

# Einleitung

## I.

Das Grundgesetz (GG) definiert die Bundesrepublik als einen sozialen und demokratischen Rechtsstaat. Damit und ebenso mit den im Grundrechtskatalog der Verfassung niedergelegten Rechten – etwa dem Recht auf körperliche Unversehrtheit, der Meinungs- oder der Vereinigungsfreiheit – formulierten die Mütter und Väter des Grundgesetzes eine dezidierte Antithese zur Herrschaftspraxis des Nationalsozialismus. Das Grundgesetz war in seinem historischen Entstehungsmoment damit sowohl Ausdruck des vollzogenen Bruchs mit der Terrorherrschaft als auch normative Richtschnur für die weitere Entwicklung des westdeutschen Teilstaates. Zugleich formulierte es einen Verfassungsanspruch, dessen erfolgreiche Umsetzung angesichts der vorangegangenen Herrschaft des Unrechts alles andere als eine politisch-gesellschaftliche Selbstverständlichkeit umschrieb. Die vorliegende Arbeit nimmt an den damit angedeuteten Strukturbrüchen der Jahre 1945/1949 ihren Ursprung und fragt mit Blickrichtung auf das Gebiet der Judikative nach den Modalitäten des vom Verfassungsgeber verordneten demokratisch-rechtsstaatlichen Lernprozesses.

Die Abkehr von nationalsozialistischer Gewaltpraxis und die Verwirklichung des demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassungsanspruchs ließen sich im zeit- bzw. politikhistorischen Blick auf die frühe Bundesrepublik anhand verschiedener Fragekomplexe – so zum Beispiel der Parteien- oder Regierungsanalyse – untersuchen und deuten. Nicht minder verständnisfördernd erscheint indes eine Analyse, die sich des Bereiches der Rechtsprechung annimmt und hier nach Erfolgen und Defiziten des postdiktatorischen Transformationsprozesses fragt. Als Dritte Gewalt verfügen die Gerichte über eine Kernfunktion im demokratischen Rechtsstaat. Sie üben eine Kontrollfunktion gegenüber Exekutive und Legislative aus und – was insbesondere während der Phase der Inauguration und Konsolidierung des neuen politischen Systems nicht minder wichtig ist – ihnen obliegt im Rahmen der konkreten Rechtsanwendung die effektive Ausgestaltung der nunmehr demokratischen Ordnung.

Dem Richterspruch wohnt in diesem Sinne eine politische Qualität inne. Der Richter, das Gericht ist bei der Rechtsanwendung an das positive Gesetz gebunden. Kaum ein abstrakter Rechtssatz ist jedoch geeignet, unmittelbar auf den vorliegenden Einzelfall angewendet zu werden. Die abstrakte Norm kann den konkreten Anwendungsfall immer nur mehr oder weniger determinieren. Stets bedarf es der Deutung und Interpretation des Gesetzes durch das erkennende Gericht. „Einflüsse des Vorverständnisses, der Herkunft und Sozialisierung, der politischen und weltanschaulichen Präferenzen der Richter sind hier

unausweichlich.<sup>1</sup> Die richterliche Rechtsanwendung ist deshalb kaum je ein Akt von technisch-neutraler Qualität. In einem bestimmten Umfang übt der Richter in der Rechtsanwendung, die immer ein Stück Rechtsschöpfung umfasst, politische Normierungsmacht aus, indem er das Gesetz – also in Rechtsform gegossene Politik – interpretiert und damit über dessen konkrete Gestalt entscheidet. Neben das Gesetzesrecht tritt Richterrecht.

Ausgehend von diesem Rechtsprechungs-Verständnis soll es im Folgenden darum gehen, die Abkehr vom Nationalsozialismus und die Durchsetzung des demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassungsauftrags in der frühen Bundesrepublik anhand der Rechtsprechung des obersten deutschen Straf- und Zivilgerichts, des Bundesgerichtshofes (BGH), nachzuvollziehen. Dabei ist die Analyse einer doppelten Selbstbeschränkung unterworfen: Zeitlich, indem sie auf die Phase von der Konstituierung des Gerichts (1950) bis zum Ende der 1960er Jahre beschränkt bleibt und inhaltlich, insofern nur solche Rechtsprechungsbereiche thematisiert werden, die in einem direkten oder indirekten Zusammenhang zur Aufarbeitung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft stehen. Lediglich in Kapitel V, in dem die Staatsschutzjudikatur des Gerichts thematisiert wird, wird von dieser Regel abgewichen.

## II.

In der aktuellen zeithistorischen und politikwissenschaftlichen Forschung existiert ein breiter Konsens, nach dem die Entwicklung der Bundesrepublik adäquat nur als eine Erfolgsgeschichte zu beschreiben sei. Stellvertretend für viele hat Edgar Wolfrum diesen Befund zusammengefasst. Er konstatiert eine „überaus glücklich[e]“ Wendung hin zu „Westdeutschlands Erfolgsweg zur demokratischen Gesellschaft.“<sup>2</sup> Neben der Rückbesinnung auf „Rechtsstaat [...], Föderalismus und [...] Pluralismus“<sup>3</sup> wird diese Interpretation vor allem auf eine nachhaltige Liberalisierung und Modernisierung der „politischen Einstellungen, Mentalitäten, Lebensweisen, kulturellen Normen und Lebensbezüge[...]“<sup>4</sup> gestützt. Auf ihrer Grundlage habe sich die Bundesrepublik als demokratisches und ziviles Gemeinwesen konsolidieren können, sei mithin zum stabilen Bestandteil einer westlich-aufgeklärten „Wertegemeinschaft“ geworden.<sup>5</sup> In frei-

- 
- 1 Dieter Grimm, Politik und Recht, in: ders., Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen, München 2001, S. 27.
  - 2 Edgar Wolfrum, Die Bundesrepublik Deutschland, Gebhardt. Handbuch der deutschen Geschichte, Bd. 23, Stuttgart 2006, S. 68 f.
  - 3 Heinrich August Winkler, Der lange Weg nach Westen, Bd. 2, Deutsche Geschichte 1933-1990, München 2000, S. 178.
  - 4 Ulrich Herbert, Liberalisierung als Lernprozess. Die Bundesrepublik in der deutschen Geschichte – eine Skizze, in: ders. (Hg.), Wandlungsprozesse in Westdeutschland. Belastung, Integration, Liberalisierung 1945-1980, Göttingen 2002.
  - 5 Vgl. Anselm Doering-Manteuffel, Wie westlich sind die Deutschen? Amerikanisierung und Westernisierung im 20. Jahrhundert, Göttingen 1999; ders., Im Westen ankom-

lich differenzierter Form hat sich damit ein Erklärungsansatz durchgesetzt, der bereits seit den 1970er und 1980er Jahren – damals insbesondere als Antithese zur Restaurationskritik von „links“ – prominent vertreten wurde und in Hans-Peter Schwarz seinen wohl prononciertesten Fürsprecher hatte.<sup>6</sup>

Unzweifelhaft ist, dass die Definition der bundesdeutschen Geschichte als eine Erfolgsstory die fundamentale Entwicklungsrichtung des westdeutschen Staates zutreffend einfängt. Gerade im Vergleich mit der gescheiterten ersten Demokratie auf deutschem Boden, mehr noch im Blick auf den Nationalsozialismus und schließlich auch vor dem Hintergrund der Negativbilanz des anderen deutschen Teilstaates – der DDR – kann die insgesamt positive Entwicklung der Bundesrepublik kaum ernsthaft bestritten werden. Im Rückblick auf mehr als ein halbes Jahrhundert zunächst Bonner dann Berliner Republik lässt sich feststellen: Die zweite deutsche Demokratie hat sich bewährt. Eingebettet in europäische und internationale Strukturen hat sie sich als stabiles demokratisches Gefüge etabliert und insbesondere der alten Bundesrepublik war es gelungen, ihren Bürgerinnen und Bürgern ein Wohlstandsniveau zu garantieren, das ganz erheblich zu ihrer gesellschaftlichen Akzeptanz beigetragen haben dürfte.

Jedenfalls auf den ersten Blick einigermaßen quer zu dieser Erfolgsbilanz steht allerdings die Bewertung des Umgangs mit der NS-Diktatur in der frühen Bundesrepublik. Wissenschaftler ganz unterschiedlicher Provenienz sind sich weitgehend einig darin, dass die Verdrängung der NS-Vergangenheit eines der kennzeichnenden Momente der ersten beiden Nachkriegsjahrzehnte gewesen sei.<sup>7</sup> Konsequenz dessen sei nicht nur der weitgehende Verzicht auf eine straf-

---

men? Die Westernisierung der Bundesrepublik seit 1945, in: Vorgänge, H. 154, 2001, S. 4-14; Axel Schildt, „Ankunft im Westen“. Ein Essay zur Erfolgsgeschichte der Bundesrepublik, Frankfurt/M. 1999; Konrad Jarausch, Die Umkehr. Deutsche Wandlungen 1945-1995, München 2004; Winkler, Der lange Weg; vgl. auch die Überblicksdarstellungen von Manfred Görtemaker, Die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland. Von der Gründung bis zur Gegenwart, München 1999; Gerhard A. Ritter, Über Deutschland. Die Bundesrepublik in der deutschen Geschichte, München 2000.

6 Dieser hatte die Geschichte der Bundesrepublik bereits 1974 mit dem Begriff der „successstory“ umschrieben. Vgl. Hans-Peter Schwarz, Ausblick. Wie wird es weitergehen?, in: ders./Richard Löwenthal (Hg.), Die zweite Republik. 25 Jahre Bundesrepublik Deutschland – eine Bilanz, Stuttgart 1974. Vgl. auch: ders., Die Ära Adenauer. Gründerjahre der Republik 1949-1957, Stuttgart 1981; ders., Die Ära Adenauer. Epochenwechsel 1957-1963, Stuttgart 1983; Kurt Sontheimer, Die Ära Adenauer. Grundlegung der Bundesrepublik, München 1991; Rudolf Morsey, Die Bundesrepublik Deutschland. Entstehung und Entwicklung bis 1969, München 2000 (1987); Anselm Doering-Manteuffel, Die Bundesrepublik Deutschland in der Ära Adenauer. Außenpolitik und innere Entwicklung, Darmstadt 1988.

7 Vgl. zum Beispiel: Ralph Giordano, Die zweite Schuld oder Von der Last Deutscher zu sein. Hamburg 1987; Jörg Friedrich, Die kalte Amnestie. NS-Täter in der Bundesrepublik, Frankfurt/M. 1985. Als zum Teil heftige Angriffe auf die Verdrängungsthese vgl.: Christa Hoffmann, Stunden Null. Vergangenheitsbewältigung in Deutschland 1945 und

rechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen gewesen, sondern auch der sehr rasche Wiederaufstieg der ehemals nationalsozialistischen Funktionseleiten in ihre nur kurzfristig verwaisten Leitungspositionen in Wirtschaft und Militär, in Medizin und Justiz und nicht zuletzt auch in den nunmehr demokratisch verpflichteten Beamtenapparat der Bundesrepublik.<sup>8</sup> Während dieser Verdrängungsmechanismus allerdings in einem Teil der Literatur als gesellschaftspolitisch unvermeidlich, ja gar als das „psychologisch und politisch notwendige Medium der Verwandlung unserer Nachkriegsbevölkerung in die Bürgerschaft der Bundesrepublik“<sup>9</sup> interpretiert wurde<sup>10</sup>, rückte ein kritischer Forschungsstrang vor allem die Unterlassungsschäden der defizitären Aufarbeitung der NS-Vergangenheit in den Mittelpunkt seines Forschungsinteresses.<sup>11</sup> Zwar wird auch von diesen Autoren die funktionalistische Wirksamkeit eines wesentlich auf den Säulen von Amnestie und Integration ruhenden politischen Konzepts der Eingliederung der ehemaligen Volksgenossen in die Bürgergesellschaft der Bundesrepublik nicht in Zweifel gezogen. Viel deutlicher werden aber zugleich die mehr als fragwürdigen Begleiterscheinungen dieses Prozesses offengelegt. So schreibt Norbert Frei: „Die Vorstellung, der Staat sei in der Lage gewesen, die Konditionen der Integration der Subjekte auch nur einigermaßen frei festzusetzen, verkennt die sozialpsychologische Wirklichkeit der fünfziger Jahre. [...] Zweifellos bewirkte die Reintegration von insgesamt weit über 300 000 ‚verdrängten Beamten‘ einen raschen politischen Stabilisierungserfolg. Doch musste dafür mittel- und langfristig mit erheblichen Verlusten nicht nur an moralischer

---

1989, Bonn/Berlin 1992; Manfred Kittel, Die Legende von der „zweiten Schuld“. Vergangenheitsbewältigung in der Ära Adenauer, Frankfurt/M./Berlin 1993.

8 Vgl. Norbert Frei, *Karrieren im Zwielicht. Hitlers Eliten nach 1945*, Frankfurt/M. 2001.

9 Hermann Lübke, Der Nationalsozialismus im deutschen Nachkriegsbewusstsein, in: *Historische Zeitschrift*, Bd. 236 (1983), S. 579-599.

10 Vgl. auch: Sontheimer, *Ära Adenauer*, S. 185; Hermann Graml, Die verdrängte Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus, in: Martin Broszat (Hg.), *Zäsuren nach 1945. Essays zur Periodisierung der deutschen Nachkriegsgeschichte*, München 1990; Eckhard Jesse, *Vergangenheitsbewältigung in der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Der Staat*, H. 26 (1987), S. 539-565; Helmut Quaritsch, *Theorie der Vergangenheitsbewältigung*, in: *Der Staat*, H. 1 (1992), S. 519-551; differenzierter: Ulrich Herbert, *Rückkehr in die „Bürgerlichkeit“? NS-Eliten in der Bundesrepublik*, in: Bernd Weisbrod (Hg.), *Rechtsradikalismus in der politischen Kultur der Nachkriegszeit. Die verzögerte Normalisierung in Niedersachsen*, Hannover 1995, S. 157-178; Axel Schildt, *NS-Eliten in der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Geschichte, Politik und ihre Didaktik*, H. 1/2 (1996), S. 20-32.

11 Norbert Frei, *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*, München 1996; Ulrich Herbert, *Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft 1903-1989*, Bonn 1996; Joachim Perels, *Entsorgung der NS-Herrschaft? Konfliktlinien im Umgang mit dem Hitler-Regime*, Hannover 2004; ders., *Das juristische Erbe des Dritten Reiches. Beschädigungen der demokratischen Rechtsordnung*, Frankfurt/M./New York 1999.

Glaubwürdigkeit, sondern – aufgrund der Wiedereinstellung praktisch des gesamten Justizpersonals – auch mit schwersten Unterlassungsschäden auf dem Gebiet der strafrechtlichen Verfolgung von NS-Verbrechen bezahlt werden.“<sup>12</sup>

Gerade die von Frei thematisierten Unterlassungshandlungen auf dem Gebiet der juristischen Aufarbeitung der NS-Vergangenheit sind in den vergangenen Jahren von einer kritischen Forschung aufzuhellen versucht worden. In Weiterführung älterer Forschungsansätze<sup>13</sup> ist so ein Gesamtbild entstanden, das belegt: Der angemessene juristische Umgang mit den Staatsverbrechen der Diktatur blieb in der Judikatur der 1950er und 1960er Jahre weit eher die Ausnahme denn die Regel.<sup>14</sup> Die Justiz verfolgte in ihrer Haupttendenz eine Richtung, die davon geprägt war, die rechtliche Infragestellung der NS-Despotie zu vermeiden.<sup>15</sup> Auf diese Weise aber musste die Dritte Gewalt nicht nur unweigerlich vor der ihr gestellten Aufgabe der „Selbstreinigung und Selbstreflexion“ versagen, auch die „generelle Frage nach dem Stellenwert des Rechts und der Rechtsstaatlichkeit“<sup>16</sup> blieb hiervon nicht unberührt: Insofern auch grösste Menschenrechtsverletzungen und Massenverbrechen der Ahndung entzogen blieben, war in diesem Bereich der Rechtsprechung der Geltungsanspruch der demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassung partiell ausgehebelt worden.

Die Kritik an diesen Versäumnissen der Rechtsprechung betraf auch den BGH. Jörg Friedrich etwa spricht im Blick auf dessen Judikatur zur Justizkriminalität des Dritten Reiches von „juristischen Verrenkungen“<sup>17</sup>. Ingo Müller bemängelt, das Gericht habe eigens zur Schuldminimierung ehemaliger NS-Täter „maßgeschneidert[e]“ Entlastungstheorien entwickelt.<sup>18</sup> Allerdings bewegten sich diese gegen die Judikatur des BGH formulierten Einwände vielfach auf der Ebene einer Pauschalkritik, die, freilich ohne dass eine entsprechend breite Materialgrundlage geschaffen worden wäre, mit dem Anspruch der Allgemeingül-

- 
- 12 Norbert Frei, Das Problem der NS-Vergangenheit in der Ära Adenauer, in: Weisbrod (Hg.), Rechtsradikalismus in der politischen Kultur der Nachkriegszeit, S. 27.
  - 13 Adalbert Rückerl, Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen 1945-1978. Eine Dokumentation, Heidelberg/Karlsruhe 1979; ders., NS-Verbrechen vor Gericht. Versuch einer Vergangenheitsbewältigung, Heidelberg 1984; Barbara Just-Dahlmann/Helmut Just, Die Gehilfen. NS-Verbrechen und die Justiz nach 1945, Frankfurt/M. 1988.
  - 14 Kerstin Freudiger, Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen, Tübingen 2002; Redaktion Kritische Justiz (Hg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechtsstaats, Baden-Baden 1998.
  - 15 Perels, Juristisches Erbe, S. 21.
  - 16 Helmut König, Von der Diktatur zur Demokratie oder Was ist Vergangenheitsbewältigung, in: ders./Michael Kohlstruck/Andreas Wöll (Hg.), Vergangenheitsbewältigung am Ende des 20. Jahrhunderts, Opladen 1998, S. 371-392, S. 386.
  - 17 Jörg Friedrich, Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation, Berlin 1998, S. 512.
  - 18 Ingo Müller, Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, München 1987, S. 253.

tigkeit vorgetragen wurde. Nicht zuletzt diese punktuelle Kritik auf umfänglicher urteilsanalytischer Basis zu verifizieren, ist daher ein Anliegen dieser Arbeit.

### III.

Häufig genug als rein moralischer Vorhalt formuliert, teilweise aber auch als ein Erklärungsansatz für das Versagen der Justiz bei der Aufarbeitung des Staatsunrechts dient der Hinweis auf das hohe Maß an personeller Kontinuität zwischen dem nationalsozialistischen und dem westdeutschen Staats- und Justizapparat.

Tatsache ist, dass sich jener „durch gemeinsame Ausbildung, Fachlichkeit und tradiertes Elitebewusstsein zusammengehaltene Juristenstand“<sup>19</sup>, der sich nach 1933 in seiner überwiegenden Mehrheit den neuen Machthabern willig angedient hatte<sup>20</sup>, auch den Epochenwechsel der Jahre 1945/49 weitgehend unbeschadet überstand. Nach den alliierten Säuberungsmaßnahmen der unmittelbaren Nachkriegszeit betrug der Anteil der „Ehemaligen“ unter den Landgerichtsräten und Landgerichtsdirektoren der britischen Zone bereits um die Jahreswende 1948/49 80 bis 90 Prozent.<sup>21</sup> Nachgerade einen Spitzenwert bei der Weiterverwendung von Juristen, die bereits im Justizdienst des Dritten Reiches gestanden hatten, erreichte der BGH. Kaum weniger als 80 Prozent der in den 1950er Jahren dort amtierenden Richter blickten auf eine Karriere im nationalsozialistischen Justizapparat zurück.<sup>22</sup> Insbesondere im Blick auf die juristische Aufarbeitung des NS-Unrechts ist aus dieser Personalstruktur eine erhebliche Belastung abgeleitet worden.<sup>23</sup> Die vorliegende Analyse knüpft an diesen strukturellen Befund an, ohne allerdings den Ehrgeiz zu verfolgen unbekannte oder gar spektakuläre Verbindungen zwischen dem BGH und dem Justizdienst der Diktatur aufzudecken. Vielmehr wird die Tatsache einer weitreichenden personellen Kontinuität als Basiswissen vorausgesetzt und mit einer urteilsanalytischen Methode verknüpft. Denn erst auf dieser – durch den Vergleich mit Gerichten ohne

- 
- 19 Michael Stolleis, Rechtsordnung und Justizpolitik 1945-1949, in: ders., Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus, Frankfurt/M. 1994, S. 273.
  - 20 Vgl. Ralph Angermund, Deutsche Richterschaft 1919-1945. Krisenerfahrung, Illusion, politische Rechtsprechung, Frankfurt/M. 1990.
  - 21 Vgl. Joachim Reinhold Wenzlau, Der Wiederaufbau der Justiz in Nordwestdeutschland 1945 bis 1949, Königstein 1979, S. 138. Zum Scheitern der Entnazifizierung vgl. Alfons Söllner (Hg.), Zur Archäologie der Demokratie in Deutschland. Bd. 2: Analysen von politischen Emigranten im amerikanischen Außenministerium 1946-1949, Frankfurt/M. 1986, S. 218 ff.
  - 22 Vgl. Johannes Feest, Die Bundesrichter. Herkunft, Karriere und Auswahl der juristischen Elite, in: Wolfgang Zapf (Hg.), Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht, München 1965, S. 104.
  - 23 Vgl. zuletzt Klaus-Detlev Godau-Schüttke, Der Bundesgerichtshof. Justiz in Deutschland, Berlin 2005.

personelle Verbindungen zum Justizapparat des Dritten Reiches ergänzten – Grundlage lässt sich das Phänomen der personellen Kontinuität in seinen konkreten Auswirkungen zureichend erfassen und die Rechtsprechung des BGH zur Aufarbeitung des Nationalsozialismus an dem von der Verfassung vorgegebenen Orientierungsrahmen seriös messen.

#### IV.

Wie dargelegt, bildet die um die Rezeption der zeitgenössischen rechtswissenschaftlichen Diskussion angereicherte Rekonstruktion und Interpretation konkreter BGH-Entscheidungen die Grundlage dieser Arbeit. Es geht mithin nicht um die politisch-moralische Verrechnung dieser BGH-Judikatur, sondern vielmehr um die juristisch-immanente Dechiffrierung der frühen Entscheidungen sowie um deren Einordnung in ihren politisch-historischen Kontext. Im Einzelnen müssen dabei Diskussionszusammenhänge offengelegt, bestimmende politisch-ideologische Strömungen identifiziert und zwischen BGH-Rechtsprechung, Rechtslehre, Politik und Gesellschaft bestehende Wechselwirkungen aufgehehlt werden.

Die Gesamtdarstellung folgt einer systematischen Gliederung in fünf Kapitel. Kapitel I widmet sich der BGH-Judikatur zur Aufarbeitung der nationalsozialistischen Justizverbrechen. Den Auftakt dazu machte der von den Vereinigten Staaten vom 14. Februar bis zum 4. Dezember 1947 geführte Nürnberger Juristenprozess<sup>24</sup> gegen führende Repräsentanten des nationalsozialistischen Justizsystems. In diesem Verfahren war der rechtsverneinende Charakter des NS-Justizsystems deutlich herausgearbeitet, waren Justizverwaltung und Gerichtsbarkeit als tragende Pfeiler der nationalsozialistischen Herrschaftsverfassung identifiziert worden. Das ideologisch-verzerrende Selbstbild der Justizjuristen, dem zufolge die eigene Tätigkeit als technisch-wertneutrales Spezialistentum erschien, war im Juristenprozess als Chimäre entlarvt worden.

Dennoch oder gerade deshalb wurde der in Nürnberg eingeschlagene Weg einer konsequenten Ahndung der NS-Justizverbrechen in den Westzonen und später in der Bundesrepublik nicht fortgesetzt. Abgesehen von zwei in der unmittelbaren Nachkriegszeit ergangenen Verurteilungen gegen zwei Berufsrichter, die noch im April 1945 als Vorsitzende von Sondergerichten die Todesstrafe verhängt hatten<sup>25</sup>, wurde kein ehemaliger NS-Richter wegen seiner Beteiligung an der Terrorjustiz zur Verantwortung gezogen. Es wird deshalb zu prüfen sein, mit welchen juristischen Argumentationsfiguren die nahezu vollständige Exkulpation der NS-Juristen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes durchgesetzt werden konnte.

---

24 Vgl. Lore Maria Peschel-Gutzeit (Hg.), *Das Nürnberger Juristenurteil von 1947. Historischer Zusammenhang und aktuelle Bezüge*, Baden-Baden 1996.

25 Freudiger, *Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen*, S. 298.

Kapitel II thematisiert die sogenannte Gehilfenrechtsprechung. Gemeint ist damit die in den 1950er und 1960er Jahren an deutschen Gerichten verbreitete Tendenz, in Verfahren wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen lediglich einige wenige Schlüsselfiguren des Regimes als verantwortliche Täter zu behandeln, die Mehrzahl der Tatbeteiligten aber lediglich als Gehilfen einzustufen. In ihrer Konsequenz lief diese Rechtsprechung auf eine gesetzlich nicht vorgesehene Strafmilderung für NS-Täter hinaus, denn im Gegensatz zu einer Verurteilung wegen Mordes zieht die Verurteilung wegen Beihilfe zum Mord keine lebenslängliche Haftstrafe nach sich. Auf der Basis der immanenten Analyse der entsprechenden Judikate sollen die juristischen Argumentationslinien dieser Rechtsprechung offengelegt, aber auch die Binnenstruktur alternativer Urteile nachvollzogen werden.

Kapitel III bezieht sich auf die vergangenheitspolitische Kontroverse um die Wiedereingliederung der im Zuge der alliierten Entnazifizierungsmaßnahmen entlassenen Beamten. Die Antipoden in diesem Streit, der von einer ohnehin sehr weitgehenden Regelung des Bundesgesetzgebers umrahmt war, waren das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof.<sup>26</sup> Im Kern ging es dabei um die Frage, ob die Rechte der Beamten mit der Kapitulation des Deutschen Reiches am 8. Mai 1945 erloschen waren oder aber auch nach dem Wechsel der Staatsform fortbestanden. Die Schärfe der Debatte rührte dabei vor allem daher, dass das Bundesverfassungsgericht in einer dezidiert politisch-historischen Argumentation die Stellung des Staatsapparats in der NS-Diktatur schonungslos offengelegt und damit den BGH und das ihn stützende juristische Establishment zu empörten Gegenreaktionen veranlasst hatte.

Kapitel IV behandelt die Abwehr der Entschädigungsansprüche von Sinti und Roma sowie von Zwangsarbeitern. Während der Dauer der Nazi-Diktatur waren tausende Sinti und Roma in den Zangengriff des nationalsozialistischen Rassismus geraten.<sup>27</sup> Sinti und Roma gehörten zu den Opfern der auf der Grundlage des „Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ vorgenommenen Zwangssterilisierungen. Sie waren ebenso von den berüchtigten „Nürnberger Gesetzen“ betroffen – schließlich wurden sie ihrer Ermordung preisgegeben. Die nationalsozialistische „Lösung der Zigeunerfrage“ kostete nach der vorsichtigen Schätzung Michael Zimmermanns mindestens 50 000 Sinti und Roma das Leben.<sup>28</sup>

Nach den Regelungen des westdeutschen Wiedergutmachungsrechts hatte einen Anspruch auf Entschädigung, wer aus rassischen, politischen, weltan-

---

26 Vgl. Michael Kim, *Verfassungsumsturz oder Rechtskontinuität? Die Stellung der Jurisprudenz nach 1945 zum Dritten Reich, insbesondere die Konflikte um die Kontinuität der Beamtenrechte und Art. 131 Grundgesetz*, Berlin 1972.

27 Vgl. Michael Zimmermann, *Rassenutopie und Genozid. Die nationalsozialistische „Lösung der Zigeunerfrage“*, Hamburg 1996.

28 Ebd. S. 284 ff.



schaulichen oder religiösen Gründen im Nationalsozialismus verfolgt worden war. Eine Anerkennung der Entschädigungsansprüche der Sinti und Roma durch deutsche Gerichte blieb in der frühen Bundesrepublik gleichwohl aus.<sup>29</sup> Es soll deshalb geklärt werden, welche juristischen Strategien der BGH als höchstes deutsches Entschädigungsgericht zur Abwehr der Forderungen dieser Opfergruppe in Anschlag brachte.

Nicht weniger fragwürdig als die abschlägige Behandlung der Ansprüche der Sinti und Roma verlief die (Nicht-)Entschädigung der während des Zweiten Weltkrieges im Deutschen Reich beschäftigten Zwangsarbeiter. Auf dem Gebiet des „Großdeutschen Reiches“ waren laut offizieller Statistik im Sommer 1944 rund 7,6 Mio. ausländische Arbeitskräfte registriert. Dies entsprach etwa einem Viertel der zu diesem Zeitpunkt in der gesamten deutschen Wirtschaft Beschäftigten.<sup>30</sup> Der „Ausländer-Einsatz“ war damit ein zentrales Element der nationalsozialistischen Kriegs- und Wirtschaftspolitik geworden: Ohne die massenhafte Zwangsrekrutierung ausländischer Arbeitskräfte „hätte es wohl entweder zum Untergang der deutschen Militärmacht oder aber zu drakonischen Zwangsmaßnahmen gegen die deutsche Bevölkerung kommen müssen.“<sup>31</sup>

Von der Zwangsarbeiterpolitik des „Dritten Reiches“ waren im Wesentlichen drei große Personengruppen betroffen: Es waren dies die ausländischen – in ihrer Mehrheit osteuropäischen – Zivilarbeiter, die Kriegsgefangenen und die Häftlingsarbeiter. Der soziale und rechtliche Status dieser Gruppen war nicht identisch. Vor dem Hintergrund der NS-Rassenideologie waren insbesondere die polnischen und sowjetischen Zwangsarbeiter einem umfassenden Repressions- und Diskriminierungssystem unterworfen. Und noch wesentlich schlechtergestellt waren die jüdischen Häftlingsarbeiter, die seit Anfang 1944 auch im Reichsgebiet eingesetzt wurden. Ihre Arbeitsbedingungen waren in aller Regel ruinös und nicht selten im wahrsten Sinne des Wortes mörderisch.

Anders als in den Nürnberger Prozessen ist das nationalsozialistische Zwangsarbeiterprogramm in der Bundesrepublik bis in die 1980er Jahre hinein kaum einmal zum Gegenstand einer öffentlichen kritischen Erörterung geworden.<sup>32</sup> Entsprechend blieb eine Entschädigung mehr als 50 Jahre aus, ehe im Jahr 2000 eine Stiftungsregelung für die noch lebenden Opfer getroffen werden konnte. Gegenstand dieses Kapitels ist deshalb die Frage, weshalb eine ange-

---

29 Vgl. Heinz Düx, Entschädigung, aber kein Ende der Diskriminierung, in: Demokratie und Recht, H. 3 (1980), S. 262-272.

30 Ulrich Herbert, Fremdarbeiter. Politik und Praxis des „Ausländer-Einsatzes“ in der Kriegswirtschaft des Dritten Reiches, Bonn 1999, S. 317.

31 Timothy W. Mason, Sozialpolitik im Dritten Reich. Arbeiterklasse und Volksgemeinschaft, Opladen 1977, S. 166.

32 Vgl. Ulrich Herbert, Zum Wohl der blühenden Völkergemeinschaft. Wie die Bundesrepublik zu verhindern wußte, daß ehemalige Zwangsarbeiter des Nazireiches nach dem Krieg entschädigt wurden, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19. Juli 1999, S. 45.

messene politische, moralische, vor allem aber rechtliche Würdigung des völkerrechtswidrigen Zwangsarbeitereinsatzes in der frühen Bundesrepublik ausblieb und welche Rolle der BGH im Prozess der Abwehr ausländischer Entschädigungsforderungen spielte.

Kapitel V thematisiert die strafrechtliche Verfolgung von Kommunisten in der frühen Bundesrepublik.<sup>33</sup> Mit dem 1. Strafrechtsänderungsgesetz von 1951 hatte der Deutsche Bundestag ein umfangreiches politisches Strafrecht verabschiedet, das in der Hochphase des Kalten Krieges primär gegen die extreme politische Linke gerichtet war. Problematisch an den gesetzlichen Bestimmungen des Staatsschutzrechts war vor allem die zum Teil unpräzise, ja „scheunentorbreite Fassung“<sup>34</sup> der einzelnen Tatbestände, die im Falle der extensiven Auslegung durch die Gerichte zu erheblichen Einschränkungen der politischen Freiheitsrechte der linksstehenden Opposition führen musste. Es wird deshalb untersucht, auf welche Weise der Bundesgerichtshof den Konflikt zwischen legitimen Verfassungs- bzw. Staatsschutzinteressen einerseits und der politischen Freiheitssphäre des Einzelnen andererseits löste und welches Staatsverständnis dabei zum Ausdruck kam.

Schließlich sollen in einem Schlusskapitel die bestimmenden Faktoren der BGH-Judikatur noch einmal knapp zusammengefasst werden. Ergänzt wird dieses Resümee durch einen exemplarischen Ausblick auf die Entwicklung des justiziellen Umgangs mit der NS-Vergangenheit im wiedervereinigten Deutschland.

Die Darstellung der einzelnen Kapitel folgt dem Prinzip, die untersuchten BGH-Urteile zunächst zusammenfassend darzustellen und erst in einem zweiten Schritt zu analysieren. Dies hat zur Folge, dass inhaltliche Überschneidungen nicht immer ausgeschlossen werden konnten, zugleich aber den Vorteil, dem Rezipienten eine transparente Verständnisgrundlage an die Hand zu geben und referierende bzw. interpretierende Passagen nachvollziehbar voneinander zu unterscheiden.

---

33 Alexander von Brünneck, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1968, Frankfurt/M. 1978.

34 Falco Werkentin, Der politische und juristische Umgang mit Systemgegnern in der DDR und in der Bundesrepublik in den fünfziger Jahren, in: Christoph Kleßmann/Hans Misselwitz/Günter Wichert (Hg.), Deutsche Vergangenheiten - eine gemeinsame Herausforderung. Der schwierige Umgang mit der doppelten Nachkriegsgeschichte, Berlin 1999, S. 263.