



»Justitielle Totalblockade«

Das Gesellschaftsbild des Bundesgerichtshofs – Die Rechtsprechung des BGH und die frühe Bundesrepublik

Die politikwissenschaftliche Dissertation von Axel von der Ohe setzt sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der 1950er und 1960er Jahre auseinander, um die »Abkehr vom Nationalsozialismus und die Durchsetzung des demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassungsauftrags [...] nachzuvollziehen«. Die lesenswerte Arbeit kann leider nicht vollständig überzeugen.

VON MATTHIAS PEITSCH

Bereits in der Einleitung stellt der Verfasser klar, dass (entgegen der sonst konstatierten »Erfolgsgeschichte« der Bundesrepublik Deutschland) die Justiz in ihrer Haupttendenz versuchte, »die rechtliche Infragestellung der NS-Despotie zu vermeiden.« Das bekannte, aber immer wieder erschreckende, hohe Maß an personeller Kontinuität zwischen der NS- und der westdeutschen Justiz wird gleich zu Beginn erwähnt und zieht sich wie ein roter Faden durch die Ursachenanalysen. Dabei nahm der Bundesgerichtshof (BGH) in den 50er Jahren eine Spitzenposition ein, da 80 Prozent seiner Richter bereits in der NS-Justiz wirkten. Der Juristenstand habe sich nach 1933 »den neuen Machthabern willig angedient« und den Epochenwechsel von 1945/49 »weitgehend unbeschadet« überstanden (S.16).

Die Arbeit ist in fünf Teile gegliedert. Das umfangreiche erste Kapitel analysiert die strafrechtliche Aufarbeitung von Justizverbrechen. Dankenswerterweise erfolgt zunächst eine, am

Einzelprozess belegte, Darstellung des häufig vernachlässigten Nürnberger Juristenprozesses. In ihm wurden die Handlungen der NS-Juristen nicht »anhand der neugeschaffenen nazistischen Unterdrückungsnormen« bewertet, sondern »Gesetzen und Befehlen – und mit ihnen deren Anwendung –, die offenbar als Terrornormen konzipiert und umgesetzt worden waren«, wurde die Gültigkeit abgesprochen.

Es ist lobenswert, dass der Verfasser auch die wenig bekannte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone (OGH) präsentiert. Dieser stellte fest, dass ein »Kernbereich des Rechts« existiere, dessen Durchbrechung (durch staatlich organisierte oder inspirierte Kapitalverbrechen) Strafverfolgung »nicht nur möglich, sondern erforderlich mache«. Auch versagte der OGH denjenigen Richtern das Spruchrichterprivileg des § 336 StGB, »die ihrerseits ihre eigene Überparteilichkeit zugunsten einer willfährigen Haltung gegenüber der Diktatur aufgegeben hatten«.

Axel von der Ohe: Das Gesellschaftsbild des Bundesgerichtshofs. Die Rechtsprechung des BGH und die frühe Bundesrepublik, Peter Lang Verlag, Frankfurt/Main 2010, 426 Seiten, € 74,80 ISBN 978-3-631-59977-8

Positionsbestimmung

Die Gründung des BGH 1950 markiert dann »den Anfang vom Ende der Bemühungen um eine juristische Aufarbeitung der nationalsozialistischen Justizverbrechen« (S. 52). Interessant liest sich die Darstellung der ersten »Huppenkothens-Entscheidung« vom 12. Februar 1952, die sich noch im Einklang mit den Grundsätzen von Nürnberg und des OGH befindet, ehe die Linie des dritten Senats sich sukzessive durchsetzt. Diese entsprang einer Perspektive, in der »die kompliziertere Mitwirkung des Justizapparats an den staatlichen Großverbrechen [...] durch eine Vorstellung ersetzt [wurde], derzufolge die Justiz Opfer eines ihr fremden politischen Systems wurde«. Der Weg zur vollständigen Straflosigkeit der NS-Justiz wurde nach von der Ohe eingeschlagen, weil »die Justiz der Bundesrepublik weitgehend identisch war mit der Justizmaschinerie des Dritten Reichs« und »deren Vorgeschichte entsprechend normalisiert werden« musste (S. 115). Diese skandalöse Entwicklung, an deren Abschluss kein

einzig der »Blutrichter« des Volksgerichtshofs verurteilt werden sollte, wird detailliert beschrieben, wobei der Schwerpunkt auf der Darstellung der juristischen Argumentation liegt, die mit allerlei höchstrichterlichen Windungen die erwünschten Ergebnisse lieferte.

Im zweiten Kapitel setzt sich der Verf. mit der »Gehilfenjudikatur« auseinander und weist nach, wie durch die (bis heute) weit verbreitete Fiktion, faschistische Verbrechen seien von einer kleinen Clique um Hitler durchgeführt worden und die deutsche Mehrheitsbevölkerung habe lediglich Hilfsdienste geleistet, eine Vielzahl hochrangiger Kriegsverbrecher überaus glimpflich bzw. straflos aus den Prozessen hervorgehen konnten. Auch hier wird in vorbildlicher Art und Weise dargestellt, welche unterschiedlichen Positionen es innerhalb des BGH und v.a. in den Instanzgerichten gab und wie sich erst in den 1960er Jahren eine auf Straflosigkeit abzielende Praxis auch im BGH durchsetzte, die durch den Eingriff des



Foto: akj-Fotograf_innen (Creative Commons Namensnennung-Nicht-kommerziell-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0)

Gesetzgebers (Verjähmung »neutraler« Mordbeihilfe in § 50 II StGB) fatale Folgen hatte. Das unglaubliche Verständnis für Massenmörder, das Instanzgerichte und BGH in manchen Entscheidungen aufbrachten, wird zutreffend als Exkulpation herrschender Funktionsebenen der jungen BRD eingeordnet und mit Hilfe alternativer, zeitgenössischer Ansichten kritisiert (S. 173).

Im dritten Kapitel geht es um die Entscheidungen des BGH, die sich mit der Frage befassten, ob Beamte, die nach dem 8. Mai 1945 ihre Stellung verloren hatten, bei Wiedereinstellung eine volle Pensions- und Gehaltsrückzahlung einfordern durften. Erneut stellt der Verf. die unterschiedlichen Positionen im Gericht dar, um dann zu zeigen, wie sich unter der Federführung des Gerichtspräsidenten *Weinkauff* eine Ansicht durchsetzte, die den durch die Entnazifizierung entlassenen Beamten zugestand, dass ihre »wohlerworbenen Rechte« aus dem »Wesenskern des Berufsbeamtentums« weiterhin fortbeständen.¹ Neben die Bloßstellung der inhaltlichen Widersprüche, der Fiktion eines nur dem überpositiven Staat verpflichteten Beamtentums des BGH stellt von der Ohe das Urteil des BVerfG vom 17. Dezember 1953.² In diesem wurde eine »tiefgehende, sein Wesen berührende Umgestaltung« des Beamtentums im Faschismus konstatiert und u.a. mit dem Hinweis auf den Treueeid auf Hitler das Erlöschen aller deutschen Beamtenverhältnisse am 8. Mai 1945 erklärt. Die schäumende Reaktion des BGH lässt die Lesenden erschauern, wenn von diesem Gericht behauptet wird, dass die »Unrechtsmaßnahmen der nationalsozialistischen Führung [...] nicht eine – ihre Existenz in Frage stellende – Entartung des Beamtentums als Institution herbeizuführen« vermochten.³ Der metaphysische Staatsbegriff des BGH steht hier den historischen Tatsachen gegenüber, die das BVerfG in seine Urteilsfindung einfließen lässt. Von der Ohe verschweigt nicht, dass auch das BVerfG (anders als Hans Kelsen)⁴ um die »Bewahrung von Kontinuität« kämpfte und von der BRD als Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reichs ausging, um die völkerrechtliche Delegation der DDR leisten zu können, wobei Letzteres nicht ausgeführt wird.

Feindbilder

Das vierte Kapitel behandelt die Frage der Entschädigung für nationalsozialistisches Staatsunrecht, wobei sich der Verfasser auf Sinti und Roma und

Zwangsarbeiter_innen konzentriert. Auch hier gelingt die Darstellung der verschiedenen Argumentationsweisen der Instanzgerichte und der Senate des BGH. Der Abschnitt über die z.T. verhinderte Entschädigung der Sinti und Roma gehört zu den stärksten des Buches. So dozierte der BGH, dass keine Verfolgung aus »rassistischen« Gründen vorgelegen habe, sondern Deportationen u.ä. aus Sicherheitsgründen durchgeführt wurden: »Sie [die Sinti und Roma] neigen, wie die Erfahrung zeigt, zur Kriminalität, besonders zu Diebstählen und Betrügereien, es fehlen ihnen vielfach die sittlichen Antriebe der Achtung vor fremden Eigentum, weil ihnen wie primitiven Urmenschen ein ungehemmter Okkupationstrieb eigen ist.«⁵ Von der Ohe führt zu Recht aus, dass »hier nicht ein historisches Fehlurteil formuliert, sondern vielmehr ein soziographisches Vorurteil exekutiert wurde. [...] Indem auch die Bundesrichter die unbewiesene Behauptung einer ausgeprägten Spionagetätigkeit der Sinti und Roma akzeptierten, hatte sich im Urteil des Entschädigungssenats die Täter- gegenüber der Opferperspektive durchgesetzt« (S. 249). Das halbherzige Abrücken des BGHs nach 10 Jahren erklärt der Verf. mit dem Widerstand einiger OLGs und dem wachsenden öffentlichen Druck, wobei er mit Verwunderung feststellt, dass die *United Restitution Organisation*, »obwohl die jüdische Klientel der Organisation hierdurch in keiner Weise berührt worden war«, sich der Sache annahm. Dass die Solidarität der Opfer untereinander bei solchen Formulierungen seitens des Verf. reflektiert wurde, ist zu bezweifeln.

Im letzten Kapitel geht es um die umfassende Tätigkeit des Staatsschutzsenats des BGHs. Die informative Einleitung über die Neuschaffung des (von den Alliierten abgeschafften) umfassenden politischen Strafrechts durch SPD, CDU und FDP im Jahr 1951 enthält sowohl eine Rückschau auf die konzeptionellen Wurzeln bei Roland Freisler (Vorverlagerung der Strafbarkeit) als auch eine klare Benennung dessen Zwecks: »Die Organisationsdelikte fungierten im Kampf gegen die KPD als strafrechtliches Universalinstrument« (S. 328). Anhand von wesentlichen Tatbestandsmerkmalen weist von der Ohe überzeugend nach, wie (v.a. nach dem KPD-Verbot durch das BVerfG 1956) die Rechtsprechung »das Verbot jeder organisierten politischen Betätigung von ehemaligen KPD-Mitgliedern [...], wenn diese ihre früheren politischen Ansichten nicht aufgegeben hatten«, durchsetzte. Eines der (leider et-

1 BGHZ 6, Anh. S. 208–215.

2 BVerfGE 3, S. 58–162.

3 BGHZ 14, S. 265–319.

4 Hans Kelsen, The international legal status of Germany to be established immediately upon Termination of War, in: AJL (1944), S. 689–694.

5 BGH Urteil vom 7.1.1956 – IV ZR 211/55, S. 9 – teilveröffentlicht in: RzW (1956), S. 113.



was spärlichen) Einsprengsel zeitgenössischer Publizistik lässt hier den »Spiegel« von 1961 treffend zu Wort kommen: »Hinsichtlich des extensiven Gebrauchs politischer Strafgesetze gegen die politische Linke [...] verläuft zwischen dem Leipziger Reichsgericht und dem Karlsruher Bundesgerichtshof eine ungebrochene Linie der Tradition und der Kontinuität.« Nicht zu beanstanden sind die vom Verf. angeführten Gründe für den Schaum vor dem Mund des BGH: »Sie liegen in der Verbindung eines gesellschaftlichen virulenten Antikommunismus mit einer tendenziell antiliberalen Strafrechtsdogmatik« (S. 377).

Die detaillierte und erfolgreich um Differenzierung bemühte Darstellung der Rechtsprechungs-

praxis in den fünf gut ausgewählten Bereichen überzeugt. Insbesondere die internen Konflikte und Richtungswechsel sowie die abweichenden Ansichten der Instanzgerichte beinhalten aufschlussreiche Informationen, die deutlich machen, dass »es durchaus Alternativen zur letztlich gescheiterten Aufarbeitung des Unrechtsstaates gegeben hätte«. Die Erklärung für dieses Scheitern beschränkt sich auf drei Aspekte: die personelle Kontinuität, soziographische Nähe (zu den NS-Funktionselementen einerseits) bzw. Distanz (zu den Sinti und Roma, Zwangsarbeiter_innen und Kommunist_innen andererseits) sowie die feste Verankerung der revisionistischen Doktrin des BGH im »politisch-gesellschaftlichen Mainstream der frühen Bundesrepublik«. Insbesondere bei der Analyse des letzten Punktes enttäuscht die Arbeit jedoch. Die Gründe dafür, warum nach dem Grauen des Faschismus ganz selbstverständlich dieselben Eliten wieder in ihre gesellschaftliche Position kamen, werden kaum angerissen. Die Restauration der bürgerlichen Gesellschaft wird lediglich auf ihre Art und Weise hin überprüft mit für die 50er und 60er Jahre ernüchterndem Ergebnis. Sie wird nicht grundsätzlich in Frage gestellt bzw. kritisch analysiert. Vielleicht würde dies zu weit führen, aber das Ausmaß des geschilderten Unrechts sollte zur weiteren Überprüfung Anlass geben, auch wenn die »Erfolgsgeschichte« der BRD dann Kratzer abbekäme.

Vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Kritik an der Arbeit sind einige sprachliche und damit inhaltliche Mängel zu benennen. So wird z. B. immer noch vom »Andienen« der Justiz an die NS-Machthaber nach 1933 gesprochen, oder, davon dass die Behörden in den »staatlich verordneten Antisemitismus« »verwickelt« gewesen seien (S.16). Angesichts des Ausmaßes des Eifers und des tatkräftigen Einsatzes des deutschen Bürgertums bei der Durchsetzung des Faschismus, das heute bekannt ist – und das angesichts des reichen Quellenstudiums des Verf. auch ihm geläufig sein müsste – sind Formulierungen, die immer noch an die Vereinnahmung des Bürgertums durch »den Nationalsozialismus« nach 1933 erinnern, schlichtweg falsch. Denn außer der umfassenden Dokumentation der grauenhaften Unmenschlichkeit, deren sich die deutsche bürgerliche Elite vor und während des Faschismus schuldig gemacht hat, bleiben wenige Leistungen, derer sich die Justiz der 50er und 60er Jahre verdient gemacht hat. ☐

Foto: akj-Fotograf_innen (Creative Commons Namensnennung-Nicht-kommerziell-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0)