

wenn Grundsätze, deren Befolgung die Militärregierung ... wiederhergestellt und deren Beachtung sie für den deutschen Richter zur bindenden Pflicht gemacht hat, von den deutschen Gerichten schon nach kürzester Frist wieder preisgegeben würden“. So stellt er demagogisch das KRG 10 neben die faschistische Analogienovelle und kommt zu dem gewünschten Ergebnis, daß die „rückwirkende Anwendung des KRG 10 gegen einen zwingenden Grundsatz des deutschen Strafrechts verstoßen würde“.

In gleicher Weise verteidigt dieser amtierende Richter faschistische Denunzianten. Für ihn ist die „Anzeige wahrer Tatsachen, aus denen sich nach dem geltenden Recht (d. h. dem „Recht“ des Hitlerstaates!) der Tatbestand einer strafbaren Handlung ergibt, an die ... zur Verfolgung bestimmten staatlichen Stellen ... zu allen Zeiten erlaubt“ gewesen. Wieder verweist er demagogisch auf die VO Nr. 1 der Militärregierung, wonach die unterlassene Anzeige von gesuchten Kriegsverbrechern für strafbar erklärt wurde. Die Denunzianten sind für ihn „Überzeugungstäter, deren Bestrafung auch mit der Forderung nach materieller Gerechtigkeit keinesfalls gerechtfertigt werden könne“.

Diese offene Negation der Grundsätze des Potsdamer Abkommens und der Kontrollratsgesetzgebung durch einen hohen amtierenden Richter ist typisch für die westdeutsche Entwicklung. Hier spiegelt sich der ideologische Zustand des übernommenen Richterstandes“ wider. Angesichts der noch blutenden Wunden, die die Kriegsverbrecher den Völkern zugefügt hatten, und der Hellhörigkeit der demokratischen Öffentlichkeit hatte sich dieser Richter mit seiner Ansicht jedoch zu weit vorgewagt. Die Ideologen und die Praxis wagten noch nicht, ihm zu folgen.

Der Mißbrauch des freien richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung kennzeichnet die zweite Seite dieser Entwicklung. Das zeigt eine Analyse der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone, die wegen der Zahl der Urteile und der Art der einzelnen Begründungen mit Recht für die Rechtsprechung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit verallgemeinert werden kann. In insgesamt 37 Entscheidungen aus der Zeit von 1947 bis 1949, bei denen die Höhe der verhängten Strafe ersichtlich ist, schwankt diese zwischen Freispruch, Geldstrafe und drei Jahren Freiheitsentziehung. An einige der typischen Entscheidungen, die das wahre Gesicht der westdeutschen Richter zeigen, sei erinnert:

Der Angeklagte war aktiver Faschist seit 1928. Er mißhandelte als Wachmann jüdische Bürger (Faust- und Boxschläge, Stiefeltritte — Körperverletzungen, die noch heute sichtbar sind). Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg verurteilte ihn zu zwei Jahren Gefängnis. KRG 10 wurde nicht angewendet, da die deutschen Strafbestimmungen angeblich ausreichten. Zuchthausstrafe sei nicht erforderlich,

„weil die Taten ihre Erklärung zu einem guten Teil in der weltanschaulichen Verhetzung des Angeklagten ... fänden“⁸⁾.

1943 besuchte ein Fronturlauber seinen Betrieb. Ein Arbeiter forderte ihn auf, „die Brocken hinzuschmeißen“. Es kam zum Streit. Ein „Kollege“ wandte sich an den Angeklagten als „Betriebsobmann“ und übermittelte diese Äußerung des Arbeiters. Der Angeklagte gab einen entsprechenden Bericht an faschistische Dienststellen. Seinen „Betriebsführer“ hatte er vorher von dieser beabsichtigten Meldung unterrichtet. Dieser verständigte die Gestapo. Der Arbeiter wurde verhaftet und vom Volksgerichtshof wegen „Wehrkraftzersetzung“ zum Tode verurteilt. Das Urteil wurde vollstreckt. Das westdeutsche Oberlandesgericht Düsseldorf spricht den faschistischen Angeklagten frei, weil

„zwischen dem Verhalten des Angeklagten und dem mit dem Todesurteil und der Hinrichtung endenden Verfahren ... kein ursächlicher Zusammenhang bestehe“⁹⁾.

Veit Harlan — Regisseur des Hetzfilms „Jud Süß“ — wird vom Schwurgericht Hamburg freigesprochen, da zwar objektiv und subjektiv die Voraussetzungen des KRG 10 vorliegen, aber dieses im Film verkörperte

„tatbestandsmäßige Angriffsverhalten des Angeklagten gegen die Juden keine erweisbaren Folgen im Sinne des KRG, 10, Art. II 1 c verursacht habe“^{10 11)}.

Vielfach brachten die angeklagten Kriegsverbrecher zur Verteidigung vor, sie hätten ihre Verbrechen auf Befehl begangen. Nach dem KRG 10 stellt bekanntlich das Handeln auf Befehl nur unter Umständen einen Strafmilderungsgrund dar. Zur Umgehung dieser eindeutigen gesetzlichen Bestimmung griff die Rechtsprechung zu den Argumenten, die von den Strafrechtsideologen in Zusammenarbeit mit dem ehemaligen Reichsgericht bereits in der Zeit der Weimarer Republik zur „Entschuldigung“ von Feme- und Arbeitermördern ausgearbeitet wurden: zu den Theorien vom „übergesetzlichen Notstand“. Durch die Verwendung dieser Theorien wird die dritte Seite des Rehabilitierungsprozesses im Wege des „ordentlichen Gerichtsverfahrens“ charakterisiert.

Da im Rahmen des KRG 10 der Fall des gesetzlichen Notstandes (§§ 52, 54 StGB) anwendbar sei, sei auch dieses in keinem Gesetz vorgesehene, aber von der Rechtsprechung entwickelte „Rechtsinstitut“ des „übergesetzlichen Notstandes“ anwendbar, so folgerten die Ideologen und die Rechtsprechung schloß sich ihnen bereitwillig an. Der „übergesetzliche Notstand“ wurde juristisch verschiedenartig „begründet“, entweder mit der „Pflichtenkollision“ oder der „Güterabwägung“ oder mit der „Gefahrengemeinschaft“. Über diese spitzfindigen juristischen Konstruktionen und über ihre Rechtsnatur als „Entschuldigungs- oder Rechtfertigungsgrund“ entstand ein lebhafter „wissenschaftlicher Meinungsstreit“, der in Wirklichkeit das praktische und politische Ergebnis, nämlich die Straffreiheit der Kriegsverbrecher, bewußt verschleierte.

Einer der schon früher bekanntesten Verfechter dieser Theorien trat bereits 1948 damit wieder hervor. Die Verweigerung des Befehls, beispielsweise sowjetische Kriegsgefangene zu morden, konnte für denjenigen, der aktiv die Durchführung des verbrecherischen Befehls unter Einsatz seiner Person bekämpfte, seiner Meinung nach nur

„ein Kampf gegen Windmühlenflügel und ein nutz- und sinnloses Opfer des Befehlsempfängers sein, während er bei Befolgung doch wenigstens das Übel mindern konnte ..“

Zwar müsse der Verbrecher gewissenhaft die widerstrebenden Pflichten, also die Befehlsausführung oder die Befehlsverweigerung und den aktiven, für ihn selbst gefährlichen Kampf gegen den verbrecherischen Befehl eingehend abwägen und alles gewissenhaft prüfen.

„Hat er aber all dies gewissenhaft geprüft, so wird man anerkennen müssen, daß oft der größere moralische Mut zum Ausstehen in der Stellung und zur Mitwirkung bei hemmender Befehlsausführung gehört ...“¹⁾.

An diesen Fällen der Pflichtenkollision dürfe daher das Strafrecht nicht achtlos Vorbeigehen und müsse dem Verbrecher den „übergesetzlichen Notstand“ zubilligen. In ihrem praktischen Ergebnis führten diese Konstruktionen ohne jede gesetzliche Grundlage zur Freisprechung.

10) ebenda, Band 2, S. 291 ff.

11) v. Weber, „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handeln auf Befehl“, in „Recht und Zeit“, Bleckede a. d. Elbe. 1943, Heft 6, S. 26.

S) OGH Brit.Z., Band 1, S. 2.

») ebenda, S. 71 ff.