

# Gerd Denzel

## Die Ermittlungsverfahren gegen Richter und Staatsanwälte am Volksgerichtshof seit 1979

### *1. Die Vorgeschichte: Das »Rehse-Urteil«*

Mindestens 32 000 Todesurteile fällte die deutsche Justiz im Zeitraum von 1933 bis 1945<sup>1</sup>. Allein ca. 5200 Hinrichtungen<sup>2</sup> verfügte jenes »Terrorinstrument zur Durchsetzung nationalsozialistischer Willkürherrschaft«<sup>3</sup>, der Volksgerichtshof. Doch, obwohl den »Dolch des Mörders unter der Robe des Juristen verborgen«<sup>4</sup>, wie das Nürnberger Juristenurteil bildhaft formulierte, wurde kein einziger NS-Jurist des Volksgerichtshofs, der Sondergerichte oder sonstigen Gerichte der sogenannten ordentlichen Gerichtsbarkeit bzw. der Wehrmachtsgerichte von der bundesdeutschen Nachkriegsjustiz strafrechtlich mit Erfolg zur Rechenschaft gezogen. Lediglich zwei Strafverfahren gegen Berufsrichter wegen Verhängung von Todesurteilen durch Standgerichte unter ihrem Vorsitz führten zu Verurteilungen in den Jahren 1948 bzw. 1950<sup>5</sup>.

Der einzige Versuch, vor der Wiederaufnahme der Ermittlungen im Jahre 1979 den Volksgerichtshof auf die Anklagebank zu bringen, endete mit einem Freispruch. Im Strafverfahren gegen den Freisler-Beisitzer Rehse, der als Richter nachweislich an 231 Todesurteilen mitgewirkt hatte und erstinstanzlich vom Landgericht Berlin am 3. Juli 1967<sup>6</sup> wegen Beihilfe zum Mord und Beihilfe zum versuchten Mord insgesamt zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt wurde, stellte der BGH als Revisionsinstanz auch die ehemaligen Richter des Volksgerichtshofs unter das sog. Richterprivileg. Zur Begründung führte der BGH in seinem Urteil vom 30. April 1968<sup>7</sup> unter Bezugnahme auf den während der NS-Zeit formaliter nie aufgehobenen § 1 GVG (»Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte ausgeübt«) aus, ein Richter des Volksgerichtshofs sei seiner rechtlichen Stellung nach, und diese »kann und konnte«, laut BGH, »nicht durch irgendwelche tatsächlichen Verhältnisse ... geändert werden«, »bei der Abstimmung nach dem auch damals geltenden Gesetz unabhängig, gleichberechtigt, nur dem Gesetz unterworfen und seinem Gewissen verantwortlich« gewesen. »Seine Pflicht forderte, allein der eigenen Rechtsüberzeugung zu folgen.«<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Vgl. Friedrich, Freispruch für die Nazi-Justiz, 1983, S. 13.

<sup>2</sup> So eine auf den Berichten der Präsidenten des VGH an das Reichsministerium basierende Zusammenstellung, die das Jahr 1945 nicht mehr berücksichtigt, vgl. Hillermeyer, »Im Namen des Deutschen Volkes!« Todesurteile des Volksgerichtshofs, 1980, S. 35.

<sup>3</sup> So der Deutsche Bundestag in seiner Entschließung vom 25. 1. 1985, BT-Prot., 10. Wahlperiode, S. 8761 1. V. m. BT-Drs. 10/2368, S. 2.

<sup>4</sup> Zitiert in: Ostendorf/ter Veen, Das »Nürnberger Juristenurteil«, 1985, S. 140.

<sup>5</sup> Vgl. Kramer, Die Aufarbeitung des Faschismus durch die Nachkriegsjustiz in der Bundesrepublik Deutschland, in: Fangmann/Paech, Recht, Justiz und Faschismus, 1984, S. 75 (91. Anm. 1).

<sup>6</sup> LG Berlin, DRiZ 1967, S. 390 ff.

<sup>7</sup> BGH, NJW 1968, S. 1339f.

<sup>8</sup> Ebenda, S. 1340.

Der BGH wies die Sache an das Landgericht Berlin zurück, welches Rehse am 6. Dezember 1968<sup>9</sup> freisprach. Über den Charakter des Volksgerichtshofs findet sich in den Urteilsgründen folgender Satz: »... nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ... handelt es sich bei dem Volksgerichtshof um ein unabhängiges, nur dem Gesetz unterworfenes Gericht im Sinne des § 1 Gerichtsverfassungsgesetz.«<sup>10</sup> Bevor – auf die Revision der Staatsanwaltschaft hin – eine neuerliche höchstrichterliche Entscheidung ergehen konnte, verstarb Rehse, so daß das Verfahren vom BGH im September 1969 eingestellt wurde.

Es folgte nach neunjähriger Vorarbeit die erstmalige, nicht zwingende Einstellung aller noch anhängigen Ermittlungsverfahren zu diesem Komplex. Danach kehrte für ein Intervall von acht Jahren, zu einer Zeit, als noch viele der ehemaligen Richter und Anklagevertreter ihren ungefährdeten Ruhestand verbrachten, völlige Ruhe ein.

## *2. In Kürze: Der Verlauf des Verfahrens (1979–1986)<sup>11</sup>*

Mit der Wiederaufnahme der Ermittlungen – veranlaßt durch den damaligen Berliner Justizsenator Meyer (F.D.P.) auf Drängen Robert Kempners und einer durch die Ausstrahlung des »Holocaust«-Films für die Fragen der »Bewältigung« der faschistischen Vergangenheit sensibilisierten Öffentlichkeit – im Oktober 1979, 34 Jahre nach Kriegsende, bot sich der bundesdeutschen Justiz quasi die letzte Möglichkeit, den Beweis anzutreten, daß sie in der Lage ist, verbrecherische Urteile von Kollegen zu ahnden. Ziel der Ermittlungen sollte es sein, aufgrund der Auswertung der vorhandenen Akten

»... und – soweit es noch nicht geschehen ist – durch Vernehmungen der noch erreichbaren ehemaligen Berufsrichter, Laienbesitzer und Vertreter der Oberrechtsanwaltschaft, die in den in Betracht kommenden Verfahren mitgewirkt haben, erneut zu prüfen, ob der ehemalige Volksgerichtshof – wenn nicht grundsätzlich, so doch im konkreten Einzelfall, in dem noch solche Personen existieren – nicht als unabhängiges, nur dem Gesetz unterworfenes Gericht im Sinne des § 1 GVG, nur in einem Scheinverfahren tätig geworden ist. Soweit dieser Nachweis nicht geführt werden kann, ist anhand der bezeichneten Urteile und der genannten Vernehmungen zu prüfen, ob – auch in subjektiver Hinsicht – Rechtsbeugung und damit Mord nachweisbar ist.«<sup>12</sup>

Das Ergebnis ist bekannt. Nach sieben Jahren, im September 1986, stellte die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Berlin die strafrechtlichen Ermittlungen ein, ohne daß auch nur ein ehemaliger Angehöriger des Volksgerichtshofs rechtskräftig verurteilt worden ist.

Lediglich in einem Fall, knapp fünf Jahre nach Beginn der Ermittlungen und ein halbes Jahrhundert nach Gründung des Volksgerichtshofs, erhob die Staatsanwaltschaft Anklage gegen einen der damaligen Richter, den 82jährigen Dr. Reimers, der an 122 Todesurteilen des Volksgerichtshofs beteiligt war. Dr. Reimers war bis zu seiner Pensionierung unbekämpft als Landgerichtsrat in Ravensburg tätig gewesen.<sup>13</sup> Wenn überhaupt – Dr. Reimers hatte vorsorglich schon einmal ein Attest über seine Verhandlungsunfähigkeit vorgelegt<sup>14</sup> – so war mit der Eröffnung des Hauptverfah-

<sup>9</sup> Das Urteil ist vollständig abgedruckt bei: Friedrich (Fn. 1), S. 463 ff.

<sup>10</sup> Ebenda, S. 475.

<sup>11</sup> Vgl. dazu für den Zeitraum von 1979–1983: von Feldmann, Die Auseinandersetzung um das Ermittlungsverfahren gegen Richter und Staatsanwälte am Volksgerichtshof, in: KJ 1983, S. 306 ff.

<sup>12</sup> Zitiert in: Jahnz/Kähne, Der Volksgerichtshof, 1986, S. 38.

<sup>13</sup> Vgl. Strotmann, Späte Sühne – doch jetzt zu spät, in: »Die Zeit« vom 14. 9. 1984.

<sup>14</sup> Vgl. »Frankfurter Rundschau« vom 14. 9. 1984, »Erstmals Anklage gegen Richter des Volksgerichtshofs erhoben.«

rens für Anfang 1985 gerechnet worden.<sup>15</sup> Bevor es jedoch dazu kommen konnte, beging Dr. Reimers Selbstmord. Eine weitere, von der Staatsanwaltschaft ins Auge gefaßte Anklageerhebung gegen einen ehemaligen Anklagevertreter am Volksgerichtshof scheiterte wegen dessen dauernder Verhandlungsunfähigkeit.<sup>16</sup>

Der damalige Justizsenator Scholz (CDU) bezeichnete es anläßlich der Bekanntgabe der Einstellung der Ermittlungen als unbefriedigend, daß »trotz umfangreicher Bemühungen ... niemand rechtskräftig verurteilt worden« ist,<sup>17</sup> wertete es aber als Erfolg, daß der Nachweis geführt werden konnte, daß der Volksgerichtshof zumindest für die Zeit der Präsidentschaft Freislers von 1942 bis 1945 kein unabhängiges Gericht, »sondern ein Instrument schlimmsten Terrors war«.<sup>18</sup>

In der Presse wurde nahezu einhellig die Auffassung vertreten, die Tatsache, daß es trotz jahrzehntelanger Ermittlungen zu keiner einzigen rechtskräftigen Verurteilung eines ehemaligen Angehörigen des Volksgerichtshofs gekommen sei, stelle eines der beschämendsten Kapitel der deutschen Nachkriegs- und Justizgeschichte dar. Dafür, daß die Verbrechen des Volksgerichtshof ungesühnt blieben, wurden die bundesdeutschen Justizjuristen verantwortlich gemacht. Diese seien zur Selbstreinigung unfähig gewesen. »Um die Robe sauberzuhalten«, schrieb die »Frankfurter Rundschau«, »wurden Ermittlungen verzögert, unterbrochen, erst auf Ermahnung (durch den ehemaligen Nürnberger Ankläger Kempner) wieder aufgenommen, schließlich eingestellt«.<sup>19</sup> Gleichzeitig wurde jedoch betont, daß der Staatsanwaltschaft in der nun abgeschlossenen Phase der Ermittlungen ab 1979 keine Vorwürfe gemacht werden könnten, da die Versäumnisse und Verchüllungen aus der Vergangenheit stammten.<sup>20</sup>

Was die Bewertung der Phase ab 1979 anbetrifft, vermag der Autor dieses Beitrages sie nicht zu teilen. Auch in der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungstätigkeit ab 1979 wurden schwerwiegende Fehler begangen. Um welche Fehler es sich dabei handelt und worauf sie beruhen, soll im folgenden anhand der Argumente, die von Kritikern der Ermittlungstätigkeit vorgebracht wurden, soweit vorhanden, anhand der Replik der Staatsanwaltschaft näher erläutert werden.

### *3. Gründe für das Scheitern der staatsanwaltschaftlichen Bemühungen*

Ausgangspunkt einer zentralen Kritik an der Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft ist die Revisionsbegründung gegen das freisprechende ›Rehse-Urteil‹ aus dem Jahre 1969.<sup>21</sup> Dort hatte die Staatsanwaltschaft dem Volksgerichtshof – erstmals – die Eigenschaft eines ›ordentlichen Gerichts‹ generell, d. h. von Anfang an, abgesprochen.<sup>22</sup> Sie vertrat darin die Auffassung, daß der bei den Rehse vorgeworfenen Todesurteilen festgestellte Verstoß gegen das Verbot übermäßig harten und grausamen Strafens einen krassen Rechtsbruch darstelle, der seinen »Ursprung ... in dem Bestreben des Volksgerichtshofs (habe), den wirklichen oder vermeintlichen Gesin-

<sup>15</sup> Vgl. »Frankfurter Rundschau« vom 7. 11. 1984, »Reimers nahm sich das Leben«.

<sup>16</sup> Vgl. Jahnitz/Kahne (Fn. 12), S. 45.

<sup>17</sup> Scholz, Vorwort, in: Jahnitz/Kahne (Fn. 12).

<sup>18</sup> Zitiert in: »Der Tagesspiegel« vom 22. 10. 1986, »Verbrechen des ›Volksgerichtshofes‹ bleiben ungesühnt«.

<sup>19</sup> Vgl. »Frankfurter Rundschau« vom 22. 10. 1986, »Peinliches Kapitel«, S. 3.

<sup>20</sup> Vgl. »Süddeutsche Zeitung« vom 25./26. 1986, »Die Opfer bleiben ungesühnt«, S. 3; Stroblmann, Im Namen der Gerechtigkeit, in: »Die Zeit« vom 31. 10. 1986.

<sup>21</sup> Az. 3 P (K) Ks 1/67 (unveröffentlicht).

<sup>22</sup> Ebenda, S. 7.

nungsgegner mit justizförmigen Mitteln zu vernichten«.<sup>23</sup> Aufgrund dieser Revisionsschrift, die Justizsenator Scholz einmal als das »justizpolitisch grandioseste Dokument, das er als Jurist jemals gelesen habe«,<sup>24</sup> bezeichnet hatte, so der Vorwurf, seien weitere, langwierige und flächendeckende Ermittlungen in der Frage »Volksgerichtshof – Gerichtsqualität ja oder nein? obsolet gewesen. Die Staatsanwaltschaft hielt dem entgegen, daß allein umfassend geführte Ermittlungen die Gewähr geboten hätten, die zu erwartende Einlassung der Angeklagten widerlegen zu können, sie hätten die Todesstrafe nicht beantragt oder nicht für sie gestimmt. Prominente Unterstützung in ihrer diesbezüglichen Auffassung fand die Staatsanwaltschaft bei dem langjährigen Leiter der Zentralen Stelle, Rückerl, der zu bedenken gab:

»Die den Gegenstand der Verfahren bildenden Urteile sind in keinem Fall von einem Richter allein, sondern von einem mindestens aus drei Richtern bestehenden Gremium auf Grund einer hinter verschlossenen Türen erfolgten Abstimmung ergangen. Jeder an dieser Abstimmung beteiligte Richter kann nur dann wegen Mordes verurteilt werden, wenn ihm nachzuweisen ist, daß er damals durch seine Stimmabgabe zum Nachteil des Angeklagten zum Zustandekommen eines ungerechten Urteils beigetragen hätte. Ein solcher Nachweis dürfte in der Praxis im Hinblick auf den auch hier nicht zu umgehenden Grundsatz »*in dubio pro reo*« in vielen Fällen wohl nur noch durch ein Geständnis zu führen sein.«<sup>25</sup>

Diese Auffassung ist jedoch aus mehreren Gründen nicht zwingend. Erstens muß, laut Bundesverwaltungsgericht, das Tatgericht die Überzeugung, daß der angeklagte ehemalige Richter in den betreffenden Fällen für die Todesstrafe gestimmt hat,

»nicht notwendigerweise durch die Aufklärung der Vorgänge bei der Beratung ... gewinnen; es kann sie aus anderen Umständen (Hilfstatsachen) herleiten, die als Beweisanzeichen für die Zustimmung Gewicht haben. Dafür können u.a. in Betracht kommen die Mitwirkung des Betroffenen an mehreren anstößigen Urteilen, die Einberufung zum Volksgerichtshof nach vorheriger Tätigkeit bei Sondergerichten, längere Dienstleistung und Bewährung beim Volksgerichtshof, Unterlassung eines zumutbaren Versuchs, sich der (weiteren) Dienstleistung beim Volksgerichtshof zu entziehen.«<sup>26</sup>

#### Zweitens lassen oft

»die Diktion und die ein Menschenleben zum wertlosen Gut degradierende Kürze der Nazi-Urteile erkennen, wie die Richter förmlich beseelt waren, ihre Opfer auf den Schafott zu bringen. Die knappe Begründung gerade einer harten Strafe ist das Indiz eines einmütigen Gerichts.«<sup>27</sup>

Und drittens darf nicht vergessen werden, daß oft für die Ermittlungen die Gnaden- und Vollstreckungsunterlagen der NS-Justiz zur Verfügung<sup>28</sup> stehen. Sollte aus diesen ersichtlich hervorgehen, daß der angeklagte ehemalige Richter die Vollstreckung eines Todesurteils befürwortete, so dürfte es ihm kaum gelingen, das Tatgericht davon zu überzeugen, daß er zuvor gegen diese Entscheidung gestimmt habe.<sup>29</sup>

Im Falle ehemaliger Anklagevertreter am Volksgerichtshof ist der Nachweis, die Todesstrafe beantragt zu haben, leichter zu führen, da dieser Personengruppe der »Fluchtpunkt Beratungsgeheimnis« verstellt ist. Auch eine Berufung auf die Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts fruchtet meist nicht, da sich z.B. aus vielen

<sup>23</sup> Ebenda, S. 7.

<sup>24</sup> Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin, 9. Wahlperiode, Stenographischer Dienst, Inhaltsprotokoll, Rechtsausschuß, 19. Sitzung vom 27. 1. 1983, S. 10.

<sup>25</sup> Vgl. Rückerl, NS-Verbrechen vor Gericht, 1982, S. 306.

<sup>26</sup> BVerwG, Urteil vom 26. 1. 1967, in: DRiZ 1968, S. 20 (21).

<sup>27</sup> Vgl. Wieland, Besonderheiten der Strafverfahren zur Ahndung von Nazi-Jusuzverbrechen, in: Neue Justiz 1984, S. 52 (53).

<sup>28</sup> Ebenda.

<sup>29</sup> Ebenda.

Hand- oder Aufsichtsakten entnehmen läßt, daß Staatsanwälte die Todesstrafe anregten und sich entsprechende Strafanträge bestätigten ließen.<sup>30</sup>

Auch bei der richterlichen Würdigung des Verhaltens ehemaliger Richter spielt die Tatsache der Mitwirkung an einer Vielzahl von Todesurteilen die Rolle eines entscheidenden Indizes für die Annahme, der Richter habe für die Todesstrafe gestimmt. Anläßlich der Anklageerhebung gegen Dr. Reimers vertrat Justizsprecher Kähne die Auffassung, daß die Behauptung, gegen die Verurteilung zum Tode votiert zu haben, an Glaubwürdigkeit verriere, »wenn man sieht, an wie vielen Urteilen ein Beschuldigter mitgewirkt hat und wie viele Todesurteile dies waren«.<sup>31</sup>

Die juristische Hürde, den Nachweis führen zu müssen, daß ein ehemaliger Richter für die Todesstrafe gestimmt hat, kann also insbesondere dann überwunden werden, wenn dem Beschuldigten eine Beteiligung an einer Vielzahl von Todesurteilen nachgewiesen werden kann. Insofern ist die Auffassung der Staatsanwaltschaft, im Falle Dr. Reimers, der nachweislich an 122 Todesurteilen beteiligt war, habe es umfassend geführter Ermittlungen bedürft, um den gewünschten Nachweis erbringen zu können, nicht unbedingt verständlich. Aber selbst wenn man sich der Auffassung der Staatsanwaltschaft anschließt, ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar, daß diese umfassenden Ermittlungen einen Zeitraum von fünf Jahren in Anspruch genommen haben sollen.

Die lange Zeitspanne zwischen dem Beginn der Ermittlungen und der Anklageerhebung im Falle Dr. Reimers wird erst dann erklärbar, wenn man sich einem weiteren zentralen Kritikpunkt an der Ermittlungstätigkeit zuwendet. Die Staatsanwaltschaft mußte sich wiederholt den Vorwurf gefallen lassen, dadurch, daß sie nicht einmal in einigen krassen Fällen für eine umgehende Anklageerhebung Sorge getragen habe, sondern auf einen Abschluß der Ermittlungen im Jahr 1985 hingearbeitet habe, sei faktisch eine gesetzwidrige Amnestie herbeigeführt worden. Es geht also um das prozessuale Problem, ob es – im Hinblick auf eine lange Verfahrensdauer – geboten erscheint, gegen den einen oder anderen Beschuldigten schnell eine Erfolg versprechende Anklage zu erheben, oder ob versucht werden sollte, den gesamten Verbrechenskomplex Volksgerichtshof mit einer Vielzahl von Beschuldigten en gros aufzuklären.

Auch in dieser streitbefangenen Frage soll hier Rückerl konsultiert werden. Er äußert sich folgendermaßen:

»Mehrfach schon wurde auch von erfahrenen Schwurgerichtsvorsitzenden als eine Art Patentlösung die Aufteilung eines größeren Tatkomplexes in mehrere Einzelverfahren empfohlen. Dies mag gelegentlich zweckmäßig sein. Meist müßte aber eine solche Aufteilung zur Folge haben, daß sich in Anbetracht der strengen Zuständigkeitsregeln der Strafprozeßordnung verschiedene Gerichte an verschiedenen Orten mit einem im Grunde genommen einheitlichen und zusammenhängenden Sachkomplex befassen müssen; die oft schon sehr betagten Zeugen müßten zum gleichen Sachverhalt zu verschiedenen Zeiten vor verschiedenen Gerichten aussagen und zu diesem Zweck oft von weit her anreisen. Dies erscheint nicht nur aus prozeßökonomischen Gründen unvertretbar. Abgesehen von der zu befürchtenden Aussagemüdigkeit der Zeugen würde vor allem auch die Wahrheitsfindung dadurch erschwert werden, daß die Angeklagten in verschiedenen Verfahren versuchen könnten, sich gegeneinander auszuspielen.«<sup>32</sup>

Für den Verbrechenskomplex des Volksgerichtshofs treffen die von Rückerl vorgebrachten Einwände gegen eine Aufteilung in mehrere Einzelverfahren nicht zu. Die

<sup>30</sup> Ebenda.

<sup>31</sup> Vgl. »Frankfurter Rundschau« vom 14.9.1984, »Erstmals Anklage gegen Richter des Volksgerichtshofs erhoben«.

<sup>32</sup> Rückerl (Fn. 25), S. 268.

ausschließliche Zuständigkeit für alle Verfahren gegen ehemalige Angehörige des Volksgerichtshofs liegt seit 1965 bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Berlin.<sup>33</sup> Zeugen spielen in diesem Verfahren eine untergeordnete Rolle, da alle Taten urkundlich belegt sind. Die Gefahr, daß sich die Angeklagten in verschiedenen Verfahren gegeneinander ausspielen könnten, besteht ebenfalls nicht.

Für eine Aufteilung hingegen sprach das hohe Alter der Beschuldigten. Das Damoklesschwert der drohenden dauernden Verhandlungsunsäßigkeit trieb zur Eile. Schließlich gehörten die Beschuldigten allesamt Jahrgängen an, die in keiner bundesdeutschen Strafanstalt anzutreffen sind. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß sich bei der Ausklärung eines gesamten Tatkomplexes neben dem Ermittlungsverfahren auch die Dauer der Hauptverhandlung in die Länge zieht, weiterhin, wie die Erfahrung aus vielen NS-Prozessen lehrt, daß die Verteidigungsstrategie der Angeklagten in erster Linie auf Zeitgewinn abzielt, um so der krankheitsbedingten Verhandlungsunsäßigkeit näher zu kommen.<sup>34</sup> Die statistischen Angaben, nach denen es der Staatsanwaltschaft einzig gelang, Dr. Reimers anzuklagen, eine weitere beabsichtigte Anklageerhebung wegen dauernder Verhandlungsunsäßigkeit nicht mehr erfolgen konnte, im Verlaufe des Ermittlungsverfahrens 27 Beschuldigte verstarben und das Verfahren gegen 29 Beschuldigte wegen deren dauernder Verhandlungsunsäßigkeit einzustellen war, sprechen eine deutliche Sprache. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft gegen eine Aufteilung des Tatkomplexes in mehrere Einzelverfahren war falsch, weshalb der Vorwurf, de facto eine Amnestie herbeigeführt zu haben, nicht von der Hand zu weisen ist. Die altersbedingte Ausdünnung potentieller Angeklagter geriet völlig aus dem Blickfeld der Ermittlungsbehörde. Dies läßt sich daran ablesen, daß erst nach dreijährigen Ermittlungen die ersten beiden Beschuldigten vernommen wurden.

Der entscheidende Grund, weshalb die Ermittlungen nicht zügig vorankamen, ist darin zu sehen, daß die Staatsanwaltschaft dem Volksgerichtshof auch für die Ära Freisler die Qualität eines Organs der Rechtspflege zubilligte, welches in der Lage war, Recht zu sprechen. Ausgehend von dieser Prämisse wurde dann immanent die Rechtsanwendung, und zwar unter dem »Hauptgesichtspunkt« der unrichtigen Anwendung »formell und materiell gültigen Gesetzes«,<sup>35</sup> im Einzelfall überprüft. Zu diesem Zwecke beschaffte sich die Staatsanwaltschaft alle verfügbaren Urteile des Volksgerichtshofs – zuletzt belief sich ihr Bestand auf 2648 der mindestens 7010 Urteile – samt weiteren Unterlagen wie Anklageschriften, Hauptverhandlungsprotokollen, Handakten-Terminsvermerken, Gnaden- und Vollstreckungsunterlagen,<sup>36</sup> um sie sämtlich auf ihre »objektive Rechtswidrigkeit« hin zu untersuchen. Friedrich<sup>37</sup> spricht in diesem Zusammenhang davon, die Staatsanwaltschaft habe »das größte jedagewesene geschichtliche Forschungsprogramm ins Leben« gerufen. Diese umfangreichen Erforschungen wurden wohl mit der Intention geführt, aufgrund eventuell nachweisbarer »objektiver Rechtswidrigkeit« einer Vielzahl einzelner Todesurteile Rückschlüsse auf die Gerichtsqualität des Volksgerichtshofs ziehen zu können. Denn daß es gelingen könnte, zumal nach so langer Zeit, einzelnen ehemaligen Angehörigen des Volksgerichtshofs, neben der »objektiven Rechtswidrigkeit des Richterspruchs gegebenenfalls auch den Vorsatz der Rechtsbeugung nachzuweisen, hielt die Staatsanwaltschaft für ausgeschlossen.<sup>38</sup> Dafür hätte es –

<sup>33</sup> Vgl. Jahntz/Kähne (Fn. 12), S. 15.

<sup>34</sup> Vgl. Ruckerl (Fn. 25), S. 269f.

<sup>35</sup> So Staatsanwalt Jahntz in der Rechtsausschusssitzung des Abgeordnetenhauses von Berlin am 27.1.1983.

<sup>36</sup> Vgl. Jahntz/Kähne (Fn. 12), S. 42.

<sup>37</sup> Vgl. Friedrich (Fn. 1), S. 492.

<sup>38</sup> Vgl. Jahntz/Kähne (Fn. 12), S. 40.

infolge des sog. Richterprivilegs – schon eines Beschuldigten bedarf, der sich dahingehend offenbart hätte, er habe »mit Willen und Bewußtsein rechtliche Bestimmungen angewandt und Strafen verhängt, von deren Rechtswidrigkeit er damals überzeugt war«.<sup>39</sup>

Wie lautet nun das konkrete Ergebnis dieser umfassenden Ermittlungstätigkeit? Knapp drei Jahre brauchte die Staatsanwaltschaft, um zu der Erkenntnis zu gelangen, daß der Volksgerichtshof *zumindest* ab August 1942 keine Gerichtsqualität aufzuweisen hatte. Eine Erkenntnis, die nirgendwo – sieht man einmal von dem freisprechenden Rehse-Urteil des Landgerichts Berlin ab – bestritten wird. Eine dieser Erkenntnis folgende alsbaldige Anklageerhebung im Falle Dr. Reimers war dennoch unmöglich, da die Staatsanwaltschaft sich ja entschlossen hatte, den gesamten Verbrechenskomplex auf einmal abzuhandeln.

Was steckt nun hinter dem Wörtchen »*zumindest*«?

Die Antwort lautet: Nichts und doch sehr viel. Nichts deshalb, weil die Staatsanwaltschaft die Auffassung vertritt, daß der Volksgerichtshof *lediglich* ab August 1942 ein Scheingericht war. Für den Zeitraum bis zur Übernahme der Präsidentschaft durch Freisler billigt die Staatsanwaltschaft – und darum sehr viel – dem Volksgerichtshof Gerichtsqualität zu. Wäre der Volksgerichtshof nämlich nach Auffassung der Staatsanwaltschaft niemals ein ordentliches Gericht gewesen, so hätte dieser auch nicht Recht sprechen können. Gegen insgesamt neun Beschuldigte aber wurde das Verfahren eingestellt, da ihnen »keine Beteiligung an *rechtswidrigen* Todesurteilen nachzuweisen war«.<sup>40</sup> Schon in der Rechtsausschußsitzung des Abgeordnetenhauses im Januar 1983 hatte Staatsanwalt Jahntz berichtet, »im Falle eines beschuldigten ehemaligen Anklagevertreters, der an einem Todesurteil des Volksgerichtshof wegen Landesverrats beteiligt gewesen sei, habe sich dessen Rechtswidrigkeit nicht feststellen lassen«,<sup>41</sup> so daß das Ermittlungsverfahren einzustellen war. Dies bedeutet – wenn man, wie die Staatsanwaltschaft, richtigerweise davon ausgeht, daß der Nachweis einer Rechtsbeugung im Einzelfall nicht mehr erbracht werden kann –, daß alle ehemaligen Angehörigen des Volksgerichtshofs, die dort vor August 1942 tätig waren, gleich ob sie verhandlungsfähig waren oder nicht, in jedem Fall ihrer strafrechtlichen Verantwortung entgangen wären. Wäre Dr. Reimers also nicht von Mai 1943 bis Januar 1945 am Volksgerichtshof als Richter tätig gewesen, sondern vor August 1942, so wäre es nicht zur Anklageerhebung gegen ihn gekommen. Die Entschließung des Deutschen Bundestages vom 25. Januar 1985, die zu einer generellen Nichtigkeit der Entscheidungen des Volksgerichtshofs kommt, vermochte die Staatsanwaltschaft also nicht nachzuvollziehen.

Wie ist nun die Auffassung der Staatsanwaltschaft, den Volksgerichtshof lediglich in der Ära Freisler als Scheingericht anzuschauen, zu bewerten? Diese Einschätzung basiert einerseits auf der Auswertung der Methoden der Rechtsanwendung und der Sanktionspraxis; andererseits finden auch die politische Zielsetzung des Volksgerichtshofs und der Verfahrensablauf Berücksichtigung. Insofern muß das Ergebnis überraschen. Mag eine isolierte Betrachtung der Gesetzesanwendung, insbesondere der Eskalation auf der Sanktionsseite – während bis 1941 in weniger als 5% der Fälle die Todesstrafe verhängt wurde, lag der Anteil der Todesurteile für die Jahre 1942 bis 1944 bei fast 50%<sup>42</sup> – den Schluß rechtfertigen, das Sondergericht habe als

<sup>39</sup> Vgl. Frankenberg/Müller, Juristische Vergangenheitsbewältigung – Der Volksgerichtshof vor dem BGH, in: KJ 1983, S. 145 (158).

<sup>40</sup> Vgl. Jahntz/Kähne, a.a.O., S. 44; Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>41</sup> Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin, 9. Wahlperiode, Stenographischer Dienst, Inhaltsprotokoll, Rechtsausschuß, 19. Sitzung vom 27.1.1983, S. 6.

<sup>42</sup> Vgl. Wagner, Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat, 1974, S. 838 und Anl. 33, S. 943 ff.

»Terrorinstrument zur Vernichtung politischer Gegner (ge)endet«,<sup>43</sup> so weist bereits die Einbeziehung der Entstehungsgeschichte und der politischen Zielsetzung des Volksgerichtshofs den Weg zur ‚Einheitslösung‘, also der Auffassung, die ihm von Anfang an die Gerichtseigenschaft abspricht.<sup>44</sup> Nicht zufällig verdankt der Volksgerichtshof seine Gründung dem Reichstagsbrand-Prozeß. Sein aus ihrer Sicht unbefriedigender Ausgang veranlaßte die NS-Führung, die Gerichtsbarkeit entsprechend ihrer auf dem Führerwillen basierenden, die Gewaltenteilung ablehnenden Rechtsauffassung umzubilden. Die parteiamtliche Stellungnahme der NSDAP zum Urteil des Reichsgerichts offenbart dies in aller Deutlichkeit, wenn es dort heißt:

„So ist gerade dieses Urteil ein Fehlurteil, das mehr vielleicht als jedes andere die Notwendigkeit einer grundlegenden Reform unseres Rechtslebens, das sich vielfach noch in den Gleisen überwundenen, volksfremden liberalistischen Denkens bewegt, mit aller Deutlichkeit erweist und sie dem Volke vor Augen führt.“<sup>45</sup>

Die Schaffung des Volksgerichtshof war ein politischer Akt mit der Zielsetzung der Vernichtung des Widerstandes, oder wie es Reichsanwalt Parrisius 1938 in einer Festrede so treffend formulierte: Seine Aufgabe sei es nicht, »Recht zu sprechen«, sondern »die Gegner des Nationalsozialismus zu vernichten«.<sup>46</sup>

Auch ein Blick auf den Verfahrensablauf rechtfertigt die pauschale Verneinung der Gerichtsqualität des Volksgerichtshofs ohne eine zeitliche Differenzierung. Für das Verfahren waren zwar grundsätzlich die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung anzuwenden. Der Volksgerichtshof war jedoch von Anfang an, ebenso wie die Sondergerichte, vom Zwang zur richterlichen Voruntersuchung befreit.<sup>47</sup> Der Beschuß über die Eröffnung des Hauptverfahrens wurde ebenfalls beseitigt.<sup>48</sup> Die Wahl des Verteidigers bedurfte der Genehmigung durch den Vorsitzenden des Gerichts,<sup>49</sup> und diese konnte jederzeit entzogen werden,<sup>50</sup> wenn die Art der Verhandlungsführung das Mißfallen des Gerichts erregte. Damit sollte gewährleistet werden, daß nur noch regimetreue, in diesem Sinne parteiliche Verteidiger am Verfahren teilnahmen bzw. daß eine ungehinderte Tätigkeit der Verteidigung unmöglich wurde. In welchem Maße dieses Ansinnen Realität wurde, wird am Beispiel der Verteidiger der Attentäter des 20. Juli 1944 deutlich, die sich vor dem Volksgerichtshof dafür entschuldigten, daß sie diese »Volksverräter« zu verteidigen hätten; anschließend beantragten sie die Todesstrafe für ihre ‚Mandanten‘.<sup>51</sup> Gegen seine Entscheidungen war kein Rechtsmittel zulässig;<sup>52</sup> er urteilte zunächst in erster und letzter Instanz. Dies änderte sich jedoch mit der Einführung des sog. außerordentlichen Einspruchs im Jahre 1939.<sup>53</sup> Mit ihm konnten rechtskräftige Urteile des Volksgerichtshofs ausnahmsweise angefochten werden, allerdings nicht vom Angeklagten, sondern vom Oberrechtsanwalt. In diesem Verfahren war das Gericht an irgendwelche Verfahrensvorschriften nicht mehr gebunden.<sup>54</sup> Auch

<sup>43</sup> So Rüping, »Strengh, aber gerecht. Schutz der Staatsicherheit durch den Volksgerichtshof«, in: JZ 1984, S. 815 (820); Rüping's »empirischer« Ansatz beschränkt sich auf genau diese zwei Gesichtspunkte.

<sup>44</sup> Diese Auffassung vertreten u.a. Sonnen, Strafgerichtsbarkeit – Unrechtsurteile als Regel oder Ausnahme?, in: Reisner/Sonnen, Strafjustiz und Polizei im Dritten Reich, 1984, S. 41 (43); Meyer, Nachwort: Für immer chrolös?, in: Hillermeyer (Fn. 2), S. 115 (119); Wassermann, Wo Buße not tat, wurde nach Entlastung gesucht, in: Rechte und Politik 1983, S. 5 (6); Gribbohm, Der Volksgenichtshof, in: JuS 1969, S. 55 (56).

<sup>45</sup> Juristische Wochenschrift 1934, S. 24.

<sup>46</sup> Zitiert in: Schorn, Der Richter im Dritten Reich, Geschichte und Dokumente, 1959, S. 71.

<sup>47</sup> Art. IV § 1 des Gesetzes vom 24. 4. 1934 (RGBl. 1934 I, S. 341).

<sup>48</sup> Ebenda, Art. IV § 5.

<sup>49</sup> Ebenda, Art. IV § 3 S. 1.

<sup>50</sup> Ebenda, Art. IV § 3 S. 2.

<sup>51</sup> Vgl. Reisner, Freie Advokatur oder Dienst am Recht, in: Fangmann/Paech, (Fn. 5), S. 49.

<sup>52</sup> Art. III § 5 II des Gesetzes vom 24. 4. 1934.

<sup>53</sup> Gesetz vom 16. 9. 1939 (RGBl. 1939 I, S. 1841).

dem Verfahrensgang nach muß also den Verfahren des Volksgerichtshofs von Anfang an, und nicht erst, wie die Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf die sog. Nacht- und Nebelverfahren meint, ab August 1942 die Justizförmigkeit abgesprochen werden.

Einen weiteren Hinweis auf seine Funktion – die Liquidierung der politischen Gegner des NS-Regimes – gibt die Besetzung des Gerichts. Von Anfang an waren seine Senate in der Hauptverhandlung mit fünf Richtern besetzt, von denen nur der Vorsitzende und ein weiteres Mitglied die Befähigung zum Richteramt besitzen mußten.<sup>54</sup> Die drei Laienrichter hatten also zahlenmäßig das Übergewicht. Diese kamen aus der Wehrmacht, der Polizei und größtenteils aus der NSDAP und deren Gliederungen.<sup>55</sup> Diese Auslese, die in bewußtem Gegensatz zur üblichen Laienrichterwahl unter Mitwirkung des Loses stand,<sup>56</sup> sicherte den bestimmenden Einfluß der Partei, so daß auch in dieser Hinsicht nicht von einer Unabhängigkeit des Gerichts gesprochen werden kann.

Vergegenwärtigt man sich dann noch, daß aufgrund der 1937 eingeführten Meldepflicht der Gerichte gegenüber der GESTAPO die meisten Verurteilten nach verbüßter Haft von der GESTAPO verhaftet wurden, um ins Konzentrationslager abgeschoben zu werden (was *de facto* den Tod bedeutete<sup>57</sup>), so kann mit Fug und Recht behauptet werden, daß der Volksgerichtshof von Anfang an eine Vernichtungsmaschine des NS-Regimes war, deren Justizform aus Legitimationsgründen nach außen hin kosmetisch aufrecht erhalten wurde.

Wieso tat sich nun die bundesdeutsche Justiz in der Vergangenheit so schwer, den Volksgerichtshof als das zu brandmarken, was er nun einmal war? Den Schlüssel zur Beantwortung dieser Frage liefert Wagner, der 1974 seiner umfangreichen Untersuchung über diese Institution folgende Schlußbetrachtung anfügte:

»Ihm (dem Volksgerichtshof, d. Verf.) waren Aufgaben zugedacht, die der übrigen Justiz nur in begrenztem Umfange überlassen wurden. Gerade deshalb darf der Volksgerichtshof – ungeachtet seiner Einfügung in das Gefüge der Gerichtsverfassung und seiner Tätigkeit in den Formen der Strafverfahrensordnung – nicht als eigentliches Justizorgan angesehen werden. ... Die Entwicklung, die Tätigkeit und die Entscheidungen des Volksgerichtshofs fügen sich weit mehr dem so vielfarbigen politischen Mosaik des Regimes denn dem der eigentlichen Justiz ein. Das bedeutet eine nicht unwesentliche Entlastung der Justiz im Ganzen, vermag aber die Entartung nicht zu rechtfertigen, die Recht und Gesetz durch den Volksgerichtshof erfuhren, und das Ausmaß der Zerstörung des Rechtslebens durch ihn nicht wiedergutzumachen.«<sup>58</sup>

Bereits Ende der 50er Jahre hatte Schorn den Richtern des Volksgerichtshofs eine »verbrecherische (Justiz), mit der die Richterschaft der sonstigen Gerichte nicht belastet werden darf«, attestiert.<sup>59</sup>

Wagner, Schorn und andere<sup>60</sup> machten den Versuch, den Volksgerichtshof aus der NS-Justiz auszugrenzen. Er wird quasi geopfert, um die übrige Justiz der NS-Zeit

<sup>54</sup> Ebenda, § 6 I S. 1.

<sup>55</sup> Art. III § 1 II des Gesetzes vom 24.4.1934.

<sup>56</sup> Vgl. Hillermeyer (Fn. 2), S. 33.

<sup>57</sup> Vgl. Gribbohm (Fn. 44), S. 55 (58).

<sup>58</sup> Vgl. Meyer (Fn. 44), S. 115 (123).

<sup>59</sup> Vgl. Wagner (Fn. 42), S. 863.

<sup>60</sup> Vgl. Schorn (Fn. 46), S. 68.

<sup>61</sup> So hielt beispielsweise der damalige Berliner Justizsenator Oxford am 18.4.1984 eine Rede anlässlich der Enthüllung einer im Kammergericht zu Ehren des ehemaligen Chefrichters des Heeres und Widerstandskämpfers Dr. Sack aufgestellten Gedenktafel, in der er ausführte: »Das Bild der deutschen Justiz während der Willkürherrschaft der Nationalsozialisten ist in der Öffentlichkeit weithin von der Schreckensfigur eines Roland Freisler geprägt. Karl Sack hingegen ... veränderte dieses Bild; er tritt uns aus der Geschichte als ein Mann entgegen, dessen Verantwortungsbewußtsein, dessen Gerechtigkeitsinn und dessen Freiheitsliebe der Tyrannen Widerstand leistete und der einer rechtsstaatlichen Justiz zum Vorbild dienen kann.« Vgl. dazu »Der Tagesspiegel« vom 29.4.1984, »Eine Gedenktafel widerspricht dem Bundesgerichtshof«.

aus dem Kreuzfeuer der Kritik zu nehmen. Ein Untergang, das die bundesdeutsche Justiz nicht nachvollziehen mochte. Zu offensichtlich war, bei allen Unterschieden, die Einbettung des Volksgerichtshofs in die Gesamtjustiz. Dies soll an drei Beispielen verdeutlicht werden. Was die Personalrekrutierung anbelangt, so kamen die Richter der Sondergerichte und des Volksgerichtshofs ausschließlich aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit.<sup>62</sup> Man wurde zu ihm abgeordnet und von dort wieder zurückberufen, wobei eine Rotation nach fünf Jahren vorgesehen war.<sup>63</sup> Was die gesetzliche Grundlage betrifft, fällte er die Mehrzahl seiner Todesurteile in Anwendung der Kriegssonderstrafrechtsverordnung aus dem Jahre 1939,<sup>64</sup> die auch Instrument der Sonder- und Militärgerichter war. Allein die Militärgerichtsbarkeit verurteilte etwa 11 500 Soldaten zum Tode, während die Militärjustiz des Ersten Weltkrieges 150 Todesurteile aussprach.<sup>65</sup> Auch in bezug auf die Gesetzesauslegung stand der Volksgerichtshof nicht allein auf weiter Flur. Am Beispiel des Tatbestandsmerkmals der »Öffentlichkeit« bei der Wehrkraftzersetzung (§ 5 KStVO) wird ersichtlich, wie die obersten Strafgerichte, Reichskriegsgericht, Reichsgericht und Volksgerichtshof, in Interpretationen, die allen herkömmlichen Auslegungsregeln Hohn sprachen, konkurrierten; letztlich mit dem Ergebnis, daß selbst der geäußerte Zweifel am »Endsieg« unter vier Augen bestraft werden konnte.<sup>66</sup> Diese Beispiele mögen zur Verdeutlichung der Verflechtungen zwischen Volksgerichtshof, Sondergerichten, Militärgerichten und ordentlichen Gerichten genügen. Sie können erklären, wieso eine durch personelle Kontinuität geprägte Nachkriegsjustiz den Volksgerichtshof-Richter Rehse freisprechen mußte. Es war ein Freispruch für den gesamten Berufsstand. Eine Verurteilung Rehses barg die Gefahr in sich, eine Lawine auszulösen, »die auch Sonderrichter und Mitglieder von Standgerichten erfaßt und womöglich auch vor Mitgliedern des Reichsgerichts nicht hätte aufgehalten werden können«.<sup>67</sup>

Was hindert nun aber die Ermittlungsbehörde Anfang der 80er Jahre daran, die historische Wirklichkeit anzuerkennen?

Im Gegensatz zur Strafverfolgung von NS-Verbrechen insgesamt durch Staatsanwaltschaften und Gerichte kann den unmittelbar beteiligten Staatsanwälten dieses Verfahrens ein Mangel an »gutem Willen« nicht unterstellt werden.<sup>68</sup> Der Grund hierfür ist vielmehr darin zu sehen, daß die Staatsanwaltschaft die klassischen rechtlichen Bewältigungsmuster, die die Rolle der NS-Justiz überwiegend falsch wiedergeben, nachvollzicht. Das hier maßgebliche Rechtfertigungsargument besagt, daß die große Masse der Urteile der NS-Zeit auch vorher bzw. heute wieder so gefällt werden können, während nur ein kleiner Teil der Urteile der damaligen Zeit – quasi die Exzesse – als typisch nationalsozialistische Rechtsprechung anzusehen sind.<sup>69</sup> Damit soll suggeriert werden, daß nicht die Justiz insgesamt in das NS-System integriert war, sondern daß lediglich eine kleine Minderheit irregelmäßer

<sup>62</sup> Vgl. Gribbohm (Fn. 44), S. 55 (58).

<sup>63</sup> Vgl. Reifner, Institutionen des faschistischen Rechtssystems, in: Reifner, Das Recht des Unrechtsstaates, 1981, S. 11 (28).

<sup>64</sup> KStVO (RGBl. I, S. 1457).

<sup>65</sup> Vgl. Messerschmidt, Deutsche Militärgerichtsbarkeit im Zweiten Weltkrieg, in: Die Freiheit des Anderen, Festschrift für Martin Hirsch, 1981, S. 111 (112 f.).

<sup>66</sup> Vgl. Rüping (Fn. 43), S. 815 (817).

<sup>67</sup> Vgl. Müller, Die Verwendung des Rechtsbeugungstatbestandes zu politischen Zwecken, in: KJ 1984, S. 119 (141). Den ordentlichen Gerichten werden 16 000 Todesurteile angelastet.

<sup>68</sup> Hingegen ist für die Bundesregierung die Geschichte der NS-Prozesse eine »Geschichte des guten Willens«. Diese Feststellung stammt von Rückerl, auf den sich die Bundesregierung ausdrücklich bezieht; vgl. Frankenberg, Die NS-Justiz vor den Gerichten der Bundesrepublik. Eine Große Anfrage im Bundestag, in: KJ 1987, S. 88 (98).

<sup>69</sup> Vgl. Reifner, Juristen im Nationalsozialismus, in: ZRP 1983, S. 13.

Juristen, »deren Rechtsanwendung sich prinzipiell und deutlich von der großen Anzahl ›ordentlicher‹ juristischer Berufstätigkeit« unterschied, kollaborierte.<sup>70</sup> Als inhaltliches Kriterium zur Qualifizierung typisch nationalsozialistischer Gesetzgebung und Rechtsprechung werden dabei im wesentlichen der Antisemitismus und die rohe Gesinnung herangezogen. Hingegen bleiben die für den Volksgerichtshof einschlägigen Vorschriften des Sonderstrafrechts, vor allem über Hochverrat, Landesverrat und Wehrkraftzerstörung, »wie zahlreiche andere Bestimmungen unverdächtig, die auf ältere Entwürfe zurückgehen oder dem allgemeinen, nicht typisch nationalsozialistischen Ziel wirksamer Verbrechensbekämpfung verpflichtet sind«.<sup>71</sup> Sie »stoßen nicht an gleichsam naturrechtliche Grenzen staatlicher Normsetzung wie die Rassengesetze, der Erlaß über die heimliche Tötung Geisteskranker oder der für die Tötung von Deserteuren einschlägige ›Katastrophenbefehl‹«.<sup>72</sup> Die Gültigkeit der NS-Rechtsordnung bzw. des NS-Sonderstrafrechts wird also grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Für die Strafgerichte der Bundesrepublik, allen voran den BGH, stand somit nur noch an, die ›nationalsozialistischen Exzesse‹ von der ›rechtsstaatlichen Normalität‹ zu trennen.<sup>73</sup> Und die wenigen ›Exzesse‹, die nach dieser Zerlegung übrig blieben, wurden dann unter Hinweis auf die vermeintliche Bindung an das Gesetz (›Gesetzespositivismus-Schuldthese‹) und die angebliche Unterdrückung der Justiz durch die NS-Führung (›Lenkungsthese‹) zu entschulden versucht.<sup>74</sup> Mit dem Ergebnis, daß am Ende stets die strafrechtliche Unverantwortlichkeit der belasteten Richter und Staatsanwälte festgestellt wurde.

So machte sich die Staatsanwaltschaft, diesen rechtsfertigenden Versatzstücken folgend, auf die Suche nach den ›Exzessen‹ des VGH, um zu dem Zirkelschluß zu gelangen, daß der VGH erst mit Freisler, dessen rohe Gesinnung und Brutalität ja offenkundig war, zum Scheingericht wurde, dessen Urteile als nichtig zu bewerten sind.

#### 4. Ergebnis

Auch Anfang der 80er Jahre hat die Möglichkeit bestanden, ehemalige Angehörige des Volksgerichtshof zur strafrechtlichen Verantwortung zu zichen. Der Nachweis, daß er von Anfang an ein Scheingericht war, hätte relativ mühelos erbracht werden können. Eine andere Frage ist, ob bei umgehender Anklageerhebung in besonders krassem Fällen noch bis Prozeßende verhandlungsfähige Angeklagte angetroffen worden wären. Die Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft, die das hohe Alter der Beschuldigten außer acht ließ, mußte jedoch zwangsläufig zur Ergebnislosigkeit der Ermittlungen führen. Dabei trifft der Vorwurf, die Staatsanwaltschaft habe sich für die ›biologische‹ Lösung, d. h. das Versterben der Beschuldigten vor Abschluß der Ermittlungen, entschieden, nur zum Teil zu. Und zwar insoweit, als sich die Staatsanwaltschaft darauf versteift hatte, den gesamten Tatkomplex aufzuklären, anstatt eine Aufteilung in mehrere Einzelverfahren vorzunehmen, um so in eklatanten Fällen rasch Anklage erheben zu können. Stärker ins Gewicht fällt vielmehr, daß die Staatsanwaltschaft dem Volksgerichtshof lediglich für die Ära Freisler die Gerichtseigenschaft abzusprechen vermochte, so daß alle seine ehemaligen Angehörigen, die dort vor August 1942 tätig waren, auch bei Verhandlungsfähigkeit straffrei geblieben wären.

<sup>70</sup> Ebenda, S. 18.

<sup>71</sup> Vgl. Rüping (Fn. 43), S. 815 (816).

<sup>72</sup> Ebenda.

<sup>73</sup> Welche Blüten diese krampfhaften Aufteilung manchmal trieb, macht eine Entscheidung des Bundesdisziplinarhofs deutlich (BDHE 2, 174), wo sich das Gericht auf die Suche nach dem rechtsstaatlichen Teil des Hitlergrußes begibt.

<sup>74</sup> Vgl. Fangmann, Faschistische Justiz, in: Fangmann/Paeck (Fn. 5), S. 17 (18).