

dein auf Grund eines Befehles und einer Amtsstellung, die den Täter von seiner Verantwortlichkeit nicht befreien, der Fall ist.

Die Praxis hat gezeigt, daß beide Thesen unhaltbar sind. Die Ungültigkeitstheorie scheidet schon daran, daß nicht alles unter Hitler in Geltung stehende Recht nazistisch war. Zum Teil stammte es aus früherer Zeit. Zum Teil war es im Zuge einer einwandfreien Rechtsentwicklung gelegen und kann auch vor der heute obwaltenden Auffassung bestehen. Der Nazismus suchte sich in weitgehendem Maße mit fremden Federn zu schmücken. Die gewöhnliche Kriminalität war auch während der Hitlerzeit zu bekämpfen, und die Behörden jener Epoche waren die einzigen zur Verfügung stehenden Adressaten von Anzeigen und belastenden Erklärungen. Soweit das Recht politisch ist (wie die Bestimmungen über Hoch- und Landesverrat, Spionage usw.), hat man in der Westzone darauf hingewiesen, daß auch solche staatlichen und politischen Systeme, die vom Geist eines Rechtsstaates erfüllt seien, Angriffe gegen ihren Bestand, ihre Verfassung, ihre Organe und Ehre nicht straflos zu lassen pflegen. An diesen Normenkomplex schließen sich dann die noch ausgesprochenen nazistischen Vorschriften an.

Andererseits kann nicht jede Berufung auf den damals geltenden positiven Rechtszustand zur Straflosigkeit führen. Das gilt nicht nur von den ausgesprochenen nazistischen Bestimmungen, sondern auch von Gesetzen, die in anderem Zusammenhang unverfänglich erscheinen würden.

Um den Stand der Problematik zu veranschaulichen, seien einige Gerichtsentscheidungen und Meinungsäußerungen, die sich mehr zu der einen oder der anderen der beiden Ausgangspositionen bekennen, einander gegenübergestellt:

Ein zu Tode verurteilter Deserteur hat, um sich zu retten, auf der Flucht einen Polizeibeamten, der ihn festnehmen wollte, getötet. Nach dem Kriege wird er wegen der Tötung zur Verantwortung gezogen und verurteilt. Das Oberlandesgericht Kiel findet (MDR 1947, S. 307) zu diesem Fall die erstaunlichen Worte: „Das Recht zum Widerstand für die Opfer des Nationalsozialismus kann gegenüber der Durchsetzung gerichtlicher Urteile der vorliegenden Art als politische Idee nur mit der Wirkung anerkannt werden, daß eine Durchsetzung des Strafanspruchs politisch unerwünscht sein kann. Für das an das Gesetz gebundene Gericht liegt ein Verstoß gegen das Strafgesetz vor, aus dem das Gericht die strafrechtlichen Folgen zu ziehen hat.“ Juristisch ist also nach dieser Ansicht der Fall nicht anders zu beurteilen, als wenn Hitler heute noch am Ruder wäre.

Ein Denunziationsfall wird von demselben Gericht im gleichen Geiste behandelt (MDR 1947, S. 307). Ein Klassenlehrer hatte seine Schüler Niederschriften über antifaschistische Äußerungen, die sie gehört hatten, anfertigen lassen. Die Niederschriften führten dann zur Verfolgung der Opfer. Das Oberlandesgericht sagt: „Der Angeklagte hatte als Parteigenosse die Anweisungen seines Kreisleiters zu befolgen. Es wurde von ihm nichts verlangt, was damals ungesetzlich war.“ So macht sich der Revisionsssenat zum Sachwalter der nationalsozialistischen Hierarchie.

Auch das Oberlandesgericht Braunschweig (MDR 1948, S. 125) schützt den Denunzianten der Nazizeit in weitgehender Weise: „Mangels unmenschlicher Gesinnung ist straffrei, wer in gutem Glauben an die Rechtmäßigkeit des nationalsozialistischen Staates gehandelt hat und nur eine Strafverfolgung in rechtsstaatlichen Grenzen erstrebte. Vor dem Zusammenbruch haben nur ziemlich wenige Deutsche das Verbrecherische dieses Staates und eines Teiles seiner Gesetzgebung erkannt.“

Das Landgericht Freiburg (DRZ 1948, S. 145) erklärt einen Polizeibeamten, der 1941 eine ihm dienstlich erstattete Anzeige wegen wehrkraftzersetzender Äußerungen weiterleitete, des Verbrechens gegen die Menschlichkeit nicht für schuldig: „Das Handeln muß mehr enthalten, als Handlungen, die zur sachgemäßen Erledigung des Einzelfalles nötig sind. Mit der Unterlassung der sofortigen Anzeige hätte er sich nach der damaligen Auffassung bereits eines zuchthauswürdigen Verbrechens (§ 346 StGB) schuldig gemacht. Auf alle Fälle aber würde Notstand durchschlagen.“

In der DRZ 1947, S. 111 vertritt Güde den Standpunkt, daß die Meinung des Denunzianten, die angezeigte Tat widerspreche gültigem Recht und der Staat strafe rechtmäßig, den für den Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit erforderlichen Vorsatz ausschließe, und daß die Teilnahme an einem solchen Verbrechen durch Eienunziation ein Durchschauen des nazistischen Machtapparates als in seiner Substanz rechtswidrig und böse voraussetze, das in der Regel nur bei den auf der Innenseite des Machtapparates Tätigen gegeben gewesen sei, also etwa bei den Gestapo- und SD-Angehörigen oder auch den Vertrauensleuten dieser Organisationen.

In MDR 1947 S. 3 wirft Kieselbach (ohne sie allerdings entscheiden zu wollen) die Frage auf, ob der politische Denunziant aus der Nazizeit vielleicht nur zu bestrafen ist, wenn er „aus Beweggründen gehandelt hat, die zu dem angezeigten Tatbestand in keinem billigen Zusammenhang stehen.“

Die Praxis der Ostzone erkennt dem damaligen Rechtszustand und den Verhältnissen der Hitlerzeit eine im Vergleich zu den berichteten Anschauungen weit geringere schuldausschließende Wirkung zu.

Das Oberlandesgericht Dresden (JRdsch. 1947, S. 121) stellt den Grundsatz auf, daß sowohl bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit wie bei anderen Straftaten mit politischem Einschlag bei Beurteilung der Frage der Rechtswidrigkeit die heutige Auffassung, nicht der zur Zeit des Hitlerregimes bestehende Rechtszustand zugrunde zu legen ist. Ein Volkssturmführer hatte in den letzten Tagen des Krieges auf eine Volksmenge, die zu antifaschistischen Angriffen übergang, mit dem Maschinengewehr geschossen. Die Berufung auf Notwehr wurde ihm mangels Rechtswidrigkeit des gegen ihn erfolgten Angriffs versagt.

Ein anderes Urteil desselben Gerichts (NJ 1947, S. 108) besagt, daß für Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die während der Nazizeit, insbesondere während der letzten Tage des Krieges begangen sind, der damals nach deutschem Recht geltende positive Rechtszustand bei der Beurteilung der Frage, ob die Handlung als unmenschlich anzusehen ist, nicht bedingungslos und nicht ohne Ausnahme schuldverneinend wirken kann. Ein Volkssturmführer hatte kurz vor dem Zusammenbruch im Operationsgebiet einen ziemlich harmlosen, erst 16jährigen Plünderer ohne zwingenden Grund erschießen lassen. Es war, so führt das Urteil aus, in jenen Tagen, als die Herrschaft Hitlers schon wankte, sittliche Pflicht eines jeden, sich der Unterstützung der Hitlerschen Kriegsführung soweit irgendmöglich entweder völlig zu entziehen oder sich dabei weitestgehende Zurückhaltung aufzuerlegen. Das Gericht will daraus zwar nicht die Konsequenz ziehen, daß sich jeder Soldat, der sich in den letzten Tagen vor dem Zusammenbruch noch an der Kriegsführung beteiligte, zu verantworten habe; jedoch müssen nach seinem Dafürhalten Akte besonderer Scheußlichkeit unabhängig von dem damals geltenden Rechtszustand geahndet werden.

Bei der Frage der entlastenden Bedeutung des Rechtszustandes spricht das Oberlandesgericht Dresden dem Gesichtspunkt der Abwägung der Umstände und Interessen in mehreren Urteilen eine entscheidende Bedeutung zu:

Urteil vom 18. 7. 1947 (NJur. 1947/48, S. 311): Ein Grundsatz, daß wahrheitsgemäße Aussage in einem Strafverfolgungsverfahren während der Nazizeit niemals den Tatbestand eines Unmenschlichkeitsverbrechens verkörpern könne, läßt sich in dieser Allgemeinheit nicht aufstellen. Personen, die in einem solchen Verfahren vernommen wurden, hatten zwar in mehrfacher Hinsicht ein berechtigtes Interesse daran, von der Wahrheit nicht abzuweichen. Das kann auch bei der Frage, ob ihr Verhalten als unmenschlich zu beurteilen ist, eine Rolle spielen. Es ist aber nicht der einzige Gesichtspunkt, den man dabei beachten muß, sondern auch der Grad der Gefährdung der Opfer und anderes ist zu berücksichtigen. Es ist durchaus nicht von der Hand zu weisen, daß ein in solcher Lage befindlicher Zeuge die Pflicht hatte, zur Schonung des Opfers seine Aussage nach Möglichkeit abzubiegen, statt bereitwillig und in allen Einzelheiten Auskunft zu geben. Eine moralische Verpflichtung zur Wahrheit kann vom heutigen Standpunkt aus betrachtet gegenüber dem Naziregime nicht anerkannt werden.