

Staatsführung zur Rechenschaft gezogen werden sollen. Hier liegt die innere Schranke des Art. 103 II GG. Auch wenn bereits dargelegt wurde, daß das Rückwirkungsverbot in seinem Geltungsbereich für die Mächtigen gar nicht einschlägig ist, wäre die rechtsstaatlich sauberste Lösung, eine Ausnahmeklausel in Art. 103 II GG im Sinne der EMRK oder des IPBPR zu schaffen<sup>115</sup>. Es wäre aber streng darauf zu achten, daß der Staat diese Verfassungsänderung nicht als Einfallstor nutzt, um seine Kompetenz gegenüber dem Bürger auszuweiten.

## Joachim Perels Amnestien für NS-Täter in der Bundesrepublik

Die Amnestie, das sanktionsfreie ›Vergessen‹ von Straftaten, das üblicherweise in eine allgemeine gesetzliche Form gegossen wird, ist – wie Otto Kirchheimer erkannte – zunächst nichts anderes als ein technisches Mittel, das unterschiedlichen politischen Zwecken dienen kann: der Konstituierung einer rechtsstaatlichen Demokratie wie der Errichtung einer Diktatur.<sup>1</sup>

Daß Amnestien zur Schaffung einer Demokratie beitragen können, zeigen eine Reihe markanter Beispiele. Mit der lange umkämpften und schließlich 1880 durchgesetzten Amnestie der Kommune kämpfer, die die aktiven Gegner jener konterrevolutionären Diktatur rehabilitierte, die für den Tod von 20 000 Menschen verantwortlich war, wurde ein Zeichen für die Legitimität einer demokratischen Ordnung gesetzt.<sup>2</sup> Auf einem ähnlichen Rechtfertigungszusammenhang beruhte die vom Rat der Volksbeauftragten am 12. November 1918 erlassene Amnestie für politische Straftaten (mit Ausnahme von Verbrechen).<sup>3</sup> Diese Amnestie, die den politischen Kampf gegen den Obrigkeitsstaat für straffrei erklärte, fungierte als Element der Gründung der ersten deutschen Demokratie. Das gleiche galt für die Amnestie des französischen Parlaments von 1951 mit Blick auf die von der Resistance zwischen Juni 1940 und Januar 1945 »im Interesse der Sache der Befreiung« begangenen Taten.<sup>4</sup> Die Amnestie fand ihre Begründung darin, daß die Kampfmittel der Resistance auf die Destabilisierung der deutschen Besatzungsdiktatur und die Wiederherstellung der demokratischen Republik gerichtet waren. In diesen Kontext gehörte schließlich das wenig bekannte Gesetz zur Wiedergutmachung des nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege, das 1946 in der amerikanischen Besatzungszone erlassen wurde. In dem Gesetz heißt es: »Politische Taten, durch die dem Nationalsozialismus oder Militarismus Widerstand geleistet wurde, sind nicht strafbar.«<sup>5</sup>

Umgekehrt tragen eine ganze Reihe von Amnestien zur Konstituierung einer Dikta-

115 So auch: Pieroth, Bodo, VVDStRL 51, S. 104; Isensee, Josef, VVDStRL 51, S. 136; ders., Rechtsstaat (Fn. 80), S. 91, 107; Schreiber, Hans-Ludwig, in: Lampe (Fn. 17), S. 53, 63, A. A. ist Krey, Volker, Keine Strafe (Fn. 2), Rdnr. 99, der den Satz »nullum crimen, nulla poena sine lege« in seinem Kern selbst für verfassungsändernde Gesetze unantastbar halt und dies mit seiner Verwurzelung im Demokratieprinzip, mit dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Gewaltenteilung und mit Art. 1 I GG begründet.

1 Vgl. O. Kirchheimer, Politische Justiz (1961), Neuwied 1965, S. 587, S. 592, S. 604.

2 Ebd., S. 590 f.

3 RGBl. 1918 I S. 1303; s. hierzu U. D. Opitz, Strafverfahren und Strafvollstreckung bei NS-Gewaltverbrechen, Ulm 1976, S. 179.

4 O. Kirchheimer (Fn. 1), S. 602.

5 G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht (1946), in: ders., Der Mensch in Recht, 2. Aufl., Göttingen 1961, S. 121.

tur bei. Ein Schlüsselbeispiel sind die Amnestien der Regierung Hitler vom 21. März 1935.<sup>6</sup> Mit der Amnestie des politischen Mörders Tillesen, der den Zentrumsrepublikaner und Finanzminister Erzberger, einen exponierten Repräsentanten der Republik, getötet hatte, setzte das NS-Regime ein Zeichen für die Prinzipien der neuen Ordnung, die die Rechtsgarantien der Individuen prinzipiell zur Disposition stellte. Dem gleichen Legitimationsmuster folgte die Amnestie der nationalsozialistischen Mörder von Potempa, die am 9./10. August 1932 einen kommunistischen Bergmann zu Tode getrampelt und dessen Bruder schwer verletzt hatten. Das LG Beuthen verhängte fünf Todesurteile. Nach der Verurteilung solidarisierte sich Hitler mit den Handlungen der Täter und erklärte deren Freiheit zu einer »Frage unserer Ehre«. In einem eigens publizierten Aufruf rechtfertigte Hitler den Mord von Potempa als Station im Kampf der NSDAP »für die ewigen Rechte unseres Volkes«. Als die NSDAP die Regierungsmacht übernommen hatte, wurden die Gewaltakte von Potempa, da sie gegen sogenannte Staatsfeinde gerichtet waren, entsprechend der Frontstellung der Diktatur für straffrei erklärt.<sup>7</sup>

Die Erkenntnis, daß Amnestien je nach politischem und verfassungsrechtlichem Kontext eine rechtsstaatliche Demokratie stärken, aber auch aushöhlen können, ist für die Geschichte der Amnestien in der alten Bundesrepublik ebenfalls gültig.

Das erste Straffreiheitsgesetz vom 31. Dezember 1949<sup>8</sup>, das insbesondere dazu diente, Menschen, die unter falschem Namen lebten und die bis zu einem bestimmten Stichtag eine Urkundenfälschung begangen hatten, von Strafe freizustellen, hatte für die unteren Chargen des Regimes – wie etwa für Blockwarte –, die nicht an Gewalthandlungen beteiligt waren, eine legitime integrative Wirkung. Allerdings wurden durch dieses Gesetz auch leitende nationalsozialistische Amtswalter und SS-Leute, die im Frühjahr 1945 untergetaucht waren, um sich der Haftung für ihre Tätigkeit im NS-Regime zu entziehen, in fragwürdiger Weise begünstigt.<sup>9</sup> Entsprechend enthält § 9 Abs. 1 Straffreiheitsgesetz eine äußerst weite, nur durch wenige Ausnahmen eingeschränkte Bestimmung für die Gewähr einer Amnestie: »Ohne Rücksicht auf die Art und Höhe der Strafe werden . . . erlassene Strafen für Handlungen auf politischer Grundlage, die nach dem 8. Mai 1945 begangen und auf die besonderen politischen Verhältnisse der letzten Jahre zurückzuführen sind.«

Ein früher Interpret des Straffreiheitsgesetzes, *E. Schmidt-Leichner*, einst Beamter des nationalsozialistischen Reichsjustizministeriums, plädierte dafür, das Gesetz extensiv und in bestimmten Fällen contra legem auszulegen.<sup>10</sup> An Hand von Falltypen zeigte er, wann eine Suspendierung von Sanktionen für Nazis, die ihren Wiederaufstieg nicht zuletzt bestimmten strafbaren Handlungen verdankten, in Frage kam: Der klassische Amnestiefall seien »die im Spruchkammerverfahren geleisteten Meineide«. Aber auch der »Illegale, der unter falschem Namen heiratet und als Zeuge vor Gericht allein schon wegen der falschen Angaben seiner Personalien einen Meineid begeht, muß ebenfalls amnestiert werden«. Und auch für denjenigen, »der durch einen Einbruch seine früheren Personalunterlagen entwendet oder . . . ein Haus in die

6 RGBl. 1933 I, S. 134.

7 L. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich*, München 1990, S. 326 ff., K. D. Bracher, *Die Auflösung der Weimarer Republik*, 3. Aufl., Villingen 1960, S. 618 f. – In einer grotesken Verkennung der differentiellen Funktion von Amnestien zur Befestigung einer terroristischen Diktatur resp. zur Konstituierung einer rechtsstaatlichen Demokratie subsumiert H. Quaritsch die Amnestie der Regierung Hitler vom 21. März 1933 und die Amnestie des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 unter denselben abstrakt-allgemeinen Oberbegriff sogenannter »Anhänger-Amnestien«. H. Quaritsch, *Über Bürgerkriegs- und Feindamnestien*, *Der Staat* 1992, S. 397.

8 BGBl. 1949 I, S. 37.

9 N. Frei, *Wider die falschen Analogien. Der Vergleichsbedarf in der gegenwertigen Amnestiedebatte*, *Süddeutsche Zeitung* v. 10. 3. 1995.

10 E. Schmidt-Leichner, *Die Bundesamnestie*, *NJW* 1950, S. 41 ff. (46).

Luft sprengt, um seine Unterlagen zu vernichten«, sei eine Amnestie nach dem Straffreiheitsgesetz geboten.<sup>11</sup>

Die wenig später erfolgte Einschränkung der Ahndung von NS-Verbrechen war noch problematischer. Die Bundesregierung entschloß sich im Jahre 1952, den Artikel 7 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht zu ratifizieren.<sup>12</sup> In dem Artikel heißt es: »Durch diesen Artikel darf die Verurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht, hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den allgemeinen, von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtssätzen strafbar war.«<sup>13</sup> Diese Norm rekurrierte auf den Sanktionsanspruch »gesetzlichen Unrechts« (*Radbruch*), der Rechtsgeltung gegenüber terroristischer staatlicher Normsetzung und Gerichtspraxis – gerade im Blick auf das NS-Regime – entfalten sollte. Daß die Bundesregierung die Ahndung einer durch formelle NS-Normen gedeckten Staatspraxis mit Hilfe des Rückwirkungsverbots verwarf, bedeutete, daß die vor allem im Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945 (Art. II Ziff. 1 c) erfolgte rückwirkende Außerkraftsetzung nationalsozialistischer Diskriminierungsnormen blockiert wurde. Die äußerlich in Rechtsformen gekleideten Repressionspraktiken des NS-Regimes wurden durch die programmatische Entscheidung der Regierung *Adenauer* strafrechtlich für irrelevant erklärt.<sup>14</sup> Sofern der nationalsozialistische Staatsapparat sich eines technisch juristischen Instrumentariums bediente, implizierte dies für die Bundesregierung, daß für dessen Handlungen eine Quasi-Amnestie gelten sollte. Diese Position bestimmte seit 1951 bis auf geringe Ausnahmen die gesamte Rechtsprechung zur NS-Justiz. Im Gegensatz zur juristischen Entlegitimierung des nationalsozialistischen Normensystems, wie sie die Alliierten, *Gustav Radbruch* und der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone entwickelt hatten, wurde die NS-Justiz nun – übereinstimmend mit der Bundesregierung – mit der stets wiederkehrenden »Begründung« exkulpiert, sie habe sich im Rahmen des damaligen Rechts gehalten.<sup>15</sup>

Das zweite Straffreiheitsgesetz vom 17. Juli 1954<sup>16</sup> ging sehr viel weiter als das erste Straffreiheitsgesetz von 1949. Es amnestierte in den §§ 6 und 9 auch Gewalt- und Tötungshandlungen im Dienste der NS-Diktatur zwischen dem 1. Oktober 1944 und dem 31. Juli 1945, die »in der Annahme einer Amts-, Dienst- oder Rechtspflicht begangen worden sind«. Voraussetzung war ferner, daß dem Täter keine Einsichtsfähigkeit zuzumuten war und daß eine Strafe nicht höher lag als drei Jahre Haft. Das Straffreiheitsgesetz ist vielfach angewandt worden. Bemerkenswert ist eine Entscheidung des OLG Hamm von 1955. Es ging um Gestapoangehörige unterer Ränge, die Kriegsgefangene summarisch erschossen hatten. Die Gestapoleute sind von einer

<sup>11</sup> Ebd., S. 44.

<sup>12</sup> Bekanntgabe über das Inkrafttreten der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. 1954 II, S. 14, I. Ziff. 1.

<sup>13</sup> Vgl. die Darstellung bei M. Ratz, *Die Justiz und die Nazis*, Frankfurt/M. 1979, S. 109 f.

<sup>14</sup> Die Problematik einer Sanktionsfreiheit von staatlichem Unrecht wird von G. Jakobs treffend bezeichnet: »Es wäre ... vorzugswürdig gewesen, ihn (den Grundsatz der Gesetzesbindung J.P.) für die Beurteilung von nationalsozialistischen Taten zu suspendieren, wie es Art. 7 Abs. 2 MRK (sogenannte Nürnberg Klausel) vorsieht (dazu besteht freilich ein Ratifizierungsvorbehalt der Bundesrepublik ...). Die Funktion des statt dessen gewählten Auswegs durfte darin liegen, daß bei ihm der politische, scil. legalisierte Anteil am kriminellen Verhalten nicht artikuliert wird.« G. Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Berlin 1991, S. 69 Anm. 23.

<sup>15</sup> I. Müller, *Furchtbare Juristen*, München 1987, S. 275 ff., G. Frankenbergh/F. J. Müller, *Juristische Vergangenheitsbewältigung. Der Volksgerichtshof vorm BGH KJ H. 2/1983*, S. 145 ff., G. Spindel, *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung*, Berlin 1984, J. Perels, *Die schrittweise Rechtfertigung der NS-Justiz*, in: P. Nahamowitz/St. Breuer (Hg.), *Politik-Verfassung-Gesellschaft. O. Massing zum 60. Geburtstag*, Baden-Baden 1995, S. 51 ff., C. Schminck-Gustavus, *Der »Prozeß« gegen Dietrich Bonhoeffer und die Freilassung seiner Mörder*, Bonn 1995.

<sup>16</sup> BGBl. 1954 I, S. 203. Zur Interpretation s. A. Ruckerl, *NS-Verbrechen vor Gericht*, Karlsruhe 1982, S. 134 ff.

Strafsanktion freigestellt worden. Es hieß, sie hätten eine Einsichtsfähigkeit für ihr rechtswidriges Tun nicht besessen. Das OLG geriet auf die schiefe Bahn der Rechtsfertigung von Massenexekution. Es konstatierte: »Das Unterlassen der Straftat muß ... zumutbar sein.«<sup>17</sup> Die Straftat der Tötung von Kriegsgefangenen kann also begangen werden, wenn ihre Nichtausführung unzumutbar ist. In einer grotesken Übernahme des machtechnischen Rechtsbegriffs des NS-Regimes ist ein rechtswidriges Handeln, das im Gewaltgefüge der Gestapo »adäquat« ist, am Ende rechtlich geboten. Das OLG meinte schließlich, der Zweck des Straffreiheitsgesetzes, »einen Schlußstrich zu ziehen«, werde nicht erreicht, »wenn das Nichtvorliegen des Ausschlußtatbestands (die Einsichtsfähigkeit mit Bezug auf die Rechtswidrigkeit der Massenexekutionen, J. P.) voll nachgewiesen werden müßte.«<sup>18</sup> So wurde das Amnestiegesetz über seinen Anwendungsbereich hinaus auf NS-Täter ausgedehnt, die in bestimmtem Maße die Rechtswidrigkeit ihres Tuns erkannt hatten.<sup>19</sup>

Das Straffreiheitsgesetz von 1954 steht im Zusammenhang einer seit 1951 sich verstärkenden Tendenz zur Quasi-Amnestie ganzer Gruppen von NS-Verbrechern. Nachdem das 131er-Gesetz die Inkorporation der einstigen Funktionsträger des NS-Staates gebot<sup>20</sup>, war es nicht inkonsequent, daß die Länder die Auffassung vertraten, daß NS-Verbrechen nicht mehr systematisch zu verfolgen seien. Über diese Konstellation berichtete der SPD-Abgeordnete *Walter Menzel*, einst Innenminister Nordrhein-Westfalens, 1960 im Bundestag: »Nur mit Schrecken ... haben wir von dem Vertreter des Bundesjustizministers in der letzten Sitzung des Rechtsausschusses auf die Frage nach dem Stand der Strafverfolgung zur Kenntnis nehmen müssen, daß sich nach seiner Auffassung die Länder, beginnend etwa mit dem Jahre 1950 und zunehmend ab 1952 in der Nachforschung nach den in jener Vergangenheit begangenen Untaten zögerlich verhalten hätten ... Auf Grund der damaligen Erörterung über eine Generalamnestie für alle in der Hitlerzeit begangenen Verbrechen hätten die Länder – und jetzt zitiere ich ... wörtlich – an einen Trend in der Öffentlichkeit geglaubt, auf die Verfolgung jener Delikte nicht mehr so Wert legen zu müssen«. Sie hätten ... »auf eine systematische Durchforschung der Vorgänge verzichtet.«<sup>21</sup> *Fritz Bauer*, Generalstaatsanwalt in Hessen und kompetentester Anklagevertreter gegen NS-Gewaltverbrecher in der Bundesrepublik, benannte die als Quasi-Amnestie wirkenden politischen Blockaden gegen die juristische Aufarbeitung von NS-Gewaltverbrechen 1963 in einem Gespräch mit dem NDR: »Unmittelbar nach den Prozessen in Nürnberg ... änderten die Alliierten ihre Politik in diesem Fragenkom-

<sup>17</sup> OLG Hamm NJW 1955, S. 75 f. (76).

<sup>18</sup> Ebd.

<sup>19</sup> D. Posser berichtet über einen anderen Fall, in dem das Straffreiheitsgesetz ebenfalls äußerst extensiv interpretiert wurde. 1956 wurde in Schleswig-Holstein ein Strafprozeß gegen einen Major der Feldgendarmerie durchgeführt: »Er hatte nach der Kapitulation 1945 drei Soldaten, die sich ohne ordentliche Abmeldung zu ihren Familien begeben wollten, als »Fahnenflüchter« ohne irgendein Gerichtsverfahren durch Genickschuß toten lassen. Der Major tauchte nach diesem dreifachen Gewaltverbrechen unter, wechselte seinen Namen und lebte unbehelligt mit einem bürgerlichen Beruf. Als Jahre später das Verbrechen aufgedeckt wurde, meinte der Angeschuldigte in der gerichtlichen Untersuchung, auf ein paar Tote mehr oder weniger sei es damals nicht angekommen! In der Hauptverhandlung beantragte der Staatsanwalt sieben Jahre Zuchthaus. Das Gericht verurteilte zu drei Jahren Gefängnis, stellte aber auf Kosten der Staatskasse das Verfahren ein, weil die Strafhohe genau in das Amnestiegesetz paßte.« D. Posser, Plädoyer für eine begrenzte Amnestie, Die Neue Gesellschaft/Frankfurter Hefte H. 5/1995, S. 407. Das Amnestiegesetz wurde auch auf den Fall der Exekution des Oberbürgermeisters von Aachen angewandt, der im März 1945 durch Angehörige der von Himmler befehligten »Werwolf«-Organisation umgebracht wurde. Zu dieser Zeit hatten die Amerikaner das Gebiet um Aachen bereits besetzt. A. Ruckerl (Fn. 16), S. 135.

<sup>20</sup> Vgl. W. Langhorst, Beamtenum und Artikel 131 des Grundgesetzes, Frankfurt/M. 1994.

<sup>21</sup> Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 3. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Bd. 46, S. 6682, s. hierzu F. Kruse, NS-Prozesse und Restauration, KJ H. 2/1978, S. 120 ff. Zu der Anfang der 50er Jahre einsetzenden, u. a. von C. Schmitt argumentativ vorbereiteten Kampagne für eine Amnestie von NS-Taten vgl. D. van Laak, Gespräche in der Sicherheit des Schweigens, Berlin 1993, S. 74.

plex. Sie kämpften zuvor gegen den Militarismus. Nun wurde Deutschland wieder aufgerüstet . . . Die Amerikaner setzten die Verurteilten auf freien Fuß . . . Nicht nur die deutschen Juristen, auch die deutsche Öffentlichkeit zog daraus den Schluß: im Grunde genommen sei das Thema erledigt.«<sup>22</sup> Empirisch steht denn auch fest, daß die Ahndung von NS-Gewaltverbrechen vom Anfang bis zum Ende der 50er Jahre außerordentlich stark abnimmt.<sup>23</sup>

In die Periode der nachlassenden Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen fällt der im Rahmen der Wiedergewinnung der Souveränität am 5. Mai 1955 abgeschlossene Überleitungsvertrag der Bundesrepublik mit den USA, Großbritannien und Frankreich.<sup>24</sup> Der Vertrag bindet die Bundesrepublik an die Endentscheidungen der alliierten Strafverfahren gegen NS-Täter. Die Verfahren gegen die Kriegsverbrecher, aber auch die Nachfolgeverfahren gegen die Justizelite, gegen Wirtschaftsleiter, führende Beamte des Auswärtigen Amtes, Leiter von Einsatzgruppen, Euthanasie-Täter galten als abgeschlossen, selbst wenn die Verfahren lediglich wegen mangelnden Beweises eingestellt wurden. Auch dann, wenn neue Tatsachen bekannt wurden, die es möglich machten, einen Schuldbeweis zu erbringen, war es ausgeschlossen, einen Prozeß in Gang zu setzen. Die umfassenden Begnadigungen von exponierten NS-Tätern durch die Alliierten zu Beginn der 50er Jahre wurden für die Rechtsordnung der Bundesrepublik für verbindlich erklärt.

Offenbar in Konsequenz des Überleitungsvertrags wurden die Strafen der Alliierten entsprechend einem vertraulichen Brief des Innenministeriums vom 21. September 1956 an die Innenminister/Senatoren der Länder in erheblichem Maße nicht in das Strafregister eingetragen.<sup>25</sup> Zuvor war im ersten Gesetz zur Aufhebung des Besatzungsrechts vom 30. Mai 1956 der größte Teil der Normen der Alliierten, vor allem das Kontrollratsgesetz Nr. 10, das die Ahndung juristisch fixierten staatlichen Unrechts ermöglichte, außer Kraft gesetzt worden.<sup>26</sup>

Die einzige Ausnahme von der durch den Überleitungsvertrag herbeigeführten definitiven Beendigung der alliierten Verfahren gegen NS-Verbrecher war das deutsch-französische Zusatzabkommen vom 30. Januar 1975.<sup>27</sup> Erst zwanzig Jahre nach dem Abschluß des Überleitungsvertrags konnte es in Kraft treten. Die offenbar von dem Abgeordneten der FDP, *Ernst Achenbach*, herbeigeführte Verzögerung führte zu einer Teilamnestie durch Zeitablauf. *Achenbach*, der im diplomatischen Dienst des NS-Regimes in Paris gestanden hatte, fungierte als Berichterstatter des Auswärtigen Ausschusses und wurde schließlich von dieser Aufgabe entbunden. Das Abkommen sah vor, daß Personen, die wegen NS-Gewaltverbrechen in Abwesenheit in Frankreich verurteilt wurden, an deutsche Stellen ausgeliefert und in Deutschland verurteilt werden konnten. Nach den Berechnungen der französischen Regierung handelte es sich um 1314 Gewalttäter, die vor französischen Gerichten in Abwesenheit verurteilt worden waren.<sup>28</sup>

Die vierte Regelung, die in ihrem Ergebnis, wenn auch nicht in der rechtstechnischen Form, zu einer Amnestie von Trägern der nationalsozialistischen Staatsgewalt führte, betrifft NS-Richter und Staatsanwälte, die für Terrorentscheidungen verantwortlich waren. 1961 fügte der Deutsche Bundestag in den § 116 Richtergesetz folgenden Satz ein: »Ein Richter oder Staatsanwalt, der vom 1. September 1939 bis 2. Mai 1945 als

22 F. Bauer, Zu den NS-Verbrecher-Prozessen, *Stimme der Gemeinde H.* 18/1963, Sp. 585 f.

23 F. Kruse (Fn. 21), S. 125 ff.

24 BGBl. 1955 II, S. 405, zur Interpretation vgl. A. Ruckerl (Fn. 16), S. 138 f.

25 E. Klee, *Persilscheine und falsche Pässe*, Frankfurt/M. 1991, S. 151 m. w. Nachw.

26 BGBl. 1955 II, S. 405.

27 M. Ratz (Fn. 13), S. 66 ff.

28 Ebd., S. 67.

Richter oder Staatsanwalt in der Strafrechtspflege mitgewirkt hat, kann auf seinen Antrag in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden.«<sup>29</sup> Diese Bestimmung war im wesentlichen eine Reaktion auf die vom Sozialistischen Deutschen Studentenbund organisierte Ausstellung »Ungesühnte Nazijustiz«, die, dokumentarisch belegt, eine Fülle exzessiver NS-Urteile bekannt machte und gleichzeitig die ungebrochene Karriere nationalsozialistischer Richter und Staatsanwälte in der Justiz dokumentierte.<sup>30</sup> In Frankfurt/M. war diese Ausstellung von dem damaligen Bundestagsabgeordneten der CDU, Professor *Franz Böhm*, eröffnet worden, der sich in Fragen der Wiedergutmachung, aber auch der wissenschaftlichen Aufhellung der verbreiteten Formen von Schuldabwehr große Verdienste erworben hatte.<sup>31</sup>

135 Richter und Staatsanwälte, die als Vertreter der NS-Justiz kompromittiert waren, weil sie oftmals wegen Nichtigkeiten wie der Verletzung eines Behördenhundes oder der Entwendung eines Würstchens und einer angebrochenen Flasche Kölnisch Wasser die Todesstrafe beantragt bzw. verhängt hatten, ließen sich in den Ruhestand versetzen.<sup>32</sup> Damit waren sie der öffentlichen Aufmerksamkeit entzogen, zumal alle Anzeigen, die von den Initiatoren der Ausstellung gegen die juristischen Träger des NS-Terror systems erstattet wurden, mit der Einstellung der Verfahren endeten. Die stets wiederkehrende Begründung war, daß die Justiz nur das damals geltende Recht – wie etwa die nahezu tatbestandslose Polenstrafrechtsverordnung von 1941 – angewandt habe.<sup>33</sup> Die ausgeschiedenen NS-Juristen blieben straffrei und konnten, als hätten sie einst einem Rechtsstaat gedient, ihre Pensionen verzehren.

Die fünfte gesetzliche Amnestieregelung, die zwar nicht gewollt war, aber so wirkte, bestand in der von der großen Koalition herbeigeführten Änderung des § 50 Abs. 2 Strafgesetzbuch.<sup>34</sup> Delikte, die vordem an die Verjährungsregelung für Mord gebunden waren, verjährten nun bereits nach 15 Jahren, wenn dem Mordgehilfen keine persönlichen Merkmale im Sinne des § 211 Strafgesetzbuch – wie niedrige Beweggründe etc. – nachzuweisen waren. Die Neuregelung hat der Bundestag einstimmig verabschiedet, ohne zu wissen, was er tat, als er einer von dem – einst am Sondergericht Innsbruck tätigen – Ministerialdirigenten *Eduard Dreher* konzipierten Außer-Verfolgungssatzung von Mord-Gehilfen zustimmte.<sup>35</sup> Die Regelung war so eingeführt worden, daß man ihre Bedeutung nicht direkt erkannte. Auch die amtliche Begründung stellte auf Fälle von Alltagskriminalität ab, ließ aber die mögliche Konsequenz der Regelung für Gehilfen bei NS-Mordverbrechen unerwähnt.<sup>36</sup> Die neue Norm wurde in das Einführungsgesetz zum Ordnungswidrigkeitengesetz eingefügt und erschien als eine bloß technische Korrektur. In Wahrheit hatte sie zur Folge, daß wichtige Verfahren gegen Gehilfen des nationalsozialistischen Staatsapparats wegen der nun vorzeitig erfolgten Verjährung nicht mehr stattfinden konnten.

In einer Leitentscheidung von 1969 hat der Bundesgerichtshof die Quasi-Amnestie von Mordgehilfen des nationalsozialistischen Vernichtungsapparats bestätigt.<sup>37</sup> Der BGH setzte einen Kriminalassistenten und Angehörigen des Judenreferats beim Kommandeur der Sicherheitspolizei und des SD in Krakau, der Beihilfe zu Vernich-

29 BGBl. 1961 I, S. 1682.

30 W. Koppel (Hg.), *Ungesühnte Nazijustiz*, hektografiert, Karlsruhe 1960.

31 FAZ v. 30. 1. 1962, vgl. F. Pollock (bearb.), *Gruppenexperiment*. m. Vorwort von F. Böhm, Frankfurt/M. 1954.

32 W. Koppel (Fn 30), S. 22, S. 55; M. Ratz (Fn 13), S. 66. K. Bastlein, »Nazi-Blutrichter als Stützen des Adenauer-Regimes«, in: H. Grabitz u. a. (Hg.), *Die Normalität des Verbrechen, Festschrift f. W. Scheffler*, Berlin 1994, S. 419.

33 Ebd., S. 47 ff.

34 BGBl. 1968 I, 506.

35 I. Müller (Fn 15), S. 214, S. 246 ff.

36 BT-Drucksache 5. Wahlperiode/1319, S. 61.

37 BGH NJW 1969, S. 1181; s. hierzu I. Müller (Fn 15), S. 248.

tungsmaßnahmen gegen zahlreiche Juden geleistet hatte, außer Verfolgung. Da der Angeklagte nicht aus dem niedrigen Beweggrund des Rassenhasses gehandelt habe, wurde seine Beteiligung an der Ermordung von Juden auf Grund der Neufassung des § 50 Abs. 2 Strafgesetzbuch – Fehlen besonderer persönlicher Merkmale der Haupttat – nach § 67 Abs. 1 Strafgesetzbuch als verjährt angesehen.

Generalbundesanwalt *Martin* hatte mit großem Engagement, aber ohne Erfolg versucht, die Neufassung des § 50 Abs. 2 Strafgesetzbuch vom objektiven Wortlaut her zu interpretieren: Für die Frage, ob von einem Mordgehilfen gesprochen werden könne, darf man nicht von täterbezogenen, sondern muß von tatbezogenen Merkmalen ausgehen, die auch auf der administrativen Ebene der Tötungsvorbereitungen der Exekutivstäbe existierten. Das Hauptargument des Generalbundesanwalts richtete sich gegen die Privilegierung des administrativen Apparats der Nazi-Diktatur, der die Mordaktionen in Gang setzte und koordinierte: »(Es) ist kein einleuchtender Grund dafür zu erkennen, weshalb derjenige, der als Gehilfe bei einer aus Rassenhaß begangenen Tötung mitwirkt und dabei weiß, daß sie ein Beitrag zur Ausrottung einer ganzen Volksgruppe ist, besser gestellt werden soll als der Teilnehmer z. B. am heimtückisch begangenen Mord.«<sup>38</sup>

Folgenreich war die – wesentlich durch den Bundesgerichtshof ohne vernünftige Gegenerwägungen bestimmte – Anwendung des § 50 Abs. 2 Strafgesetzbuch zugunsten von Gehilfen bei NS-Massenverbrechen vor allem im Blick auf das von der Berliner Generalstaatsanwaltschaft seit 1963 in 150000 Aktenbänden vorbereitete Großverfahren gegen die Mordplaner des Reichssicherheitshauptamts, bei denen die persönlichen Merkmale des Mordes im Sinne von § 211 Strafgesetzbuch nicht gegeben waren, die aber doch für die Tötungshandlungen des Regimes auf der Kommandoebene Verantwortung trugen. Ihre Beteiligung blieb strafrechtlich folgenlos.<sup>39</sup>

Neben gesetzliche Amnestien oder gesetzliche Regelungen mit einer impliziten Amnestiewirkung trat vielfach eine Rechtsprechung zu NS-Gewaltverbrechen, durch die zentrale Teile des Tatgeschehenes für straffrei erklärt wurden, um zu einer milden Verurteilung zu kommen. In Prozessen gegen Leitungsstäbe der Einsatzgruppen, den Mordkommandos hinter der Front im Osten, die eine Million Menschen töteten, gegen KZ-Aufseher und KZ-Kommandanten, gegen die ärztlichen und administrativen Leiter der NS-Euthanasie-Aktion wurden die Verantwortlichen, die als überzeugte Nationalsozialisten handelten, oftmals in Gehilfen verwandelt.<sup>40</sup> Dieser Tendenz, die der Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland schon 1963 kritisierte und von einem »Mißverhältnis zwischen einigen Urteilen über Verbrechen aus der NS-Zeit und Urteilen über Verbrechen aus unseren Tagen«<sup>41</sup> sprach, charakterisierte eine von *Ulrich Klug* geleitete Kommission des Deutschen Juristentags 1966 als Schaffung von Privilegien für NS-Gewaltverbrecher: »Die Kommission hat mit Besorgnis von Urteilen Kenntnis genommen, in denen NS-Gewaltverbrechen nach den in den Urteilen getroffenen Feststellungen mit auffallend niedrigen Strafen geahndet

38 Die Stellungnahme des Generalbundesanwalts zur Verjährung der Beihilfe zum Mord aus niedrigen Beweggründen, NJW 1969, S. 1157 ff. (1158).

39 I. Müller (Fn. 15), S. 248, vgl. auch J. Friedrich, Die kalte Amnestie, Frankfurt/M 1984, S. 408 ff.

40 F. Kruse, Zweierlei Maß für NS-Täter? KJ H. 3/1978, S. 236 ff., B. Nehmer, Das Problem der Ahndung von Einsatzgruppenverbrechen durch die Justiz, Magisterarbeit, Universität Hannover 1993, F. Kruse, Das Majdanek-Urteil, KJ H. 2/1985, S. 140 ff., S. Benzler, Justiz und Anstaltsmord nach 1945, KJ H. 2/1988, S. 137 ff., P. Brokmeier, Die Vorstufe der Endlösung. Zum Frankfurter Euthanasieprozeß 1967/68, Gewerkschaftliche Monatshefte 1970, S. 28 ff.

41 Abgedruckt bei R. Henkys, Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, Stuttgart 1964, S. 340.

worden sind. In einem wesentlichen Teil dieser Fälle beruht das darauf, daß Täter des Mordes als Gehilfen verurteilt worden sind.«<sup>42</sup>

In eigentümlichen Kontrast zu dem Geflecht von Amnestie-Vorkehrungen für NS-Gewalttäter steht die Tatsache, daß der 1956/57 von politischen Strafverteidigern, von der Evangelischen Kirche, von der SPD und der FDP und zunächst auch von Teilen der CDU unternommene Versuch, die Strafverfolgung von Kommunisten auf der Basis des 1. Strafrechtsänderungsgesetzes von 1951 durch eine Amnestie weitgehend zu beenden, von der Regierungskoalition abgelehnt wurde.<sup>43</sup> Ein Motiv für die Forderung einer Amnestie für Kommunisten bestand darin, daß die gegen sie gerichtete Strafverfolgung oftmals nicht rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprach, weil Kommunisten wegen ihrer Gesinnung für politische Handlungen zur Verantwortung gezogen wurden, für die andere Bürger nicht belangt wurden.<sup>44</sup> Obgleich die Kommunisten prinzipiell nur Meinungs- und Organisationsdelikte begangen hatten, bei denen im Gegensatz zu den NS-Straftaten keine physische Gewalt gegen Menschen angewandt wurde, hatte eine Amnestie für Systemgegner des Kalten Krieges keine Chance. Von Kommunisten gehe, meinte die Bundesregierung, eine fortdauernde Bedrohung aus, der durch eine Amnestie nicht Rechnung getragen würde.<sup>45</sup> Daß die KPD zu dieser Zeit bereits verboten war, blieb unbeachtlich.

Für die Frage einer Amnestie von Vertretern des DDR-Systems kann die einseitige Amnestiepraxis der alten Bundesrepublik kein Vorbild sein, weil sie Beteiligte an Regierungsdelikten begünstigte und den Geltungsanspruch der rechtsstaatlichen Normen für einzelne Komplexe von NS-Verbrechen ganz oder teilweise außer Kraft setzte: Die einstige Lösung des Staatsapparats aus den Fesseln der demokratischen Rechtsordnung wurde in bestimmtem Maße reproduziert.

Immerhin ist es paradox, daß führende Vertreter der CDU/CSU nun gegenüber SED-Tätern jene strafrechtlichen Sanktionen umfassend fordern, die ihre maßgebenden politischen Vorgänger gegenüber einem Teil des nationalsozialistischen Staatsapparats eher gebremst als vorangebracht hatten.

Die bisherige Amnestiepraxis der Bundesrepublik kann – kritisch betrachtet – doch einen Fingerzeig für den Umgang mit rechtsstaatswidrigen Handlungen der DDR geben. Für Träger der SED-Herrschaft, die, um die wichtigsten Tatbestände zu nennen, Freiheitsberaubung, Mord, Totschlag oder Rechtsbeugung begangen haben, ist eine Amnestie nicht vertretbar.<sup>46</sup> Angemessen wäre aber eine Amnestie für nicht gewaltförmige, systemsichernde Handlungen von Trägern der DDR-Diktatur. Eine begrenzte Amnestie könnte die Akzeptanz der demokratischen Rechtsordnung auch durch Anhänger des alten Regimes, das ja mit dem nationalsozialistischen System des Massenmords nicht auf einer Stufe stand, fördern.

42 Abdruck der Erklärung in: B. Just-Dahlmann/Helmut Just, Die Gehilfen, Frankfurt/M. 1988, S. 261 ff. (263). In dem Abdruck hat sich ein sinnentstellender Druckfehler eingeschlichen: in der 13. Zeile von unten muß es statt »vielleicht« »vielfach« heißen (S. 263).

43 A. v. Brunneck, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/M. 1978, S. 320 ff.

44 Ebd., S. 360 f., D. Posser, Anwalt im Kalten Krieg, München 1991.

45 A. v. Brunneck (Fn. 43), S. 321.

46 Vgl. Th. Blanke, Der »Rechtshistorikerstreit« um Amnestie, KJ H. 2/1995, S. 131 ff.