

2. Diese Erklärungen sind unwissenschaftlich, weil sie nicht widerlegbar (*a priori* wahr) sind. Die Idee, eine Person verhalte sich abweichend, weil ihr etwas fehlt, ist explanativ trivial.
3. Wem nach Maßgabe der defizittheoretischen Expertise etwas fehlt, muss deswegen nicht krimineller sein. Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach bestimmte Merkmale nach der Art des „restricted code“ dazu führen, dass die Betroffenen weniger Hemmungen haben, die Freiheitssphäre anderer Personen zu verletzen.
4. Gegen die Theorie der defizitären Person als Grundlage des Behandlungsvollzugs spricht vor allem, dass sie den personalen Achtungsanspruch des Gefangenen unterläuft, der auch durch die Freiheitsentziehung und die während dieser Entziehung stattfindenden Behandlungsmaßnahmen nicht angeastet werden darf. Sie widerspricht auch der verfassungsrechtlich garantierten Idee von Resozialisierung, die – jedenfalls im Erwachsenenvollzug – auf der autonomen Selbstbestimmung des Gefangenen, m.a.W. auf seinem Resozialisierungsinteresse als einem subjektiven Recht beruht.
5. Mit dem BayStVollzG ist die Theorie vom Gefangenen als einer defizitären Person Gesetz geworden. Es ist zu befürchten, dass die ursprüngliche Idee der Resozialisierung dadurch mindestens ebenso bedroht ist, wie durch die neuen Sicherheitsklauseln. Der Behandlungsbegriff droht in Verbindung mit der neuen herrschenden Lehre der klar strukturierten Programme auf alle Bereiche des Strafvollzugs auszustrahlen. Vor allem droht immer das Argument, dass vollzugslockernde oder helfende Maßnahmen anderer Art noch nicht angezeigt sind, weil die Defizite noch nicht genügend abgebaut sind.
6. Die Defizittheorie des Gefangenen droht insbesondere das ursprüngliche Konzept der sozialen Hilfe zu überlagern, in der die ursprüngliche Idee der Resozialisierung ihren zwar unvollkommenen, aber immer noch besten Ausdruck gefunden hat.

Dieter Deiseroth

Der Reichstagsbrand-Prozess – ein rechtsstaatliches Verfahren?*

I. Einleitung

Auf den Tag genau 74 Jahre dauerte es, bis die deutsche Generalbundesanwaltschaft am 10. Januar 2008 bekanntgab,¹ das am Morgen des 10. Januar 1934 durch das Fallbeil des Henkers an Marinus van der Lubbe im Hof des Leipziger Landgerichts vollstreckte Todesurteil des Reichsgerichts (RG) vom 23. Dezember

* Ergänzte schriftl. Fassung eines Vortrages, den der Verfasser auf dem Symposium „75 Jahre Reichstagsbrand-Prozess“ gehalten hat, das von dem (von den Richterinnen und Richtern des BVerwG gegründeten) Verein „Kunst & Justiz im BVerwG e.V.“ am 9. November 2008 unter der Schirmherrschaft der Bundesjustizministerin Zypries im historischen Sitzungssaal des Bundesverwaltungsgerichts in Leipzig veranstaltet wurde.

1 Presserklärung 2/2008, unter: www.generalbundesanwalt.de.

1933² sei nunmehr förmlich aufgehoben worden. Diese Annullierung gründete sich darauf, dass das Reichsgerichts-Urteil aufgrund zweier, im Anhang des 1998 in Kraft getretenen NS-Aufhebungsgesetzes³ ausdrücklich aufgeföhrter Vorschriften erging, und zwar der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933 und des rückwirkenden Regierungsgesetzes über die Verhängung der Todesstrafe vom 29. März 1933.

Zwar hatte der Westberliner Gesetzgeber bereits in den 50er Jahren mit dem mehrfach abgeänderten Berliner Aufhebungsgesetz die Möglichkeit eröffnet, während des NS-Regimes ergangene Unrechtsurteile in einem gerichtlichen Verfahren aufheben zu lassen. Sämtliche darauf gestützten Bemühungen verfingen sich jedoch im Falle des Reichstagsbrand-Urteils im Gestüpp von Antragsfristen und anderen Formerfordernissen. Das Berliner Landgericht hatte dann 1967 aufgrund einer zwischenzeitlichen Gesetzesnovellierung das gegen van der Lubbe verhängte Todesurteil auf Antrag von Hinterbliebenen abgeändert und das Strafmaß in nunmehr acht Jahre Zuchthaus umgewandelt.⁴ Alle Versuche, das Fehlurteil insgesamt aus der Welt zu schaffen und dem Hingerichteten und den Seinen späte Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, scheiterten jedoch. Ebenso scheiterten in der Bundesrepublik bis in die achtziger Jahre hinein alle Anträge, auf der Grundlage der bundesdeutschen Strafprozessordnung ein erfolgreiches Wiederaufnahmeverfahren durchzuführen. Zunächst war unklar, wer für ein solches Verfahren in der Bundesrepublik überhaupt zuständig sein sollte. War es der Bundesgerichtshof, der sich seit seiner Gründung immer wieder bei offiziellen Anlässen explizit in die Tradition des Reichsgerichts gestellt und als dessen Nachfolger stilisiert hatte?⁵ Der Bundesgerichtshof verneinte dies und entschied schließlich, ein Wiederaufnahmeverfahren sei nach dem Tatortprinzip vor der Berliner Strafjustiz zu betreiben. Dort gab zwar eine Kammer des Landgerichts im Jahre 1980 einem Wiederaufnahmeantrag statt und hob das Urteil des Reichsgerichts vom 23.12.1933 förmlich auf. Die Qualität des Urteils war jedoch handwerklich so unzureichend, dass es seinerseits vom Kammergericht auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin wieder aufgehoben wurde. Auch allen weiteren Versuchen, das gegen van der Lubbe ergangene Urteil aus der Welt zu schaffen, war kein Erfolg beschieden. Um eine Überprüfung des Urteils vom 23.12.1933 zu vermeiden, verstieg sich der Bundesgerichtshof (3. Strafsenat) in einem Rechtsmittelverfahren gar zu der rechtsirrigen Auffassung, ein Wiederaufnahmeverfahren könne sich gar nicht mehr gegen dieses richten, nachdem es vom Berliner Landgericht 1967 bereits abgeändert worden sei. Damit müsse es sein Bewenden haben.

Auch die Justiz der DDR hat kein Wiederaufnahmeverfahren durchgeführt. Die deutsche Justiz hatte damit die Chance vertan, nach erfolgter Wiederaufnahme in einem gründlichen rechtsstaatlichen Gerichtsverfahren mit Hilfe aller damals in den 50er, 60er und auch 70er Jahren noch verfügbarer Be- und Entlastungszeugen und Beweismittel einen überzeugenden Versuch zur Klärung der Frage zu unternehmen, ob wirklich der zum Tode verurteilte Marinus van der Lubbe allein und ohne Mittäter das Reichstagsgebäude angezündet hatte oder ob

2 Das Urteil ist in vollem Wortlaut publiziert in: Deiseroth (Hrsg.), *Der Reichstagsbrand und der Prozess vor dem Reichsgericht*, 2006, S. 227–323.

3 Anlage Nr. 27 und 46 zu Art. 1 § 2 Nr. 3 Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafjustiz vom 25.8.1998 (BGBl. I S. 2501).

4 Vgl. den Wortlaut des Urteils in Deiseroth (Fn. 2), S. 333–364.

5 Vgl. u.a. Weinkauf, *75 Jahre Reichsgericht*, DRiZ 1954, 251; kritisch zu dieser Selbststilisierung des BGH E. Hien, *Das Bundesverwaltungsgericht von Berlin nach Leipzig oder: der Sitz oberster Gerichte in der politischen Diskussion*, in: Jacobs/Papier/Schuster, *Festschrift für Rau*, 2006, S. 109 f.; Klaus-Detlev Go-dau-Schütke, *Der Bundesgerichtshof. Justiz in Deutschland*, 2. Aufl. 2006.

die Nazis oder deren Helfershelfer zumindest mit von der Partie waren. Diese Frage ist bis heute Gegenstand erbitterter Kontroversen in der zeitgeschichtlichen Forschung,⁶ auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Die alten und neuen Auseinandersetzungen um den Reichstagsbrand können jedoch nach wie vor wichtige zeitgeschichtliche und politische Erkenntnisgewinne erschließen helfen.

Bis heute ist die Auffassung weit verbreitet, die Nazis seien „legal“ an die Macht gekommen. Für alle diejenigen, die von der Legalität der NS-Machteroberung ausgehen, muss die Frage nach den Hintergründen des Reichstagsbrandes nahe liegender Weise von zentraler Bedeutung sein. Wäre nämlich die NS-geführte Regierung für den Brand durch aktives Tun oder zurechenbares Unterlassen selbst verantwortlich, könnte angesichts dieses Verbrechens der Brandstiftung schon deshalb von einer „Legalität“ der NS-Machteroberung nicht die Rede sein. Aber auch dann, wenn man angesichts der nicht übersehbaren Vielzahl von Verfassungs- und Gesetzesverletzungen, die von der neu etablierten NS-geführten Reichsregierung bereits seit dem 1. Februar 1933 begangen wurden, – zutreffend – davon ausgeht, dass es sich bei der angeblichen Legalität der NS-Machteroberung um eine wirklichkeitsfremde Legende handelt,⁷ ist die Klärung der Täterfrage von erheblicher Bedeutung. Schließlich handelt es sich bei den zugrunde liegenden historischen Ereignissen um keine Petitionen oder Quisquilen, sondern in jedem Falle um ein höchst folgenreiches Verbrechen. Auf der historischen Landkarte sollte es auf diesen Gebieten keine „weißen Flecken“ geben. Die fortwährenden Kontroversen um den Reichstagsbrand legen des Weiteren die interessante justizgeschichtliche und justizkritische Frage nahe, welche Konsequenzen sich daraus für die Beurteilung des rechtsstaatlichen Charakters des Ermittlungsverfahrens und des Verfahrens vor dem IV. Strafseminat des Reichsgerichts ergeben. Das Reichsgericht war wegen der Art seiner Prozessführung von Anfang an heftig gescholten worden, und zwar sowohl von Seiten der Nazis als auch von den Nazigegnern. Bert Brecht hat von „gekauften oder eingeschüterten höchsten Richtern“ gesprochen.⁸ Demgegenüber ist nach wie vor die Meinung weit verbreitet, das Reichsgericht habe – im Rahmen des ihm Möglichen – „die Fahne des Rechtsstaats“ gerade im Reichstagsbrand-Prozess hochgehalten und seine Unabhängigkeit bis zum Prozess-Ende mit Erfolg verteidigt.⁹ Soweit konzediert wird, das Reichsgericht, dessen institutioneller und personeller Bestand

6 Vgl. dazu u.a. Hans Schneider, Neues vom Reichstagsbrand?, 2004; darin: Deiseroth, Zum Umgang mit Dissens in der Wissenschaft. Der Konflikt zwischen dem Reichstagsbrand-Forscher Hans Schneider und dem Institut für Zeitgeschichte – ein Lehrstück, S. 15 ff.; Schmädeke, HZ 269 (1999), S. 603 – 661; Bahar/Kugel, Der Reichstagsbrand. Wie Geschichte gemacht wird, 2001; Fischler, VfZ 53 (2005), S. 617 – 632; Graml, Bahar und Fischler in: Deiseroth (Fn. 2); Reichstagsbrandforum in: www.zlb.de/projekte/kulturbbox-archiv/brand; Sven Kellerhoff, Reichstagsbrand. Die Karriere eines Kriminalfalls, Berlin 2008.

7 Vgl. dazu u.a. Deiseroth, Die Legalitäts-Legende, in: Blätter für dt. und intern. Politik, Heft 2/2008, S. 93-104.

8 „Unter den Bajonetten und Stahlruten der Nazis, vor den gekauften oder eingeschüterten höchsten Richtern der gestürzten Republik, mit habtöt geprügelter Zeugen, enthüllte sich plötzlich zum Entsetzen der Welt das wahre Bild: Ein großes und zivilisiertes Volk war unter Ausnützung demokratischer Freiheiten von bewaffneten Banden, gedungen von intrigierenden Industrialisten und Militärs, aller seiner Freiheiten beraubt und zu Boden geschlagen worden. Die Angeklagten des Prozesses verwandelten sich in Ankläger, und der große Kämpfer Dimitroff wurde zum Sprecher des deutschen Volkes, das seiner Sprache beraubt worden war.“ Vgl. Bert Brecht, Der Reichstagsbrandprozeß (1943), in: ders., Schriften zur Politik und Gesellschaft, Gesammelte Werke Bd. 20, Frankfurt a.M. 1967, S. 292.

9 So heißt es etwa im Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 17.5.1968 (Az.: I Ws 367/67): „Das Reichsgericht hat im Gegenteil in einer sehr schwierigen Situation seine Unabhängigkeit bewahrt und mit seiner Entscheidung die damaligen Machthaber in erhebliche Verlegenheit gebracht. Es hat in seinem Urteil vom 23.12.1933 noch einmal daran erinnert, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgehe und von den verfassungsmäßig berufenen Organen ausgeübt werde und daß alle Deutschen vor dem Gesetz gleich seien und hat dazu die betreffenden Artikel der Weimarer Verfassung zitiert. Die damaligen Machthaber haben ihrer Verärgerung über das Urteil unverhohlen Ausdruck gegeben.“

in der Anfangsphase des Regimes kaum¹⁰ verändert wurde, habe während der NS-Herrschaft Fehler gemacht, wird dies bis heute vielfach mit der These entschuldigt, der Rechts- oder Gesetzespositivismus habe den „Juristenstand“ sowohl bei der Etablierung als auch in der späteren Praxis des NS-Regimes weitgehend blind und wehrlos gemacht („Wehrlosigkeitslegende“). Hermann Weinkauff, nach 1945 der erste Präsident des Bundesgerichtshofs, der selbst 1935 als Hilfsrichter an das Reichsgericht kam, dann 1937 durch Entschließung des Führers und Reichskanzlers Hitler zum Reichsgerichtsrat gemacht worden war¹¹ und dort bis 1945 amtierte, führte in seinem 1968 erschienenen und vom Münchener Institut für Zeitgeschichte bei ihm in Auftrag gegebenen Werk „Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus“ aus, der Rechtspositivismus habe den Rechtsstand und vor allem die Gerichte wehrlos gegen das Eindringen staatlichen Unrechts in den Raum des Rechts gemacht. Darauf gehe, so Weinkauff, im letzten Grunde die Schwäche der deutschen Jurisprudenz gegen den Nationalsozialismus zurück.¹² Ähnlich argumentieren viele andere, etwa die Strafrechtler Hans Welzel¹³ und Günter Spendel,¹⁴ der Staatsrechtler Martin Kriele¹⁵ und der Rechtsphilosoph Arthur Kaufmann,¹⁶ aber auch viele weitere prominente Stimmen.¹⁷ Sie alle beriefen und berufen sich zumeist auf Gustav Radbruch, langjähriger Reichstagsabgeordneter und sozialdemokratischer Reichsjustizminister in der Weimarer Republik und zugleich einer der einflussreichsten Rechtsphilosophen des 20. Jahrhunderts, der bereits 1946 in seinem berühmten Aufsatz „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“ formuliert hatte:

„Mittels zweier Grundsätze wusste der Nationalsozialismus seine Gefolgschaft, einerseits die Soldaten, andererseits die Juristen, an sich zu fesseln: ‚Befehl ist Befehl‘ und ‚Gesetz ist Gesetz‘. ... Der Grundsatz ‚Gesetz ist Gesetz‘ kannte ... keine Einschränkung. Er war Ausdruck des positivistischen Rechtsdenkens, das durch viele Jahrzehnte fast unwidersprochen die deutschen Juristen beherrschte. ... Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung ‚Gesetz ist Gesetz‘ den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts.“¹⁸

- 10 Von den insgesamt 110 Angehörigen des RG und der Reichsanwaltschaft wurden während der NS-Herrschaft acht wegen ihrer jüdischen Religionszugehörigkeit in den Ruhestand versetzt, ein Mitglied eines Zivilsenats bat im Hinblick auf seine SPD-Mitgliedschaft angesichts der gegen ihn gerichteten Pressionen um die Versetzung in den Ruhestand; vgl. dazu Pauli, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen zwischen 1933 und 1945 und ihre Fortwirkung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 1992, S. 13 ff. m.w.N. Der IV. Strafsenat war davon im Jahre 1933 nicht betroffen.
- 11 Vgl. Daniel Herbe, Hermann Weinkauff (1894 – 1981), Tübingen 2008, S. 43 ff.
- 12 Hermann Weinkauff, Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus (Band 16/I der „Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte“, Veröffentlichungen des Instituts für Zeitgeschichte), 1968, S. 30 f.; ähnlich Hubert Schorn, Der Richter im Dritten Reich, 1959, S. 26 ff.; kritisch dazu mit Recht E. Franssen, JZ 1969, S. 766 – 775; Horst Dreier, Die Radbruchsche Formel – Erkenntnis oder Bekenntnis?, in: Heinz Mayer (Hrsg.), Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Robert Walter zum 60. Geburtstag. Wien 1991, S. 117 ff.
- 13 Hans Welzel, Naturrecht und Rechtspositivismus, in: Werner Maihofer (Hrsg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus?, 1962, S. 322 (323).
- 14 Günter Spendel, Jurist in der Zeitenwende. Gustav Radbruch zum 100. Geburtstag, 1979, S. 28 f.
- 15 Martin Kriele, Recht und praktische Vernunft, 1979, S. 126.
- 16 Arthur Kaufmann, Theorie der Gerechtigkeit. Problemgeschichtliche Betrachtungen, 1984, S. 31.
- 17 Vgl. u.a. Friedrich-Karl Fromme, Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz – Die verfassungspolitischen Folgerungen des Parlamentarischen Rates aus Weimarer Republik und nationalsozialistischer Diktatur, 1962; Robert Spaemann, in: Transis – Europäische Revue, Nr. 21/2001 („Aufgrund der Erfahrung mit der legalen Machtergreifung der Nationalsozialisten hat die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland das Demokratieprinzip durch Grundrechte eingeschränkt, die der Mehrheitsentscheidung entzogen sind.“).
- 18 G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, Nr. 5, S. 105 ff. Darüber hinaus formulierte Radbruch 1946 seine rechtsgeltungstheoretische Überzeugung. Die berühmte Stelle der „Radbruchschen Formel“ lautet:
„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtsicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu

Vor diesem Hintergrund widmet sich der vorliegende Beitrag der Frage, ob und in welcher Hinsicht die strafprozessualen und rechtsstaatlichen Anforderungen im Reichstagsbrand-Prozess und im vorausgegangenen Ermittlungsverfahren eingehalten oder verletzt wurden. Waren hier gegenüber dem NS-Regime hilf- und wehrlose „Positivisten“ am Werk?

II. Der Prozess-Ablauf vor dem Reichsgericht

Der Reichstagsbrand-Prozess begann am 21. September 1933 im historischen Sitzungssaal des damaligen Reichsgerichts in Leipzig. Zuständig für den Prozess war der IV. Strafsenat, dem die erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit für Strafverfahren u.a. wegen Hochverrats oblag.

Der Prozess dauerte ca. drei Monate bis zur Urteilsverkündung am 23. Dezember 1933. Verhandelt wurde an 57 Sitzungstagen, und zwar zunächst vom 21. September bis 7. Oktober in Leipzig, dann vom 10. Oktober bis 18. November in Berlin im Reichstagsgebäude, das ja durch den Reichstagsbrand nur teilweise zerstört worden war, und anschließend vom 23. November bis zur Urteilsverkündung am 23. Dezember dann wieder hier in diesem Sitzungssaal in Leipzig.

Über den äußeren Ablauf des Prozesses wissen wir relativ gut Bescheid. Auf Anforderung des Gerichts waren sieben beim Reichstag tätige Parlamentsstenographen und zwei Hilfsstenographen sowie mehrere Schreibkräfte an das Reichsgericht speziell für den Reichstagsbrand-Prozess abgeordnet worden. Sie verfassten an allen Verhandlungstagen ein stenographisches Wortprotokoll, das insgesamt mehr als 7.300 Seiten umfasst. Daneben waren auf Betreiben der NS-geführten Reichsregierung die technischen Voraussetzungen dafür geschaffen worden, den gesamten Prozess auf Wachsplatten aufzunehmen und direkt über den Rundfunk zu übertragen. Die direkte Übertragung im Rundfunk wurde jedoch schon nach wenigen Tagen wieder aus dem Programm genommen. Die genauen Hintergründe dafür sind bis heute nicht genau erforscht. Wahrscheinlich ist, dass man dem wortgewaltigen Angeklagten Dimitroff nicht länger ein öffentliches Forum bieten wollte.

Im früheren Georgi-Dimitroff-Museum, das auf Veranlassung der DDR-Regierung 1952 hier im früheren Reichsgerichtsgebäude eingerichtet worden war und das bis zum 30. Juni 1991 hier seinen Sitz hatte, war ein Kopiensatz dieser teilweise beschädigten Wachsplatten vorhanden. Seine Restbestände befinden sich, soweit nicht Objekte und Exponate im Zusammenhang mit der Auflösung des Museums an Leihgeber zurückgegeben wurden oder auch teilweise verschwunden sind, heute in den Archiven des Stadtgeschichtlichen Museums in Leipzig. Das zuvor erwähnte, von den Reichstagsstenographen erstellte Wortprotokoll des Reichstagsbrand-Prozesses ist seit 1992 in vollem Umfang u.a. im Bundesarchiv in Berlin-Lichterfelde zugänglich. Eine Kopie befindet sich ebenfalls im Stadtgeschichtlichen Museum in Leipzig. Im Bundesarchiv stehen seit 1992 auch die gesamten Prozessakten der Forschung zur Verfügung. 1945 waren diese von der Roten Armee nach Moskau verbracht worden. Von dort kamen sie 1982 aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung in das Archiv des SED-Instituts für Marxismus-Leninismus nach Berlin. Dessen Bestände fielen dann

weichen hat. ... Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur „unrichtiges Recht“, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.“ Vgl. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, 1946, S. 344 ff.

nach 1990 an das Bundesarchiv. Ihre erstmalige vollständige Auswertung hat be-kanntermaßen in den letzten Jahren zu neuen großen Kontroversen über die Hintergründe des Reichstagsbrandes und die Täterfrage geführt.¹⁹

III. Die Angeklagten

Angeklagt waren im Reichstagsbrand-Prozess neben dem im brennenden Reichstag verhafteten Holländer Marinus van der Lubbe vier weitere Personen, nämlich drei bulgarische Staatsangehörige und der Vorsitzende der KPD-Reichstagsfraktion Ernst Torgler. Er hatte sich in den ersten Tagen nach dem Brand freiwillig der Polizei gestellt. Er wollte die in der Presse und von den NS-Machthabern gegen ihn erhobenen Tat-Vorwürfe persönlich widerlegen, wurde aber in Haft genommen. Der dritte Angeklagte war der führende Funktionär der Kommunistischen Internationalen, Georgi Dimitroff. Er wohnte damals in Berlin, war aber während des Reichstagsbrandes am Abend des 27. Februar in München und befand sich in den Morgenstunden nach der Brandnacht im Schnellzug nach Berlin. Die weiteren beiden Angeklagten, der Schuhmacher Wassil Tanev und der Student Blagoj Popoff, gehörten ebenfalls der kommunistischen Partei Bulgariens an. Sie befanden sich in der Brandnacht ebenfalls nicht in Berlin. Sie wurden am 9. März auf die Anzeige eines Kellners, der van der Lubbe mit Ausländern gesehen haben wollte, in Berlin verhaftet.

IV. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren

Die erste Meldung vom Feuer im Reichstag war in der Brandnacht des 27. Februar 1933 gegen 21.15 Uhr bei der Berliner Feuerwehr eingegangen. Bereits wenige Minuten später wurde Marinus van der Lubbe – nur mit einer Hose bekleidet – im Flur vor dem Plenarsaal des Reichstages von dem Reichstagsbediensteten Scranowitz gestellt und anschließend auf die nahe gelegene Wache am Brandenburger Tor verbracht. Dort fand gegen 22.00 Uhr eine erste Vernehmung des vorläufig festgenommenen van der Lubbe durch einen Beamten der Berliner Kripo statt, der aus der Polizeizentrale vom Alexanderplatz herbeigeeilt war. Bereits in der Brandnacht bildete der damalige Reichstagspräsident und Reichsminister Hermann Göring in seiner Eigenschaft als gleichzeitiger kommissarischer preußischer Innenminister eine erste Brandkommission. Deren Leitung wurde einem Kriminalkommissar übertragen, der Anhänger der NS-Bewegung war. Sie wurde auf Weisung Görings bald darauf durch eine zweite Brandkommission mit handverlesenen Beamten ersetzt. Deren Leiter war Dr. Rudolf Brabschitz. Er soll seit Januar 1933 förderndes Mitglied der SS gewesen sein. Die Kommission unterstand unmittelbar dem Chef der Politischen Polizei, dem späteren ersten Gestapo-Chef Rudolf Diels, der der NSDAP angehörte oder ihr jedenfalls sehr nahe stand und zu dem Hermann Göring ein enges Vertrauensverhältnis hatte.

Entsprechend den damals geltenden Regelungen der Strafprozessordnung wurden die strafrechtlichen Ermittlungen nicht von der Staatsanwaltschaft geleitet. Vielmehr wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft ein so genannter Untersuchungsrichter beim zuständigen Gericht bestellt.

19 Vgl. dazu u.a. Deiseroth, Zum Umgang mit Dissens in der Wissenschaft, in: H. Schneider (Fn. 6), S. 15-36; Deiseroth, Der Reichstagsbrand (Fn. 2); Reichstagsbrandforum in: www.zlb.de/projekte/kul-turbox-archiv/brand.

Hier sah die NS-geführte Reichsregierung Unheil drohen. Bereits in einer Ministerbesprechung des Reichskabinetts am 2. März 1933 kam dies klar zur Sprache. Im amtlichen Protokoll dieser Sitzung heißt es hierzu, Minister Göring habe erklärt:

„Die Polizei werde alsbald die Untersuchung gegen den Attentäter an das Reichsgericht abgeben müssen. Untersuchungsrichter sei der Landgerichtsdirektor Dr. Braune, der früher Untersuchungen gegen Mitglieder der NSDAP geführt habe.... Wenn auch angenommen werden müsse, dass er sachlich unbeeinflusst arbeiten werde, so sei er doch kaum als Persönlichkeit geeignet, diese wichtige Angelegenheit zu bearbeiten. Es würde möglich sein, dass er die Untersuchung lediglich auf den Attentäter abstellen würde, obwohl nach dem Urteil der beteiligten Sachverständigen mindestens 6 – 7 Personen mitgewirkt haben müssten. Möglicherweise werde er auch den Abgeordneten Torgler vorzeitig aus der Haft entlassen.... Es müsse geprüft werden, ob eine andere geeignete Persönlichkeit mit der Untersuchung der Brandstiftung im Reichstag, die nicht als solche, sondern als Hochverrat betrachtet werden müsse, betraut werden könne.“²⁰

Es kam dann so, wie von Hitler und Göring gewünscht: Nach einem Gespräch (wohl des Staatssekretärs im Reichsjustizministerium) mit dem Präsidenten des Reichsgerichts Dr. Bumke bestellte Letzterer nicht den nach dem Geschäftsplan an sich vorgesehenen Richter Dr. Brauner, sondern den Reichsgerichtsrat Paul Vogt zum Untersuchungsrichter.²¹ Diesem oblag nun in der Folgezeit die Koordinierung und Leitung aller Ermittlungen zu den Hintergründen des Reichstagsbrandes und zur Täterfrage.

Als Richter verfügte Untersuchungsrichter Vogt über alle gesetzlichen Garantien der persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit. Inwiefern er bei seiner Koordinierung und Leitung der strafrechtlichen Ermittlungen mit der Staatsanwaltschaft Verbindung aufnahm und diese konsultierte und in die Ermittlungen einbezog, oblag seinem pflichtgemäßem Ermessen. Er war von Gesetzes wegen keinen Weisungen der Reichsregierung, des Reichsjustizministeriums, des Oberreichsanwalts oder anderer Stellen unterworfen. Es ist allerdings durch Forschungsergebnisse belegt, dass Untersuchungsrichter Vogt wiederholt Rücksprache u.a. mit dem Reichsjustizministerium und dem von Joseph Goebbels geführten Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda aufnahm. Er stimmte dabei sein weiteres Vorgehen bei den Ermittlungen ab. Darüber hinaus stand er über die Brandkommission und deren vorgesetzte Dienststellen in engem Kontakt mit dem von Hermann Göring kommissarisch geführten preußischen Innenministerium. Kurze Zeit nach seiner Bestellung zum Untersuchungsrichter verlautbarte er – lange vor Abschluss der Ermittlungen –, dass der Reichstag wahrscheinlich von Kommunisten in Brand gesetzt worden sei. Paul Vogt trat dann auch kurz darauf am 1. Mai 1933 der NSDAP bei.

Im Juni 1933 verfertigte Untersuchungsrichter Vogt seinen Abschlussbericht und legte diesen dem Oberreichsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig vor. Dieser sah jedoch noch Nachermittlungsbedarf.

V. Die Anklage

Nach Ergänzung des Abschlussberichts durch den Untersuchungsrichter erstellten Oberreichsanwalt Dr. Werner und sein Mitarbeiter, Landgerichtsdirektor Dr. Parrisius, die Anklageschrift, die dem IV. Strafseminat des Reichsgerichts im Juli 1933 vorgelegt wurde. Sie umfasste ca. 230 Seiten und legte allen fünf Ange-

20 Niederschrift über die Ministerbesprechung am 2.3.1933, in: Konrad Repgen/Hans Booms (Hrsg.), Die Regierung Hitler, Teil 1, 1983, S. 146.

21 Vgl. die Nachweise in: Deiseroth, Der Reichstagsbrand (Fn. 2), S. 46 f.

klagten nicht nur die Mittäterschaft an dem Verbrechen einer schweren Brandstiftung, sondern auch Hochverrat zur Last. Die Anklage verfolgte erklärtermaßen das Ziel, eine Verurteilung aller fünf Angeklagten zur Todesstrafe zu erreichen.

VI. Das Verfahren vor dem IV. Strafsenat des Reichsgerichts

Der IV. Strafsenat des Reichsgerichts ließ die Anklageschrift im Juli 1933 zu. Ferner bestellte sein Vorsitzender den Angeklagten, die keinen Wahlverteidiger hatten, Pflichtverteidiger, nämlich Rechtsanwalt Dr. Paul Teichert für die bulgarischen Angeklagten und Rechtsanwalt Seufert für Marinus van der Lubbe. Der Angeklagte Torgler hatte einen Wahlverteidiger, nämlich den prominenten NS-Anwalt Dr. Alfons Sack.²² Aus Dokumenten geht hervor, dass Dr. Sack „auf Weisung von höherer Stelle“²³ diese Wahlverteidigung des KPD-Fraktionsvorsitzenden Torgler übernahm und dass er vor seinem Schlusspläoyer zur Eigenabsicherung Anfang Dezember 1933 bei der Reichsregierung um entsprechende Direktiven für sein Pläoyer bat.

Vorsitzender des IV. Strafsenats war Dr. Wilhelm Bünger, beisitzende Richter waren die vom Senatsvorsitzenden dazu bestimmten Reichsgerichtsräte Hermann Coenders, Dr. Walther Froehlich, Dr. Emil Lersch und der zum Reichsgericht abgeordnete Landgerichtsdirektor Gerhard Rusch sowie als Ersatzrichter Landgerichtsdirektor Dr. Gottlieb Full.

Der Gerichtsvorsitzende Dr. Bünger war in den 20er Jahren als nationalkonservativer, der DVP angehörender Politiker Justiz- und Volksbildungsminister und zeitweise auch Ministerpräsident Sachsens gewesen. Nach seiner Abwahl als Ministerpräsident wurde er auf Vorschlag der von der DNVP geführten sächsischen Landesjustizverwaltung vom Reichsrat 1931 zum Senatspräsidenten am Reichsgericht berufen und von Reichspräsident von Hindenburg ernannt. Man sprach dabei in der kritischen Öffentlichkeit von einem Versorgungsposten für einen „abgehalfterten“ deutschnationalen Politiker.

Auch die anderen Richter des IV. Strafsenats standen im deutschnationalen Lager. Soweit sie nicht in den Folgejahren selbst der NSDAP formell beitraten, machten sie aus ihrer ideologischen Übereinstimmung mit der am 30. Januar 1933 durch die Ernennung Hitlers zum Reichskanzler eingeleiteten „nationalen Erhebung“ keinen Hehl. Auf Einzelheiten ihrer Biographien kann ich hier freilich nicht näher eingehen.²⁴

Entgegen den Erwartungen der Hitler-Regierung und der Nazis waren die Beweiserhebungen des IV. Strafsenats sehr umfangreich. Hitler, Göring und Goebbels, die – wie sie mehrfach erklärt hatten – die Angeklagten nach einem „kurzen Prozess“ sofort am „nächsten Baum“ aufgehängt sehen wollten, hatten dafür kein Verständnis. Angesichts der großen Publizität, die der Prozess im In- und Ausland fand, sahen sie jedoch keine Möglichkeit, ihre Vorstellung von einem „kurzen Prozess“ in Leipzig umzusetzen.

Während der ca. dreimonatigen Verhandlungen vernahm der IV. Strafsenat insgesamt 254 Zeugen, darunter auch die NS-Reichsminister Göring und Goebbels. Darüber hinaus lehnte der IV. Strafsenat allerdings zahlreiche Beweisanträge,

22 Vgl. auch dessen nach dem Prozess publizierte Schrift: Sack, *Der Reichstagsbrand-Prozeß*, Berlin 1934.

23 Vgl. dazu das Schreiben des Gestapo-Chefs Dr. R. Diels an den Preußischen Ministerpräsidenten mit der Bitte um Empfang von Verteidiger Rechtsanwalt Dr. A. Sack und um Richtlinien für dessen Pläoyer vom 11.12.1933 (maschinenschriftlich; Aktenbestand im BArch St 65/143).

24 Vgl. dazu Deiseroth, in: ders., *Der Reichstagsbrand* (Fn. 2), S. 51 ff.

insbesondere des Angeklagten Georgi Dimitroff ab. Die Ablehnung betraf insbesondere Umstände und Tatsachen, die auf eine Tatbeteiligung der Nazis hätten hindeuten können.

Außerdem führte der IV. Strafsenat mehrfach Ortstermine im Reichstagsgebäude und auch in dem unterirdischen Gang durch, der das Reichstagsgebäude mit dem Palais des Reichstagspräsidenten Hermann Göring verband.

Ferner bestellte das Reichsgericht bereits im März 1933 einen psychiatrischen Sachverständigen, nämlich den Geheimen Medizinalrat Prof. Karl Bonhoeffer. Prof. Bonhoeffer und sein Assistent Dr. Jürg Zutt von der Berliner Charité gelangten auf der Grundlage einer im Frühjahr 1933 durchgeführten persönlichen Exploration von der Lubbes zu dem Ergebnis, dass ihr Proband zum mutmaßlichen Tatzeitpunkt zurechnungsfähig gewesen sei.²⁵ Während des Prozesses wurde vom Gericht noch der Leipziger Nervenarzt Dr. Richard Schütz eingeschaltet. Dieser bescheinigte am 6.12.1933 – auf bisher ungeklärter Grundlage – die Verhandlungsfähigkeit von der Lubbes für den gesamten Prozess. Insbesondere verneinte der Gutachter, dass von der Lubbe unter dem Einfluss von giftigen Drogen oder geistig lähmenden Pharmazeutika oder anderer, die Psyche verändernder Mittel stehe. Angesichts des für alle Prozessbeteiligten sichtbaren desolaten körperlichen Erscheinungsbildes von der Lubbes war dies schwer nachvollziehbar: Während der Verhandlungen erschien er kaum noch ansprechbar, sein Körper aufgedunsen, sein Kopf hing nach vorn über; ein Polizeibeamter musste ihm sogar die Nase, aus der ständig Schleim lief, putzen; auf Fragen des Gerichts oder von Prozessbeteiligten antwortete er unverständlich oder gar nicht. Schließlich bestellte und vernahm der IV. Strafsenat mehrere Brandsachverständige, und zwar Prof. Emil Josse,²⁶ Dipl.Ing. Gustav Wagner,²⁷ Dr. Ritter, Dr. Wilhelm Schatz²⁸ und Prof. August Brüning. Außerdem wurde der zum Tatzeitpunkt amtierende, später wegen dubioser Vorwürfe suspendierte Berliner Oberbranddirektor Walter Gempp als sachverständiger Zeuge vernommen, der angab, er habe am Tatort Spuren brennbarer Flüssigkeiten entdeckt.²⁹

Die Brandsachverständigen gelangten zu der Schlussfolgerung, dass Marinus van der Lubbe den großen Brand im Kuppelsaal des Reichstagsgebäudes *nicht* allein gelegt haben könne. Dafür hätten die von ihm verwendeten Brandmittel – zwei Päckchen Kohlenanzünder, wie sie in Privathaushalten verwendet werden – und seine Kleidung nicht ausgereicht. Mit den ihm zur Verfügung stehenden beschränkten Mitteln hätte von der Lubbe zwar die zahlreichen, im Gebäude festgestellten Kleinbrände, insbesondere aber nicht die Verpuffungswirkung auslösen können, die zu dem verheerenden Großbrand im Plenarsaal und schließlich zum Einsturz der Kuppel geführt hatte. Der vom Reichsgericht vernommene

25 Vgl. die spätere Publikation von K. Bonhoeffer/J. Zutt, Über den Geisteszustand des Reichstagsbrandstifters Marinus van der Lubbe, in: Monatsschrift für Psychiatrie und Neurologie, Bd. 89, Heft 4 (August 1934), S. 185–213; vgl. dazu auch Uwe Gerrens, Zum Karl-Bonhoeffer-Gutachten vom 30. März 1933 im Reichstagsbrandprozess, in: Dagmar Unverhau (Hrsg.), Berlin in Geschichte und Gegenwart, Jahrbuch des Landesarchivs Berlin 1991, 1992, S. 45–116.

26 Das Gutachten ist noch vorhanden im Bundesarchiv; publiziert in: Walter Hofer/Edouard Calic/Friedrich Zipfel (Bearbeitet und herausgegeben von Alexander Bahar), Der Reichstagsbrand, Freiburg, 1992, S. 20 – 38; vgl. auch Verhandlungsprotokoll des 22. Verhandlungstages am 23.10.1933, in: Hofer/Calic/Zipfel/Bahar, ebd., S. 39 – 46.

27 Das Gutachten ist noch vorhanden im Bundesarchiv; auszugsweise veröffentlicht in: Hofer/Calic/Zipfel/Bahar (Fn. 26) S. 47 – 58; vgl. die Niederschrift über den 22. Verhandlungstag am 23.10.1933, auszugsweise in: Hofer/Calic/Zipfel/Bahar, ebd., S. 59 – 65.

28 Gutachterliche Stellungnahme in: Hofer/Calic/Zipfel/Bahar (Fn. 26), S. 68 – 76; gutachterliche Äußerungen vom 23.10.1933 vor dem IV. Strafsenat, ebd., S. 77 – 90; Ergänzungsgutachten vom 31.10.1933, ebd., S. 91 – 93.

29 Verhandlungsprotokoll vom 14.10.1933, auszugsweise veröffentlicht in: Hofer/Calic/Zipfel/Bahar (Fn. 26), S. 533 – 335.

Sachverständige Dr. Schatz führte zudem aus, er habe an mehreren Stellen im Reichstag Spuren eines selbstentzündlichen Brandmittels (Phosphor in Schwefelkohlenstoff) gefunden, die auf weitere Täter hindeuteten.³⁰ Dem ging der IV. Strafsenat aber nicht näher nach.

VII. Das Urteil

Der IV. Strafsenat schloss sich hinsichtlich der Brandursache der Auffassung der Sachverständigen an. Er gelangte zum Ergebnis, dass der in der Brandnacht im Reichstagsgebäude festgenommene Angeklagte Marinus van der Lubbe zwar – wie dieser auch eingestanden habe³¹ – mehrere kleinere Brände an einzelnen Stellen im Gebäude wie auch schon an den vorhergehenden Tagen an anderen Orten in Berlin gelegt habe. Er müsse jedoch bei der Brandstiftung im Reichstag Mittäter gehabt haben. Diese Unbekannten seien in den Reihen oder im Umfeld der KPD zu suchen, hätten jedoch nicht ermittelt werden können.

Die zusammen mit van der Lubbe angeklagten vier Kommunisten Ernst Torgler, Georgi Dimitroff, Tanev und Popoff könnten es jedoch nicht gewesen sein. Für einen Nachweis ihrer Täterschaft fehle es an hinreichenden Beweismitteln, so dass sie vom Tatvorwurf mangels Beweises freizusprechen seien. Sie wurden nach der Urteilsverkündung, die auf scharfe Kritik in der NS-Presse stieß,³² allerdings nicht freigelassen, sondern von der Polizei wieder in Gewahrsam genommen, in so genannte Schutzhaft. Erst im Februar 1934 gelang es der sowjetischen Regierung auf bisher nicht hinreichend geklärte Weise, bei Hitler entgegen dem Votum Görings ihre Ausreise in die Sowjetunion zu erwirken.

Die zum Freispruch *dieser* vier Angeklagten führende Beweiswürdigung des IV. Strafsenats ist sorgfältig, in sich schlüssig und überzeugend begründet. Die Mitglieder des IV. Strafsenats verfügten also durchaus über das für eine rechtsstaatlich sorgfältige Beweiserhebung und -würdigung notwendige juristische Handwerkszeug und beherrschten dieses.

Das lässt sich allerdings von der Würdigung der Beweislage gegen den Angeklagten van der Lubbe nicht sagen. Insbesondere war es völlig unverständlich, van der Lubbe wegen Hochverrats zu verurteilen. Das hätte vorausgesetzt, ihm nachweisen zu können, dass es van der Lubbe unternommen hatte, mit Gewalt die verfassungsmäßige Ordnung des Reiches zu beseitigen. Er hatte auch keinen darauf gerichteten Plan. Jedenfalls konnte ihm ein solcher oder gar eine Verschwörung mit anderen eben nicht nachgewiesen werden.

- 30 Zur Kritik an dem Gutachter Dr. Schatz vgl. Fritz Tobias, Der Reichstagsbrand. Legende und Wirklichkeit, 1962, S. 441, 464; zur Kritik an Tobias vgl. Hans Schneider, Nach dreißig Jahren, in: ders., Neues vom Reichstagsbrand? (Fn. 6), S. 62, 185; Bahar/Kugel in: TAZ 21.2.1998.
- 31 Marinus van der Lubbe hatte in seinen Aussagen – bis auf zwei Ausnahmen, als er von „anderen“ sprach, ohne dass geklärt wurde, wen er damit meinte – seit seiner Festnahme behauptet, den Brand allein gelegt zu haben. Er konnte allerdings sowohl bei seinen wiederholten Vernehmungen als auch bei Ortsterminen keine in jeder Hinsicht nachvollziehbare und widerspruchsfreie Beschreibung des Tatablaufs und seines Weges zu den Brandstellen durch das ihm vorher völlig unbekannte und für einen Ortsunkundigen, der wie er zudem schwer sehbehindert war, labyrinthartige riesige nächtliche Reichstagsgebäude geben.
- 32 Die heute sehr verbreitete Auffassung, ihre Empörung über das Reichstagsbrand-Urteil habe die NS-Machthaber veranlasst, den Volksgerichtshof zu schaffen und diesem u.a. auch die erinstanzlichen strafrechtlichen Zuständigkeiten des Reichsgerichts für Hochverrat und andere politische Delikte zu übertragen, ist dennoch zweifelhaft. Denn die Errichtung eines „Nationalgerichtshofs“ war eine alte Forderung der NSDAP lange vor dem Reichstagsbrand-Urteil. Vgl. dazu u.a. H. Hillermeier, Im Namen des Deutschen Volkes, Darmstadt/Neuwied 1980, S. 30; B. Jahntz/V. Kähne, Der Volksgerichtshof, Berlin (West) 1987, S. 1; G. Wieland, Das war der Volksgerichtshof, Berlin (Ost), 1989, S. 15 ff.

Die verfassungsmäßige Ordnung des Reiches beseitigen wollten dagegen – wie die zahllosen Gewaltakte des NS-Regimes seit dem 30. Januar 1933 belegten – ganz andere: die an der Regierung befindlichen Nazis und ihre deutschnationalen Verbündeten sowie ihre braunen Horden.

Der IV. Strafsenat des Reichsgericht war während des ca. dreimonatigen Prozesses letztlich nicht in der Lage, die Täter des Reichstagsbrandes zweifelsfrei zu ermitteln und zu überführen. Folgende Faktoren waren dafür m. E. ausschlaggebend:

Erstens: Vor allem wirkte sich die unzureichende Art der vorgenommenen und unterlassenen Ermittlungen aus. Die durch die von den Nazis dominierte Politische Polizei und die Brandkommission, der im engen Konsens mit der Reichsregierung bestellte Untersuchungsrichter Vogt sowie die an die Weisungen des Reichsjustizministeriums gebundene Anklagebehörde waren sorgsam darauf bedacht, allen Verdachtsmomenten, die auf eine Tatverantwortlichkeit der Nazi-Machthaber hinwiesen, nicht weiter nachzugehen und auf entsprechende Beweiserhebungen zu verzichten. Damit waren die Ermittlungsergebnisse, die dem Reichsgericht für den Prozess vorlagen, von vornherein strukturell deformiert. Das war nur schwer zu korrigieren und zu heilen.

Zum Zweiten: Die Richter des Reichsgerichts kümmerten sich nicht darum, dass Marinus van der Lubbe und teilweise auch die anderen Angeklagten fast während der gesamten Untersuchungshaft in äußerst schmerzhafter Weise gesetzwidrig gefesselt wurden. Das führte bei einem der bulgarischen Angeklagten zu einem Selbstmordversuch. Van der Lubbe war äußerlich und in seinem psychischen Zustand, verglichen mit seiner Konstitution nach der Verhaftung im Februar/März 1933, kaum noch wiederzuerkennen. Was waren die Gründe für seine akute Persönlichkeitsveränderung? Hierzu gibt es viele Hypothesen, jedoch keine Klarheit. Vielleicht könnten heute eine Exhumierung und entsprechende gerichtsmedizinische Analysen (einschließlich einer DNA-Analyse zur Klärung der Identität) der sterblichen Überreste van der Lubbes, die sich auf dem Leipziger Südfriedhof befinden, Klärung bringen. Fest steht jedenfalls, dass die Fesselungen in der U-Haft nicht nur gesetzwidrig waren. Sie behinderten auch in starkem Maße die Verteidigungsmöglichkeiten.

Drittens: Die notwendigen Bedingungen für ein faires Verfahren und die verfahrengemäßigen Voraussetzungen für die gerichtliche Wahrheitsfindung waren auch noch aus einem weiteren Grunde stark beeinträchtigt. Denn die Angeklagten konnten sich mangels ihnen zur Verfügung stehender Wahlverteidiger und deren prozessualer Möglichkeiten weder in hinreichendem Maße um Entlastungsbelege noch um anderweitige Tatspuren und andere Tatverdächtige wirksam kümmern. Die von den bulgarischen Angeklagten als unabhängige Verteidiger ihres Vertrauens vorgeschlagenen mehr als 20 ausländischen Rechtsanwälte wurden vom Gericht nicht zugelassen.

Viertens: Die Verteidigungsrechte der Angeklagten wurden zudem während der Verhandlung noch in weiterer Hinsicht gravierend eingeschränkt: Unliebsame Fragen an Zeugen, insbesondere von Dimitroff, schnitt der Gerichtsvorsitzende regelmäßig ab oder unterband sie ganz. Dies betraf vor allem folgende Verdachtsmomente:

Der NSDAP-Reichstagsabgeordnete Dr. Herbert Albrecht war von der Polizei vor und kurz nach dem Brand beim fluchtartigen Verlassen des Reichstagsgebäudes entdeckt und festgehalten, dann jedoch aufgrund eines zweifelhaften Alibis wieder freigelassen worden. Sein Alibi wurde im Prozess nicht hinreichend überprüft.

Kurz vor oder nach 21 Uhr hatte, wie das Reichsgericht in seinem Urteil festgestellt hat, zudem eine unbekannte Person durch das Südportal des Reichstags, das von anderer Hand von innen aufgeriegelt sowie hinter ihr wieder ordnungsgemäß verschlossen wurde, verlassen und sich eilig in Richtung Königsplatz entfernt. Die Identität dieser Person, die als Mittäter der Brandstiftung in Betracht kommen konnte, wurde vom IV. Strafsenat nicht aufgeklärt.

Mehr als merkwürdig war auch die unterbliebene genaue Auswertung der am Tatort aufgefundenen Fingerabdrücke sowie die Missachtung eines wichtigen Beweismittels, nämlich einer im Reichstagsgebäude aufgefundenen benutzten Brandfackel, die von der Lubbe nicht bei sich getragen hatte.

Nicht aufgeklärt wurden auch die aus den Ermittlungsakten ersichtlichen Kontakte von der Lubbes zu den mutmaßlichen SA- und Polizeispitzeln Willi Hintze und Ernst Panknin, zu einem gewissen Fritz Henßler sowie (in Hennigsdorf in der Nacht vor dem Brand) zu einem Franz Waschitzki (o.ä.). Hier war zu klären, ob und ggf. welche Hintermänner von der Lubbe hatte und ob er ggf. von einem „agent provocateur“ zum Aufsuchen des Reichstagsgebäudes angestachelt wurden war, und sei es nur deshalb, um eine falsche Fährte zu legen. Das unterblieb jedoch.

Fünftens: Die Verhandlungsführung des Senatsvorsitzenden Dr. Bünger offenbarte einen geradezu servilen und jedenfalls alles andere als unparteilichen Umgang mit den prominenten Prozesszeugen Hermann Göring und Joseph Goebbels, denen er bei kniffligen Fragen eher hilfreich zur Seite stand statt – wie es seine Pflicht war – auf die Aufklärung von Unklarheiten und Widersprüchen zu dringen und Drohungen gegen die Angeklagten zu unterbinden.

Sechstens war fatal das vollständige Fehlen jeder kritischen Begleitung und publizistischen Kontrolle der strafrechtlichen Ermittlungen durch von den NS-Machthabern unabhängige inländische kritische Medien und eine demokratische Öffentlichkeit. Hier wirkten sich die im Gefolge der „Brandverordnung“ des Reichspräsidenten am Tag nach dem Reichstagsbrand und in der Folgezeit verhängten extensiven Verbote und umfänglichen Repressalien gegen regimekritische Zeitungen und Zeitschriften, die Verhaftung tausender Publizisten und Regimekritiker sowie die Suspendierung aller wichtigen demokratischen Grundrechte und die Ausschaltung wirksamen Rechtsschutzes gegen diese schweren Grundrechtseingriffe gravierend aus. In diesem Umfeld und unter diesen Bedingungen konnte ein rechtsstaatliches Verfahren nicht durchgeführt werden.

Siebtens ist festzustellen, dass die Richter des IV. Strafsenats zwar rechtlich von den NS-Machthabern unabhängig waren. Sie verfügten jedoch nicht über die für Richter zum Schutz und zur Verteidigung des Rechtsstaates unverzichtbare kritische innere Unabhängigkeit gegenüber den Erwartungen und Zumutungen staatlicher Macht. Von einer pluralistischen Zusammensetzung des Senats konnte keine Rede sein. Vielmehr waren alle fünf Richter – nicht zuletzt aufgrund ihrer vor-demokratischen Sozialisation und ihres relativ homogenen, durchgängig nationalkonservativen deutschnationalen Vorverständnisses – der „Regierung der nationalen Erhebung“ in geradezu serviler Weise verbunden. Bedürfte es dafür eines weiteren Beleges als der folgenden Passage aus den schriftlichen Gründen des Urteils, mit der die Richter jeden Verdacht einer Tatbeteiligung der Nazis zurückwiesen?

„.... Jedem Deutschen ist klar, dass die Männer, denen das deutsche Volk seine Errettung vor dem bolschewistischen Chaos verdankt und die es einer inneren Erneuerung und Gesundung entgegenführen, einer solchen verbrecherischen Gesinnung, wie sie die Tat verrät, niemals fähig wären.“.

Ein deutlicheres Bekenntnis des mit der „nationalen Erhebung“ mehr als sympathisierenden richterlichen Vorverständnisses ließ sich von den Richtern kaum ablegen.

Und schließlich *achtens*: Die Verhängung der Todesstrafe beruhte auf einem nicht vom Reichstag, sondern von der Hitler-Regierung beschlossenen Gesetz. Diese „Lex van der Lubbe“ vom 29. März 1933 führte rückwirkend die Todesstrafe ein für in der Zeit vom 30. Januar bis zum 28. Februar 1933 begangene Kapitaldelikte wie Hochverrat und Brandstiftung. Sie war erklärtermaßen auf den Reichstagsbrand zugeschnitten und verletzte offenkundig das rechtsstaatliche Gebot „nulla poena sine lege“ („keine Strafe ohne Gesetz“), das nach verbreiteter, damals allerdings umstrittener Auffassung nicht nur in der Strafprozessordnung, sondern auch in der Weimarer Reichsverfassung verankert war. In jedem Falle war aber die „Lex van der Lubbe“ deshalb grob verfassungswidrig, weil die Hitler-Regierung ihre angebliche Gesetzgebungskompetenz für die Inkraftsetzung dieses Regierungsgesetzes auf das so genannte Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 stützte. Dieses war unter schwersten Verstößen gegen die Weimarer Reichsverfassung zustande gekommen. Ich weise insoweit nur auf die grob fehlerhafte Besetzung des Reichstages hin. Die grobe Fehlerhaftigkeit des Gesetzgebungsverfahrens ergab sich bereits aus der verfassungswidrigen Annulierung der kommunistischen Parlamentsmandate. Hinzu kamen die zahlreichen Verhaftungen und die terroristische Bedrohung oppositioneller Abgeordneter,³³ so dass von einer freien Abstimmung nicht die Rede sein konnte. Auch die zweite beteiligte Gesetzgebungskammer, der Reichsrat, war bei der Verabschiebung des Ermächtigungsgesetzes fehlerhaft besetzt. Denn die Regierung des Landes Preußen wurde bei der Abstimmung im Reichsrat entgegen dem so genannten „Preußenschlag“-Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932³⁴ nicht durch ihren rechtmäßigen Beauftragten, sondern durch den Reichskommissar für Preußen, damals Franz von Papen, vertreten. Das war grob verfassungswidrig. Denn nach dem Urteil durfte sich die durch die „Preußenschlag“-Verordnung des Reichspräsidenten vom 20. Juli 1932³⁵ auf Grund von Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung auf den „Reichskommissar für das Land Preußen“ übertragene Ermächtigung ausdrücklich nicht darauf erstrecken, „dem preußischen Staatsministerium und seinen Mitgliedern die Vertretung des Landes Preußen im Reichstag, im Reichsrat oder gegenüber anderen Ländern zu entziehen.“ Daran vermochte die von der Hitler-Regierung durchgesetzte Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. Februar 1933³⁶ nichts zu ändern. Mit ihr wurden zur angeblichen „Herstellung geordneter Regierungsverhältnisse in Preußen“ dem „Reichskommissar für das Land Preußen und seinen Beauftragten“ unter offenkundigem Verstoß gegen das Urteil des Staatsgerichtshofs „die Befugnisse, die nach dem erwähnten Urteil dem Preußischen Staatsministerium und seinen Mitgliedern zustehen“, übertragen.

Fazit: Von prägender Bedeutung für den Ausgang des Reichstagsbrand-Prozesses waren Art und Richtung der – parteiischen – vorprozessualen Ermittlungen durch die staatlichen Strafverfolgungsorgane (Polizei, Staatsanwaltschaft und Untersuchungsrichter), auf die die NS-geführte Exekutive maßgeblichen Einfluss hatte und auch ausügte. Das Verfahren vor dem IV. Strafsenat des Reichs-

³³ Vgl. dazu u.a. den Augenzeugenbericht von Josef Felder, Warum ich Nein sagte, 3. Aufl. 2000, S. 114 ff. (damals an der Abstimmung teilnehmender SPD-Reichstagsabgeordneter); Deiseroth, Die Legitimitäts-Legende (Fn. 7), S. 102 f.

³⁴ Vgl. RGZ Bd. 138, Anhang, S. 1 – 43.

³⁵ RGBl. 1932 I S. 377.

³⁶ Vgl. RGBl. 1933 I S. 43.

gerichts war in vielfacher Hinsicht grob rechtswidrig. Dies lag nicht an den (angeblichen) „rechtspositivistischen“ Arbeitsmethoden der beteiligten Richter. Im Gegenteil, eine strikte Orientierung an den Normen der Strafprozessordnung und eine unparteiliche penible Einhaltung rechtsstaatlicher Standards hätten dieses Fehlurteil verhindern können. Unverzichtbar war ferner die gebotene innere Unabhängigkeit der Richter von den Zumutungen außergerichtlicher staatlicher Macht. Hieran fehlte es.

Helmut Kramer

„Wer im Namen des Volkes Recht spricht...“.

Über Schwierigkeiten bei der Erforschung der Vergangenheit

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries wird nicht müde, ihren Einsatz für die rückhaltlose Aufklärung des nationalsozialistischen Unrechts hervorzuheben und die Bedeutung der „Auseinandersetzung mit Lebensläufen und Karriereentwicklungen“ ehemaliger NS-Juristen zu betonen. Wie bei vielen anderen Absichtserklärungen ist allerdings auch hier die Frage, wie weit solche hehren Anliegen in den unteren Ebenen eines Ministeriums umgesetzt werden. Zu einer strapaziösen Probe aufs Exempel führte die Absicht des Verfassers, für zwei biographische Darstellungen die Personalakten der beiden sowohl der nationalsozialistischen als auch der bundesdeutschen Justiz dienenden Juristen einzusehen. Die Benutzung der Personalakten von Beamten, in diesem Fall der Akten eines furchtbaren Juristen der Hitlerzeit, ist für jeden seriösen Zeitgeschichtsforscher unverzichtbar. Also forderte ich im Bundesjustizministerium die Personalakte Ebersberg an, eines der Komplizen des Massenmordes an „asozialen“ Strafgefangenen.¹ Wie nicht wenige andere furchtbare Juristen war Ebersberg nach 1945 nämlich nahezu bruchlos in das BMJ übergesiedelt. Die mir nach mehr als drei Monaten und auch dann erst nach Erinnerung erteilte Antwort des BMJ: Personalakten dürften von Privatpersonen (also auch von Wissenschaftlern) nicht eingesehen werden. Allenfalls könnten einzelne Auskünfte erteilt werden, auch dies nur in einem komplizierten Verfahren mit Zustimmung der Hinterbliebenen. Ich habe mir die Augen gerieben. Wenn der Tod des Amtsträgers 30 Jahre zurückliegt, macht das Bundesarchiv keinerlei Schwierigkeiten. Und auch ich habe seit Jahren volle Einsicht in viele Personalakten mehrerer Landesjustizministerien und Staatsarchive nehmen dürfen.

Den ablehnenden Bescheid hatte das BMJ auf die „beamtenrechtlichen Regelungen (Bundesbeamtengesetz)“ gestützt, ohne jegliche Paragraphenangabe oder sonstige Quelle. Tatsächlich gibt es weder im Bundesbeamtengesetz noch anderswo eine beamtenrechtliche Vorschrift, wonach Personalakten auch für wissenschaftliche Zwecke verschlossen bleiben müssten. Einer Einwilligung dafür bedarf es nur zu Lebzeiten des Beamten; nur insoweit gilt § 90 d Abs. 2 Bundesbeamtengesetz. Nach dem Tod des Beamten hat der Dienstherr eine Abwägung vorzunehmen: zwischen dem auch nach dem Tod der Person fortwirkenden

1 Vgl. Helmut Kramer, Der Beitrag der Juristen zum Massenmord an Strafgefangenen und die strafrechtliche Ahndung nach 1945, in: Beiträge zur Geschichte der nationalsozialistischen Verfolgung in Norddeutschland, Heft 11 (2009).