Sinne des neuen Regimes.
  - Man akzeptierte den Zivilisationsbruch der Rassegesetzgebung des Regimes genauso wie elementarste Eingriffe in das Strafrecht durch die Aufhebung des Rückwirkungs- und Analogieverbotes.
  - Man begrüßte die Möglichkeit zur massenhaften gerichtlichen Anordnung von Sterilisationen gegenüber sog. »Erbkranken« und schwieg, als das NS-Regime 1940 die massenhafte Ermordung von Psychiatriepatienten anordnete.
  - Zahllose deutsche Richter und Staatsanwälte wandten nach Kriegsbeginn bereitwillig die Bestimmungen der Volksschädlingsverordnung, der Kriegswirtschaftsverordnung, der Anordnung zur Aburteilung der sog. Wehrkraftzersetzungsfälle sowie die Polenstrafrechtsverordnung an. Deutsche Gerichte verhängten im zivilen und militärischen Bereich nach vorsichtiger Schätzung ca. 40 000 Todesurteile.
2. Im ersten Teil der Studie findet sich des Weiteren – auch dies ein wichtiges Element historischen Basiswissens – deutliche Kritik an tradierten Verschleierungsmethoden, mit denen in den letzten Jahrzehnten immer wieder versucht wurde, die skandalöse Rolle der Justiz im NS-Regime zu bagatellisieren und zu legitimieren.
- Die NRW-Studie räumt mit der Mär, aufgrund ihrer traditionellen Bindung an den Gesetzespositivismus habe die große Mehrheit der deutschen Richter den Unrechtscharakter des NS-Regimes nicht erkennen können, entschlossen auf und konstatiert zu Recht: »Das Gegenteil war der Fall.« Unter anderem wird in ihr darauf hingewiesen, dass gerade »die kaum konkret gefassten Strafnormen der Kriegszeit ... eine flexible Auslegung durch die erkennenden Gerichte« forderten und dass »die Konkurrenz gegenüber der politischen Polizei ... die Bereitschaft zu ähnlich rücksichtslosem Vorgehen gegenüber den designierten Feinden des Regimes« förderte (S. 9). Auch wenn jedenfalls in dem bislang allein veröffentlichten »Abschlussbericht« dieser Befund nicht im Einzelnen belegt wird, befindet er sich durchaus in Übereinstimmung mit den Ergebnissen zahlreicher neuerer Studien.<sup>11</sup> Danach steht die Behauptung von dem »blinden Gesetzesgehorsam« der Richter im NS-Regime in krassem Widerspruch zu dem tatsächlichen Verhalten der Justiz,<sup>12</sup> und zwar nicht nur im Bereich des politischen Strafrechts,<sup>13</sup> sondern in allen Sektoren, selbst im Privatrecht.<sup>14</sup>
  - Auch die als Faktum nicht zu leugnende reichsweite »Justizlenkung« im NS-Regime wird in der NRW-Studie einer kritischen Prüfung im Hinblick auf die Rolle der Gerichte unterzogen und deutlich relativiert. Sie kommt u. a. zum Ergebnis: Die »Lenkung« der Rechtsprechung durch »Richterbriefe« und sonstige Überwachungsmaßnahmen des Reichsjustizministeriums basierte nicht zuletzt auf Erfahrungen, die einzelne Behördenleiter (Gerichtspräsidenten) in ihren Bezirken zuvor gesammelt und dem Ministerium mitgeteilt hatten (S. 9). Die Justiz in Gestalt

<sup>10</sup> Vgl. dazu u. a. Ingo Müller (Fn. 7), S. 54 ff.

<sup>11</sup> Vgl. dazu bereits Bernd Rüthers (Fn. 7), S. 91 ff.

<sup>12</sup> Zum Verhalten des Deutschen Richterbundes im Jahre 1933 vgl. u. a. Hans Wrobel, Der Deutsche Richterbund im Jahre 1933, KJ 1982, 323; Ingo Müller (Fn. 7), S. 44.

<sup>13</sup> Vgl. dazu u. a. Ingo Müller (Fn. 7), S. 54 ff.; Ralph Angermund (Fn. 7), S. 201 ff.

<sup>14</sup> Vgl. dazu u. a. Bernd Rüthers (Fn. 7), S. 91 ff.; Hans Wrobel, Otto Palandt zum Gedächtnis, KJ 1982, S. 1 ff.; ders., Die Anfechtung der Rassenmischehe. Diskriminierung und Entrechtung der Juden in den Jahren 1933 bis 1935, KJ 1983, S. 349 ff.; Rainer Schröder, Der zivilrechtliche Alltag des Volksgenossen, in: Diestelkamp/Stolleis, Justizalltag im Dritten Reich, Frankfurt 1988, S. 38 ff.

der Gerichtspräsidenten war also unmittelbar in die Vorbereitung und Durchführung der NS-Justizlenkung involviert.

3. Festzustellen ist ferner, dass die in den Justizterror unmittelbar und mittelbar verwickelten und dafür mit-verantwortlichen Richter und Staatsanwälte nach den tradierten Auslese- und Beförderungskriterien der deutschen Justiz ganz überwiegend keineswegs fachliche »Nieten« waren.

Vielmehr waren sie eher karrierebewusste Juristen, deren Beförderung in aller Regel<sup>15</sup> auf der Grundlage durch die jeweiligen Gerichtspräsidenten erteilter guter bis hervorragender Beurteilungsnoten erfolgte;<sup>16</sup> gerade diese guten Fachbeurteilungen erleichterten es ihnen nicht selten, dass die allermeisten von ihnen nach 1945 in der Justiz erneut beträchtliche Berufskarrieren in der deutschen Justiz machen konnten.

Aus vorliegenden Untersuchungen zur NS-Justiz ist bekannt, dass sehr viele Richter und Staatsanwälte später vorgaben, damals ein subjektiv »unpolitisches« Amts- und Berufsverständnis gehabt zu haben, das freilich objektiv sehr politische Implikationen hatte. Sie waren nach 1933 in nicht unerheblicher Zahl Mitglieder der Nazi-Partei und anderer Nazi-Organisationen geworden.<sup>17</sup> Sie entwickelten dabei freilich zumeist kein besonderes parteipolitisches Engagement innerhalb der NSDAP oder anderer NS-Organisationen. Sie zeichneten sich in erster Linie aus durch

- große Anpassungsbereitschaft gegenüber den dominanten staatlichen Machträgern und dem vorherrschenden Zeitgeist,
- ein stark hierarchisch geprägtes Berufsbild,
- ein a-demokratisches autoritäres Staatsverständnis, in dem die Gewährleistung und der Schutz von Grund- und Menschenrechten – zumal von gesellschaftlichen Minderheiten – keine Rolle spielten sowie durch
- ein starkes Karrierebewusstsein.

Allerdings steht die Frage der Anpassungs- und Loyalitätsbereitschaft nicht im Zentrum des Abschlussberichts der NRW-Studie. In ihm lassen sich dafür allerdings dennoch an verstreuten Stellen durchaus Belege finden, die hier freilich nicht im Einzelnen referiert werden können. Festgehalten werden muss jedoch: Ein deutlicher Mangel der NRW-Studie besteht darin, dass insbesondere nicht hinreichend erkennbar ist, ob die zur Rolle der NS-Justiz angeführten generalisierenden Einschätzungen und Befunde ausschließlich oder überwiegend auf eigenen Untersuchungsergebnissen (Auswertung von Primärquellen, Aktenanalyse, Befragung von überlebenden Zeitzeugen etc.) oder (auch) auf der Auswertung von Sekundärliteratur beruhen. Nachvollziehbare Belege werden meist nicht angeführt. Möglicherweise wird aber dieses Defizit bei der angekündigten Veröffentlichung von mehreren Einzelstudien, die als Dissertationen aus dem Forschungsprojekt hervorgegangen sind, noch behoben.

Es kann nach meiner Einschätzung jedoch festgestellt werden, dass zahlreiche, im

<sup>15</sup> Mit Generalisierungen muss man freilich vorsichtig sein, wie etwa Untersuchungen zu den Richtern des Reichsgerichts zeigen: Von den 131 Richtern des Reichsgerichts in seiner letzten Besetzung (vor 1945) hatten mindestens 65 ihr 2. Jurist. Staatsexamen lediglich mit der Note »ausreichend« absolviert, wobei sich RG-Richter mit schwachen Noten offenbar besonders in den Strafenaten konzentrierten, vgl. dazu u. a. Ingo Müller, in: *Betrifft Justiz 2001*, S. 12 ff. (16) unter Berufung auf die Untersuchungen von F. K. Kaul, *Geschichte des Reichsgerichts*, Bd. 4, 1971, S. 261 ff.

<sup>16</sup> Vgl. dazu bereits (ohne nähere Nachweise) Richard Schmid, *Einwände*, Stuttgart 1965, S. 242; Hans-Eckhard Niermann, *Die Durchsetzung politischer und politisierter Strafjustiz im Dritten Reich*, 1995, S. 59, der in seiner Untersuchung für den OLG-Bezirk Hamm feststellt, »daß während der nationalsozialistischen Diktatur die personalpolitischen Entscheidungen in erster Linie von Fragen beruflicher Qualifikation bestimmt blieben und sich die Auswahlkriterien einer berufsspezifisch gebundenen Beamtschaft in den zwölf Jahren von 1933 bis 1945 kaum änderten.«

<sup>17</sup> Im OLG-Bezirk Hamm lag der Anteil der Richter mit NSDAP-Mitgliedschaft bei Kriegsende 1945 zwischen 78 und 83%; vor 1933 waren 5,6% Mitglieder der NSDAP gewesen; ca. 60% aller Beitritte von Richtern zur Nazi-Partei erfolgte im Frühjahr 1933; vgl. Niermann (Fn. 16), S. 66 und Anm. 204.

Abschlussbericht aufgeführte interessante Befunde zur Rolle der NS-Justiz ersichtlich mit denjenigen anderer Studien und Untersuchungen korrelieren. Sie vermögen deshalb jedenfalls im Ergebnis durchaus zu überzeugen. Dies soll im Folgenden kurz exemplifiziert werden.

- Zahllose Richter und Staatsanwälte der NS-Justiz gehörten zur sog. Kriegsgeneration, die während des 1. Weltkrieges »an der Front gestanden und dort traumatisiert und brutalisiert worden« war. Nach den Ergebnissen der NRW-Studie hatte die »spätere Radikalisierung der Strafjustiz hier einen ihrer Ursprünge«. Die von der Weimarer Reichsverfassung vorgegebenen Verhaltensmuster einer Zivilgesellschaft wurden »mit diesen Erfahrungen der Militarisierung und des Chauvinismus auch von der Justiz beiseite geschoben«. (S. 8) Die totalitären Formen staatlicher Gewalt und die Brutalisierung der politischen Verhaltensformen, mit denen das NS-Regime zunächst Deutschland und später ganz Europa überzog, wurden – so die NRW-Studie – nicht zuletzt von Richtern und Staatsanwälten der Kriegsgeneration als vermeintliche Staatsnotwendigkeit geduldet, praktiziert und sogar gutgeheißen (S. 8).
- Die meisten jüngeren, zwischen 1900 und 1910 geborenen Richter und Staatsanwälte übernahmen diese Sichtweise der Kriegsgeneration und verbanden sie während des NS-Regimes mit NS-politischen Aktivitäten und ideologischer Anpassung. Für sie war Deutschlands Niederlage im 1. Weltkrieg nicht zuletzt aufgrund übertriebener Nachsichtigkeit mit den politischen Gegnern im Innern verursacht worden. Mit diesem politischen Weltbild waren sie im NS-Regime prädisponiert für eine aktive Mitwirkung an der innerstaatlichen Ausgrenzung und »Ausmerzungen« von »Systemgegnern« und »Fremdvölkischen«. Ihre Eingliederung in das NS-Regime wurde zusätzlich gefördert durch Hoffnungen auf eine gesellschaftliche und materielle Besserstellung, die im Kontrast standen zu ihren individuellen Erfahrungen mit Stellenabbau und Gehaltskürzungen in der Weimarer Republik. Nach den Ergebnissen der NRW-Studie war es gerade diese jüngere Generation der zwischen 1900 und 1910 geborenen Richter und Staatsanwälte, die den späteren »schonungslosen Justizterror mehrheitlich zu verantworten hatte« (S. 8), insbesondere in den Sondergerichtsverfahren während des Krieges (S. 135).
- Aber auch diejenigen Justizjuristen, die dem NS-Regime aus politischer oder religiöser Grundüberzeugung distanziert gegenüberstanden, arbeiteten aus Gründen des beruflichen Fortkommens oder zur Wahrung der eigenen sozialen Reputation mit und fügten sich so reibungslos in die immer wieder propagierte »Volksgemeinschaft«. Nur wenige nahmen für ihre politische oder religiöse Grundüberzeugung eine berufliche Schlechterstellung in Kauf (S. 8 f.).

### *III. Der gescheiterte personelle Neuanfang in der Justiz nach 1945*

Neben der Darstellung der Rolle der Justiz im NS-Regime ist das Erkenntnisinteresse der NRW-Studie – in ihrem zweiten Teil – auf die Bearbeitung der Frage gerichtet, nach welchen Kriterien sich der personelle Wiederaufbau der deutschen Justiz nach 1945 vollzog (S. 5). Auch hier ist jedenfalls der Abschlussbericht dadurch gekennzeichnet, dass die methodischen Grundlagen und die Quellenbasis für die referierten Befunde nicht klar und nachvollziehbar offen gelegt werden. Ebenso wenig wird angegeben, inwieweit vorhandene einschlägige Sekundärliteratur herangezogen und ausgewertet wurde.

Dennoch lassen sich dem Abschlussbericht der NRW-Studie interessante Feststellungen zum weithin fehlgeschlagenen Neuanfang der Justiz in NRW entnehmen.

Auch insoweit leistet die NRW-Studie – ungeachtet ihrer angesprochenen Schwächen<sup>18</sup> – einen Beitrag zum unverzichtbaren historischen Basiswissen, das zum Aus- und Weiterbildungskanon unserer heutigen und künftigen Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte gehören sollte. Einige Befunde verdienen, besonders hervorgehoben zu werden.

Nach 1945 wurden zwar leitende Positionen sowohl im späteren NRW-Justizministerium als auch bei den Oberlandesgerichten und Landgerichten von der britischen Besatzungsmacht mehrheitlich – wenn auch nicht immer – an sog. politisch unbelastete<sup>19</sup> Richter und Staatsanwälte übertragen. Die Behördenleiter hatten aber in demokratischer Hinsicht eine bedenkliche Schlagseite: Sie wurden primär – so das Ergebnis der NRW-Studie – sehr einseitig und ganz unpluralistisch rekrutiert, nämlich »vielfach aus dem Umfeld ehemals aktiver Anhänger der bürgerlich konservativen Weimarer Parteien, die während der NS-Zeit entweder aus ihrem Amt gedrängt oder trotz guter fachlicher Beurteilungen nicht befördert worden waren«. Anhänger des liberalen, linksliberalen und linken demokratischen Spektrums hatten demgegenüber praktisch keine Chance. Dieser einseitige Rückgriff auf einen bestimmten »Personalbestand der Weimarer Republik, der bereits in den späten Jahren des Kaiserreichs sozialisiert worden war und eine Entsprechung in Verwaltung und Politik fand«, führte in den frühen Jahren der Bundesrepublik »ganz zwangsläufig zu einem mentalen Überhang obrigkeitstaatlicher Verhaltensmuster« und leistete »einer konservativ-autoritären Ausrichtung der Gerichte und Staatsanwaltschaften bis in die 1970er-Jahre hinein Vorschub« (S. 21 und 138). Die NRW-Studie spricht davon, in den Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes NRW hätten »tradierte Grundwerte ... genauso wie autoritäre nationale Überlegungen – bei gleichzeitiger Beibehaltung politisch-gesellschaftlicher Feindbilder und sozialer Voreingenommenheit – eine Grundlage des beruflichen Selbstverständnisses und Denkens dieser Juristen« gebildet (S. 138).

Die nach 1945 neu berufenen Behördenleiter und die leitenden Mitarbeiter des neuen Landesjustizministeriums lehnten zwar – nach 1945 – den Nationalsozialismus als ideologisches und politisches System ab, zeigten jedoch – so die Studie – »auffallend viel Verständnis für diejenigen Kollegen, die sich nach ihrer Meinung dem Regime aus Opportunismus oder fehlgeleitetem Idealismus angeschlossen hatten« (S. 138). Dass es »nicht zuletzt die Ablehnung der Weimarer Demokratie durch konservative politische Kräfte gewesen war, welche die Konsolidierung des nationalsozialistischen Herrschaftssystems in seiner Frühphase überhaupt erst möglich gemacht hatte, wurde bewusst geleugnet und in seiner Ursächlichkeit verdrängt« (S. 138). Dies musste nicht zuletzt Folgen für die von den Behördenleitern und vom Justizministerium praktizierte Personalpolitik haben, wobei die Studie darauf hinweist, dass die Personalabteilung des Ministeriums von Dr. Fritz Franke geleitet wurde, der im Mai 1933 der NSDAP beigetreten, zwar 1938 wegen unzureichender Aktivitäten aus der

<sup>18</sup> Zu diesen Schwächen zählt m. E. auch die Analyse der »Braunbuch-Kampagne« der DDR und deren Auswirkungen auf die Aufarbeitung der NS-Verstrickung zahlloser Richter und Staatsanwälte. Insbesondere wird der berechtigte Kern der DDR-Initiativen und ihr durchaus janusköpfiger Charakter nicht hinreichend herausgearbeitet. Das gilt auch für die in der NRW-Studie erfolgte Darstellung und Aufarbeitung westeuropäischer Reaktionen auf die »Braunbuch-Enthüllungen« (insbesondere aus den Reihen der britischen Labour-Party), die nur sehr unzureichend gewürdigt werden.

<sup>19</sup> Dazu wurden aber selbst Personen gezählt wie der nach 1945 berufene langjährige Präsident des OLG Hamm, Dr. Josef Wiefels, der noch im November 1944 von seinem damaligen OLG-Präsidenten in einer dienstlichen Beurteilung mit den Worten gewürdigt worden war, Wiefels habe sich als Hauptmitarbeiter einer bekannten juristischen Grundrissreihe »in hervorragender Weise um die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes in der Rechtspflege bemüht« und in ständigem Gedankenaustausch mit der rechtspolitischen Abteilung der NSDAP-Parteikanzlei und mit dem Staatssekretär im Reichsinnenministerium Dr. Stuckart, dem Mit-Kommentator der Nürnberger Rassegesetze, gestanden (S. 18).

Nazi-Partei ausgeschlossen, in den Folgejahren jedoch mehrfach erneut (wegen eines »nichtarischen« Urgroßvaters letztlich erfolglos) seine Wiederaufnahme in die NSDAP beantragt hatte (S. 31).

Der Befund der NRW-Studie hinsichtlich des personellen Neuanfangs nach 1945 ist insgesamt »niederschmetternd« (S. 38): »1952, ein Jahr nach dem Ende der Überprüfungen (im Rahmen der sog. Entnazifizierung), lag der Anteil ehemaliger NSDAP-Mitglieder bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes NRW bei über 80 Prozent« (S. 139). Bei einigen Behörden war dieses Verhältnis noch krasser. So amtierte im selben Jahr mit Ausnahme des GStA Kesseböhrmer<sup>20</sup> in Hamm »kein Staatsanwalt, der nicht Mitglied der NSDAP gewesen war, und auch von den neun Staatsanwaltschaften dieses Bezirks wurden bereits jetzt wieder fünf von ehemaligen Parteigenossen geleitet« (S. 38). Erst Mitte der 80er-Jahre schieden die letzten zumindest formell belasteten Richter und Staatsanwälte aus dem aktiven Justizdienst des Landes NRW aus.

Diese personalpolitischen Weichenstellungen, die die mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit der dafür verantwortlichen Entscheidungsträger bei der britischen Besatzungsmacht und im NRW-Justizministerium offenbarten, »auf die Verstrickung der Justiz in das nationalsozialistische Terrorsystem ... mit klaren personalpolitischen Konzepten zu reagieren« (S. 139), wirkten sich in der NRW-Justiz in den Nachkriegsjahrzehnten nicht zuletzt auch beim Umgang mit der eigenen Vergangenheit aus. Man war erfolgreich darum bemüht, »den Charakter der Justiz während der NS-Zeit als überwiegend unpolitisch zu exkulpierten« (S. 139). Diese Sichtweise wurde »nicht nur von den Behördenleitern immer wieder herausgestellt, auch das Justizministerium machte sich solche Stellungnahmen zu eigen« (S. 139).

#### *IV. Auswirkungen des gescheiterten personellen Neuanfangs auf die Rechtsprechungstätigkeit*

Der eigentliche Schwerpunkt der vom Justizministerium in Auftrag gegebenen NRW-Studie sollte in der Klärung der Frage liegen, ob »mögliche Zusammenhänge zwischen einer nur unzureichenden Entnazifizierung und Demokratisierung des betreffenden Justizpersonals und der häufig zögerlichen, vom Ergebnis nicht immer befriedigenden Tätigkeiten der Justizbehörden bei der Aufarbeitung nationalsozialistischen Unrechts nachzuweisen sind« (S. 3); es sollten die »personellen und institutionellen Rahmenbedingungen«, welche »der juristischen Aufarbeitung des NS-Unrechts nach 1945 zugrunde lagen«, aufgearbeitet werden (S. 3) und die Frage »nach der Wirkungsmächtigkeit nationalsozialistischer Ideologeme auch in der bundesdeutschen Rechtsprechung« (S. 3 f.) beantwortet werden. Diese (dritten und vierten) Teile der NRW-Studie sind – nach Anlage, Durchführung und Ergebnissen – ihre schwächsten, soweit man davon ausgehen kann, dass der bislang publizierte Abschlussbericht ein adäquates Bild des Gesamtforschungsprojekts zeichnet.

##### *1. Die Rolle der NRW-Justiz bei der Wiedergutmachung*

In der NRW-Studie werden in ihrem dritten Teil zunächst zum einen die Rückerstattungsverfahren vor den NRW-Wiedergutmachungskammern untersucht. Die Studie gelangt zum Ergebnis, die Nachkriegs-Richter hätten vermögensrechtliche

<sup>20</sup> In der NRW-Studie wird darauf hingewiesen, dass Kesseböhrmer sich als Pressewart im NS-Rechtswahrerbund engagiert hatte und dass ihm vom damaligen Hammer OLG-Präsident Semler in einer Beurteilung in der NS-Zeit bestätigt worden war, er habe vor allem »Heimtückesachen ... zur vollsten Zufriedenheit, mit Takt und Verständnis für politische Notwendigkeiten« bearbeitet.

Rückerstattungsansprüche aufgrund rassistischer, politischer oder religiöser Verfolgung anerkannt, seien jedoch »in einigen Entziehungsbereichen dem durch die Militärregierung verfolgten Wiedergutmachungsziel nicht gerecht« geworden, »auch wenn sie die gesetzlichen Vorschriften rechtstechnisch korrekt anwandten« (S. 142). Dabei seien »vielfältige Schwierigkeiten und auch Unzulänglichkeiten« aufgetreten. Der Unrechtscharakter der NS-Entziehungsmaßnahmen sei in der Nachkriegs-Rechtsprechung »von diversen Rechtsproblemen« überlagert und das gesetzgeberische Ziel einer größtmöglichen und beschleunigten Rückerstattung entzogener Vermögensgegenstände letztlich »nur eingeschränkt umgesetzt« worden (S. 142).

Im zweiten Untersuchungsbereich zur Wiedergutmachungsrechtsprechung (zur Individualentschädigung für Opfer der NS-Gewaltherrschaft für Schäden an Vermögensgütern) seien »ähnliche Schwierigkeiten« festzustellen (S. 142), ohne dass diese näher dargelegt werden. In der überwiegenden Zahl der Fälle hätten die Richter die Klagen abgewiesen. Dafür sei »nicht in erster Linie« eine »generelle ›entschädigungsfeindliche‹ Haltung der Richter, sondern ein Geflecht von Motiven, Ursachen und Hintergründen« maßgeblich gewesen, darunter auch Schwierigkeiten bei der Auslegung des »Verfolgungs«-Begriffs. Festzustellen sei, dass die Richter »nur eingeschränkt die Lücken des Gesetzes ausfüllten oder gar das Gesetz in ihren Entscheidungen korrigierten und sich statt dessen vielfach an die gesetzlichen Vorgaben hielten« (S. 143). Die Richter hätten ihre Funktion »im wesentlichen darauf beschränkt, die bereits vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidungen strikt und rechtstechnisch korrekt auf den Einzelfall anzuwenden« (S. 142).

Diese Formulierungen werfen die Frage auf, was eigentlich sonst die Aufgabe der Richter gewesen sein sollte, als sich »eng an die gesetzlichen Vorgaben zu halten« und die gesetzlichen Vorschriften rechtstechnisch korrekt anzuwenden. Soweit in der NRW-Studie den Richtern vorgehalten wird, sie hätten »den Mut zur Analogie oder gar einer Rechtsfortbildung ... nur äußerst selten« gefunden (S. 142), wird nicht einmal näher diskutiert, ob die Voraussetzungen dafür überhaupt vorlagen. Statt dessen finden sich insoweit in der NRW-Studie nichtssagende allgemeine Floskeln wie die folgenden: Die Frage, was als wiedergutzumachendes Unrecht anzusehen sei, werde »von Generation zu Generation auf andere Weise beantwortet« (S. 143). Die »aus heutiger Sicht nur unzureichend durchgeführte Entschädigung der Opfer in der Nachkriegszeit« könne »weder einseitig auf legislative ›Fehler und Irrtümer‹ noch allein auf ›entschädigungsfeindliche‹ Richter zurückgeführt werden« (S. 143).

Der Abschlussbericht (S. 65–87) lässt es an der Wiedergabe differenzierter Urteilsanalysen, insbesondere an konkreten Fallstudien völlig fehlen.<sup>21</sup>

## 2. Die Rolle der NRW-Justiz bei der Verfolgung von NS-Straftaten

Wenig ergiebig sind auch die Ergebnisse der NRW-Studie in ihrem vierten Teil zur Verfolgung von NS-Verbrechen durch die Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften.

So bleibt unklar, ob das seit 1961 in NRW praktizierte Konzept, in Köln und Dortmund Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften »zur beschleunigten Aufklärung und Durchführung« von Strafverfahren wegen NS-Verbrechen einzurichten, erfolgreich war. Festgestellt wird allerdings, dass nur in ca. 7% (Köln) bzw. 13% (Dortmund) der eingeleiteten Ermittlungsverfahren Anklage erhoben wurde und dass diese beiden Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften erhebliche Personalprobleme hatten. Die Rolle des NSDAP-Anteils am Personal in diesen Staatsanwaltschaften wäre eine eigene Untersuchung wert gewesen.

<sup>21</sup> Vgl. dazu allerdings etwa Christian Pross, Wiedergutmachung, 1988, S. 149 ff., 191 ff., 198 ff.

Für die sehr hohe Zahl an eingestellten Ermittlungsverfahren macht die NRW-Studie – wiederum sehr unpräzise – »ein Bündel von Bedingungsfaktoren« (S. 130, 144) sowie »Unzulänglichkeiten verschiedener Art« (ebd.) verantwortlich. Sie ist dabei nicht in der Lage, die einzelnen »Bedingungsfaktoren« nachvollziehbar zu bezeichnen. Für einen Vergleich mit der Situation in anderen Bundesländern fehlten der NRW-Studie »die empirischen Vergleichsmöglichkeiten« (S. 143), wobei nicht erkennbar ist, warum dies nicht bereits bei der Konzipierung der Untersuchung berücksichtigt wurde.

Die Studie resümiert schließlich, es sei nicht festzustellen gewesen, »dass die hohe Zahl der eingestellten Verfahren in erster Linie auf individuelle und politische Fehlleistungen und Einflussnahmen zurückzuführen« gewesen sei, wie es vielfach in der Öffentlichkeit behauptet worden sei (S. 130, 144). Auch sei die Frage »nicht zweifelsfrei zu beantworten, ob sich bei den Staatsanwälten der Zentralstellen vor allem in den 60er-Jahren eine Spannungslage zwischen der Ermittlungsaufgabe, NS-Unrecht aufzuklären, einerseits und der eigenen mentalen Prägung und Sozialisation während des Nationalsozialismus – sei es als Jurist oder als Soldat der Wehrmacht – andererseits auf die Ermittlungsergebnisse ausgewirkt« habe (S. 144). Nachvollziehbar begründet wird dieser – verklausulierte – »Persilschein« freilich nicht. Damit wird das zentrale Erkenntnisinteresse des Forschungsprojekts nicht erfüllt.<sup>22</sup>

Durch das erfolgte Aktenstudium in der NRW-Studie konnte – so der Abschlussbericht – auch nicht geklärt werden, »ob und inwieweit die Verdrängungshaltung des Großteils der deutschen Bevölkerung in der Nachkriegszeit dazu geführt habe, dass die Staatsanwälte ihre Tätigkeit in den 60er-Jahren . . . zwar pflichtgemäß und korrekt, aber doch mit innerer Distanz und dadurch möglicherweise weniger initiativ, energisch und einfallsreich durchgeführt« hätten (S. 144 f.). Worauf sich dieser (negative) Befund gründet, wird nicht näher erläutert. Insbesondere bleibt unklar, ob insoweit etwa detaillierte Fallstudien angestellt worden sind, in denen – auch unter Auswertung einschlägiger journalistischer Recherchen und Berichte in Publikationen sowie mit Hilfe von Experten-Befragungen – die einzelnen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsschritte und die sich dabei jeweils ergebenden Entscheidungsalternativen detailliert analysiert worden sind. Der Abschlussbericht legt an manchen Stellen die Schlussfolgerung nahe, dass es den – namentlich nicht genannten – Einzel-Bearbeitern der NRW-Studie möglicherweise auch an einschlägiger juristischer Vorbildung und an der erforderlichen Praxiserfahrung für die intensive Durchdringung der teilweise sehr diffizilen juristischen Argumentationsmuster und der mitunter schwer durchschaubaren Vorgehensweisen der Ermittlungsbehörden und der auf die Arbeit einwirkenden Strukturmechanismen der Justiz gemangelt hat.

Angesichts der relativ zahlreichen vorliegenden, regionalen und länderspezifischen Vorarbeiten zu den Hintergründen und Ursachen der sehr mageren Bilanz der deutschen Nachkriegsjustiz bei der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Verbrechen<sup>23</sup> erstaunt es – bei Zugrundelegung der Berichterstattung im Abschlussbericht –, dass die NRW-Studie diesen erreichten Stand vergleichbarer Untersuchungen nur unzureichend zur Kenntnis genommen und nur in sehr marginaler Weise rezipiert hat. Angesichts seiner insoweit recht dürftigen eigenen Befunde rettet sich der Abschlussbericht auch hier in aussageschwache Allgemeinplätze, die teilweise gar in Rechtfertigungsversuche für die fehlgeschlagene Aufarbeitung des NS-Unrechts umschlagen:

22 Eine elaborierte Kritik an der Struktur von Einstellungsbeschlüssen im Blick auf Kriegsverbrechen findet sich bei Alfred Streim, Saubere Wehrmacht? Die Verfolgung von Kriegs- und NS-Verbrechen in der Bundesrepublik und in der DDR, in: Hannes Heer/Klaus Naumann (Hrsg.), Vernichtungskrieg, Verbrechen der Wehrmacht 1941–1944, Hamburg 1995.

23 Redaktion Kritische Justiz (Hg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats, Baden-Baden 1998.

- Die »Komplexität historischer Entwicklungen durch Rechtsetzung und -anwendung (können) nicht abschließend ›bewältigt‹ werden. Die Aufarbeitung zeitgeschichtlicher Ereignisse durch die Institution des Rechts (bleibe) vielmehr immer nur ›relativ‹« (S. 146).
  - Was von den Rechtsanwendern der jeweiligen Generation als Unrecht anzusehen sei, hänge maßgeblich »vom Grad der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und des historisch-politischen Vorverständnisses der Rechtsanwender ab. Im Hinblick auf diese zeitbedingte Befangenheit bei der Beurteilung der historischen Ereignisse stell(t)en sich letztlich alle Versuche, die Vergangenheit durch justizielle Mittel endgültig aufarbeiten zu wollen, zwangsläufig als unzulänglich dar« (S. 146).
- Legt man diese Maßstäbe an, ist selbst die Nicht-Ahndung der Justizverbrechen des Volksgerichtshofs, wegen des nicht mehr hinterfragbaren »Vorverständnisses der Rechtsanwender«, die sich an der NS-Rechtsordnung orientierten, hinnehmbar.

## V. Schlussfolgerungen

1. Der Wert der bislang publizierten Ergebnisse der NRW-Studie für die NRW-Justiz wird durch die dargelegten zentralen Defizite insbesondere des dritten und vierten Teils des Abschlussberichts stark beeinträchtigt. Im Kern resultieren diese Defizite<sup>24</sup> möglicherweise daraus, dass die Einzelbearbeiter und auch die beiden Gesamtverantwortlichen des Forschungsprojekts, Prof. Dr. Thamer (Hochschullehrer für Neuere und Neueste Geschichte) und Prof. Dr. Reiner Schulze (Hochschullehrer für Zivilrecht und Rechtshistoriker mit dem Schwerpunkt des Zivilrechts des 19. Jahrhunderts) ganz überwiegend über keine hinreichenden einschlägigen Forschungserfahrungen im Bereich der juristischen und rechtssoziologischen Analyse des NS-Rechts, der NS-Justiz und der Entwicklung der deutschen Nachkriegsjustiz verfügten (offenbar mit Ausnahme des Teil-Bearbeiters Hans-Eckhard Niermann, der nach den mir vorliegenden Informationen die S. 7–65 des Abschlussberichts erstellt hat).

Die relativ mageren Ergebnisse zur Rolle der NRW-Justiz in der Wiedergutmachungsrechtsprechung und bei der strafrechtlichen Verfolgung der NS-Verbrechen haben – wie bekannt geworden ist – offenbar sogar die Frage aufkommen lassen, ob sich eine isolierte Publizierung des Abschlussberichts in einer selbständigen Veröffentlichung lohnt. M. E. ist es zu begrüßen, dass das NRW-Justizministerium eine Publikation des Abschlussberichts dennoch sowohl im Internet als auch in einer Broschüre veranlasst hat. Dem Nachdenken über aus der deutschen Justizvergangenheit zu ziehende Konsequenzen kann gerade die Diskussion über die Mängel dieses Abschlussberichts nur förderlich sein.

Es wäre sehr hilfreich und für die weitere Diskussion wichtig, wenn das NRW-Justizministerium darüber hinaus den Abschlussbericht in einer – auch für das interessierte allgemeine Publikum zugänglichen – öffentlichen wissenschaftlichen Tagung, zu der insbesondere auch profilierte und durch Publikationen und Forschungsarbeiten einschlägig ausgewiesene Kritiker der NRW-Studie eingeladen würden, in der Justizakademie in Recklinghausen oder an anderer geeigneter Stelle baldmöglichst zur Diskussion stellen würde. Die Referate und Beiträge der Tagung sollten anschließend zeitnah publiziert werden.

2. Darüber hinaus möchte ich als zwingende Konsequenz aus den mehrfach unzu-

<sup>24</sup> (1) Fehlende Explizierung der angewandten Methoden, (2) unzureichende Darstellung und Auswertung des aktuellen Standes der einschlägigen Forschung, (3) keine hinreichende Beantwortung der zentralen Fragestellungen des Forschungsprojekts.

reichenden Ergebnissen des dritten und vierten Teils der NRW-Studie anregen, zwei zusätzliche – neue – einschlägige Forschungsprojekte auf den Weg zu bringen.

- Das eine Forschungsprojekt sollte die durch die bisherige Studie bislang nicht beantwortete zentrale Frage für einen weiteren NRW-Oberlandesgerichtsbezirk (Vorschlag: Düsseldorf) untersuchen, nämlich ob »mögliche Zusammenhänge zwischen einer nur unzureichenden Entnazifizierung und Demokratisierung des betreffenden Justizpersonals und der häufig zögerlichen, vom Ergebnis nicht immer befriedigenden Tätigkeiten der Justizbehörden bei der Aufarbeitung nationalsozialistischen Unrechts nachzuweisen sind«.

Dabei sollte insbesondere Wert darauf gelegt werden, dass der Forschungsauftrag an eine Forschergruppe vergeben wird, die über einschlägige Forschungserfahrungen im Bereich der juristischen Zeitgeschichte verfügt und insbesondere die Gewähr dafür bietet, dass auch das erforderliche fachjuristische und rechtssoziologische Know-How für die Analyse der Nachkriegs-Rechtsprechung zur Verfügung steht. Zu denken wäre u. a. etwa an Prof. Dr. Norbert Frei (Universität Bochum) und Prof. Dr. Thomas Vormbaum (Institut für Juristische Zeitgeschichte an der Universität/Gesamthochschule Hagen).

- Ein weiteres Forschungsprojekt könnte an einen der von der NRW-Studie getroffenen Befunde anknüpfen. Sie ist, wie oben dargelegt, u. a. zu der Feststellung gelangt, nach 1945 habe es in NRW bei den Richtern und Staatsanwälten, insbesondere bei den Gerichtspräsidenten und Leitern der Staatsanwaltschaften, einen »mentalenen Überhang obrigkeitstaatlicher Verhaltensmuster« gegeben, der »einer konservativ-autoritären Ausrichtung der Gerichte und Staatsanwaltschaften bis in die 1970er-Jahre hinein Vorschub« geleistet habe. In den Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes NRW hätten »tradierte Grundwerte ... genauso wie autoritäre nationale Überlegungen – bei gleichzeitiger Beibehaltung politisch-gesellschaftlicher Feindbilder und sozialer Voreingenommenheit – eine Grundlage des beruflichen Selbstverständnisses und Denkens dieser Juristen« gebildet. Es wäre aufschlussreich, diese These insbesondere an der konkreten Rechtsprechungspraxis – außerhalb der Aufarbeitung des NS-Unrechts im engeren Sinne – näher zu überprüfen. M. E. böte es sich – gerade im Hinblick auf die in der NRW-Studie festgestellte »Beibehaltung politisch-gesellschaftlicher Feindbilder« – an, dafür die Praxis in den sog. Kommunistenprozessen der Jahre 1951 bis 1968 näher zu untersuchen (z. B. in den Landgerichten Dortmund und Düsseldorf). Bekanntlich wurden in der Bundesrepublik aufgrund der im »Korea-Jahr« 1951 in Kraft gesetzten, rechtsstaatlich äußerst bedenklichen und inzwischen (seit 1968) weitgehend wieder aufgehobenen Staatsschutzgesetzgebung in den ersten beiden Jahrzehnten unseres Staates Ermittlungsverfahren gegen weit über hunderttausend angebliche oder tatsächliche Kommunisten oder Sympathisanten geführt. Viele Verdächtige saßen jahrelang in Untersuchungshaft. Rund 10 000 wurden strafgerichtlich abgeurteilt. Beispielsweise wurden gegen Frauen, die Reisen und Aufenthalte von Kindern in DDR-Ferienlager organisiert hatten, empfindliche Freiheitsstrafen verhängt. Kontaktaufnahmen mit Organisationen und Einzelpersonen in der SED-beherrschten DDR wurden bei uns in der Bundesrepublik in einer Vielzahl von Fällen strafrechtlich geahndet. Das Buch »Anwalt im Kalten Krieg«<sup>25</sup>

25 Diether Posser, *Anwalt im Kalten Krieg*, 1991; vgl. auch Hans Copic, *Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art*, 1967; Alexander von Brünneck, *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1968*, 1978; Ekkehard Klaus, *Vom politischen Einsatz juristischen Overkills: Ein Lehrstück*, in: *Informationsbrief für Rechtssoziologie*, Sonderheft 2, April 1979, S. 172 ff.; Rolf Gössner, *Die vergessenen Justizopfer des Kalten Krieges*, 1994, S. 25 ff.; Heinrich Hannover, *Die Republik vor Gericht 1954–1974*, 2. Aufl. 1998.

des früheren nordrhein-westfälischen Justiz- und Finanzministers Diether Posser, der in den 50er- und 60er-Jahren zusammen mit Gustav Heinemann als Rechtsanwalt in solchen Verfahren tätig war, enthält bedrückendes Material zum Wirken der Justiz in dieser Zeit.

Interessanterweise hat vor kurzem das Land Niedersachsen ein solches einschlägiges Forschungsvorhaben für zwei niedersächsische Landgerichtsbezirke aus Mitteln der VW-Stiftung auf den Weg gebracht. Wäre es nicht zumindest einen ernsthaften Versuch wert abzuklären, ob solche Mittel auch für ein entsprechendes Forschungsprojekt in NRW von der VW-Stiftung oder einem anderen Geldgeber zur Verfügung gestellt werden könnten?

3. Wenn autoritäre Sozialisationsformen handlungsbestimmende Folgen haben, muss dies im Gefolge der NS-Justiz für eine rechtsstaatliche und demokratische Justiz Konsequenzen haben, und zwar sowohl für die Ausbildungsbedingungen der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, als auch für die Justizstrukturen.

3.1 Zunächst möchte ich – kurz – auf einige themenspezifische Aspekte der Ausbildung und Sozialisation von Justizjuristen eingehen.

Seit vielen Jahren werden von der von Bund und Ländern getragenen Deutschen Richterakademie regelmäßig Fortbildungstagungen für Richter und Staatsanwälte (beiderlei Geschlechts) zu den Themen NS-Justiz sowie zur Nachkriegsjustiz der Bundesrepublik und der DDR durchgeführt, die durchweg auf sehr großen Zuspruch stoßen. Auch in NRW werden vom Justizministerium solche Tagungen – vor allem für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare – veranstaltet, die meist in der Justizakademie des Landes in Recklinghausen stattfinden. Dort arbeitet auch die verdienstvolle landeseigene Dokumentations- und Forschungsstelle »Justiz und Nationalsozialismus«, die u. a. regelmäßig Ausstellungen und Vortragsveranstaltungen für einen relativ großen Teilnehmerkreis anbietet. Das Landesjustizministerium sorgt mit seiner eigenen Schriftenreihe »Juristische Zeitgeschichte«, in der bis heute 9 Bände erschienen sind, für eine Dokumentation und Publikation der wichtigsten Beiträge dieser Tagungen.

So erfreulich diese Aus- und Weiterbildungsaktivitäten sind und so unverzichtbar und notwendig ihre Weiterführung ist, so leiden sie doch daran, dass sie zum einen in personeller Hinsicht – wie Kritiker behaupten – vielfach nur diejenigen erreichen, die ohnehin für diese Fragestellungen sensibilisiert sind; die weniger oder gar nicht an diesen Themen interessierten Berufskollegen werden nicht »abgeholt«. Jüngere Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sind unter den Teilnehmern kaum vertreten.<sup>26</sup> Inhaltlich haben sie nicht selten den Nachteil, dass sie nicht immer hinreichend mit der heutigen täglichen Berufspraxis von Richterinnen und Richtern verzahnt sind, so dass gerade thematisch weniger vormotivierte Kolleginnen und Kollegen mit ihrem Vor-Eindruck allein gelassen werden, das Angebotene sei für sie zu wenig »praxisrelevant«. Teilweise liegt dies auch daran, dass es vielfach an entsprechenden wissenschaftlichen und didaktischen Vorarbeiten mangelt. Wenn es richtig ist, was Bernd Rütters mehrfach hervorgehoben hat, dass die von den NS-Justizjuristen verwendeten »rechtstheoretischen und methodischen Instrumente ... ganz überwiegend bis heute – teilweise unter gleichen, teilweise unter veränderten begrifflichen Etiketten« – in der Justiz »in Gebrauch sind, weil der Vorrat auslegungstechnischer und rechtsfortbildender, auch rechtsumbildender Argumentationsmuster ... beschränkt« ist,<sup>27</sup> sollte es dann nicht eine wichtige Aufgabe gerade auch der

<sup>26</sup> So die Erfahrungen des langjährigen Tagungsleiters Helmut Kramer (Wolfenbüttel).

<sup>27</sup> Vgl. u. a. Bernd Rütters, *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, 1988, S. 15.

Veranstalter solcher Aus- und Weiterbildungstagungen sein, unter methodenkritischen Gesichtspunkten gerade solche gegenwartsbezogenen Fragestellungen einzu- beziehen und etwa nach Parallelen, Kontinuitäten und Diskontinuitäten bestimmter Auslegungsmethoden<sup>28</sup> und -figuren<sup>29</sup> damals und heute zu fragen?<sup>30</sup>

Wir sollten auch darüber nachdenken, ob und ggf. wie wir die notwendige Reflexion und Selbstreflexion der Nachwuchsjuristinnen und -juristen über Kontinuitäten und Diskontinuitäten der Justiz dadurch fördern können, dass wir diese Fragen zum Gegenstand der mündlichen juristischen Staatsprüfungen machen. Von der Sache her spricht für diesen Vorschlag, dass damit für viele Prüfungskandidaten eine wichtige Sekundärmotivation für die Befassung mit diesen Fragestellungen begründet würde. Auf diese Weise könnte dazu beigetragen werden, dass das Interesse an und die Nachfrage nach unverzichtbarem Basiswissen im Bereich der juristischen Zeitgeschichte gefördert würde, das für die spätere Berufspraxis gerade auch von Justizjuristen unverzichtbar ist. Vielleicht wäre es insoweit hilfreich, wenn das Landesjustizministerium, ggf. in Zusammenarbeit mit Universitätseinrichtungen, für die relativ große Zahl der Kolleginnen und Kollegen, die als ehrenamtliche Prüfer in den beiden juristischen Staatsexamen tätig sind, spezielle prüfungs- und prüferrelevante Fort- und Weiterbildungsangebote gerade im Bereich der juristischen Zeitgeschichte organisieren würde.

3.2 Hinsichtlich der Justizstrukturen haben die meisten Landesverfassungen, aber auch das Grundgesetz einige wichtige Schritte in die – aufgrund der Erfahrungen mit der Justiz im NS-Regime – gebotene Richtung getan. Viele der notwendigen Strukturformen der Justiz blieben freilich stecken.

3.2.1 Eine der wichtigen Fragen, die wir angesichts des Versagens der Justiz während des NS-Regimes stellen müssen, ist die, warum eigentlich die Staatsanwälte unserer Väter- und Großvätergeneration bei strafrechtlich relevanten Verstößen von NS-Funktionsträgern nicht das getan haben, was das auch damals geltende Legalitätsprinzip der Strafprozessordnung (StPO) von ihnen verlangte, nämlich bei bestehendem Verdacht von Straftaten entsprechende staatsanwaltschaftliche Ermittlungen aufzunehmen. Was waren die personalen und strukturellen Gründe dafür, dass die deutschen Staatsanwaltschaften weder bei den zahlreichen Brutalitäten, die in der Phase der Etablierung des NS-Regimes in den Jahren 1933/34 gegenüber Nazi-Gegnern aus dem Bereich der Gewerkschaften, der liberalen und linken Parteien, der Kirchen usw. verübt wurden, noch erst Recht in den Folgejahren z. B. im Zusammenhang mit Pogromen gegen jüdische Mitbürger, bei Tötungsaktionen gegen Insassen von Krankenanstalten und Heimen ihrer Pflicht zur Aufnahme und Durchführung von strafrechtlichen Ermittlungen zur Anklage gegen Tatverdächtige nachkamen? Wir wissen heute: Die Staatsanwaltschaften waren nicht unabhängig; sie sahen sich am Tätigwerden durch die staatliche Exekutive gehindert, deren Weisungen sie unterstanden.

Die Forderung nach einer strukturell gesicherten »Unabhängigkeit der Justiz« war bekanntlich eine der Konsequenzen, die mit den Landesverfassungen und dem Grundgesetz aus dem »Schulterschluss zwischen Justiz und NS-Regime« gezogen wurde. Soll dies aber nur für die Gerichte gelten, genauer gesagt nur für die Richterinnen und Richter? Müssen und sollten wir angesichts der Erfahrungen mit den Staatsanwaltschaften im NS-Regime nicht gerade auch darüber nachdenken, ob wir

28 Z. B. die Fungibilität und Funktion der sog. »teleologischen« Auslegungsmethode.

29 Z. B. die Rolle und Funktion von Rechts- und Argumentationsfiguren wie »Natur der Sache«, »Treu und Glauben«, »Wegfall der Geschäftsgrundlage« etc.

30 Vgl. dazu u. a. auch H. Kramer, Juristische Zeitgeschichte und die Methode der Juristen, in: Justizministerium NRW (Hrsg.), Perspektiven und Projekte, 1994, S. 65 ff.

nicht auch unabhängige Staatsanwaltschaften brauchen, die nicht länger Teil der Exekutive sind? Berichts- und Vortragspflichten der einzelnen Staatsanwaltschaften gegenüber den vorgesetzten Dienststellen und gegenüber dem Justizministerium (auf der Grundlage der Verwaltungsvorschrift »BeStra«), der vielfach noch fortbestehende Status der Generalstaatsanwälte als »politische Beamte«, ministerielle Weisungsrechte sowie die fehlende persönliche und sachliche Unabhängigkeit des einzelnen Staatsanwalts bzw. der einzelnen Staatsanwältin sind mit dem Postulat einer unabhängigen Justiz in einem demokratischen Rechtsstaat nur schwer vereinbar. Wir sollten uns statt dessen an den Vorbildern von Staaten wie Spanien, Portugal und Italien orientieren, die als eine wesentliche Konsequenz aus der Rolle der Justiz und der Staatsanwaltschaften in ihren früheren faschistischen Regimen die (richtergleiche) Unabhängigkeit der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte eingeführt haben. Freilich muss bei Einführung der »richtergleichen« Unabhängigkeit der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte geregelt und sichergestellt werden, dass deren Amtsführung nicht in einem kontrollfreien Raum stattfindet. Dies gilt vor allem bei Verfahrenseinstellungen, bei denen es ja zu keiner anschließenden Hauptverhandlung vor einem unabhängigen Gericht kommt. Hier wäre daran zu denken, die vorhandenen Möglichkeiten von Anzeigerstatten und Betroffenen in Anklageerzwingungsverfahren auszubauen und neue Beschwerderechte von Bürgerinnen und Bürgern (oder auch des Justizministeriums) einzuführen.

3.2.2 Wir sollten zweitens – gerade auch als wichtige Schlussfolgerung aus der Rolle unserer Justiz im NS-Regime – dringend weitere Schritte zum Abbau von hierarchischen Strukturen innerhalb der Justiz prüfen, und zwar ohne Denkverbote, wie es auch der frühere NRW-Justizminister Fritz Behrens zu Recht gefordert hat. Das Grundgesetz normiert in Art. 97 GG zutreffend, dass »die Richter« (nicht: die Gerichte) unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind. In der Konsequenz dessen liegt das Postulat, dass die einzelne Richterin und der einzelne Richter nicht in eine hierarchische Ordnung eingefügt werden darf. Er/sie muss nicht nur bei der konkreten Entscheidungsfindung in einem zu bearbeitenden Rechtsstreit von Weisungen unabhängig sein. Auch für sein/ihr Verhältnis zur Gerichtsverwaltung insbesondere bei Beurteilungen und Beförderungen muss dies Konsequenzen haben. Es geht also um die Aufgaben der Enthierarchisierung unserer Justiz, um die Schaffung wirksamer demokratischer Mitwirkungsrechte der Richterinnen und Richter sowie den Aufbau von transparenten Selbstverwaltungsstrukturen, ohne dass hier freilich Kooptationsrechten der Justiz das Wort geredet werden soll. Wir sollten in diesem Zusammenhang zunächst darüber nachdenken, ob zur gebotenen Enthierarchisierung unserer Justiz nicht gehört, daß die Leitung der Verwaltung eines Gerichts nicht auf Lebenszeit, sondern auf Zeit vergeben werden sollte. Statt der Institution des allein von der Exekutive ernannten Gerichtspräsidenten sollte man eher an ein kollegiales gerichtliches Leitungsorgan denken, an dessen Auswahl und Nominierung jedenfalls die Richterinnen und Richter beteiligt werden sollten. Darüber hinaus müsste über eine Reform der personalpolitischen Befugnisse der Justizverwaltung, insbesondere der sog. Chefpräsidenten und des Justizministeriums ernsthaft reflektiert werden. Im Rahmen des Europarates ist im Juli 1998 eine »Europäische Charta über ein Richterstatut«<sup>31</sup> vorgeschlagen worden, die wichtige Anstöße für eine institutionelle Stärkung der strukturellen Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter und damit der Justiz von der Exekutive enthält. Insbesondere soll nach diesem Modell an die Stelle der bei uns der Exekutive zugeordneten Justizverwaltung eine »unabhängige Instanz« treten, der zur Hälfte aus der Richterschaft gewählte Rich-

31 Vgl. dazu den Text u. a. in *Betrifft Justiz 1999*, S. 163 ff.

terinnen und Richter angehören; sie soll die wesentlichen statusbezogenen Angelegenheiten der Richterinnen und Richter bearbeiten und insbesondere für Fragen der Ausbildung, Laufbahn und Beförderung zuständig sein. Die konstruktive Diskussion über solche Vorschläge und die damit in mehreren Ländern (Italien, Portugal, Spanien, neue Demokratien im östlichen Mitteleuropa) gemachten Erfahrungen sollte endlich aufgenommen werden.

3.2.3 Wenn es richtig ist, dass das Versagen unserer Großväter- und Vätergeneration im NS-Regime u. a. auf ihre übergroße Anpassungsbereitschaft, ihr Mitläufertum gegenüber den dominanten staatlichen Machtträgern und dem vorherrschenden Zeitgeist sowie auf ihr a-demokratisches autoritäres Staatsverständnis zurückzuführen ist, heißt dies für uns: Wir brauchen nicht nur juristisch-fachlich und historisch/zeitgeschichtlich gut ausgebildete Richterinnen und Richter. Wir brauchen vor allem Demokratinnen und Demokraten auf den Richterstühlen. Gesellschaftliches demokratisches Engagement von Richterinnen und Richtern darf nicht die Ausnahme, es muss vielmehr die in einem demokratischen Rechtsstaat und seiner Justiz allseits anerkannte und ermutigte Regel sein. Zivilcourage ist nicht angeboren, man kann und muss sie erlernen. Richterinnen und Richter müssen durch ihre Ausbildung und auch durch die Justizstrukturen in die Lage versetzt werden, Gefährdungen unserer demokratischen Freiheiten und der Bedrohung von Grundrechten, und zwar gerade von gesellschaftlichen Minderheiten, aktiv und engagiert entgegenzutreten. »Unpolitisches« Weggucken und Wegducken bei gesellschaftlichem und staatlichem Unrecht sind eines Richters und einer Richterin unwürdig. Dies ist vielleicht die wichtigste Konsequenz aus dem grauenvollen Versagen der Justiz im NS-Regime.

## Jörg Haass Neue Systemgerechtigkeit? Zum Gleichheitsverstoß der Pflegeversicherung

»Pour assurer votre retraite, faites le plus possible d'enfants allemands« titelte auf Seite eins die französische Tageszeitung *Le Monde*,<sup>1</sup> nachdem der Erste Senat des BVerfG am 3. 4. 2001 die Beitragsregelung der 1995 stufenweise eingeführten sozialen Pflegeversicherung für verfassungswidrig erklärt hatte.<sup>2</sup> Das solidarische Umlagesystem, entwickelt zur Entlastung der Krankenversicherung, benachteilige Mitglieder mit Kindern gegenüber kinderlosen. Sie leisten neben dem Geldbeitrag zur Versicherung auch den sogenannten »generativen Beitrag« durch Kinderbetreuungs- und Erziehungsleistungen, der »konstitutiv« für ein System sei, welches darauf angewiesen ist, »dass in der Zukunft neue Beitragsschuldner in ausreichendem Umfang vorhanden sind«.<sup>3</sup> Damit verzichte die betroffene Versichertengruppe zu »ihrem Nachteil auf Konsum und Vermögensbildung«.<sup>4</sup> Ein Nachteil, der durch die bei-

1 Leparmentier, in: *Le Monde* v. 5. 4. 2001, S. 1.

2 BVerfG, Urt. v. 3. 4. 2001, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/frames/rs20010403\\_1bvr162994](http://www.bverfg.de/entscheidungen/frames/rs20010403_1bvr162994) = BVerfGE 103, 242 = NJW 2001, 1712.

3 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (57) = BVerfGE 103, 242, 264 = NJW 2001, 1712, 1714.

4 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (58) = BVerfGE 103, 242, 264 = NJW 2001, 1712, 1714.