



Richter in Diktaturen: Taten und strafrechtliche Aufarbeitung im internationalen Vergleich

Während des NS-Regimes von 1933 bis 1945 fällten deutsche Richter über 30.000 Todesurteile. Manche davon waren Teil einer systematischen Verfolgung und Vernichtung von Opposition und politischem Gegner. Die damalige Justiz erkannte die »legale Revolution« des NS an und verstrickte sich selbst in die Verfolgung der Juden. In den Worten des US Military Tribunals in Nürnberg 1947 war das Recht in der Nazi-Zeit ein

»nation wide government-organized system of cruelty and injustice, in violation of the laws of war and of humanity, and perpetrated in the name of law by the authority of the Ministry of Justice«.¹

1.

Fast kein Richter, der in der NS-Diktatur tätig war, wurde nach dem Ende der Diktatur strafrechtlich verurteilt. Einige dieser NS-Richter waren zweifellos nach jedem Maßstab Verbrecher. Blutrichter wie Roland Freisler und Oswald Rothaug wurden von der Richterbank aus in einer Weise tätig, die nichts mehr mit dem Finden und Sprechen von Recht zu tun hatte. Aber auch andere, die nicht so extrem waren, setzten den Willen der Partei in die juristische Tat um.

Für manche markiert deshalb die strafrechtliche Behandlung des Verhaltens des Anklägers Huppenkothen und des Richters Thorbeck in den Standrechtsprozessen gegen Hans von Dohnanyi, Admiral Canaris, General Oster, Heereschefrichter Dr. Sack, Pastor Dietrich Bonhoeffer und Hauptmann Gehre einen Tiefpunkt der Nachkriegsjustiz Deutschlands.²

Die meisten Nazi-Richter und Beamten fanden in der Bundesrepublik Deutschland in ähnlichen Positionen wie zuvor wieder Verwendung in der Justiz, wohingegen dies für Exilanten bei der Rückkehr häufig schwer war. Eine literarische Darstellung auf der Grundlage eines präzisen Umgangs mit den historischen Fakten gibt die Schriftstellerin Ursula Krechel in ihren Roman *Landgericht*. Hierin erzählt sie, wie der jüdische Richter Richard Kornitzer sein Amt 1933 und Deutschland 1939 verlassen musste und wie er nach dem Zusammenbruch des NS-Staates nach Deutschland zurückkehrte, um die Stellung als Richter wieder aufzunehmen. Er musste erfahren: Die Karrieregewinner nach dem Krieg waren nicht diejenigen, die ihre Ämter aus rassistischen oder politischen Gründen aufgeben mussten, sondern die, die schon während der NS-Zeit ihre Karrieren gemacht hatten – nicht zuletzt, weil sie fachlich geeignet waren. Die Rekrutierung in Sondergerichte und hohe Richterstellungen in der NS-Zeit bezog sich nämlich auch auf die fachliche Qualifikation und nicht nur auf politische Zuverlässigkeit.³ Und die fachliche Qualifikation zählte – wenn auch, wie vorher, keineswegs ausschließlich – auch danach.

2.

Es drängt sich die Frage auf, ob der gnädige Umgang mit NS-Verbrechern im Allgemeinen und mit Juristen im Besonderen ein spezifisch deutsches Phänomen ist. Die Nazi Richter waren »furchtbare Juristen«, wobei dahingestellt bleiben soll, ob sie unter den obwaltenden Umständen »furchtbarer« als Kollegen in vergleichbaren Zuständen in anderen Ländern waren. Blickt man im internationalen Vergleich auf die strafrechtliche Behandlung von mitlaufenden Juristen und Richtern, so ergibt sich ein überraschendes Ergebnis: Richter werden ganz generell nur selten für ihre Mitwirkung an Verfolgungen in einer Diktatur bestraft.

Dazu ein Vergleichsfall aus Norwegen: Am Morgen des 8. Februar 1944 wurde der Nazi-Polizeichef Martinsen in Oslo auf dem Weg zu seinem Büro auf offener Straße erschossen. Der Befehlshaber der deutschen Sicherheitspolizei Fehlis wurde benachrichtigt und kam zum Tatort. Die gängigen polizeilichen Maßnahmen, um die Täter zu finden, wurden erfolglos eingestellt. Gegen Mittag hatte Fehlis eine Konferenz mit Reichskommissar Terboven, und es wurde beschlossen, ein Standgerichtsverfahren gegen die »intellektuellen Urheber« der Aktion durchzuführen. Es wurde auch diskutiert, wer vor Gericht

gestellt werden sollte. Der SS-Richter Hans Paul Helmut Latza wurde zusammen mit seinen zwei Mitrichtern zu einem Gespräch mit Terboven beordert.

In dem Gespräch gab der Reichskommissar einen kurzen Überblick über die Situation und sagte, dass der Widerstandskampf jetzt einen Höhepunkt erreicht habe und es daher an der Zeit sei, Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Er erwähnte, dass er ein Gespräch mit Hitler über die Situation in Norwegen geführt habe. Hitler habe verboten, Geiseln zu erschießen – um Märtyrer zu verhindern. Man müsse es daher zuerst mit Gerichtsverfahren mit Todesurteilen versuchen und, wenn dies nicht genug wäre, illegale Mittel ergreifen. Terboven ordnete ein Standgericht an und Latza wurde als Vorsitzender des Gerichts benannt. Latza protestierte gegenüber Terboven, dass es nicht möglich sei, ein reguläres, wenn auch vielleicht etwas forciertes und schnelles Gerichtsverfahren gegen eventuelle Saboteure am Polizeigericht Nord zu etablieren. Diese Bedenken schob Terboven jedoch damit beiseite, dass er auf Hitlers Befehl politische Strafsachen als Standgerichtsverfahren durchzuführen habe. Auf Terbovens Befehl wurde das Standgerichtsverfahren am selben Abend durchgeführt und die Verurteilten in derselben Nacht hingerichtet.

Das Verfahren verstieß gegen elementare Verfahrensrechte. Die Angeklagten wussten zu Beginn des Verfahrens nicht, welche Taten ihnen zur Last gelegt wurden. Es wurde kein Anwalt zugelassen. Die Beweise wurden mittelbar geführt. Das gesamte Verfahren erfolgte sehr eilig und summarisch. Bei der späteren strafrechtlichen Aufarbeitung der Prozeduren konnte der Lagmannsrett (vergleichbar unseren Oberlandesgerichten) zwar nicht feststellen, dass die Angeklagten ihre Urteile gegen besseres Wissen gemacht hatten, kam aber zu dem Schluss, dass die Verfahrensführung gegen derart elementare Regeln des Strafprozessrechts verstoßen hätte, dass ihr Verhalten als ein besonders schwerwiegendes Verbrechen angesehen werden müsse. Der Høyesterett (höchstes Gericht in Norwegen) sprach dagegen Latza wegen mangelnden Vorsatzes frei. In seinem Votum führte der Oberste Gerichtshofsrichter Berger aus, dass

»das Verfahren stark zu kritisieren und insgesamt sehr mangelhaft ist. Dies kann aber nicht im Einzelnen oder insgesamt entscheidend sein. Worauf es vor allem ankommt, ist, ob es ein gerechtes Verfahren mit unabhängigen Richtern gewesen war, die zu einer Entscheidung nach ihrem freien Gewissen gekommen sind« und

»aus deutscher Sicht sei es von höchster Bedeutung gewesen, unter den herrschenden Umständen dem norwegische Widerstand mit harten Strafen zu begegnen. Zwar waren die verhängten Strafen von unserem norwegischen Standpunkt aus im höchsten Maße empörend, aber ich kann immer noch nicht finden, dass sie aus einer völkerrechtlichen Beurteilung rechtwidrig waren.«⁴

Dieser Fall hat mit dem Fall Huppenkothén und Thorbeck mehrere Gemeinsamkeiten: In beiden wurde ein Standgerichtsverfahren als Reaktion auf einen Widerstandsakt angeordnet. Beide Verfahren waren eindeutig rechtsmißbräuchlich. Im norwegischen Fall hatten überdies die Verurteilten nichts mit dem auslösenden Widerstandsakt zu tun. In beiden Fällen war die Verurteilung der Angeklagten zum Tod der ganze Sinn der Standgerichtsverfahren, und die jeweiligen Richter waren mit dem Hintergrund und Sinn und Zweck des Verfahrens vertraut. Beide Verfahren wurden unter Verstoß gegen die geltenden Prozessregeln durchgeführt. In beiden Fällen wurden die Strafgesetze des NS-Regimes und das Recht des NS-Regimes, sich gegen Widerstand zu wehren, anerkannt.

Norwegen war zwar das einzige Land, in dem NS-Richter wegen ihrer Tätigkeit nach dem Krieg bestraft wurden. Allerdings galt dies nur für diejenigen norwegischen NS-Richter, die auch als Verräter verurteilt wurden. Wurden hingegen deutsche Kriegsrichter und SS-Richter vor Polizeigerichten angeklagt, wurden sie, da Landesverrat nicht in Betracht kam, freigesprochen wie ihre Kollegen in Deutschland. Ist die ausbleibende Verurteilung von Richtern, die in politische Strafverfahren in Diktaturen verstrickt waren, womöglich die Regel und nicht die Ausnahme?

3.

Deutschland ist nicht das einzige Land, in dem eine Diktatur innerhalb der westlichen Rechtstradition Machtsicherung und Verfolgung mit Mitteln der Gerichtsverfahren betrieben hat. In vielen Ländern waren im 20. Jahrhundert willkürliche Tötungen, Freiheitsberaubungen, Folterungen oder die Verhängung unangemessener Strafen an der Tagesordnung. Ungeachtet der zahlreich benutzten Mittel außerhalb der Justiz spielte die rechtliche Verfolgung eine große Rolle in Diktaturen wie Südafrika, Argentinien und Chile. Bemerkenswert für diese Länder wie auch in Deutschland war es, dass Diktatur und Verfolgung trotz einer Tradition entstanden sind, in der

Demokratie und Rechtsstaatlichkeit wichtige Bestandteile der politischen Kultur waren. Südafrika war zwar keine Demokratie im Sinne einer Mehrheitsdemokratie, aber fest in die rechtsstaatliche Tradition des *Common Law* eingebettet. Der Juristen- und insbesondere der Richterstand war in westlicher Rechtskultur erzogen worden und wirkte dennoch unter Aufgabe seiner Grundsätze in der Diktatur mit.

Manche derjenigen, die zu Diktatoren werden, suchen auch ihre *Coups d'états* mit rechtlichen Mittel zu rechtfertigen. Es scheint die Regel zu sein, dass die Richterschaft die neuen Machthaber nach einem Coup akzeptieren, trotz dessen Verfassungswidrigkeit.⁵ Sogar während einer Besetzung akzeptieren die Gerichte im besetzten Gebiet in der Regel die Anordnungen der Besatzer als legal und wenden sie loyal an. Besetzung war die Situation in den von Deutschland im Zweiten Weltkrieg besetzten Ländern Dänemark, Holland und Frankreich sowie auf den englischen Kanalinseln, nicht aber in Belgien und Norwegen. Die Richter, die jeweils mitmachen, sind hierbei oft keineswegs nur passive Mitläufer, die zum Gehorsam gezwungen sind. Als die deutschen Besatzer in Dänemark die Verhaftung der dänischen Kommunisten forderten, nahm der Präsident des dortigen Obersten Gerichtshofs (ebenfalls: Høyesteret) aktiv an der Ausarbeitung des Verhaftungsgesetzes teil. Eine Verfassungsklage gegen die Internierung wurde später vom Obersten Gerichtshof abgelehnt.⁶

In Südafrika war der Apartheidstaat durch zwei rechtliche Merkmale gekennzeichnet: Die Diskriminierung durch rechtliche Maßnahmen und die nationalen Sicherheitsverordnungen, die die Verhaftung und Internierung auf unbestimmte Dauer ohne eine Möglichkeit der Kontrolle durch die Gerichte erlaubten. Die Gerichte waren daran beteiligt, diese Maßnahmen zu entwickeln und zu verschärfen und die gerichtliche Kontrolle immer weiter zurückzunehmen. Die Apartheid wurde besonders mit Mitteln des Rechts vollzogen und weitergeführt, wie David Dyzenhaus in seiner Studie über die Gerichte zur Zeit des Apartheid-Regimes ausführt.⁷

In einem Fall aus dem Jahre 1934, als Apartheid noch nicht gesetzlich festgelegt war, wollte der Postmaster General in Transvaal die »Farbigen« von den Europäern trennen. Solange die Dienstleistungen an die »Farbigen« nicht schlechter waren, war dies nach dem Obersten Gerichtshof hinnehmbar. Eine Trennung der Rassen war nach Auffassung des Gerichts »a sensible and rational measure which in itself could not be seen as unreasonable«. ⁸ In einer späteren Entscheidung wurde die Aufteilung von Bezirken in Durban und die Zuwei-

sung von minderwertigen Wohnbezirken an die Farbigen akzeptiert und die Bedingung, dass die Rassentrennung nicht zu minderwertigen Leistungen führen dürfe, aufgegeben.⁹ Die Gerichte Südafrikas akzeptierten eine Ideologie der Rassentrennung in einer sehr ähnlichen Weise wie die deutschen Gerichte die anti-jüdische Ideologie in den 1930er Jahren.¹⁰

Das hängt mit Folgendem zusammen: In der Regel sind Richter Systemfunktionäre, die in allen Staatsformen eine affirmative, systemkonforme Funktion haben und eine spezielle Nähe zu den Grundkonzepten des jeweiligen Staates aufweisen.¹¹ Teil dieses Konzepts ist in einem Rechtsstaat die Wahrung von Rechtssicherheit und der Schutz individueller Rechte. Ein anderer Teil ist die Durchsetzung des positiven Rechts und die Ablehnung der Richter, »Politik« im Sinne der Überprüfung der Ziele des Normgebers zu betreiben. Die grundsätzliche Loyalität zum Normgeber hängt nicht nur mit dem Rechtspositivismus zusammen, sondern ist Teil jedes Rechtskonzepts.

4.

Diese grundsätzliche Loyalität wird mit einer fast grenzenlosen Verantwortungsfreiheit belohnt, auch in Nachfolgesituationen. Regelmäßig werden die Repräsentanten des alten vom neuen System kaum je bestraft. Von der Option einer strafrechtlichen Verfolgung hat bislang nur eine Minderheit der neuen Demokratien Gebrauch gemacht.¹²

Die Prozesse nach der NS-Diktatur bilden hier eine Ausnahme. Die Vollstrecker des NS-Regimes wurden sowohl von internationalen Tribunalen als auch von nationalen Gerichten in den besetzten Ländern und selbst in Deutschland strafrechtlich verfolgt. Mit Ausnahme der DDR und anderer Länder im einstigen sowjetischen Block, in denen die Verfahren nicht rechtsstaatlich waren, wurden jedoch speziell die Richter im Ergebnis meistens geschont.

Allerdings lässt sich nicht sagen, dass die NS-Juristen milder behandelt wurden als deren Kollegen in anderen Diktaturen. Denn im Ergebnis werden Richter überall geschont. Selbst in dem von den USA geführten Nürnberger »Juristenprozess« im Jahre 1947 wurde viel Verständnis für die schwierige Situation der Richter gezeigt. Im Gegensatz zur allgemeinen Auffassung war der Juristenprozess nicht primär ein Verfahren gegen Richter, sondern ein Prozess gegen höhere Beamte des Justizministeriums. Von den 16 Angeklagten im

Juristenprozess waren nur sechs ausschließlich als Richter oder Ankläger tätig gewesen. Von diesen wurden vier freigesprochen. Dies bedeutet, dass nur zwei Personen als Richter oder Ankläger im Nürnberger Juristenprozess verurteilt wurden.

5.

Die strafrechtliche Verurteilung von Richtern stößt auf drei Herausforderungen: das Prinzip »*nulla poena sine lege*«, das Vorsatzerfordernis und das Richterprivileg.

a. Die beiden ersten Merkmale hat schon Gustav Radbruch 1946 in seinem bekannten Aufsatz »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht« behandelt. Der im Übrigen bekennende Positivist Radbruch stellte dem Prinzip »*nulla poena sine lege*« seine These vom übergesetzlichen Recht entgegen:

»Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur »unrichtiges Recht«, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren denn als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinn nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen.«¹³

Diese Rechtsauffassung wurde in den ersten Jahren von den deutschen Gerichten aufgenommen, später aber abgelehnt. Wie der eingangs referierte Fall gegen Latza zeigt, waren die deutschen Gerichte bei der Ablehnung der Radbruchschen Formel aber nicht allein.

Auch das Militärtribunal im Nürnberger Juristenprozess kam den NS-Richtern entgegen und entlastete sie für ihre blutige Verteidigung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft während der letzten Jahre des Krieges. In seiner Auswertung der Kriegsrechtsprechung der deutschen Gerichte lautete es:

»Anyone who has seen the utter devastation of the great cities of Germany must realize that the safety of the civilian population demanded that the werewolves who roamed the streets of the burning cities, robbing the dead, and plundering the ruined homes should be severely punished. The same considerations apply, though in a lesser degree, to prosecutions to hoarders and

violators of war economy decrees. (...) In the face of a real and present danger, freedom of speech may be somewhat restricted even in America. Can we then say that in the throes of total war and in the presence of impending disaster those officials who enforced these savage laws in a last desperate effort to stave off defeat were guilty of crimes against humanity?»¹⁴

Die Nachkriegsrichter – nicht nur die deutschen – lehnten also Radbruchs These vom übergesetzlichen Recht ab. Seiner These jedoch, dass Richter, die ein anderes als das gesetzte Recht nicht kennen, bei der Anwendung positiver Gesetze kaum Vorsatz der Rechtsbeugung unterstellt werden könne, wurde gefolgt. Das Verfahren gegen den Volksgerichtshofrichter Hans-Joachim Rehse endete mit Freispruch, weil nicht bewiesen werden konnte, dass er seine Urteile aus »niedrigen Beweggründen« getroffen hatte. Nur Richter, die sich als sadistisch und böseartig charakterisieren ließen, konnten bestraft werden. Und solche hat man in der Nachkriegszeit kaum gesucht.

b. Zum Teil wird angenommen, Richter seien bei ihren richterlichen Handlungen durch ein besonderes Richterprivileg gegen strafrechtliche Verfahren geschützt. Diese Rechtfertigung wurde von den Nachkriegsgerichten durchgängig dann anerkannt, wenn es sich um ein faires Verfahren gehandelt habe. Und hier war der Beurteilungsspielraum groß. Damit wurde faktisch eine Art Richterprivileg eingeräumt.¹⁵

In Südafrika beriefen sich die Richter ausdrücklich auf ihr Richterprivileg, wenn sie sich weigerten, mit der Kommission für Wahrheit und Versöhnung zusammenzutreffen und auf Fragen zu antworten. Sie trugen vor, dass ein Richter nur einem höheren Gericht gegenüber verantwortlich sei.¹⁶ Ein Richterprivileg soll aber den Richter gegen Verfolgungen einer der Parteien in den einzelnen Fällen schützen, so dass er seine Tätigkeit unabhängig ausführen kann. Der Verstoß gegen grundlegende rechtsstaatliche Normen rechtfertigt hingegen die Anwendung eines Richterprivilegs nach dessen Sinn und Zweck nicht, sodass eine strafrechtliche Verfolgung schon aus Gründen des besonderen öffentlichen Interesses geboten ist.

Bisheriges Fazit: Trotz der Freisprüche bei der juristischen Aufarbeitung von Richterhandlungen der NS-Justiz kann man nicht sagen, dass diese gnädiger gewesen wäre als die Aufarbeitung von Justizunrecht im Gefolge anderer Diktaturen. Tatsache ist vielmehr, dass

Richter im Allgemeinen nur ganz ausnahmsweise zur Verantwortung gezogen werden. Im Gesamtbild der Aufarbeitung der NS-Justiz nach dem Krieg zeigt sich, dass die richterliche Verantwortung in Deutschland immerhin diskutiert wurde und es jedenfalls in Einzelfällen zu einer Anklage kam.

6.

Im Vergleich dazu stellt sich nach der Wiedervereinigung Deutschlands die Verfolgung von DDR-Unrecht wesentlich anders dar. Die Strafverfahren gegen Juristen wegen Rechtsbeugung bilden mit 374 Anklagen die größte Gruppe der wegen DDR-Unrechts erhobenen Anklagen.¹⁷ Insgesamt wurden 181 Strafurteile wegen Rechtsbeugung erlassen.

Die vom Bundesgerichtshof hierbei angewandten Beurteilungskriterien unterscheiden sich allerdings von denjenigen, die bei der Aufarbeitung der NS-Justiz zugrunde gelegt wurden. Sie werden in der Entscheidung in einem 1993 durchgeführten Verfahren gegen die Richterin einer Kammer für Arbeitsrecht des Stadtbezirksgerichts Berlin-Mitte deutlich.¹⁸

Für die Feststellung einer durch Willkür gekennzeichneten, offensichtlichen und schweren Menschenrechtsverletzung zeigte der Senat drei Fallgruppen als mögliche Rechtsbeugungstatbestände auf: Fälle, in denen Straftatbestände überdehnt worden sind; Fälle, in denen die verhängte Strafe in einem unerträglichen Missverhältnis zu der abgeurteilten Handlung gestanden hat; schwere Menschenrechtsverletzungen durch die Art und Weise des Verfahrens. Den Einwand, die Richter seien nur der damals herrschenden Auffassung im geltenden Recht der DDR gefolgt, wies der Bundesgerichtshof zurück. Er befand, dass die Normen der DDR mit den damals vorhandenen Auslegungsmethoden so ausgelegt werden konnten, dass Willkürakte im Sinne offensichtlicher, schwerer Menschenrechtsverletzungen hätten vermieden werden können.

Die Annahme, dass den damals tätigen Juristen eine solche »mensenrechtsfreundliche« Auslegung faktisch möglich war, mag lebensfremd und fingiert erscheinen, um das Rückwirkungsverbot zu umgehen. Es wäre vielleicht einfacher gewesen, wenn das Gericht im Sinne von Radbruch offen gesagt hätte, dass der Rechtszustand Unrecht war und seine Anwendung nicht als gerechte Rechtsprechung geschützt werden kann. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat im Fall Streletz, Kessler and Krenz v. Germany auf