



Christian Pöphen

Vergangenheitspolitik durch Strafrecht

Der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone und die
Ahndung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit



Nomos

Historische Grundlagen der Moderne
Historische Demokratieforschung

Herausgegeben von

Eckart Conze

Philipp Gassert

Peter Steinbach

Sybille Steinbacher

Benedikt Stuchtey

Andreas Wirsching

Christian Pöpken

Vergangenheitspolitik durch Strafrecht

Der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone und die
Ahndung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit



Nomos

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Geschwister Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften in Ingelheim am Rhein und des Fördervereins des Internationalen Forschungs- und Dokumentationszentrums Kriegsverbrecherprozesse in Marburg.

Titelbild: © AA+W – stock.adobe.com

Für Lena und Johann

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Marburg, Univ., Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-4741-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-9007-2 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	13
<i>I Einleitung</i>	
1 Annäherungen	21
2 Gegenstand und Fragestellung	29
3 Forschungslage	33
4 Theorierahmen und Forschungskontext	37
4.1 Vergangenheitsbewältigung, Aufarbeitung und Transitional Justice	37
4.2 Vergangenheitspolitik durch Strafrecht	39
4.3 Geschichte als Argument: Geschichtsbilder	44
4.4 Geschichtswissenschaft und Recht	48
5 Aufbau und Vorgehen	51
<i>II Die Alliierten und die Verfolgung von NS- Völkerrechtsverbrechen</i>	
1 Pläne zur Bestrafung von NS-Kriegsverbrechen (1942–1945)	59
1.1 Vorgeschichte und Anfänge des Völkerstrafrechts	59
1.2 Großbritannien, die Exilregierungen und die Erklärung von St. James	62
1.3 Hauptkriegsverbrecherfrage und UNWCC	63
1.4 Moskauer Deklaration und Klärung der Hauptkriegsverbrecherfrage	65

Inhaltsverzeichnis

2	Das Konzept von ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘ (1942–1945)	69
2.1	Diskussion um NS-Verbrechen an Achsenmachtangehörigen im Foreign Office	69
2.2	Foreign Office, UNWCC und ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘	71
2.3	Verfolgung von Kriegsverbrechen nach dem Royal Warrant und Verankerung von ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘ im Londoner Statut	74
2.4	Internationales Militärtribunal zur Aburteilung der Hauptkriegsverbrecher	75
2.5	Kontrollratsgesetz Nr. 10	77
3	Verfolgung von NS-Verbrechen durch alliierte und deutsche Gerichte in der US-, Sowjetischen und Französischen Zone (1943–1954)	81
3.1	US-Besatzungszone	81
3.2	Sowjetische Besatzungszone (SBZ)	84
3.3	Französische Besatzungszone (FBZ)	85
 <i>III Der Wiederaufbau der Justiz in der Britischen Zone</i>		
1	Alliierte Besetzung und britische Besetzung (1944/45)	91
2	Stunde der OLG-Präsidenten und Entnazifizierung der Justiz (1945–1949)	99
3	Zentral-Justizamt, Landesjustizverwaltungen und Spruchgerichte (1946–1950)	109
 <i>IV Die britische Strategie zur Abndung von NS-Verbrechen gegen die Menschlichkeit</i>		
1	Großbritannien und das Problem der Verbrechen gegen die Menschlichkeit (1945/46)	123

2	NS-Verbrechen gegen die Menschlichkeit vor britischen Gerichten (1946–1949)	125
2.1	Musterverfahren für die deutsche Justiz	126
2.2	Verfahren wegen Verbrechen mit alliierten Opfern	134
3	Anfänge der deutschen Gerichtsbarkeit zu NS-Verbrechen gegen die Menschlichkeit mit deutschen oder staatenlosen Opfern (1946/47)	137
3.1	Generalmächtigung	141
3.2	Ermächtigung zur Verfolgung von Gräueln an Lager- und Gefängnisinsassen	141
3.3	Ermächtigung zur Verfolgung von Denunziationen und Beginn der KRG-10-Debatte	143
3.4	Ermächtigung zur Verfolgung von rassistisch motivierten Verbrechen	149
V	<i>Die Debatte um die Anwendung von Kontrollratsgesetz Nr. 10</i>	
1	Radbruchs Lehre vom ‚übergesetzlichen Recht‘ (1946)	155
2	Auseinandersetzung um das Rückwirkungsverbot (1946/47)	163
2.1	Verbrechen gegen die Menschlichkeit, deutsche Justiz und ‚nullum crimen, nulla poena sine lege‘	163
2.2	KRG-10-Gegner und -Befürworter im Herbst 1946	165
2.2.1	OLG-Präsident Hodenberg und die ‚politischen‘ Generalstaatsanwälte	165
2.2.2	Paukenschlag und Offensive der KRG-10-Gegner	171
2.3	Debatte um die Rückwirkung von KRG 10 seit Frühjahr 1947	179
2.3.1	Sonderausgabe der ‚Süddeutschen Juristenzeitung‘	179
2.3.2	Vertiefte Auseinandersetzung und britisches Eingreifen	186
3	Kontrollratsgesetz Nr. 10 und deutsches Strafrecht	201

Inhaltsverzeichnis

VI Menschlichkeitsverbrechen vor deutschen Gerichten der Britischen Zone

1	Rahmenbedingungen	209
1.1	Referenzverfahren: Die Entscheidungen gegen Tillessen und Schwärzel	209
1.2	Erste Ermittlungen und Verfahren auf Basis des StGB	210
1.3	(Teilweise) Verjährungsaussetzung bei deutschrechtlichen Tatbeständen	211
1.4	Zur Auswahl der Tatkomplexe	213
2	Ausgewählte Tatkomplexe und Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung des OLG-Bezirks Braunschweig	217
2.1	Denunziation	217
2.2	Gewaltverbrechen im Zeichen der NS-,Machtergreifung'	225
2.3	Synagogenbrandstiftung und antisemitische Gewalt im November 1938	230
2.4	Justizverbrechen	234
2.5	NS-Anstaltsmorde („Euthanasie“)	241
2.6	Zwangssterilisierungen von ‚Erbkranken‘ und ‚rassisch Unerwünschten‘	245
2.7	Deportation von Juden sowie Sinti und Roma	247
3	Quantitativer Überblick	251
4	Stockende Verfahren, britische Kritik und Anpassungen	255

VII Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone

1	Vorgeschichte, Einrichtung und Zuständigkeit	267
1.1	Wege zu einem zonalen Obergericht (1946/47)	267
1.2	Organisationsfragen (1947/48)	275
1.2.1	Militärregierungsverordnung Nr. 98 und die offene Präsidentenfrage	275

1.2.2	Gerichtssitz und die Durchführungsverordnung des Zentral-Justizamts	279
1.2.3	Rekrutierung der Richter und Staatsanwälte	285
1.3	Späte Eröffnung und Präsidentenernennung	291
1.4	Ernennung weiterer Richter und Staatsanwälte	297
2	Präsident, Richter am Strafsenat und Generalstaatsanwalt – biographische Skizzen	303
2.1	Gerichtspräsident Ernst Wolff – der jüdische Remigrant	303
2.2	Strafsenatspräsident Curt Staff – der NS-verfolgte Sozialdemokrat	318
2.2.1	Aufstieg zum ‚sozialdemokratischen Starjuristen‘ (1901 bis 1933)	318
2.2.2	NS-Verfolgung und Abrechnung mit dem ‚Dritten Reich‘ (1933 bis 1945)	328
2.2.3	Führender Strafrechtler der Britischen Zone (1945 bis 1950)	344
2.2.4	Höchster Richter Hessens und linker Sozialdemokrat (1950 bis 1976)	362
2.2.5	Zusammenfassung	374
2.3	Strafsenatsvizepräsident August Wimmer – der NS-verfolgte Katholik	375
2.3.1	Rechtswissenschaftler, Richter und NS-Verfolgter (1899 bis 1945)	375
2.3.2	Vom OLG Köln zum OGH und zurück zum OLG Köln (1945 bis 1988)	390
2.3.3	Zusammenfassung	400
2.4	Richter Friedrich-Wilhelm Geier – Talent und Anpassungsfähigkeit	401
2.5	Richter Heinrich Jagusch – ein NS-Aufsteiger auf dem Karrieresprungbrett	424
2.6	Generalstaatsanwalt Karl Schneidewin – vom Reichsgericht zum OGH	441
3	Entwicklung, Arbeit und Grundsatzpositionen im Straf- und Zivilrecht	453

Inhaltsverzeichnis

VIII Die Rechtsprechung des OGH zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit

1	Grundsatzentscheidungen zu Kontrollratsgesetz Nr. 10	471
2	Ausgewählte Entscheidungen	499
2.1	Denunziation	500
2.2	NS-,Machtergreifung' 1933	510
2.3	Synagogenbrandstiftung und antisemitische Gewalt im November 1938	518
2.4	Antisemitische Hetzpropaganda und Beleidigung – der Fall Harlan	527
2.5	Freiheitsberaubung, Körperverletzung und Mord	541
2.5.1	Misshandlung von Juden: Der Weller-Fall	541
2.5.2	NS-Gewalt an politischen Gegnern – ‚Gestapo-Verfahren‘ in Hamburg	546
2.5.3	NS-Anstaltsmorde (‚Euthanasie‘)	550
2.5.4	Deportation – Gewalt an Sinti und Roma	563
2.6	Justizverbrechen – „...eine der gefährlichsten und unerträglichsten Formen dieser Verbrechenart“	569

IX Die Rezeption der Rechtsprechung des OGH zu KRG 10 und die ‚vergangenheitspolitische Wende‘

1	Akzeptanz und Ablehnung bei den Instanzgerichten: Ausgewählte Strafsachen	609
2	Politik, Strafrechtswissenschaft und OGH: Reaktionen und Interdependenzen	623
2.1	Politik – Britische Militärregierung und deutsche Justizverwaltung	623
2.2	Weitere politische Öffentlichkeit – Parteien, Verfolgtenverbände, Presse	628
2.3	Strafrechtswissenschaft	630

3	Die strafrechtliche Vergangenheitspolitik der Bundesrepublik und die Abwicklung des OGH und seiner Rechtsprechung	643
3.1	Das Bundesamnestiegesetz vom 31. Dezember 1949 und der OGH	643
3.2	Die Abwicklung des OGH und die Einrichtung des Bundesgerichtshofes	650
3.3	Die Einstellung der Verfolgung von Menschlichkeitsverbrechen	655
X	<i>Schlussbetrachtung</i>	
1	Ein Rückblick aus dem Jahr 1975: ‚Vergangenheitspolitik durch Strafrecht‘	667
2	Der geschichtswissenschaftliche Blick auf ein Problem der ‚Juristischen Zeitgeschichte‘	669
3	Zusammenfassung	671
4	Richter als Historiographen der NS-Herrschaft	683
5	Ausblick	685
	Quellen- und Literaturverzeichnis	691
	Personenregister	737
	Dank	745

I Einleitung

1 Annäherungen

a) Völkerstrafrecht und Tatbestand ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘: Anfänge

Das Ausmaß der durch den Nationalsozialismus (NS) im Zweiten Weltkrieg verübten Verbrechen – der Völkermord an den Juden wie auch Sinti und Roma, der rassistische Vernichtungskrieg gegen osteuropäische Bevölkerungen, die Ermordung von Behinderten und Kranken sowie die Ausbeutung von Zwangsarbeitern – übersteigt die menschliche Vorstellungskraft. Der Anspruch, solche Menschheitsverbrechen zu sühnen und den Opfern Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, erscheint illusorisch, war das Unrecht doch nicht wiedergutzumachen, die Millionen Opfer von Krieg und NS-Terror nicht wieder zum Leben zu erwecken. Das Geschehene stellte in der Tat den Strafzweck eines zumindest ansatzweisen ‚Ausgleichs‘ der Schuld der Täter in Frage. Nichtsdestoweniger erheischten Gräueltaten mit derartigem Unrechtsgehalt Verfolgung und Strafe, sei es durch alliierte oder deutsche Gerichte. An eine Rückkehr Deutschlands zur ‚Normalität‘ war ohne die vorherige Bestrafung der Schuldigen, ohne Entnazifizierung und Demokratisierung nicht zu denken.

Das zweifellos bekannteste Kapitel in der Geschichte der strafrechtlichen Aufarbeitung von NS-Verbrechen stellte das Verfahren gegen die 24 Hauptkriegsverbrecher aus Politik, Militär und Wirtschaft vor dem Internationalen Militärtribunal (IMT) dar, das vom 20. November 1945 bis zum 1. Oktober 1946 in Nürnberg stattfand. Die Anklage lautete auf Verschwörung zum Angriffskrieg, Verbrechen gegen den Frieden, Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen. Rechtsgrundlage war das am 8. August 1945 in London unterzeichnete IMT-Statut, das als „Geburtsurkunde des Völkerstrafrechts“¹ gilt, da es erstmals völkerrechtliche Straftatbestände definierte, individuelle Verantwortlichkeit für Völkerrechtsverbrechen fest schrieb und letztere mit Strafen bedrohte, die ein internationales Gericht, das IMT, verhängen sollte. Neben der Verfolgung der im Zweiten Weltkrieg begangenen NS-Menschheitsverbrechen sollte das IMT die Initial-

1 Werle, Gerhard: Völkerstrafrecht. 3., überarb. u. aktualisierte Aufl. Unter Mitarbeit v. Boris Burghardt u. a., Tübingen 2012, S. 8, § 15.

1 Annäherungen

zündung für ein international anerkanntes Strafrechtssystem geben². Dass der Startschuss aber fast folgenlos verklang und das Völkerstrafrecht erst mit der Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) 1993 wieder Tritt fasste, war eine Folge des sich zum Kalten Krieg verschärfenden Ost-West-Konflikts. Dieser schob auch weitere NS-Verfahren vor internationalen Gerichten einen Riegel vor.

Stattdessen verfolgten die Siegermächte deutsche Völkerrechtsverbrechen in Eigenregie, und zwar innerhalb der ihnen auf der Potsdamer Konferenz 1945 zugewiesenen Besatzungszonen, wobei sie allerdings auf gemeinsame Rechtsgrundlagen zurückgriffen. An erster Stelle ist das alliierte Kontrollratsgesetz Nr. 10 (KRG 10) vom 20. Dezember 1945³ zu nennen, das „die Bestrafung von Personen [vorsah], die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben“⁴. Auf seiner Grundlage führten die Amerikaner von Dezember 1946 bis Mitte 1949 die zwölf ‚Nürnberger Nachfolgeprozesse‘ gegen ausgewählte Vertreter der NS-Funktionselemente aus Politik, Militär, Wirtschaft, Justiz und Medizin durch. Weniger bekannt war lange Zeit, dass während der Besatzungsherrschaft und in den ersten Jahren der Bundesrepublik (BRD) neben den Militärgerichtshöfen von Nürnberg auch andere alliierte und deutsche Gerichte die Bestrafung von NS-Unrecht verfolgt hatten. Einem dieser Teilgebiete wendet sich die vorliegende Arbeit zu: der Strafverfolgung von NS-Menschlichkeitsverbrechen mit deutschen oder staatenlosen Opfern vor deutschen Gerichten in der Britischen Zone auf Grundlage von KRG 10.

Vor dieser Folie stellt sich zunächst die Frage nach der rechtlichen Eigenart von ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘. Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) vom 17. Juli 1998⁵ definiert diesen völkerrechtlichen Tatbestand nach Artikel 7 Absatz 1 als „jede der folgenden

2 Vgl. *Satzger*, Helmut: Internationales und Europäisches Strafrecht. 5. Aufl., Baden-Baden 2011, S. 247, § 13, Abs. 12.

3 Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945 ist veröffentlicht in: Amtsblatt der Militärregierung Deutschland. Britisches Kontrollgebiet, Nr. 5, S. 46–49 (= KRG 10). Der deutsche Text ist abgedruckt in: Ueberschär, Gerd R. (Hrsg.): *Der Nationalsozialismus vor Gericht. Die alliierten Prozesse gegen Kriegsverbrecher und Soldaten 1943–1952*. 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2000, S. 295–301.

4 KRG 10, S. 46.

5 Das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofes vom 17. Juli 1998 ist abgedruckt in: *Dokumente zum humanitären Völkerrecht*. Eine gemeinsame Veröffentlichung des Auswärtigen Amtes, des Deutschen Roten Kreuzes und des Bundesministeriums der Verteidigung, Sankt Augustin 2006, S. 911–1013 (= IStGH-Statut).

Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen wird“⁶, und nennt dann vorsätzliche Tötung, Ausrottung, Versklavung und weitere grausame Verbrechen. Angelehnt daran verortet das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) vom 26. Juni 2002⁷ Verbrechen, die den Tatbestand verwirklichen, in § 7 Absatz 1 „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung“⁸.

Dagegen fasste das alliierte KRG 10 vom 20. Dezember 1945 den damals taufrischen internationalrechtlichen Straftatbestand in Artikel II 1c noch recht offen und ohne Hinweis auf einen systematischen Angriff als „Gewalttaten und Vergehen, einschließlich der folgenden, den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Ausrottung, Versklavung, Zwangsverschleppung, Freiheitsberaubung, Folterung, Vergewaltigung oder andere an der Zivilbevölkerung begangene unmenschliche Handlungen; Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem die Handlung begangen worden ist, verletzen“⁹. Im Anschluss daran bewegte der Anspruch der Alliierten, aber auch von Teilen der deutschen Justiz, solches Unrecht abzuurteilen und mit Strafe zu belegen, die Gemüter. Die Reaktionen reichten von vollständiger Ablehnung bis zu einer zwischen Pragmatismus und Überzeugung pendelnden Zustimmung. Für erstere steht der NS-belastete Rechtsgelehrte Carl Schmitt¹⁰, der am 6. Mai 1948 in seinem ‚Glossarium‘ polemisch vermerkte:

„Was bleibt als das Spezifische übrig, wenn man von den Verbrechen gegen die Menschlichkeit die alten bekannten kriminellen Tatbestände Mord, Raub, Vergewaltigung usw. abzieht? Verbrechen, die ‘einen krassen Vernichtungswillen’ erkennen lassen, also Verbrechen, zu denen auf der subjektiven Seite noch etwas Besonderes, das Gegenmenschliche nämlich, hinzukommt. Was kommt hinzu? Kein Realus, sondern nur ein Animus. Gesinnungs-Verbrechen von der negativen Seite. Sie mußten mit dialektischer Notwendigkeit kommen[,] nachdem aus Humanität die Gesinnungs-Verbrechen aus guter Gesinnung

6 *Ebd.*, S. 917.

7 Das Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches vom 26. Juni 2002 ist veröffentlicht in: BGBl. 2002, Teil 1, Nr. 42, S. 2254–2258.

8 *Ebd.*, S. 2254.

9 KRG 10, S. 46.

10 Zu Schmitt (1888–1985) vgl. *Mehring*, Reinhard: Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie, München 2009.

1 Annäherungen

entdeckt worden waren. Mit anderen Worten: es sind die aus menschenfeindlicher Gesinnung entstandenen und von solcher Gesinnung zeugenden Taten, also: das, was der zum Feind der Menschheit Erklärte tut. Politisch im extremsten und intensivsten Sinne des Wortes. ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘ ist nur die generellste aller Generalklauseln zur Vernichtung des Feindes“¹¹.

Entgegen diesem Vorwurf, bei der rückwirkenden alliierten und auch von alliierten Gerichten angewandten Norm aus dem KRG 10 handele es sich um ein Element reiner ‚Siegerjustiz‘, die ungeeignet sei, Frieden zu schaffen, bemühten sich die Befürworter des alliierten Gesetzes darum, dem dort nur vage umrissenen ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘ Kontur zu verleihen und es für die deutsche Rechtspraxis handhabbar zu machen. Einen beachtlichen, in mancher Hinsicht zukunftsweisenden Versuch unternahm der Erste Strafsenat des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone (OGH), der einem seiner ersten Urteile aus dem Mai 1948 den folgenden Leitsatz beifügte:

„Wenn im Zusammenhang mit dem System der Gewalt- und Willkürherrschaft, wie sie in nationalsozialistischer Zeit bestanden hat, Menschen, Menschengüter und Menschenwerte angegriffen und geschädigt wurden in einer Weise, die eine Für-Nichts-Achtung des ideellen Menschenwerts mit Wirkung für die Menschheit ausdrückte, so ist wegen Unmenschlichkeitsverbrechen zu bestrafen, wer dies durch ein bewußtes und gewolltes Angriffsverhalten verursacht hat, sofern ihm dies zum Vorwurf gereicht“¹².

Die hier nur anhand zweier Zitate angedeuteten gegensätzlichen Haltungen zu KRG 10 und ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘ bilden mit ihren Motiven, Zielen, Protagonisten sowie Kämpfen um strafrechtspolitischen Einfluss und Deutungshoheit den im Weiteren zu verfolgenden roten Faden.

11 *Schmitt*, Carl: Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947 bis 1958. Erw., berichtigte u. kommentierte Neuausg., hrsg. v. Gerd Giesler u. Martin Tielke, Berlin 2015, S. 110. Nochmals zugespitzt formuliert Schmitt am 6. Dezember 1949: „Es gibt Verbrechen gegen und Verbrechen für die Menschlichkeit. Die Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden von Deutschen begangen. Die Verbrechen für die Menschlichkeit werden an Deutschen begangen“ (*ebd.*, S. 214).

12 *Mitglieder des Gerichtshofes und der Staatsanwaltschaft beim Obersten Gerichtshof* (Hrsg.): Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen. 3 Bde., Berlin/Hamburg 1949f. (= OGH StS), hier: Bd. 1, S. 11.

b) Juristische Aufarbeitung der NS-Herrschaft vor deutschen Gerichten

Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen dauert seit mehr als 70 Jahren an und wird wegen des Ablebens der letzten Täter und Zeugen bald unweigerlich enden. Gleichwohl erfahren die wenigen noch verhandelten Fälle eine lange nicht gekannte mediale Aufmerksamkeit. So die zwischen 2009 und 2016 geführten Prozesse gegen John Demjanjuk, Oskar Gröning und Reinhold Hanning. Verfahrensgegenstand waren jeweils die im Zweiten Weltkrieg in den SS-Vernichtungslagern Osteuropas an Millionen von jüdischen Frauen, Männern und Kindern begangenen Morde. Bemerkenswert ist aber, dass sich der Fokus des öffentlichen Interesses zuletzt verschoben hat. Denn die intensive Erforschung des Holocaust und die in früheren NS-Verfahren wie dem Auschwitz-Prozess (1963–1965) betriebene Aufklärung bewirkten wohl, dass die Erwartung der Gewinnung neuer Fakten zunehmend der Neugier nach der juristischen (Neu-)Bewertung von Schuld und Täterschaft wich. Gewiss sind der Nutzen und die Rechtfertigung der heutigen gerichtlichen Untersuchungen umstritten, denn nach dem Verstreichen von mehr als sieben Jahrzehnten befinden sich die Angeklagten wegen ihres hohen Alters in der Regel in keinem guten Gesundheitszustand. Auch nehmen Beweisschwierigkeiten stetig zu. Hinzu kommt, dass der Anklageerhebung gegen einzelne ehemalige Angehörige des SS-Wachpersonals in Auschwitz, Treblinka und andernorts ein gerüttelt Maß an Willkür innewohnt, weil die Mehrzahl der Täter zeitlebens unbehelligt geblieben und nicht zur Rechenschaft gezogen worden war. Demgegenüber wird meist das Recht der ebenfalls hochbetagten Nebenkläger betont, ‚ihre Geschichte‘ im Kontext des Tatgeschehens darzulegen. Zudem verjährt Mord nicht. Weithin wird daher anerkannt, dass jene NS-Verfahren ein zwar äußerst später, trotzdem nötiger Versuch sind, schweres Unrecht mit den beschränkten Mitteln des Strafrechts, wenn nicht ‚wiedergutzumachen‘, so doch aufzuarbeiten¹³. Eine Besonderheit, auf die zum Schluss eingegangen wird (vgl. X.5), sind die in den Fällen Demjanjuk, Gröning und Hanning ergangenen Schuldsprüche.

13 Die Grenzen des Strafrechts waren und sind sowohl praktisch als auch rechtsstaatlich bedingt, insofern eine konsequente Ahndung hinreichender Ressourcen bedarf und die Zuerkennung von Strafe des zweifelsfreien Nachweises von Schuld. Die Folgen personeller Engpässe zeigten sich indes in der frühen Nachkriegszeit, als sich die durch die Entnazifizierung ohnehin dezimierte Strafrechtspflege mit der Herausforderung konfrontiert sah, neben NS-Strafsachen auch eine Vielzahl an Wirtschaftsvergehen verfolgen zu müssen.

1 Annäherungen

Dass die Prozesse noch notwendig erscheinen, hängt mit den Fehlern und Versäumnissen der juristischen Ahndung von NS-Verbrechen vor deutschen Gerichten bzw. mit dem wechselhaften politischen und gesellschaftlichen Umgang mit der NS-Vergangenheit in Nachkriegsdeutschland zusammen. So hatte die in der Bevölkerung verbreitete Sehnsucht nach einem ‚Schlusstrich‘ unter die Zeit des Nationalsozialismus seit Ende der vierziger Jahre sowohl in der Politik als auch in der Justiz tiefe Spuren hinterlassen und Ergebnisse gezeitigt, die vielfach als problematisch wahrgenommen werden. Folgerichtig wandte sich die publizistische und wissenschaftliche Debatte vor längerer Zeit verstärkt der Frage nach Richtung und Erfolg oder Scheitern der als gesamtgesellschaftliches Phänomen rezipierten ‚Vergangenheitsbewältigung‘ zu. Der Philosoph Hermann Lübbe widersprach Anfang der achtziger Jahre der These, Unrecht wie auch Schande des ‚Dritten Reiches‘ seien verdrängt worden, indem er von einer Praxis ‚kollektiven Beschweigens‘ ausging, die sich für die Entstehung einer demokratischen Gesellschaft und Staatlichkeit als sowohl heilsamer wie grundlegender Ausgangspunkt erwiesen hätte¹⁴. Demgegenüber sprach der Schriftsteller Ralph Giordano von der ‚zweiten Schuld‘, als er auf vierzig Jahre Umgang mit dem Erbe der NS-Herrschaft in Westdeutschland zurückblickte und auf einen großen Unwillen zur politischen, juristischen und gesellschaftlichen Aufarbeitung aufmerksam machte¹⁵.

Die vorliegende Abhandlung versteht sich als Beitrag zur Erforschung der strafrechtlichen Auseinandersetzung mit der NS-Vergangenheit. Damit ist ein Forschungszweig umrissen, der seit Jahren wichtige Studien zu Einzelprozessen, Verfahrensgruppen und umfassende Synthesen hervorbringt. Sie lenkt den Blick aber auch auf ein Kapitel, dessen Untersuchung eine zwiespältige Entwicklung in ihrer historischen Bedingtheit um einen Erklärungsansatz bereichern kann. Rückblickend wird, so eine These Ulrike Homanns, das für geschichtsbewusste Beobachter nicht sehr Überraschende klar: Eine ‚Alternative‘ wäre möglich gewesen¹⁶. Denn die Definition von juristischer Schuld und die Bestrafung der Täter bildeten das Objekt

14 Vgl. Lübbe, Hermann: Der Nationalsozialismus im deutschen Nachkriegsbewußtsein, in: Historische Zeitschrift 236 (1983), S. 579–599.

15 Vgl. Giordano, Ralph: Die zweite Schuld oder von der Last Deutscher zu sein, Hamburg u. a. 1987.

16 Vgl. Homann, Ulrike: Die verleugnete Alternative – der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone, in: Recht und Politik 37 (2001), H. 4, S. 210–218. Der Artikel ist in überarbeiteter Form neu erschienen als *dies.*: Gesetzliches Unrecht – der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone, in: Sonja Begalke, Claudia Fröhlich u. Stephan Alexander Glienke (Hrsg.): Der halbierte Rechtsstaat. Demokratie

eines strafrechtspolitischen sowie gesellschaftlichen Tauziehens, das in einem Prozess der Demokratie- und Staatswerdung stattfand. Die Kräfteverhältnisse unterlagen dem Wandel, und am Ende gewann eine Konfliktpartei die Oberhand und setzte ihre ‚Vergangenheitspolitik‘ durch. Hiermit verbindet sich nun aber die Frage, worin der konkrete Gegenstand unserer Studie besteht.

und Recht in der frühen Bundesrepublik und die Integration von NS-Funktionselementen, Baden-Baden 2015, S. 43–58.

1 Großbritannien und das Problem der Verbrechen gegen die Menschlichkeit (1945/46)

Hier knüpfen wir an die britische Debatte um die Ahndung von NS-Unrecht mit deutschen und staatenlosen Opfern an, die nach *Kapitel II.2* verlassen wurde, um einen Ausblick auf die Strafverfolgung von NS-Grausamkeiten in den anderen Besatzungszonen zu geben und den Wiederaufbau der deutschen Justiz in der Britischen Zone in den Grundzügen darzustellen. Nach der Entwicklung des neuartigen internationalen Tatbestandes ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘ vom Londoner Statut zu KRG 10 rückt nun also die Genese der britischen Strategie zur Bestrafung der an der eigenen Bevölkerung verübten nationalsozialistischen Gewalttaten in das Blickfeld.

Seit Kriegsende hatte sich in London der Konsens gebildet, dass Strafverfahren wegen von Deutschen an Deutschen oder Staatenlosen begangenen NS-Straftaten zuerst vor britischen Gerichten durchzuführen waren. Sobald allerdings Präzedenzurteile ergangen sein würden, konnte diese Gerichtsbarkeit der deutschen Justiz überantwortet werden³⁵⁷. Diese Position enthielt schon zentrale Elemente der späteren Ahndungsstrategie und fand im Herbst 1945 Niederschlag in einigen Denkschriften der Regierung. So informierte Kriegsminister Jack Lawson Außenminister Ernest Bevin am 17. Oktober 1945 über einen Vorschlag, dem zufolge bestimmte, seit 1933 begangene NS-Gräueltaten wie Mord, Folter oder Misshandlungen nach deutschem Recht vor britischen Militärgerichten abgeurteilt werden sollten³⁵⁸. Dabei war Lawson sich des Widerspruchs bewusst, faire Verfahren gegen NS-Täter in Aussicht zu stellen und zu wissen, dass wegen Einsparungen die Anzahl der Rechtsoffiziere gekürzt werden sollte. Um der Gefahr des Scheiterns und der Selbstdiskreditierung zu begegnen, schlug er vor, nur wenige, dafür herausgehobene Prozesse vor Militärregierungsgerichten verhandeln zu lassen. Dabei sollte je einer der im IMT-Statut genannten Tatkomplexe von Menschlichkeitsverbrechen im Fokus stehen: „one for inhumane acts, one for persecution on political, racial and religious

357 Vgl. *Jones*, S. 366.

358 Vgl. TNA, PRO, FO 371, Nr. 46797, Bl. 119.

1 Großbritannien und das Problem der Verbrechen gegen die Menschlichkeit (1945/46)

grounds respectively”³⁵⁹. Danach wären solche Verfahren möglichst deutschen Gerichten zu übertragen. Dieses Strafverfolgungskonzept blieb für die Briten bis 1948 bestimmend³⁶⁰.

Am 5. November 1945 kamen Vertreter Großbritanniens und der USA darin überein, jene Verfahren in Ausnahmefällen vor britischen Gerichten durchzuführen: „[C]rimes against humanity, i.e. crimes committed by Germans against Germans or against stateless persons mostly before the war, would be dealt with, in the first place, in the most notorious cases before British Military Government Courts“. Hiermit verbunden war die Hoffnung, dass Musterfälle deutsche Gerichte zur Aburteilung derartiger Verbrechen befähigten – „with or without, a British observer”³⁶¹. Seitens der Legal Division war unstrittig, dass vor eigenen Gerichten verhandelte Prozesse gewissenhaftester Vorbereitung bedurften, um als Vorbild zu taugen³⁶². Immerhin: Mit KRG 10 verfügten die Briten Anfang 1946 über eine adäquate Rechtsbasis für die Verfolgung von NS-Unrecht mit deutschen oder staatenlosen Opfern.

359 *Ebd.*, Bl. 122; ferner *Pendas*, Devin O.: Retroactive Law and Proactive Justice: Debating Crimes against Humanity in Germany, 1945–1950, in: *Central European History* 43 (2010), Nr. 3, S. 428–463, hier: S. 437.

360 Vgl. *Jones*, S. 366.

361 Zit. n. *ebd.*, S. 362f.

362 Vgl. TNA, PRO, FO 1060, Nr. 747, Bl. 28 (i. e. Direktor der Military Government Courts Branch am 29. Dezember 1945 an D/Chief, Legal Division, Advance HQ.).

2 NS-Verbrechen gegen die Menschlichkeit vor britischen Gerichten (1946–1949)

Wie die anderen Besatzungsmächte führte die britische auf KRG-10-Grundlage Verfahren gegen NS-Täter durch. Zuständig waren zuerst Military Government Courts, seit 1947 in der Nachfolge Control Commission Courts³⁶³. Von 1946 bis 1949 verfolgten die Gerichte neben anderen Vergehen Menschlichkeits- und Kriegsverbrechen, obwohl letztere ab 1945 auch unter dem Royal Warrant vor Kriegsgerichten abgeurteilt wurden. Die von den Briten verantwortete Gerichtsbarkeit zu KRG 10 bildet bis heute ein Desiderat der Zeitgeschichte. Zwar sind einzelne Verfahren erforscht – besonders der Fall Willi Herold. Auch wurden acht Urteile des CCC-Berufungsgerichts in Herford mit Bezug zum alliierten Gesetz in der Entscheidungssammlung publiziert³⁶⁴ und ab den neunziger Jahren vom Völkerstrafrecht als ‚Case Law‘ rezipiert, was etwa auf die Fälle Hinselmann³⁶⁵ und Neddermeier³⁶⁶ zutrifft. Dennoch fehlen eine umfassende juristische Analyse sowie historische Einordnung dieser Verfahren³⁶⁷. Auch hier kann nur ein Überblick geboten werden; wobei eine Periodisierung

-
- 363 Vgl. MRVO Nr. 68 (Gerichte der Kontrollkommission) vom 1. Januar 1947, abgedruckt in: Amtsblatt der Militärregierung. Britisches Kontrollgebiet, Nr. 15, S. 363–370, hier: S. 363f.
- 364 Insgesamt befasst sich das Gericht hier in zwölf Entscheidungen mit KRG 10. Jedoch berühren nur acht davon im engeren Sinn Fragen der Tatbestandsauslegung von Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen.
- 365 Die Entscheidung des Berufungsgerichts im Fall Hinselmann u. a. ist abgedruckt in: *Control Commission of Germany, Control Commission Courts: Court of Appeal Reports – Criminal Cases*, 1947, S. 52–61 (= Entscheidung des Berufungsgerichts im Fall Hinselmann); dazu auch *Byron*, Christine: Hinselmann and Others, in: *Cassese* (Hrsg.), S. 725f.; *Cassese* 2013, S. 54f.
- 366 Die Entscheidung des Berufungsgerichts im Fall Neddermeier ist abgedruckt in: *Control Commission of Germany, Control Commission Courts*, 1949, Nr. 1, S. 58–61 (= Entscheidung des Berufungsgerichts im Fall Neddermeier); auch *Haslam*, Emily: Neddermeier, in: *Cassese* (Hrsg.), S. 840; *Cassese* 2013, S. 103.
- 367 Eine erste Vermessung des Themenfelds bietet *Pöpkén*, Christian: Im Schatten der Royal Warrant Courts. Verfolgung von NS-Verbrechen gegen die Menschlichkeit vor Military Government Courts und Control Commission Courts der britischen Zone (1946–1949), in: *KZ-Gedenkstätte Neuengamme* (Hrsg.): *Alliierte Prozesse und NS-Verbrechen*, Bremen 2020 (Beiträge zur Geschichte der nationalsozialistischen Verfolgung in Norddeutschland, H. 19), S. 65–77 – unter

2 NS-Verbrechen gegen die Menschlichkeit vor britischen Gerichten (1946–1949)

der Ahndungspraxis vorgestellt und der Schwerpunkt auf die frühen KRG-10-Verfahren gelegt wird. Denn diese waren ein integraler Bestandteil der britischen Ahndungsstrategie bezüglich des von Deutschen an Deutschen oder Staatenlosen begangenen NS-Unrechts.

Laut einer Aufstellung des Assistant Director of Prosecutions vom 17. Januar 1949 hatten bis 30. Juni 1947 vor MGC und CCC vier Verfahren mit 36 Angeklagten wegen Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen stattgefunden. „These were important cases selected to be examples to German Courts“³⁶⁸. Im Folgezeitraum bis zum 1. Januar 1949 hätten sich in 50 Prozessen 110 Personen wegen im KRG 10 kriminalisierter Taten vor CCC verantworten müssen. Diese in den Quellen nicht näher erläuterte Unterteilung in eine Periode vor und nach dem 30. Juni 1947 erscheint zweckmäßig. Der Schlüssel zum Verständnis, worin der Unterschied zwischen vorher und nachher bestand, liegt in der zitierten Bemerkung zu den frühen Verfahren: ‚These were important cases selected to be examples to German Courts‘. Das traf auf die spätere KRG-10-Rechtsprechung nicht mehr zu, da die deutschen Gerichte in der Britischen Zone, wie im Folgekapitel aufgezeigt wird, seit Mitte 1947 kein Vorbild mehr benötigten. Sie waren berechtigt, alle von Deutschen an Deutschen oder Staatenlosen verübten NS-Straftaten mit Hilfe von KRG 10 abzuurteilen.

2.1 Musterverfahren für die deutsche Justiz³⁶⁹

Am 16. Oktober 1946 informierte Oberst Rathbone von der Legal Division die UNWCC über die verschiedenen deutschen und britischen Gerichtsbarkeiten in der Britischen Zone. Mit Blick auf die Ahndung von Menschlichkeitsverbrechen vor MGC fasste er sich laut Protokoll kurz: „Crimes against humanity would be dealt with finally, provided they were crimes committed by Germans against Germans, or against stateless persons, as provided by Control Council Law No. 10“³⁷⁰. NS-Grausamkeiten an alli-

Verwendung einiger der im Folgenden dargelegten Erkenntnisse zur KRG-10-Rechtsprechung der MGC und CCC.

368 TNA, PRO, FO 1060, Nr. 4, Bl. 57; hierzu ferner *Form* 2012, S. 23f.

369 Zu den britischen Musterverfahren wegen NS-Menschlichkeitsverbrechen vgl. *Raim*, S. 526–532; wie *Form* 2007, S. 57f. u. 65.

370 *United Nations War Crimes Commission: Minutes of Meeting held on 16th October 1946 (Meeting Nr. 114)*, abrufbar unter: <https://www.legal-tools.org/doc/3ebb79/>, S. 2 (letzter Zugriff: 8.9.2020).