

# Michael Greve

## Amnestierung von NS-Gehilfen – eine Panne?

Die Novellierung des § 50 Abs. 2 StGB und dessen Auswirkungen auf die NS-Strafverfolgung<sup>1</sup>

*Im Mai 1968 novellierte der Gesetzgeber § 50 Abs. 2 StGB und ermöglichte es ungewollt, daß zahlreiche NS-Gehilfen vor weiterer Strafverfolgung verschont blieben. Der Autor rekonstruiert die Entstehungsgeschichte von § 50 Abs. 2 StGB und geht der Frage nach, welche Auswirkungen diese gesetzliche Regelung auf die Strafverfolgung von NS-Gehilfen gehabt hat. Er zeigt, daß nach der neuen Gesetzesformulierung zahlreiche Verfahren ganz oder teilweise eingestellt worden sind. Zu den Nutznießern zählten vor allem Personen, die als letzte Glieder einer Befehlskette tätig wurden.*

*Die Red.*

Nach den Amnestien im Rahmen der vergangenheitspolitischen Gesetzgebung in den Jahren 1949–1954,<sup>2</sup> der Strafverjährungsentscheidung für NS-Totschlagsdelikte im Mai 1960, erfolgte im Mai 1968 die Verabschiedung eines Paragraphen, der bestimmte NS-Gehilfen vor weiterer Strafverfolgung verschonte. Die Amnestierung zahlreicher NS-Gewaltverbrecher durch die im Oktober 1968 in Kraft getretene Novellierung des § 50 Abs. 2 StGB (im folgenden zitiert als § 50 II) muß zu den gravierendsten gesetzgeberischen Fehlleistungen der Bundesrepublik Deutschland in der rechts-politischen Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht gezählt werden. Der an unscheinbarer Stelle im Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (EGOWIG) plazierte § 50 II besaß folgenden Wortlaut:

*„Fehlen besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer, so ist dessen Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs zu mildern.“<sup>3</sup>*

In der alten Fassung des Paragraphen waren Umstände persönlicher Art nicht berücksichtigt worden. Sie wurden dem Teilnehmer auch dann angerechnet, wenn sie bei ihm selbst nicht vorlagen. Der Gehilfe war somit dem Täter gleichgestellt, d.h. der Gehilfe konnte ebenso wie der Täter zu lebenslänglicher Haft verurteilt

<sup>1</sup> Dieser Aufsatz stellt eine stark verkürzte Fassung eines Kapitels aus der Dissertation des Verfassers mit dem Titel »Der justizielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren« (Phil. Diss. Universität Hannover 2000, Typoskript) dar.

<sup>2</sup> N. Frei, Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit, München 1996. Die Forschung hat den Begriff der »Vergangenheitspolitik« inzwischen von der ursprünglichen Definition gelöst und generell auf den politischen Umgang mit der NS-Vergangenheit (vgl. die Sammelbände von S. Fröhlich/M. Kohlstruck (Hrsg.), Engagierte Demokratien. Vergangenheitspolitik in kritischer Absicht, Münster 1999; G. R. Überschar (Hrsg.), Der 20. Juli. Das andere Deutschland in der Vergangenheitspolitik nach 1945, Berlin 1998) sowie auf die Bewältigung der Vergangenheiten anderer Länder ausgedehnt (vgl. P. Bock/E. Wolfrum (Hrsg.), Umkämpfte Vergangenheit. Geschichtsbilder, Erinnerung und Vergangenheitspolitik im internationalen Vergleich, Göttingen 1999).

<sup>3</sup> BGBl. 1965 I, 506.

werden.<sup>4</sup> Die Neufassung des § 50 II schloß diese Möglichkeit nun aus und verpflichtete dazu, die Strafe des Gehilfen zu mildern, wenn bei ihm besondere persönliche Merkmale wie niedrige Beweggründe nicht vorlagen. Während der Gehilfe also früher nur zu wissen brauchte, daß strafbegründende persönliche Merkmale beim Täter vorlagen, mußte er sie seit dem 1. Oktober 1968 selbst erfüllen.

Die obligatorische Strafminderung führte zu einer Veränderung der Verjährungsfristen, sofern der Gehilfe selbst nicht aus niedrigen Beweggründen und ohne Täterwillen gehandelt hatte. Da die Milderung einer lebenslangen Freiheitsstrafe die Verhängung einer zeitigen Freiheitsstrafe von höchstens 15 Jahren bedeutete, waren all diejenigen NS-Gehilfen strafrechtlich nicht mehr zu belangen, deren Verjährungsfrist nach dem 8. Mai 1960<sup>5</sup> durch richterliche Handlungen unterbrochen wurde.

### *I. Die Diskussionen um die Auswirkungen des Paragraphen auf die NS-Gehilfen-Strafverfolgung*

Der »rechtspolitische Sprengstoff«,<sup>6</sup> den die novellierte Fassung des § 50 II enthielt, wurde der bundesdeutschen Öffentlichkeit erst seit Dezember 1968 allmählich bewußt. Die *Bild am Sonntag* machte erstmals auf die möglichen Auswirkungen des Paragraphen auf die Verjährungsbestimmungen von NS-Straftaten aufmerksam und warf dem Gesetzgeber vor, bei dieser Regelung »die braune Vergangenheit« überschien zu haben. Dem Bundesjustizministerium waren die möglichen Folgen der Neufassung des Paragraphen im Bereich der NSG-Rechtsprechung schon seit September 1968 bekannt.<sup>7</sup> Noch bevor das EGOWiG im Oktober 1968 in Kraft trat, bemerkte der zuständige Ministerialrat, daß die Einführung des § 50 II je nach Entwicklung der Rechtsprechung »von weitreichender Bedeutung« sei und »mehr oder weniger bedeutsame Konsequenzen« für die Bestrafung und Verjährung von NS-Verbrechen besitzen würde.<sup>8</sup> Zu Beginn des Jahres 1969 folgte dann eine Aufklärungskampagne des *Spiegels*, der als Nutznießer dieser »stillen Verjährung« in erster Linie Schreibtischtäter sah, die fortan strafrechtlich nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden könnten. Das Bundesjustizministerium unter Gustav Heinemann bemühte sich umgehend um Schadensbegrenzung. Die Bonner Rechtsexperten versuchten, die Auswirkungen des Paragraphen auf die NS-Strafverfolgung herunterzuspielen, indem sie »besondere persönliche Merkmale« als tatbezogen und nicht als täterbezogen interpretierten. Diese Ansicht teilten auch Vertreter der Generalbundesanwaltschaft, nach deren Meinung NS-Gehilfen nicht unter die Bestimmungen des novellierten Paragraphen fielen. Dagegen hieß es in den amtlichen Begründungen zum § 50 II, daß besondere persönliche Gesinnungsmerkmale immer beim jeweiligen Teilnehmer vorliegen müssen, also als täterbezogen zu interpretieren seien.<sup>9</sup> Für die täterbezogene Interpretationsweise trat auch die überwiegende Mehr-

<sup>4</sup> Dies ergab sich aus § 49 Abs. 2 StGB a. F. Die Bestimmung der fakultativen Strafminderung für Gehilfen ging auf § 4 der Gewaltverbrecherverordnung v. 5. 2. 1939 (RGBl. I, 2378) u. die Verordnung zur Durchführung der Strafrechtsangleichungsverordnung v. 29. 5. 1943 (RGBl. I, 341) zurück.

<sup>5</sup> Und nicht vor dem 1. Januar 1963, wie U. Herbert, *Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft 1903–1989*, Bonn 1996, S. 509, angibt. Diesem Irrtum erlag auch der Spiegel, 13. 1. 1969, S. 31.

<sup>6</sup> So Herber (Fn. 5), S. 509.

<sup>7</sup> Ein Richter des s. BGH-Strafsenats hatte auf dem 47. Deutschen Juristentag einen Beamten aus dem Bundesjustizministerium auf die Bedeutung des § 50 II für die Verjährungsbestimmungen von NS-Gehilfen aufmerksam gemacht (Vermerk Sturm (BMJ), 10. 6. 1969, BA Dahlwitz-Hoppegarten B141/403654).

<sup>8</sup> Vermerk Sturm (BMJ), 26. 9. 1968, BA Dahlwitz-Hoppegarten B141/403653.

<sup>9</sup> BT-Drs. IV/650, 4. 10. 1961, S. 152 u. BT-Drs. V/1319, 20. 1. 1967, S. 61. Auch das Mordmerkmal der

heit der Strafrechtler ein.<sup>10</sup> Die für die Konsequenzen des § 50 II auf die NSG-Strafverfolgung entscheidende Frage lautete daher, ob das Mordmotiv der niedrigen Beweggründe als tatbezogenes oder als täterbezogenes Merkmal anzusuchen war. Darüber herrschten auch in der NSG-Rechtsprechung große Unsicherheiten. Nicht einmal die Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Verfolgung von NS-Verbrechen, die in Rechtsprechungsfragen in aller Regel als kompetenter Ansprechpartner diente, wollte sich zur Auslegung des Paragraphen äußern.<sup>11</sup> Die Klärung dieser Frage war letztlich dem BGH vorbehalten.<sup>12</sup> Das Bundesjustizministerium und allen voran Heinemann hofften darauf, daß der 5. Strafsenat unter dem Vorsitz von Werner Sarstedt die ohne Absicht des Gesetzgebers erfolgte Amnestie auf judikativem Wege korrigieren würde. Der Berliner Strafsenat interpretierte in seiner Entscheidung vom 20. Mai 1969 »besondere persönliche Merkmale« wie niedrige Beweggründe aber als täterbezogen, wodurch der Amnestierung zahlreicher NS-Gehilfen nichts mehr im Wege stand.<sup>13</sup> Die Bundesrichter setzten sich in ihrer Entscheidung über die Argumente des Generalbundesanwalts Ludwig Martin hinweg, der unter anderem nicht hatte einsehen wollen, warum der Gehilfe an einer aus Rassenhaß begangenen Tötung besser gestellt werde als der Teilnehmer an einem heimtückischen Mord. Diesen Gedankengang konnte der BGH zwar nachvollziehen, er machte für diese ungleiche Behandlung aber den Gesetzgeber verantwortlich, der die Konsequenzen der Neuregelung für die Verjährung offensichtlich überschien habe.<sup>14</sup> Der 5. Strafsenat tadelte die Fehlleistung der Legislative, ohne aber eine ebenfalls vertretbare Interpretationsmöglichkeit zu wählen. Diese hätte darin bestanden, der Auslegung des Generalbundesanwalts zu folgen, der »besondere persönliche Merkmale« ebenso wie die Rechtsexperten im Bundesjustizministerium und das Kammergericht Berlin als tatbezogen interpretiert hatte.<sup>15</sup> Außerdem hatte der Gesetzgeber nach seiner Fehlleistung deutlich zu verstehen gegeben, daß er eine Teilmnistie von NS-Gehilfen nicht beabsichtigt hatte.

Heinemanns Nachfolger Horst Ehmke blieb nichts anderes übrig, als den Fehler des Gesetzgebers kurz darauf als »gesetzgeberische Panne«<sup>16</sup> zu bezeichnen, eine Version, die Eingang in die Zeitgeschichtsforschung finden sollte.<sup>17</sup> Entgegen dieser Darstellung spekulierten aber bereits Zeitgenossen darüber, ob die Amnestiebestimmung für NS-Gehilfen nicht vielleicht mit Absicht im Justizministerium konzipiert worden sei.<sup>18</sup> Die These einer bewußt herbeigeführten Amnestie wurde inzwischen von der wissenschaftlichen Diskussion aufgegriffen und von Ulrich Herbert eingehend be-

<sup>10</sup> »niedrigen Beweggrunde« zählte, auch wenn es hier nicht explizit genannt wurde, zu »besonderen persönlichen Merkmalen«.

<sup>11</sup> Vgl. E. Koffka, in: JuS 1969, S. 249 ff.; H. Schröder, in: JZ 1969, S. 132 ff.; E. Samson, in: ZRP 1969, S. 27 ff. u. G. Jakobs, in: NJW 1969, S. 489 ff., siehe dagegen die Stellungnahme des Generalbundesanwalts Martin, in: NJW 1969, S. 1137 ff.

<sup>12</sup> Rundschreiben 3/69 der Zentralen Stelle, BA Koblenz B 162/1.

<sup>13</sup> Der BGH wurde bereits im November 1968 mit dieser Problematik konfrontiert, als die Verteidigung des vom Kieler Landgericht im März 1968 verurteilten Hermann Heinrichs (LG Kiel 2 Ks 4/66, 19. 3. 1968, Rüter Lfd. Nr. 667) gegen das Urteil unter Berufung auf § 50 II Revision eingelegt hatte.

<sup>14</sup> BGH 5 StR 658/68, 20. 5. 1969, NJW 1969, S. 1182.

<sup>15</sup> Ebd., S. 1182.

<sup>16</sup> Vgl. die Beschlüsse des KG Berlin, I ARs 63/68, JR 1969, S. 64 u. Beschuß KG Berlin 348 Gs 225/68, 18. 12. 1969.

<sup>17</sup> So Bundesjustizminister Ehmke am 11. 6. 1969 im Bundestag (BT-Berichte, V. WP, 236. Sitzung, 11. 6. 1969, Verjährung, S. 385).

<sup>18</sup> Vgl. z. B. B. Hey, NS-Prozesse. Versuch einer juristischen Vergangenheitsbewältigung, in: GWU 6, 1981, S. 349.

<sup>19</sup> Der Bochumer Strafrechtler Peter Cramer mutmaßte, daß »in Deutschland dunkle Mächte am Werk gewesen sein könnten, die »auf kaltem Wege die Auseinandersetzung mit der Vergangenheit« hintertrieben hätten (FAZ, 10. 1. 1969, S. 2). Vgl. auch die Andeutung vom Berliner GStA H. Günther, Die Staatsanwaltschaft. Kind der Revolution, Berlin 1973, S. 72.

handelt.<sup>19</sup> Allerdings fehlen bislang die Beweise, die diese Behauptung untermauern könnten. Wichtige Hinweise könnten durch die Rekonstruktion der Entstehungsgeschichte des Paragraphen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens gewonnen werden.<sup>20</sup> Die Genese des Paragraphen lässt sich nun durch Akten des Bundesjustizministeriums in groben Zügen nachvollziehen.<sup>21</sup>

Unstimmigkeiten herrschen aber auch über die Auswirkungen des Paragraphen auf die NSG-Rechtsprechung. Nach Meinung von Alfred Streim, der von 1984 bis zu seinem Tode die Zentrale Stelle in Ludwigsburg leitete, habe die Strafverfolgung der NS-Verbrechen mit der Neufassung des Paragraphen »einen schweren Schlag« hinnehmen müssen, »dessen Bedeutung bis heute noch nicht in seinen Auswirkungen erkannt worden« sei.<sup>22</sup> Tatsächlich existieren bislang keine verlässlichen Angaben darüber, wie viele und welche Art von Gehilfen vom § 50 II StGB profitierten. Die Auswertung einiger repräsentativer Verfahrenseinstellungen aus dem Bereich der Staatsanwaltschaften und Schwurgerichte soll zeigen, wie der Paragraph in der Praxis angewendet wurde und ob dessen Nutznießer wirklich in erster Linie Schreibtischtäter waren.<sup>23</sup>

## *II. Die Rolle von Ministerialdirigent Eduard Dreher im Gesetzgebungsverfahren*

Zu den zentralen Inhalten des rechtspolitischen Umgangs mit den NS-Verbrechen zählten seit Gründung der Bundesrepublik Forderungen nach gesetzlich geregelten Amnestien für NS-Täter. Nach den Straffreiheitsgesetzen von 1949 und 1954 waren die Rufe nach einer Amnestie für solche Verbrecher zwar im Laufe der Jahre leiser geworden, sie waren keinesfalls verstummt. Auf parlamentarischer Ebene wurden solche Forderungen vor allem im Rahmen der Verjährungsdebatten von 1965 und 1969 artikuliert. Eine Gruppierung innerhalb der CDU/CSU-Fraktion um den ehemaligen Generalbundesanwalt Max Güde bemühte sich beispielsweise seit 1965 im Rechtsausschuss des Bundestages um eine Amnestierung von kleinen Tätern.<sup>24</sup> Abgesehen davon, daß in der Rechtsprechungspraxis ohnehin zwischen großen und

<sup>19</sup> Herbert (Fn. 5), S. 510; A. Streim, Der Umgang mit der Vergangenheit am Beispiel der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg, in: Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg u.a. (Hrsg.), Formen des Widerstandes im Südwesten 1933–1945, Ulm 1994, S. 329; I. Müller, Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, München 1987, S. 247 f. u. E. Rondholz, Die Ludwigsburger Zentrale Stelle zur Aufklärung von NS-Verbrechen, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechtsstaats, Baden-Baden 1998, S. 671.

<sup>20</sup> Außerdem müßten die zwischen den möglichen Drahtziehern des Paragraphen und den Rechtsexperten im Bundesjustizministerium bestehenden Kommunikationskanäle erhellt werden, damit die These einer durch die Hintertür lancierten Amnestie erhärtet werden kann.

<sup>21</sup> Diese Akten lagerten bislang von der Forschung unberücksichtigt in der Außenstelle des Bundesarchivs in Dahlwitz-Hoppegarten.

<sup>22</sup> A. Streim, Die Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen in der Bundesrepublik Deutschland, in: Nationalsozialismus und Justiz. Die Aufarbeitung von Gewaltverbrechen damals und heute, Münster 1993, S. 24.

<sup>23</sup> So Scheffler/Grabitz, Täter und Gehilfen des Endlösungswahns. Hamburger Verfahren wegen NS-Gewaltverbrechen 1946–1996, Hamburg 1999, S. 21; N. Frei, Die Rückkehr des Rechts. Justiz und Zeitgeschichte nach dem Holocaust – eine Zwischenbilanz, in: A. Bauerländer u.a. (Hrsg.), Doppelte Zeitgeschichte. Deutsch-deutsche Beziehungen 1945–1990, Bonn 1998, S. 430 u. H. Kramer/B. Just-Dahlmann, »Ludwigsburg öffnete uns schockartig die Augen, Ohren und Herzen«, in: C. Fröhlich/M. Kohlstruck (Fn. 2), S. 208, der behauptet, daß aufgrund der Novellierung des § 50 II nur noch die unteren Chargen vor Gericht gestellt werden konnten.

<sup>24</sup> BT-Drs. IV/3220, 19.3.1965 (Anlage 2), in: Zur Verjährung nationalsozialistischer Verbrechen. Eine Dokumentation der parlamentarischen Bewältigung des Problems 1960–1979, Bd. 1, S. 252 ff. Siehe auch Güdes Stellungnahme im Bundestag (BT-Berichte, 4. WP, 175. Sitzung, 25.3.1965, in: ebd., S. 260).

kleinen Tätern differenziert wurde (z. B. durch § 47 MilStGB), ließen sich solche Amnestiebestrebungen sowohl innen- als auch außenpolitisch nicht mehr durchsetzen. Ihren Befürwortern blieb nur noch die Möglichkeit, eine Art verdeckte Amnestie für bestimmte NS-Gehilfen herbeizuführen. Ulrich Herbert entwickelt in seiner Best-Biographie die These, daß vor allem die oberen Chargen der Sicherheitspolizei möglichst ohne großes öffentliches Aufsehen von der weiteren Strafverfolgung ausgenommen werden sollten. Zu diesem Zweck hatten sich 1963 einige Rechtsanwälte an den früheren Justiziar der SS und späteren Mitarbeiter des FDP-Abgeordneten Ernst Achenbach, Werner Best – er beriet Verteidiger leitender SS-Funktionsträger – gewandt, um ihn auf die günstigen Auswirkungen des Staschynskij-Urteils für NS-Täter aufmerksam zu machen. Best, der sich offensichtlich schon lange um Amnestiemöglichkeiten bemüht hatte, sollte nun versuchen, aufgrund dieser BGH-Entscheidung, die den Begriff der Gehilfenschaft stark ausweitete und die täterschaftliche Verantwortung einschränkte,<sup>25</sup> eine Art verdeckte Teil-Amnestie für Beihilfe Gesetz werden zu lassen.<sup>26</sup> Herbert sieht Anhaltspunkte dafür, daß in der Folgezeit ein kleiner, hochspezialisierter Expertenkreis darum bemüht war, einer entsprechenden Regelung auf subtile Weise den Weg in die Legislative zu eröffnen. Dazu schien Eduard Dreher, Leiter der Strafrechtsabteilung im Bundesjustizministerium und treibende Kraft eines seit Mitte der fünfziger Jahre mit der Reformierung weiter Teile des veralteten Strafrechts befaßten Großen Strafrechtskommission, der geeignete Mann.<sup>27</sup> Er stand als Amnestiefachmann des Justizministeriums Anfang der fünfziger Jahre in engem Kontakt zur Kanzlei von Achenbach, dessen rechte Hand Werner Best war.<sup>28</sup> Darüber hinaus war Dreher mit den zentralen Rechtsprechungsproblemen vertraut.<sup>29</sup> Er verfügte ohne Zweifel über die Kompetenz und auch über die Autorität, um eine solche Regelung auf den Weg zu bringen. Zudem hatte Dreher das NS-Regime aktiv mitgetragen. Er fungierte vor 1945 als Staatsanwalt am Sondergericht Innsbruck und beantragte in dieser Funktion selbst in geringfügigen Fällen die Todesstrafe und schmetterte Gnadengesuche als Vertreter des Generalstaatsanwalts ab. In einem besonders gravierenden Fall forderte Dreher für einen Arbeiter die Todesstrafe, weil er ein paar Lebensmittel gestohlen und sich seiner Festnahme widersetzt hatte. Obwohl der Arbeiter in den letzten sechs Jahren vor seinem Vergehen nicht mehr straffällig geworden war, qualifizierte Dreher ihn als gefährlichen Gewohnheits- und Gewaltverbrecher. Das Sondergericht folgte seinem Antrag und verurteilte den Angeklagten zum Tode. Die Reaktionen der Gauleitung Innsbruck sowie des Reichsjustizministeriums zeugten davon, daß diese Strafe selbst nach damaligen Vorstellungen zu hart war. Sie hielten das Todesurteil für weit überzogen und sprachen sich gegen dessen Vollstreckung aus.<sup>30</sup> Als das Sondergericht in einem anderen Fall seinem Antrag auf Todesstrafe nicht folgte, wandte sich Dreher mit einer Beschwerde an den Reichsjustizminister, der die Sache dem Reichsgericht überstellte. Aber auch dort wurde die vermeintliche Gewohnheitsverbrecherin, die ein paar Lebensmittel- und Kleiderkarten gestohlen hatte, nicht zum Tode verurteilt.<sup>31</sup> Ein Persilschein des österreichischen Generalstaatsanwalts Grünwald ermöglichte dann nach dem Krieg Drechers Rückkehr in den Staatsdienst. Als Dreher im Dezember 1958 von der Wochenschrift *Democratic German Report* wegen seiner

<sup>25</sup> BGH 9 StE 4/62, 19. 10. 1962, NJW 1963, S. 355 ff.

<sup>26</sup> Herbert (Fn. 5), S. 493 ff.

<sup>27</sup> Ebd., S. 307 ff.

<sup>28</sup> Ebd., S. 308.

<sup>29</sup> Vgl. z. B. Dreher, in: NJW 1962, S. 2209.

<sup>30</sup> E. Rabofsky/G. Oberholzer, *Verborgene Wurzeln der NS-Justiz. Strafrechtliche Rüstung für zwei Weltkriege*, Wien u. a. 1985, S. 75 ff.

<sup>31</sup> Ebd., S. 77.

früheren Tätigkeit am Sondergericht beschuldigt wurde, sah das Bundesjustizministerium aufgrund seines Persilscheins keinen Grund, irgendwelche Maßnahmen zu ergreifen.<sup>32</sup> Damit konnte ein ehemaliger Staatsanwalt am Sondergericht Innsbruck, der selbst für unter damaligen Umständen geringfügige Vergehen Todesstrafen gefordert hatte, später in Bonn als führender Strafrechtsreformer unter anderem an der Amnestierung von NS-Straftaten mitwirken.

### *III. Die Weg des § 50 II in das Einführungsgesetz zum Ordnungswidrigkeitengesetz*

Die Novellierung des § 50 II ist zunächst im Kontext der Großen Strafrechtsreform zu betrachten. Im Jahre 1954 begann eine umfassende Reformierung des Strafgesetzbuches, die zwischen 1969 und 1975 abgeschlossen wurde. Zu den geplanten Novellierungen gehörte schon 1955 ein Paragraph, der sinngemäß bereits die Bestimmungen des späteren § 50 II enthielt.<sup>33</sup> Dieser Paragraph wurde dann im Regierungsentwurf E 1962 als § 33 I eingefügt und entsprach schon fast dem späteren Wortlaut des § 50 II:

*»Fehlen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Ansöster oder Gehilfe), so ist dessen Strafe nach § 64 Abs. 1 zu mildern.«<sup>34</sup>*

Diese Bestimmung ging auf Reformbestrebungen sowohl konservativer als auch liberaler Strafrechtslehrer zurück, die im Rahmen der Großen Strafrechtsreform die Gleichstellung von Tätern und Tatgehilfen aufheben wollten. Um den Ansprüchen des modernen Strafrechts gerecht zu werden, verfolgten die Reformer eine obligatorische Strafmilderung des Gehilfen, um eine der individuellen Schuld des Gehilfen angemessene Bestrafung zu ermöglichen.<sup>35</sup> Auch Strafrechtler wie Jürgen Baumann, Claus Roxin und Peter Noll befürworteten die obligatorische Strafmilderung für bestimmte Gehilfen und übernahmen den Regierungsentwurf wörtlich in ihren Alternativentwurf.<sup>36</sup>

Der Paragraph kursierte in seiner substantiellen Neufassung über Jahre in verschiedenen politischen und juristischen Gremien, ohne daß jemand die möglichen Auswirkungen des § 50 II auf die Strafverjährung von NS-Gehilfen zur Sprache gebracht hatte. Dieses war auch nicht erforderlich, da in den amtlichen Gesetzentwürfen zur Strafrechtsreform auch der § 127 Abs. 3 (E 1962) enthalten war. Dieser Paragraph legte fest, daß Strafmilderungen und -schärfungen an der Bemessung der Verjährungsfristen nichts ändern sollten.<sup>37</sup> Der § 50 II hätte also im Rahmen der Strafrechtsreform aufgrund des § 127 Abs. 3 keinen großen Einfluß auf die Strafverfolgung von NS-Mordgehilfen besessen. Unerwünschte Folgen konnten von der Neufassung des § 50 II nur dann ausgehen, wenn man den § 50 II aus dem Kontext der Strafrechtsreform heraus-

<sup>32</sup> Bundesjustizministerium an Auswärtiges Amt, 26. 2. 1959, BA Koblenz B 141/33726, Bl. 59 f.

<sup>33</sup> 5. Arbeitstagung der Großen Strafrechtskommission, in: ZStW 1955, S. 572 ff., hier bes. S. 577.

<sup>34</sup> BT-Drs. IV/650, 4. 10. 1962, S. 15 u. 150 f. Vgl. zur Genese und Zweckbestimmung des Paragraphen auch JR 1969, S. 43.

<sup>35</sup> Vgl. W. Gallas, Täterschaft und Teilnahme, in: *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission* Bd. 2, S. 72 f. u. *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission*, 2. Bd., Anh. Nr. 19 und 20 sowie S. 219 u. BT-Drs. IV/2150, S. 142. Die Forderung der Reformer bedeutete nichts anderes als die Wiederherstellung des Paragraphen in seinem vornationalsozialistischen Zustand.

<sup>36</sup> J. Baumann u. a., *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil*, Tübingen 1966, S. 11 f. u. 65 f.

<sup>37</sup> BT-Drs. IV/650, 4. 10. 1962, S. 33. Diese Bestimmung wurde vom Bundestag im Mai 1969 als § 78 Abs. 4, 2. StrRG verabschiedet.

gelöst und im Rahmen eines anderen Gesetzes verabschiedet hätte oder wenn der § 127 Abs. 3 aus den Entwürfen der Strafrechtsreform gestrichen worden wäre. Ein solcher Fehler war bereits den oben genannten StrafrechtlerInnen in ihrem Alternativentwurf unterlaufen. Die Strafrechtswissenschaftler schenkten dem Verjährungsaspekt des § 50 II und dessen Auswirkungen auf die NSG-Strafverfolgung keine Beachtung und strichen den § 127 ersatzlos.<sup>38</sup> Da ihrem Entwurf eine dem § 127 Abs. 3 entsprechende Bestimmung fehlte, wäre die Übernahme des Alternativentwurfes durch den Gesetzgeber einer Teilamnestie für NS-Gehilfen gleichgekommen.

Daß selbst Baumann als Experte auf dem Gebiet der NSG-Strafverfolgung die möglichen Konsequenzen des Paragraphen übersah, zeigt, daß die Rechtsexperten wirklich ahnungslos waren. Hinzu kommt, daß Baumann zuvor vehement gegen eine gesetzliche Amnestierung für kleine Täter Stellung nahm.<sup>39</sup> Hätte er in diesem Paragraphen nur die geringsten Möglichkeiten zur Amnestierung von NS-Tätern gesehen, wäre mit seinem Widerstand zu rechnen gewesen. Die modifizierte Fassung des § 50 II sollte aber schließlich auf andere Weise Gesetz werden.

Zu den Anliegen der Großen Strafrechtsreform gehörte auch die Entkriminalisierung von Rechtsverletzungen von geringerer Bedeutung, die bis dahin mit den Normen des Strafgesetzbuches geahndet wurden. Solche Bagatellvergehen, bei denen es sich in erster Linie um Verkehrsdelikte handelte, sollten künftig als Ordnungswidrigkeiten gelten und im Rahmen eines eigenständigen Gesetzes geregelt werden.

Im Bundesjustizministerium wurde ebenfalls schon seit den fünfziger Jahren über den Gesetzentwurf eines Einführungsgesetzes zum Ordnungswidrigkeitengesetz (EGOWiG) beraten, das zwar zum Strafrechtspaket gehörte, das aber von einem eigenen Referentenstab entworfen wurde, dem Dreher nicht angehörte. Dennoch nahm er bald entscheidenden Einfluß auf diesen Gesetzentwurf. Der für das EGOWiG zuständige Referent Lackner hatte Dreher zu Beginn der sechziger Jahre darüber informiert, daß es zwischen dem Gesetzentwurf zum EGOWiG und einigen Paragraphen des Regierungsentwurfs E 1962 zur Großen Strafrechtsreform Überschneidungen gebe. Diese erforderten die Anpassung diverser Strafrechtsnormen an den Allgemeinen Teil des EGOWiG. Dazu zählte unter anderem der § 50 II, der mit dem § 9 des OWiG konkurrierte und deshalb modifiziert werden mußte.<sup>40</sup> Dreher paßte nun den entsprechenden Paragraphen des Strafgesetzbuches an die Bestimmungen des OWiG an. Der Referentenentwurf Lackners zum EGOWiG enthält dann im November 1960 in seinem § 9 eine von Dreher auf das OWiG zugeschnittene Version des § 50 II.<sup>41</sup> Der Paragraph besaß aber noch nicht die Vorschrift, die zur Amnestie für zahlreiche NS-Gehilfen führen sollte, da ihm die Bestimmung der obligatorischen Strafminderung fehlte.<sup>42</sup>

Die Einfügung des § 50 II in der Fassung des E 1962 in das EGOWiG erfolgte dann auf einer Abteilungsleiterbesprechung im Bundesjustizministerium am 15., 27. oder 30. Juli 1964, an der neben Dreher und Ministerialdirektor Schasheutle eine Reihe von Referenten, unter ihnen auch Lackner, teilnahmen.<sup>43</sup> Auf einer dieser drei Sitzungen

<sup>38</sup> Baumann (Fn. 36), S. 175.

<sup>39</sup> Vgl. Baumanns Engagement in der 133. Sitzung des BT-Rechtsausschuß, 13. 5. 1965, BA B 106/102267, Bd. 5.

<sup>40</sup> Vermerk Lackner (BMJ) zum Referentenentwurf zum EGOWiG, 10. 1. 1964, BA Koblenz B 141/17494, Bl. 19.

<sup>41</sup> Vorläufiger Referentenentwurf Lackners zum EGOWiG, 29. 8. 1962, S. 1 u. 6, BA Koblenz, B 141/17493, Bl. 37 u. 42.

<sup>42</sup> § 50 Abs. 3: Bestimmt das Gesetz, daß eine Tat, die sonst eine Ordnungswidrigkeit wäre, bei besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters eine Straftat ist, so gilt das nur für den Beteiligten, bei dem diese Merkmale vorliegen (Referentenentwurf zum EGOWiG, 15. 1. 1964, S. 3, BA Koblenz B 141/17494, Bl. 28).

<sup>43</sup> Vermerk MR Göhler (BMJ), 6. 6. 1969, S. 2 ff., BA Dahlwitz-Hoppegarten B 141/403654.

erhielt der Paragraph den Wortlaut des in E 1962 enthaltenden § 33 I und damit die Fassung, in der er auch im Mai 1968 als § 50 II im Rahmen des EGOWiG verabschiedet wurde.<sup>44</sup> Die Frage, welcher der Referenten für die Änderung des Paragraphen letztendlich verantwortlich war, konnte das Bundesjustizministerium fünf Jahre später angeblich nicht mehr nachvollziehen.<sup>45</sup>

Die Entstehungsgeschichte deutet aber darauf hin, daß die Initiative zur Anpassung des Paragraphen nur durch Dreher – oder durch Lackner nach vorheriger Absprache mit Dreher – erfolgt sein kann, zumal Dreher mit der Materie bestens vertraut war und auch die bisherigen Entwürfe des § 50 II für das EGOWiG verfaßt hatte. Selbst wenn die Anregung zu dieser Formulierung von einem anderen Teilnehmer der Abteilungsleiterbesprechung eingebracht wurde, hätte Dreher auf die Konsequenzen einer Änderung des Paragraphen auf die Strafverjährung von Mordgehilfen hinweisen und dafür sorgen müssen, daß der § 50 II nur zusammen mit dem § 127 StGB in das EGOWiG übernommen wurde.

Allerdings läßt sich nicht grundsätzlich ausschließen, daß Dreher die möglichen Auswirkungen übersah. Dafür spricht, daß er sich nach Inkrafttreten des Paragraphen sehr um Schadensbegrenzung bemühte und die negativen Folgen zu relativieren versuchte.<sup>46</sup> Dies läßt sich aber eher als taktische Zurückhaltung angesichts öffentlicher Kritik interpretieren, zumal Dreher am Ende die Besserstellung aller Gehilfen – und damit auch der NS-Gehilfen – uneingeschränkt als rechtspolitischen Fortschritt qualifizierte.<sup>47</sup> Gegen ein Versehen spricht auch, daß er sich schon seit Jahren mit der Novellierung des § 50 II und dessen Anpassung an das EGOWiG befaßt hatte und er als Leiter der Strafrechtsreform wie kein anderer mit der gesamten Strafrechtsreform vertraut gewesen sein mußte. Es erscheint daher unverständlich, wie er als *spiritus rector* dieser Neuregelung deren Auswirkung auf die Strafverjährung für NS-Verbrechen übersehen konnte.

Hinzu kam, daß der Düsseldorfer Rechtsanwalt Anton Roesen zu Beginn des Jahres 1964 die obligatorische Strafminderung für Beihilfe zum Mord im Entwurf des künftigen StGB angesprochen hatte. Daraus folgerte Roesen, daß wenn das Strafgesetzbuch in dieser Fassung verkündet werden sollte, »eine erst nach dem 8. 5. 1960 wegen Beihilfe zum Mord begonnene Strafverfolgung ... eingestellt werden« müßte, »es sei denn, man wolle bestimmte Gruppen unter ein Ausnahmerecht stellen.«<sup>48</sup> Roesen machte damit in einer der führenden juristischen Fachzeitschriften darauf aufmerksam, daß man über die Verjährungsklausel zu Verfahrenseinstellungen im Bereich der NS-Gewaltverbrechen gelangen konnte. Allerdings befand sich Roesen über die möglichen Auswirkungen des § 50 II im Irrtum, da er offensichtlich den § 127 Abs. 3 StGB des Entwurfs übersehen hatte.

Die Bedeutung dieses Aufsatzes besteht letztlich darin, daß schon früh ein Kontext zwischen dem § 50 II und der Strafverjährung für bestimmte NS-Gehilfen hergestellt wurde, weshalb die Gefahren der Neufassung nicht so sehr im Dunkeln gelegen haben konnten. Wenn in juristischen Fachzeitschriften über aktuelle Gesetzentwürfe diskutiert wurde, konnte von den entsprechenden Referenten erwartet werden, daß sie diese Stellungnahmen auch rezipierten. Die Strafrechtsexperten im Bundesjustizministerium wollten oder konnten aber diese Konsequenzen nicht erkennen, obwohl

<sup>44</sup> Referentenentwurf zum EGOWiG, 1. 8. 1964, S. 5, BA Koblenz B 141/17495, Bl. 54.

<sup>45</sup> Vermerk MR Göhler (BMJ), 6. 6. 1969, S. 2 f., BA Dahlwitz-Hoppegarten B 141/403654. Der Verfasser konnte die Richtigkeit dieser Aussage nicht überprüfen, da die Unterlagen zu den Abteilungsleiterbesprechungen in den einschlägigen Akten des BMJ zum EGOWiG im BA Koblenz und im PA Bonn vom Verfasser nicht ausfindig gemacht werden konnten.

<sup>46</sup> Vermerk Dreher, 6. 12. 1968, BA Dahlwitz-Hoppegarten B 141/403653.

<sup>47</sup> Dreher, in: JR 1970, S. 146.

<sup>48</sup> Roesen, in: NJW 1964, S. 136.

sie sich seit Jahren mit den Gesetzentwürfen zur Strafrechtsreform und zum EGOWiG befaßt hatten. An eine Übernahme des § 127 Abs. 3 StGB in das EGOWiG schien keiner von ihnen gedacht zu haben.

Der Entwurf des EGOWiG mit dem Änderungsvorschlag zum § 50 wurde dann im Juni 1965 den Landesjustizverwaltungen, dem BGH sowie dem Generalbundesanwalt zur Prüfung übergeben.<sup>49</sup> Niemandem schien aber aufzufallen, daß sich mit der modifizierten Fassung des § 50 II ein Teil der NS-Gehilfen amnestieren ließ. Alle Rechtsexperten schienen den Verjährungsaspekt des § 50 II im Rahmen des EGOWiG übersehen zu haben. Die Vorarbeiten zum EGOWiG waren im Juli 1966 abgeschlossen, so daß der Gesetzentwurf am 20. Januar 1967 dem Bundestag zugeleitet werden konnte.<sup>50</sup> Der Rechtsausschuß nahm noch einige Änderungen am Einführungsgesetz vor, ließ aber die Neufassung des § 50 II ohne Einwände passieren.<sup>51</sup> Das Einführungsgesetz wurde am 10. Mai 1968 ohne Beratungen einstimmig verabschiedet und trat am 1. Oktober 1968 in Kraft.<sup>52</sup>

Ob die Initiative zur Neufassung des § 50 II tatsächlich auf einen konspirativen Kreis um Dreher oder Best zurückzuführen ist, ließ sich anhand der Entstehungsgeschichte des Paragraphen nicht mit letzter Sicherheit nachweisen. Falls Best wirklich mit der strategischen Führung hinsichtlich einer Teillamniste für Gehilfen zu Beginn des Jahres 1963 beauftragt wurde, fand dieses zu einem Zeitpunkt statt, an dem der Wortlaut des Paragraphen längst feststand. Das eigentliche, noch nicht »gelöste« Problem war die Aufhebung der Verjährungsblockade für NS-Gehilfen. Wie bereits eingehend geschildert, konnte die modifizierte Fassung des § 50 II Schreibtischträtern nur zugute kommen, wenn sie nicht im Rahmen der Strafrechtsreform, d. h. also ohne den § 127 Abs. 3 StGB in die Gesetzgebung eingeführt wurde.

Als der § 50 II dann im Juli 1964 in derjenigen Fassung in das EGOWiG eingefügt wurde, die für die Strafverfolgung von NS-Gehilfen so gravierende Folgen haben sollte, ließen die systematischen Ermittlungen zum RSHA-Komplex bereits und hatten einen erheblichen Umfang erreicht.<sup>53</sup> Vor dem Hintergrund, daß in den nächsten Jahren mit zahlreichen Anklageerhebungen zu rechnen war, ist es nicht abwegig, daß Dreher nun nach Möglichkeiten zur Amnestierung von Schreibtischträtern suchte. Eine davon war, den § 50 II aus dem Strafrechtsreformgesetz herauszulösen und in das EGOWiG zu integrieren. Dagegen besaß aber niemand von ihnen Einfluß auf den Zeitpunkt der Verabschiedung des Paragraphen, zumal das Gesetzgebungsverfahren streng formalisiert war. Allerdings wußte Dreher genau, daß das EGOWiG wesentlich früher in Kraft treten würde als die Große Strafrechtsreform, was hinsichtlich der RSHA-Vorwürfe nicht unbedeutend war. Wäre die Strafrechtsreform noch vor dem EGOWiG verabschiedet worden, hätte der § 50 II aufgrund des § 127 Abs. 3 keine amnestierende Wirkung für NS-Gehilfen besessen.

<sup>49</sup> Vermerk MR Göhler (BMJ), Mai 1969 u. Vermerk BMJ, 2. 6. 1969, BA Dahlwitz-Hoppegarten B 141/403654.

<sup>50</sup> Vermerk BMJ, 20. 7. 1966, BA Dahlwitz-Hoppegarten B 141/403654 u. BT-Drs. V/1319, 20. 1. 1967. Zuvor hatte der Bundesrat gegen den Entwurf keine Einwände erhoben (BR-Berichte, 302. Sitzung, 2. 12. 1966).

<sup>51</sup> 53. Sitzung des BT-Rechtsausschuß, 5. WP, 12. 10. 1967, S. 37f.

<sup>52</sup> BT-Drs. V/2889; BT-Berichte, 5. WP, 173. Sitzung, 10. 5. 1968, S. 9249 f. u. BGBI. 1968 I, 506.

<sup>53</sup> Im Mai 1968 ließen 35 Ermittlungsverfahren gegen 730 frühere Angehörige des RSHA bzw. der Staatspolizeileitstelle Berlin.

Auf der im April 1970 durchgeführten 5. Arbeitstagung der mit der Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen befaßten Staatsanwälte referierte der Mannheimer Staatsanwalt Lambert über die Auswirkungen des § 50 II. Er konnte feststellen, daß das oben geschilderte BGH-Urteil vom 20. Mai 1969 über die Anwendung dieses Paragraphen sowohl bei den Staatsanwaltschaften als auch bei den Schwurgerichten auf positive Resonanz gestoßen sei.<sup>54</sup> Seit diesem Tag seien auf Grundlage dieses Paragraphen 17 Verfahren gegen 35 Angeklagte ganz oder teilweise eingestellt worden. Auch die Staatsanwaltschaften hätten auf diese Weise sechs Ermittlungsverfahren gegen zwölf Beschuldigte beendet.<sup>55</sup> Die von Lambert genannten Zahlen<sup>56</sup> sind erheblich, wenn man bedenkt, daß in dem gleichen Zeitraum ca. 20 Angeklagte zu lebenslangen oder zeitigen Zuchthausstrafen rechtskräftig verurteilt wurden.<sup>57</sup> Ohne den § 50 II hätte sich diese Zahl auf 55 erhöhen können, sofern die Schwurgerichte nicht andere Einstellungs- oder Schuldausschließungsgründe geltend gemacht hätten. Außerdem stellten die Staatsanwaltschaften unter hilfsweiser Anführung des Paragraphen 37 Verfahren gegen etwa 247 Beschuldigte ganz oder teilweise ein.<sup>58</sup> In diesen Fällen ließen sich aber die Einstellungsgründe nicht immer eindeutig definieren. Die Staatsanwaltschaften kombinierten die Bestimmungen des § 50 II oftmals mit anderen Einstellungsgründen wie Beweisschwierigkeiten, unbekanntem Aufenthaltsort, fehlenden Personalien sowie Notstand oder Totschlag, sofern er verjährt war. Obwohl sich in solchen Fällen eine klare Grenze nicht ziehen ließ, stand für Lambert fest, daß der Paragraph in der Mehrzahl der eingestellten Verfahren die Funktion besaß, die anderen Einstellungsgründe zu »verbrämen«.<sup>59</sup> Lambert hielt den § 50 II deshalb für »ein – bchutsam benutztes – Instrument der Justiz-Ökonomie.«<sup>60</sup>

Im folgenden soll an einigen Beispielen gezeigt werden, wie der § 50 II in der Rechtsprechung angewendet wurde. Wie eingangs beschrieben, ist dabei auch die Frage zu berücksichtigen, ob in erster Linie Schreibitschäfer von dem Paragraphen profitierten. Auch wenn Justizminister Ehmke dieses in der Bundestagssitzung vom 11. Juni in Abrede stellte,<sup>61</sup> hatte sich in der öffentlichen Meinung nicht zuletzt durch die Presseberichterstattung die Ansicht verfestigt, daß vor allem Schreibitschäfer unter die Amnestie fallen würden.

Zahlreiche Staatsanwaltschaften und Schwurgerichte begannen unmittelbar nach dem BGH-Urteil, Verfahren wegen der Vorschriften des § 50 II einzustellen. Bereits Anfang Juni erfolgte die Verfahrenseinstellung gegen acht ehemalige Sachbearbeiter im Schutzhaftrreferat des RSHA. Nach jahrelangen und umfangreichen Ermittlungen durch die Berliner Staatsanwaltschaft endete dieser Prozeß nicht einmal einen Monat nach seiner Verfahrenseröffnung. Die entscheidende Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens hatte die Staatsanwaltschaft unglücklicherweise selbst geschaffen, indem sie schon in der Anklageschrift davon ausgegangen war, daß die wegen Beihilfe

<sup>54</sup> BA Koblenz, B 162/13, S. 135 f.

<sup>55</sup> Ebd., S. 146.

<sup>56</sup> Sein Zahlenmaterial erhob keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Tatsächlich lassen die in Ludwigsburg erfaßten Verfahren eine wesentlich höhere Dunkelziffer erwarten (vgl. Verfahrensübersicht zum § 50 II, Zentrale Stelle, GA 41–78).

<sup>57</sup> Errechnet aus C. Rüter/D. W. de Milda, Die Westdeutschen Strafverfahren wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen, 1945–1997, Amsterdam 1998, Lfd. Nr. 706–729.

<sup>58</sup> BA Koblenz (Fn. 54), S. 150. Zu den Angeklagten zählten allein 60 Angehörige eines Polizeibataillons sowie 93 Angehörige verschiedener mit der Endlösung beauftragter Dienststellen. Hinzu kommt noch ein Beschuß, der drei Angeklagte außer Verfolgung setzte.

<sup>59</sup> Ebd., S. 149.

<sup>60</sup> Ebd., S. 135.

<sup>61</sup> BT-Berichte, 5. WP, 236. Sitzung, 11. 6. 1969, Verjährung, S. 385.

zum Mord angeklagten Beschuldigten selbst nicht von niedrigen Beweggründen geleitet worden seien. Staatsanwalt Hans-Dietrich Nagel blieb nichts anderes übrig, als nach dem BGH-Urteil die Einstellung des Verfahrens aufgrund der Neufassung des § 50 II zu beantragen. Das Gericht schloß sich dieser Sichtweise an und stellte das Verfahren ein.<sup>62</sup> Dieser Verfahrenseinstellung folgten im gleichen Jahr noch weitere gegen Schreibtischräte des RSHA.<sup>63</sup> Die über Jahre umsonst geleistete Aufklärungsarbeit veranlaßte Nagel zu harter Kritik am Gesetzgeber, dem er den Erlaß einer »verschleierten Amnestie« vorwarf.<sup>64</sup>

Andere Staatsanwaltschaften hingegen begrüßten ebenso wie zahlreiche Schwurgerichte das BGH-Urteil, zumal es eine »juristisch saubere Lösung« bedeutete.<sup>65</sup> Statt die Verantwortlichkeit und Schuld der Gehilfen durch Rechtskonstruktionen wie den Putativnotstand oder den vermeidbaren oder unvermeidbaren Verborsirrtum zu mindern oder zu negieren, brauchten Staatsanwälte und Richter fortan nur noch zu prüfen, ob sich die Taten der Beschuldigten unter die Bestimmungen des § 50 II subsumieren ließen. Wurde die Verjährung bis zum 8. Mai 1960 nicht unterbrochen und handelte der Angeklagte darüber hinaus selbst nicht aus niedrigen Beweggründen, war das Verfahren einzustellen.

Auch wenn längst nicht alle Staatsanwaltschaften nach diesem Prinzip verfahren, existieren eine Reihe von Einstellungsverfügungen, die sich ausschließlich auf diesen Paragraphen stützen.<sup>66</sup> Dieses geschah in manchen Fällen in Kombination mit dem Staschynskij-Urteil, durch das zunächst einmal die Gehilfenkonstruktion begründet werden mußte. Das Zusammenwirken zwischen Staschynskij-Urteil und der Neufassung des § 50 II zeigte sich deutlich in einer Einstellungsverfügung der Oberstaatsanwaltschaft Zweibrücken. Der Verdächtige galt zunächst im Sinne des Staschynskij-Urteils als Gehilfe, seine Tat sei aber nun verjährt, da er als Beihelfer mit den in diesem BGH-Urteil enthaltenen Gehilfenmerkmalen unter § 50 II falle.<sup>67</sup>

Der Paragraph ließ sich aber nicht anwenden, wenn die Verbrechen grausam oder heimtückisch verübt worden waren. Die Gehilfen brauchten dabei nicht einmal selbst grausam oder heimtückisch gehandelt zu haben, sondern es reichte aus, daß sie von den entsprechenden Tatumständen gewußt hatten.<sup>68</sup> In solchen Fällen fand der § 50 II keine Anwendung.<sup>69</sup> Um Angeklagte dennoch mit dem § 50 II amnestieren zu können, versuchten zahlreiche Staatsanwaltschaften, tatbezogene Mordmerkmale zu negieren oder sie dem Angeklagten nicht zuzurechnen. Diese Vorgehensweise führte zu einem regelrechten Mißbrauch des § 50 II, wenn die Tatumstände erst so hingedreht werden mußten, daß eine Anwendung des Paragraphen möglich wurde. Bei der Anwendung des § 50 II hing es oftmals wesentlich davon ab, welches Rechtsprechungsergebnis erzielt werden sollte. Dieses kam recht deutlich im Urteil des Schwurgerichts Bielefeld zum Ausdruck. Den Angeklagten wurde vorgeworfen, in leitender Position an der Auflösung der Ghettos in Bialystok und Grodno und an der

62 LG Berlin (500) I Ks 1/69 (RSHA) 2/6/69, 2. 6. 1969, S. 4 f., ZSt. GA 41-78, II 4. Das Verfahren ließ sich nur noch gegen einen Beschuldigten weiterführen. Dieser wurde im April 1971 zu zwölf Jahren Gefängnis verurteilt (Rüter, Lfd. Nr. 753).

63 LG Berlin I Ks 1/69, 3. 7. 1969; GStA Berlin 45 Js 33/63, 24. 7. 1969; I Js 13/65, 20. 8. 1969; I Js 4/64, 28. 10. 1969; I Js 4/64, 10. 11. 1969 u. 45 Js 1/67, 17. 12. 1969, alle ZSt. GA 41-78, II 41.

64 Zit. n. Bulletin des Comité International de Champs, 6. 6. 1969, S. 6.

65 So Rückler in einem Interview mit R. Vogel (Hrsg.), Ein Weg aus der Vergangenheit. Eine Dokumentation zur Verjährungsfrage und zu den NS-Prozessen, Frankfurt/M. 1969 S. 205.

66 Vgl. ZSt. Dortmund 45 Js 4/69, 28. 11. 1969, ZSt. GA 41-78, II 51 u. StA München I 116 Js 1/63, 8. 10. 1969, ZSt. GA 41-78, II 39.

67 OStA Zweibrücken 7 Js 26/68, 26. 9. 1969, S. 3, ZSt. GA 41-78, II 36.

68 Vgl. BGH 4 StR 272/68, 5. 2. 1970, S. 18, ZSt. IfZ. 53.

69 Vgl. BGH 2 StR 317/68, 28. 10. 1969, S. 7, IfZ 1.52/3 (Rüter Lfd. Nr. 657) u. LG Dortmund 45 Ks 2/68, 16. 1. 1969, S. 29, IfZ Gd 04.31 u. LG Kiel 2 Ks 1/69, 28. 11. 1969, S. 54 f., IfZ Gk 05.21.

Deportation der jüdischen Bewohner in Massenvernichtungslager beteiligt gewesen zu sein. Zur Einstellung des Verfahrens bemühte sich das Schwurgericht nun darum, die Taten der Angeklagten, darunter die Ermordung von Kleinkindern, als nicht grausam darzustellen.<sup>70</sup>

Im Bereich der Staatsanwaltschaften war dieses Bemühen noch offensichtlicher. Wie weit sich einige Staatsanwaltschaften verbogen, um selbst grausame Taten unter den § 50 II zu subsumieren, zeigten zwei Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaften in Mannheim und München. Die Staatsanwaltschaft Mannheim stellte das Verfahren gegen einen Beschuldigten ein, der die Anordnung zur Aushebung eines Massengrabes gegeben hatte. An der Grausamkeit der anschließend durchgeführten Massenexekution bestanden keine Zweifel. Der Beschuldigte wurde aber exkulpiert, da er zum Zeitpunkt seiner Befehlseerteilung nicht wissen konnte, daß die Juden auf grausame Weise getötet werden würden.<sup>71</sup>

Darauf konnte sich ein von der Münchner Staatsanwaltschaft wegen der Erschießung von neun jüdischen Häftlingen Angeklagter nicht berufen. Er hatte nämlich die Exekutionen eigenhändig durchgeführt. Die Staatsanwaltschaft, die ihn ursprünglich wegen Mordes angeklagt hatte, exkulpierte ihn nun, weil er »eigenen Rassenhaß oder eine Mißachtung jüdischen Lebens« nicht zu erkennen gegeben hatte. Der Angeklagte sei zudem ein »primitiver« Mann, der bedenkenlos die Befehle seiner Vorgesetzten erfüllt habe.<sup>72</sup> Dieses allein reichte aber für eine Verfahrenseinstellung nicht aus, da außerdem der Verdacht bestand, daß die Erschießungen grausam und heimtückisch waren. Heimtückisch seien die Taten aber nicht gewesen, da er seine Opfer mit dem Gesicht auf die Erde legen ließ, sich über sie stellte und sie durch Schüsse in den Hinterkopf tötete. Nun war es dem Angeklagten aber nicht gelungen, aus dieser Entfernung alle neun Opfer tödlich zu treffen. Er hatte zwei bis vier von ihnen, die vor Schmerz zu stöhnen begannen, nur schwer verletzt. Darin sah die Staatsanwaltschaft aber keine besondere Grausamkeit, da der Angeklagte sofort Nachschüsse abgab und ihnen somit keine »über den Tötungszweck hinausgehenden Leiden« zufügte.<sup>73</sup>

Einstellungsverfügungen dieser Art wurden besonders von der Zentralstelle in Dortmund verfaßt.<sup>74</sup> Um den § 50 II anwenden zu können, wurden die Taten entweder als nicht grausam oder als nicht heimtückisch qualifiziert. War dieses nicht möglich, wurde den Beschuldigten zugute gehalten, daß sie zum Zeitpunkt ihrer Tatbeiträge nichts von der grausamen oder heimtückischen Tatsausführung wissen konnten.<sup>75</sup> Zu Verfahrenseinstellungen durch den § 50 II gelangte die Zentralstelle auch, indem sie einfach die Täterschaft negierte. So im Fall eines ehemaligen Leutnants der Schutzpolizei, der unter anderem die Ermordung eines jüdischen Arbeitskommandos angeordnet hatte. Die Dortmunder Staatsanwälte beantragten nun beim Wuppertaler Landgericht die Einstellung des Verfahrens nach § 50 II, weil der Angeklagte nur auf Befehl gehandelt habe. Die zuständige Kammer des Landgerichts lehnte aber eine Verfahrenseinstellung im Fall der Ermordung des Arbeitskommandos ab, da den Opfern bei der Erschießung besondere Schmerzen und Qualen zugefügt wurden. Sie

<sup>70</sup> Der BGH widersprach dieser Ansicht, weshalb der § 50 II nicht greifen konnte (BGH 4 StR 272/68, 5. 2. 1970, S. 15 f., ZSt. III, 53).

<sup>71</sup> STA Mannheim 3 Js 45/69, 25. 9. 1969, S. 8, ZSt. GA 41-78, II 37.

<sup>72</sup> STA München I 116 Js 1/63, 8. 10. 1969, S. 2, ZSt. GA 41-78, II 39.

<sup>73</sup> Ebd., S. 5.

<sup>74</sup> Von den in Ludwigsburg erfaßten 67 Verfahrenseinstellungen stammten allein 16 aus Dortmund. Die Zentralstelle ist wegen ihrer Ermittlungsmethoden inzwischen in die Kritik geraten (vgl. E. Rondholz, Dortmund zum Beispiel. Eine deutsche Zentralstelle für die Bearbeitung nationalsozialistischer Massenverbrechen, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1996, S. 1339-1348).

<sup>75</sup> Vgl. z. B. ZSt. Dortmund 4 Js 24/62, 10. 2. 1970, S. 5 f., ZSt. GA 41-78, II 60 u. 45 Js 4/69, 28. 11. 1969, S. 7 ff., ZSt. GA 41-78, II 51.

hatten sich zum Zwecke ihrer eigenen Exekution auf die bereits erschossenen Opfer legen müssen. Diese grausame Art und Weise der Erschießung war aber im Exekutionsbefehl nicht enthalten gewesen, sondern sei auf die Initiative des Angeklagten zurückgegangen.<sup>76</sup> Der Leiter der Dortmunder Zentralstelle sowie der Generalstaatsanwalt vertraten aber nach wie vor die Ansicht, daß das Verfahren allein aufgrund der Befehls situation hätte eingestellt werden müssen.<sup>77</sup> Entsprechend streng waren die Anforderungen für eine Anklageerhebung. Niedrige Beweggründe wurden NS-Gehilfen nur dann unterstellt, wenn sie die Morde an den Juden aus rassischem Fanatismus für richtig gehalten hatten.<sup>78</sup> Nicht zuletzt wegen solcher Argumentationen vermittelte die Dortmunder Zentralstelle eher den Eindruck einer Einstellungs- statt einer Verfolgungsbehörde. Der § 50 II diente ihnen dabei tatsächlich als ein Instrument der »Justiz-Ökonomie.«

Insgesamt ließen die Einstellungsverfügungen auf Grundlage des § 50 II erkennen, daß die Anforderungen für dessen Anwendung nicht sehr groß waren. Hatten NS-Gehilfen ihre Aufgaben ohne ersichtlichen Eifer erfüllt, die Erschießungen innerlich widerstreitend ausgeführt und auch sonst keine abfälligen Bemerkungen über Juden gemacht, günstigstenfalls noch ihre Schulzeit mit einem jüdischen Mitschüler verbracht, gehörten sie zu den Nutznießern dieses Paragraphen.<sup>79</sup>

Die beschriebenen Verfahrenseinstellungen auf Grundlage von § 50 II beantworten auch die Frage, ob der Paragraph wirklich nur in erster Linie Schreibtischtäter amnestierte. Die knapp 70 in der Zentralen Stelle archivierten Einstellungsverfügungen oder Verfahrenseinstellungen belegen eindeutig, daß nicht nur Schreibtischtäter, sondern auch andere NS-Gewaltverbrecher von der Strafrechtsänderung profitierten. Der § 50 II StGB konnte jedem NS-Täter zugute kommen, der seine Tat selbst nicht aus niedrigen Beweggründen verübt hatte.

Zu den Nutznießern zählten vor allem die kleinen Täter, deren gesetzliche Amnestierung ohnehin seit Jahren verfolgt wurde. Dazu zählten LKW-Fahrer, Todesschützen als letzte Glieder der Befehlskette, Angehörige von Polizeibataillonen<sup>80</sup> und letztlich auch Täter wie die Jugendleiterin der berüchtigten Heilerziehungsanstalt Kalmenhof/Idstein, die auf ärztliche Anordnung zehn Kinder ausgewählt und anschließend eigenhändig »abgespritzt« hatte.<sup>81</sup>

Darüber hinaus blieben auch einige Befehlgeber straffrei, die leitende Funktionen bei der Sipo oder anderen Stellen inne hatten.<sup>82</sup> Der Kommandeur der Sipo in Kattowitz galt trotz seiner exponierten Stellung ebenso als bloßer Befehlsempfänger ohne eigenen Tatentrieb wie die Schreibtischtäter aus dem RSHA. Die Neufassung des § 50 II, von der nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie Verkehrssünder profitieren sollten, entpuppte sich damit ebenso als Wohltat für zahlreiche NS-Gewaltverbrecher.

<sup>76</sup> Beschuß LG Wuppertal, 10. 2. 1969 zu ZSt. Dortmund 45 Js 11/64, S. 4 f. u. Beschuß LG Wuppertal 45 Js 11/64, 9. 5. 1969, ZSt. GA 41-78, II 15.

<sup>77</sup> GStA Hamm 2 b AR 45/64, 2. 7. 1969, ZSt. GA 41-78, II 15.

<sup>78</sup> ZSt. Dortmund 45 Js 9/64, 9. 9. 1969, ZSt. GA 41-78, II 40.

<sup>79</sup> Vgl. mit ähnlichen Argumenten LG Kiel 2 Ks 1/64, 8. 4. 1964, Rüter XIX, S. 799.

<sup>80</sup> ZSt. Dortmund 45 Js 21/61, 27. 8. 1969, ZSt. GA 41-78, II 35.

<sup>81</sup> OStA Wiesbaden 2 Js 267/65, 23. 7. 1969, S. 3, ZSt. GA 41-78, II 24.

<sup>82</sup> StA Stuttgart 17 Js 2437/68, 4. 7. 1969, S. 4, ZSt. GA 41-78, II 22 u. Beschuß LG Hagen 11 Ks 1/63 (S 4/68), 1. 10. 1969, ZSt. GA 41-78, II 44.