

Oliver Tolmein

## **Rechts herum**

Hätte man die DDR-Juristen nicht unbedingt verurteilen wollen, wäre die Aufarbeitung des NS-Unrechts ein unerledigter Fall geblieben. So gibt es nun wenigstens ein paar selbstkritische Anmerkungen der BGH. Verurteilt werden trotzdem nur Realsozialisten

Veröffentlicht in: Konkret 10/99, S. 21

»Die Deutsche Demokratische Republik ist auf dem Weg in die Zukunft, die Sozialismus heißt, der westdeutschen Bundesrepublik und den anderen westeuropäischen Industriestaaten weit voraus. Wenn wir hier endlich damit beginnen, den Sozialismus aufzubauen, von dem unsere eurokommunistischen Genossen träumen, so daß sie nicht mehr gezwungen sein werden, sich von unserem Sozialismus zu distanzieren, dann könnte die DDR mit den anderen sozialistischen Ländern zur Schrittmacherin der großen sozialistischen Wende in Europa werden. Wir müssen nur den längst fälligen zweiten Schritt tun, den Schritt in die Demokratie durch Aufhebung der unkontrollierten Herrschaft des Parteiapparats. Wir werden zwar den Partei-, wie auch den Staatsapparat, noch eine Weile brauchen, denn das Absterben des Staates ist ein langwieriger Prozeß. Aber er kann sich nur vollziehen, wenn jede Form willkürlicher Herrschaft durch breite demokratische Kontrolle gezügelt und im Keim erstickt wird. Unter den gegenwärtigen Bedingungen stirbt der Staat nicht ab. Im Gegenteil.« – Was geschehen wäre, wenn der SED-Parteiapparat die »10 Thesen zum 30. Jahrestag der DDR« des Physikers Robert Havemann, die in der Forderung nach Gründung eines unabhängigen Presseorgans und Abschaffung jeglicher Zensur mündeten, aufgegriffen hätte, weiß man nicht. Es fällt ebenfalls schwer sich vorzustellen, wie der sozialistische Regimekritiker auf die in den westlichen Geschichtsbüchern als »Revolution« geführte Restauration des Kapitalismus in der DDR reagiert hätte, ob er sie womöglich als Bestätigung seiner Analyse von 1978 verstanden hätte: »(Man kann beobachten), wie das Regime allen Kredit verliert und es eigentlich nur noch weniger äußerer Anstöße und Ereignisse bedarf, um das Politbüro zum Teufel zu jagen.«

Die Biographie des 1910 geborenen und 1982 gestorbenen Physikers deutet allerdings nicht darauf hin, daß sich Havemann mit dem neuen, großen Deutschland hätte arrangieren können: Seine berühmte Sentenz »Wie wir Deutsche unsere nationale Frage dann (nach einer Entmilitarisierung und Neutralitätserklärung der beiden deutschen Staaten) lösen werden, muß man uns schon selbst überlassen, und niemand sollte sich davor mehr fürchten als vor dem Atomkrieg« im Brief an Leonid Breshnev 1981 taugt angesichts des Lebensweges Havemanns jedenfalls nicht, ihn kurzerhand als deutschen Nationalisten abzutun, dem die Wiedervereinigung an sich schon ein Wert gewesen wäre: Er war Kommunist, Widerstandskämpfer gegen den Nationalsozialismus, wurde 1946 SED-Mitglied, als Abteilungsleiter des Kaiser-Wilhelm-Instituts im Westsektor wurde er 1950 wegen kommunistischer Überzeugungen entlassen, er bekam einen Lehrstuhl an der Humboldt-Universität, wurde Volkskammer-Abgeordneter, dann marxistischer Dissident, er stellte sich 1968 an die Seite des Prager Frühlings und unterstützte in seinen letzten Jahren die DDR-Friedensbewegung.

Daß der Widerstandskämpfer und Oppositionelle Havemann auch Justizgeschichte schrieb, kann nicht überraschen: Die Gerichte des Deutschen Reiches, der DDR und der Bundesrepublik haben sich mit ihm und seiner Verfolgung beschäftigt. Der Volksgerichtshof hat ihn zum Tode verurteilt; in Westberlin wurde er verhaftet, als er für die Ächtung der Atombombe demonstrierte; in der DDR erlegte das Kreisgericht Fürstenwalde ihm nach den Paragraphen 2 und 3 der »Verordnung über Aufenthaltsbeschränkungen« auf, sein Grundstück in Grünheide nicht zu verlassen, ein Urteil, das vom Bezirksgericht Frankfurt/Oder bestätigt wurde. Sowohl das Todesurteil des Volksgerichtshofes als auch der von den DDR-Gerichten verhängte Hausarrest waren, zumindest mittelbar, Gegenstand von Verfahren vor dem 5. Senat des Bundesgerichtshofs.

Zuerst behandelte das oberste bundesdeutsche Strafgericht die Rechtsprechung von Kammergerichtsrat Rehse, des Nazi-Richters, der als Beisitzer auch für Havemann das Todesurteil wollte. 1968 mußten die obersten bundesdeutschen Strafrichter entscheiden, ob das im gleichen Jahr wegen Rechtsbeugung und Beihilfe zum Mord verhängte Urteil eines Berliner Schwurgerichts gegen Rehse rechtskräftig werden sollte. Drei Jahrzehnte später dann, 1998, setzte sich der BGH mit der Frage auseinander, ob der vom Landgericht Frankfurt/Oder verfügte Freispruch vom Vorwurf der Rechtsbeugung gegen DDR-Richter und -Staatsanwälte, die an dem Hausarrest-Verfahren gegen Havemann beteiligt waren, aufrechterhalten werden konnte. In beiden Verfahren entschieden die Bundesrichter gegen die Vorinstanz: Der Volksgerichtshof-Jurist Rehse verließ als unbescholtener Mann den Karlsruher Gerichtssaal, die DDR-Juristen sollen sich dagegen durch die Verhängung des Hausarrests gegen Havemann einer »Überdehnung anwendbaren Rechts« und damit der Rechtsbeugung strafbar gemacht haben. Die Paragraphen 2 und 3 der Aufenthaltsbeschränkungs-Verordnung der DDR hätten, so interpretieren die westdeutschen Juristen, einen dauerhaften Hausarrest nicht vorgesehen. Daß ein DDR-Strafgesetzbuchkommentar von 1981 die Interpretation der Verordnung, wie sie die DDR-Richter im Havemann-Verfahren vorgenommen haben, stützt, entlastet sie in den Augen der Bundesrichter nicht vom Vorwurf der Rechtsbeugung: »Auf diese – erst nach Entscheidungen der Angeklagten erschienene – Kommentierung können sich diese zu ihrer Entlastung nicht berufen. Offensichtlich wurde hier stillschweigend die menschenrechtswidrige Auslegung des Kreisgerichts Fürstenwalde, die vom Bezirksgericht Frankfurt (Oder) gebilligt worden war, übernommen.« Das nun allerdings ist auch in der BRD nicht unüblich und keineswegs ein Indiz für Rechtsbeugung: daß ein Gericht ein Gesetz erstmalig in einer bestimmten Weise auslegt und anwendet und die Kommentierung die Interpretation dann übernimmt – wenn sie denn im Sinne des Gesetzes plausibel erscheint. Der nachträgliche Kommentar stützt damit entgegen den Vorstellungen der BGH-Richter sehr wohl die Auffassung der angeklagten DDR-Juristen, die im Sinne des DDR-Rechts den Tatbestand offensichtlich gerade nicht »überdehnt« haben – auch wenn ihr Ergebnis, wie die Resultate politischer Justiz überhaupt, angreifbar ist.

Der Kammergerichtsrat Rehse hatte es da 1968 erheblich leichter. Eine Überdehnung geltenden Rechts konnte ihm nicht nachgewiesen werden. Das Recht war in Nazideutschland schon so weit und unbestimmt gefaßt, daß es z. B. im mehrfach Rehses Urteilen zugrundegelegten Paragraph 91b StGB die Todesstrafe für den vorsah, der »im Inland während eines Krieges der Kriegsmacht des Reiches einen Nachteil zufügt«. Dafür reichte es schon aus,

festzustellen, der Krieg sei »aussichtslos und verloren«. »Dies habe«, ließ sich Ex-Kammergerichtsrat Rehse auch 1967 noch uneinsichtig ein, »mit aller Schärfe bekämpft werden müssen, um den Bestand des Reiches zu sichern.« Das Schwurgericht Berlin gestand ihm zwar zu, »die Verhängung der Todesstrafe für erforderlich gehalten zu haben, um eine Schwächung der Wehrbereitschaft des deutschen Volkes zu verhindern«, die Urteile seien aber dennoch rechtswidrig gewesen: »Das Schwurgericht hat den Angeklagten nur als Gehilfen (eines Mordes) verurteilt, weil er trotz seiner guten Rechtskenntnisse nicht die Kraft gefunden hat, sich der Terrorjustiz Freislers zu widersetzen, die er durchaus als solche erkannt hat.« Angesichts der Rechtfertigungsversuche Rehses ein freundliches Urteil, das dem BGH dennoch mißfiel. Die Bundesrichter stellten fest: Ein Richter am Volksgerichtshof, der 1934 neben dem Reichsgericht eingeführt wurde und für den besondere, die Verteidigung einschränkende Verfahrensregelungen galten, hatte »unabhängig, gleichberechtigt, nur dem Gesetz unterworfen und seinem Gewissen verantwortlich« zu sein. Der verblüffende, aber erwünschte Effekt war: Richter des Volksgerichtshofes konnten keine Mordgehilfen sein, sondern nur selber Mörder – dafür mußten ihnen aber niedrige Beweggründe nachgewiesen werden, und die Stärkung des deutschen Kriegswillens zählte ersichtlich nicht dazu. Konsequenz war, wie ein zeitgenössischer Kommentator angesichts der absehbaren Beweisprobleme, die dann in den Freispruch Rehses mündeten, beklagte: »Der Angeklagte wird im Ergebnis nicht etwa besonders streng behandelt, sondern privilegiert.«

»Der 5. Strafsenat ist nun in der Verantwortung, in schonungsloser Selbstkritik überzeugend zu begründen, warum er 1968 Todesurteile des Volksgerichtshof-Richters Rehse nicht für rechtsbeugerisch hielt, nunmehr aber bereits einen Hausarrest, ausgesprochen durch DDR-Justizfunktionäre«, kommentierte Falco Werkentin in der »Taz« den aktuellen Richterspruch des BGH nach seiner mündlichen Verkündung. Die schriftlichen Urteilsgründe müssen den »Taz«-Kommentator, der als Kritiker der westdeutschen Polizeiaufrüstung und als engagierter Verfechter der Aufarbeitung von DDR-Unrecht bekannt ist, enttäuschen: Im Havemann-Urteil nimmt der 5. Senat mit keinem Wort Bezug auf das Urteil seiner Vorgänger von 1968.

Allerdings haben die Richter des 5. Senats bereits 1996 einige selbstkritische Anmerkungen zur Behandlung der NS-Rechtsprechung durch die westdeutsche Justiz formuliert: Die »Auseinandersetzung mit der NS-Justiz« wird in dem Urteil, das DDR-Richter, die Anfang der fünfziger Jahre mehrere Todesurteile wegen Spionage für westliche Geheimdienste und »Boykotthetze« verhängt hatten, wegen Rechtsbeugung schuldig spricht, als »insgesamt fehlgeschlagen« bewertet: »Die nationalsozialistische Gewaltherrschaft hatte eine »Perversion der Rechtsordnung« bewirkt, wie sie schlimmer kaum vorstellbar war, und die damalige Rechtsprechung ist angesichts exzessiver Verhängung von Todesstrafen nicht zu Unrecht oft als »Blutjustiz« bezeichnet worden. Obwohl die Korruption von Justizangehörigen durch die Machthaber des NS-Regimes offenkundig war, haben sich bei der strafrechtlichen Verfolgung des NS-Unrechts auf diesem Gebiet erhebliche Schwierigkeiten ergeben. Die vom Volksgerichtshof gefällten Todesurteile sind ungesühnt geblieben, keiner der am Volksgerichtshof tätigen Berufsrichter und Staatsanwälte wurde wegen Rechtsbeugung verurteilt; ebensowenig Richter der Sondergerichte und der Kriegengerichte. Einen wesentlichen Anteil an dieser Entwicklung hatte nicht zuletzt die Rechtsprechung des BGH. Diese Rechtsprechung ist auf erhebliche Kritik gestoßen, die der Senat als berechtigt erachtet. Das staatlich verübte Unrecht in der DDR kann mit

Rücksicht auf die unterschiedliche Dimension nicht mit dem im nationalsozialistischen Regime begangenen gleichgesetzt werden. Eine so vollständige Mißachtung der Ideen von Gerechtigkeit und Menschlichkeit, wie sie das Bild der NS-Justiz prägt, hat es in der DDR-Justiz (vielleicht abgesehen von Verfahren in den ›Waldheim-Prozessen‹) nicht gegeben.«

Diese Erkenntnis blieb allerdings folgenlos: Auch in diesem Verfahren wurden die angeklagten DDR-Richter schuldig gesprochen. Und im einzigen Prozeß neueren Datums, in dem der BGH, diesmal allerdings nicht der 5. sondern der 2. Strafsenat, sich noch einmal mit NS-Verbrechen beschäftigen mußte, kam er wiederum zur Bewertung, daß es sich bei der NS-Justiz um reguläre Justiz gehandelt habe: »Bei der Erschießung von Frauen und Kindern im Oktober 1943 in Caiazzo durch einen Leutnant der deutschen Wehrmacht handelt es sich um eine nicht durch Befehl gedeckte individuelle Ausschreitung gegenüber der italienischen Zivilbevölkerung, die im Falle ihres Bekanntwerdens kriegsgerichtlich verfolgt worden wäre.« Die Konsequenz: Da die NS-Justiz die Morde als Morde verfolgt hätte, begann mit der Tat auch die Verjährungsfrist abzulaufen, seit 1968 gilt die Tat demnach als verjährt. Ganz anders dagegen die Beurteilung des BGH zur Verjährungsfrist in einem parallel zum Caiazzo-Prozeß verlaufenden Verfahren gegen einen DDR-Hauptmann des Strafvollzugs, der im Zuchthaus Bautzen II zwischen 1970 und 1983 sieben Gefangene mißhandelt hat: Hier ging der BGH davon aus, daß die an sich nach 5 Jahren, also spätestens 1988, verjährten Taten nicht verjährt waren, weil sie nach »dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen der Staats- und Parteiführung der ehemaligen DDR aus politischen oder sonst mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbaren Gründen nicht geahndet worden sind« und die Verjährungsfrist daher erst 1990 begonnen habe.

Angesichts dieser bis in die Gegenwart hineinreichenden Rechtsprechung verliert das oben zitierte selbstkritische Eingeständnis des 5. Strafsenats des BGH erheblich an Bedeutung: Es wirkt wie eine Beschwichtigungsformel, die ermöglichen soll, mit Blick auf die Geschichte sich wenigstens nachträglich ein gutes Gewissen zu sichern und gleichzeitig in der Gegenwart weiter verfahren zu können, wie es politisch gerade opportun erscheint. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, daß der BGH in seinen Sentenzen zur unterschiedlichen Behandlung von NS- und DDR-Justiz nur eingesteht, was ohnedies offensichtlich ist. Über das lapidare Eingeständnis der Fakten will er nicht hinaus: Weder reflektiert er die Ursachen der verständnisvollen Behandlung der NS-Justiz, noch erwähnt er (und zieht in seiner Analyse Konsequenzen daraus), daß schon in den 50er und 60er Jahren die bundesdeutsche Justiz, wenn sie denn nur Gelegenheit dazu bekam, auch Rechtsbeugungsvorschriften hart anwenden konnte: 1954 erklärte das Kammergericht Berlin alle Waldheim-Verfahren für nichtig, 1960 hob der BGH einen Freispruch gegen einen DDR-Richter auf, der u. a. Zeugen Jehovas verurteilt hatte. Die Begründung dieses Urteils klingt so ganz anders als die verständnisvollen Worte in den Richtersprüchen gegen die NS-Juristen: »Der Angeklagte ist Volljurist, von dem erwartet werden kann, daß er ein Gefühl dafür hat, ob eine Strafe in unerträglichem Mißverhältnis zur Schwere der Tat und zur Schuld des Täters steht.«

Die Richter des Bundesgerichtshofs werden künftig aller Voraussicht nach keine Probleme mehr mit der Justizpraxis des Dritten Reiches haben: Die NS-Juristen sterben aus, ihre Verbrechen verjähren. Diese Perspektive dürfte denn auch den Bundestag motiviert haben, Ende August 1998 ein Werk zu Ende zu bringen, zu

dem man sich 1985 noch nicht hatte durchringen können: Damals wurde zwar – nachdem es einiges Aufsehen um die von Michael Verhoeven in seinem Film »Die Weiße Rose« aufgestellte Behauptung gegeben hatte, das Urteil gegen die Widerstandskämpfer wäre nach wie vor rechtskräftig – eine Entschließung des Bundestages verabschiedet, die den Volksgerichtshof als Terrorinstrument nationalsozialistischer Willkürherrschaft bezeichnete, ein Gesetz zur Aufhebung der Volksgerichtshofs- und Sondergerichtsurteile wurde aber trotz öffentlichen Drängens bewußt nicht verabschiedet. Das hat erst das neue Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafjustiz getan, das alle strafgerichtlichen Verurteilungen erfaßt, »die unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit nach dem 30. Januar 1933 zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassistischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind«. Ausdrücklich genannt werden die Entscheidungen des Volksgerichtshofs und der aufgrund der VO vom 15. Februar 1945 gebildeten Standgerichte, aber auch die auf 59 (in der Anlage aufgeführten) typischen NS-Gesetzen beruhenden Entscheidungen.

Auch dieses Gesetz hätte es, wie die Anmerkungen des BGH zum Scheitern der Bewältigung der NS-Justiz, nicht gegeben, wenn das Bemühen um strafrechtliche Verfolgung von DDR-Politikern, Juristen und Militärs die Diskussion um die Auseinandersetzung mit der Vergangenheit der Rechtsprechung nicht erneut entfacht hätte. Die bundesdeutsche Justiz hat lediglich zwei NS-Richter eines Standgerichts, die im April 1945 noch Todesurteile verhängten, schuldig gesprochen – eine materielle Ahndung des NS-Unrechts hat es damit nicht gegeben. Aber auch die Auseinandersetzung der bundesdeutschen Justiz mit diesem bemerkenswerten Sachverhalt hat nur im Rahmen der Verfolgung von DDR-Juristen stattgefunden: Sie ist also vollständig instrumentalisiert worden. Daß dieses Versagen der Justiz durch Exekutive und Legislative unterstützt worden ist, erstaunt nicht. Daß auch das neue Gesetz zur Verfolgung nationalsozialistischer Unrechtsurteile keine Entschädigung der Opfer der Justiz vorsieht, zieht zusätzlich einen graubraunen Schleier über das triste Bild. Die deutschen Staatsgewalten wollen für die Zukunft ein gutes Gewissen – aber kosten soll das nichts: weder tatsächlich noch politisch.