

Online-Texte der Evangelischen Akademie Bad Boll

Justiz ohne Gewissen – Justiz "nach bestem Wissen und Gewissen"

Deutsche Richter von 1933 bis 1945 und die Bedeutung des Gewissens nach 1945

Ingo Müller

Ein Beitrag aus der Tagung:

Gewissen und Recht

Zum Spannungsverhältnis von Recht, Gesetz, Gerechtigkeit und Gewissen (nicht nur) beim Richten
Bad Boll, 4. – 6. Mai 2007, Tagungsnummer: 520507

Tagungsleitung: Kathinka Kaden

Bitte beachten Sie:

Dieser Text ist ausschließlich zum persönlichen, privaten Gebrauch bestimmt. Jede weitere Vervielfältigung und Verbreitung bedarf der ausdrücklichen Genehmigung des Urhebers/der Urheberin bzw. der Evangelischen Akademie Bad Boll.

© 2007 Alle Rechte beim Autor/bei der Autorin dieses Textes

Eine Stellungnahme der Evangelischen Akademie Bad Boll ist mit der Veröffentlichung dieses Textes nicht ausgesprochen.

Evangelische Akademie Bad Boll
Akademieweg 11, D-73087 Bad Boll
E-Mail: info@ev-akademie-boll.de
Internet: www.ev-akademie-boll.de

Justiz ohne Gewissen – Justiz "nach bestem Wissen und Gewissen"

Deutsche Richter von 1933 bis 1945 und die Bedeutung des Gewissens nach 1945

Ingo Müller

Für den allgemeinen Sprachgebrauch zum Gewissen bietet der Große Duden – Stilwörterbuch der deutschen Sprache an: „Ein gutes, ruhiges, reines, zartes, feinfühliges, böses, schuldbeladenes, robustes Gewissen; ein weites, enges Gewissen; ein Mensch ohne (alles) Gewissen; man spricht auch von einem künstlerischen, einem wissenschaftlichen Gewissen; mein Gewissen quält mich; Ruhe des Gewissens; das Gewissen beruhigen, einschläfern, erleichtern; das Gewissen schlug ihn, regte sich; der Stimme des Gewissens folgend; sich (k)ein Gewissen machen aus, über etwas, etwas zu tun; etwas, jemanden auf dem Gewissen haben; jemanden ins Gewissen Reden; das Gewissen schärfen; mit gutem Gewissen; nach bestem, wider besseres (Wissen) und Gewissen gegen Recht und Gewissen; ...“

Ein gutes Gewissen, sagt der Volksmund, sei ein sanftes Ruhekitzen. Die Aufforderung, sanft zu ruhen, findet man allerdings meist auf Grabsteinen. Und dass das gute Gewissen, vor allem in Zusammenhang mit dem Recht, eine ambivalente Sache ist, kommt in dem Sprichwort zum Ausdruck: „Wo kein Gewissen, da ist auch keine Schande“, sowie in Blaise Pascals Aphorismus, dass man nie so gründlich Unrecht tue, wie wenn man es mit gutem Gewissen tut und in Gustav Radbruchs Feststellung, dass ein guter Jurist nur der sei, der es mit schlechtem Gewissen ist. Schließlich bescheinigte Erhard Eppler schon in den 70er Jahren dem furchtbaren Juristen Hans Filbinger ein „gradezu pathologisch gutes Gewissen“.

Das Gewissen, das nach Goethe „doch das Höchste, das würdigste Erbteil des Menschen ist“, wird gemeinhin als das Vermögen des Menschen bezeichnet, sein Verhalten sittlich einzuschätzen. Das deutsche Wort ist eine Wiedergabe des lateinischen conscientia, das mit „scientia“ wie der deutsche Begriff die Kenntnis und das Wissen beinhaltet: „Wissen, Kenntnis, Erkenntnis dessen, was sich schickt“.

In der christlichen Ethik wird das Gewissen zu einem zentralen Begriff menschlichen sittlichen Handelns und des Vermögens, seine Handlungen selbst einzuschätzen. Aber es vermittelt nur die Normen, setzt sie nicht selbst. So ist es nach Kant, der ja auch Jurist war, nicht die Sache des Gewissens, eine Handlung als Recht oder Unrecht zu beurteilen, wohl aber, diese Urteilsbildung auf ihre Sorgfältigkeit zu prüfen: sozusagen gewissenhaft. Nur, wo ein eindeutiges Gebot nicht vorliegt, hat das Gewissen die Funktion, das Gute zu bestimmen und „den Sollenscharakter einer sittlichen Handlung zu motivieren“.

Das war nicht immer unumstritten. In der frühen Bundesrepublik, als führende Juristen, vor allem der erste Präsident des Bundesgerichtshofs Hermann Weinkauff, die Orientierung am Naturrecht propagierten, wies man dem Gewissen eine dominantere Rolle zu, sollte doch die über allen Gesetzen stehende „letzte rechtliche Ordnung... jenseits des wissenschaftlich Zwingenden oder gar des formal-

logisch Evidenten liegen“ und nur mit „dem Gefühl innerer Gewissheit“ durch die „redliche Anspannung der Vernunft und des Gewissens ... mit verhältnismäßig großer intuitiver Sicherheit ergriffen“ werden können (Naturrecht...in: Maihofer 1962 S. 557).

Artikel 132 des Herrenchiemseer Verfassungsentwurfs lautete auch noch:

„Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz und ihrem Gewissen unterworfen“. Im Parlamentarischen Rat fürchtete man aber, dass sich damit das richterliche Gewissen gegen das Gesetz ausspielen ließe, und übernahm den Satz daher bewusst nicht in den Artikel 97 des Grundgesetzes.

Der moderne Rechtsstaat anerkennt das Gewissen nämlich nicht, wo es mit dem Recht kollidiert, sondern nur dort, wo das Recht sich einer Wertung enthält, denn selbst wenn das Grundgesetz in Artikel 20 Abs. 2 vollziehende Gewalt und Rechtsprechung nicht nur auf die Gesetze verpflichtet, sondern an Gesetz und Recht bindet, besteht es auf der Legalordnung. Das naturgemäß unüberprüfbare Gewissen billigt es nur Abgeordneten zu (Artikel 38 Abs. 1 GG) und Kriegsdienstverweigerern (Artikel 4 Abs. 3 GG). Aus einer Entscheidung zur Kriegsdienstverweigerung stammt auch die inzwischen als klassisch geltende Definition des Gewissens durch das Bundesverfassungsgericht als „jede ernstliche, sittliche, d.h. an den Kategorien von ‚gut‘ und ‚böse‘ orientierte Entscheidung ... , die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte“ (BVerfGE 12,54). Aber in seiner Entscheidung zur sogenannten Postkarten-Novelle (NJW 1978, 1245, 1255) mit der es die Abschaffung der Gewissensprüfung für Kriegsdienstverweigerer als verfassungswidrig bezeichnete, schränkt das Gericht ein, nachdem es zuvor dem Gewissen noch „den Charakter eines unabwiesbaren, den Ernst eines die ganzen Persönlichkeit ergreifenden sittlichen Gebots“ zugebilligt hatte:

„Je bedeutsamer für die Allgemeinheit... jedoch die Gemeinschaftspflicht ist, mit der die vorgetragene individuelle Gewissensentscheidung in Konflikt gerät, um so weniger kann der die Erfüllung einer Pflicht für die Gemeinschaft fordernde Staat darauf verzichten, im Rahmen des Möglichen die in Anspruch genommene Gewissensposition festzustellen“.

Letztlich bleibt das Gewissen der Abgeordneten als einziges unüberprüfbar. Ansonsten beansprucht die Rechtsordnung Achtung, vor allem von denen, die auf sie besonders verpflichtet sind, was in Gustav Radbruchs berühmten und so oft in seiner Bedeutung verfälschten Worten zum Ausdruck kommt:

„Wir verachten den Pfarrer, der gegen seine Überzeugung predigt, aber wir verehren den Richter, der sich durch sein widerstrebendes Rechtsgefühl in seiner Gesetzestreue nicht beirren lässt“ (Rechtsphilosophie § 10).

Unter Berufung auf Kant („Jedem Juristen soll jede vorhandene gesetzliche Verfassung und, wenn diese höheren Orts abgeändert wird, die neue folgende immer die beste sein“) meint Radbruch: „Das Einzelgewissen wird und darf meistens einen Verstoß gegen das positive Recht als bedenklicher einschätzen als das Opfer der eigenen Rechtsüberzeugung“, aber – schränkte er schon vor der Erfahrung mit dem Dritten Reich ein – „es kann Schandgesetze geben, denen das Gewissen den Gehorsam verweigert“. Als Beispiel nannte der Sozialdemokrat die Sozialistengesetze des späten 19. Jahrhunderts. Die könnten dazu führen, dass „dem Richter, der im Gewissen gebunden ist, alles gesetzte Recht als geltend zu betrachten, ... ein Angeklagter gegenüber steht, den sein Gewissen bindet, ungerechtes ... Recht als ungültig zu betrachten, obgleich es Gesetz ist“.

Für die Auffassung Radbruchs spricht die Verpflichtung des Richters – auch des ehrenamtlichen – gemäß den §§ 38 und 45 Abs. 3, 4 und 6 des Deutschen Richtergesetzes bei oder vor Beginn der richterlichen Tätigkeit, in öffentlicher Sitzung des Gerichts, eine nach Wortlaut und Zeremoniell gesetzlich vorgeschriebene, als Eid oder Gelöbnis bezeichnete Erklärung abzugeben, „das Richteramt (bzw. die Pflichten eines ehrenamtlichen Richters) getreu dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben (bzw. zu erfüllen) nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehung der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen“.

Durch eine derart förmliche und feierliche Erklärung bindet sich jeder Richter in seinem Gewissen. Auch in einer säkularisierten Welt kann man – wie Bruno Heusinger, nach Hermann Weinkauff zweiter Präsident des Bundesgerichtshofs (von 1960 – 1968) schreibt – diese „Formen von besonderer Eindringlichkeit dazu benutzen, dem Gelobenden den Ernst des Gelübdes besonders stark bewusst zu machen ... und ihn hierdurch besonders nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass es Pflicht eines redlichen und rechtlichen Mannes ist, freiwillig übernommene Zusagen zu erfüllen, auch wenn sie eine Bindung an heteronome Sollensgebote enthalten“.

Zwar geloben und beteuern Bundespräsident, Bundeskanzler, Bundesminister, Bundesbeamte, Rechtsanwälte und Notare (nach den Artikeln 56 und 64 GG, sowie den § 58 BGB des Bundesbeamtenengesetz, §§ 36 Bundesrechtsanwaltsordnung und 13 Bundesnotarordnung) und nach § 11 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes auch die Richter des Bundesverfassungsgerichts nur, ihre Pflicht „gewissenhaft“ zu erfüllen, wie auch die Richter des Europäischen Gerichtshofs schwören, ihr Amt unparteiisch und gewissenhaft (en tout conscience) auszuüben. Damit soll wohl kaum den europäischen und den Verfassungsrichtern das Gewissen abgesprochen werden, oder den anderen Richtern ein größerer Freiraum gebilligt werden. Denn im Grunde heißt die Formel des Richtereides, die älter ist als alle eben genannten, nichts anderes. (Schon die Brandenburgische Kriminalordnung von 1717 (Kap I § 7) sah die Eidesformel vor „ich ... swere zu Gott ... einen leiblichen Eyd, nachdem ich ... zum Gerichtshalter in peinlichen Sachen bestellt worden, das ich in diesem Amt nach meinem besten Wissen und Gewissen ... warten wolle“).

Gewissen heißt im Rahmen richterlicher Aufgabenbeschreibung also Gewissenhaftigkeit, wie Heusinger sie beschreibt: „Im Bereich solcher richterlichen Gewissenhaftigkeit wird der zum richterlichen Entschluss notwendige Gewissensakt zum ‚Vergewisserungsakt‘. Das gilt einfach auch deshalb, weil der Richter seine Entscheidung begründen muss“.

Dass dem richterlichen Gewissen mit der Erwähnung in Diensteid kein Freiraum eingeräumt wird, wie dem des Abgeordneten, dafür spricht, dass die Prozessordnungen zum Beispiel in § 79 Abs. 2 StPO und § 410 Abs. 1 ZPO auch die Sachverständigen schwören lassen, ihre Gutachten „nach bestem Wissen und Gewissen“ erstellt zu haben und das kann ja wohl nur „gewissenhaft“ heißen. Das Wortpaar „Wissen und Gewissen“ ist hier wie im Richtereid als Hendiadyoin anzusehen, als eine die Ausdruckskraft verstärkende Verbindung zweier Substantive, die dasselbe besagen, wie wohl auch die Formel von Gesetz und Recht im Artikel 20 Abs. 2 GG.

Mehr als andere Bürger ist der Richter auf die Legalordnung festgelegt. Für ihn gilt in besonderem Maße, dass, wenn zwei entgegengesetzte Verpflichtungsansprüche, wie das Gewissen und das Gesetz aufeinander treffen, das Recht den Vorrang hat, denn sonst – schreibt Hans Welzel, der seine Schrift „Vom irrenden Gewissen“ ausgerechnet Gustav Radbruch widmet – „wäre der Bestand der überindividuellen Ordnung und der durch sie gewährte Rechtsgüterschutz unmöglich gemacht. Daher kann das Recht zwar nicht die Richtigkeit der andersartigen Gewissensentscheidung anerkennen, sollte aber deren Gewissenhaftigkeit respektieren“ (Das deutsche Strafrecht, 10. Aufl., Seite 172).

Das Gewissen kann aber nur dort als unverletzliches Grundrecht anerkannt und verfassungsrechtlich geschützt werden, wo der Pluralismus der Religionen, Weltanschauungen und sittlichen Überzeugungen jedenfalls bis zu einer bestimmten Toleranzgrenze anerkannt ist und die sittlichen Verhaltensweisen nicht einheitlich festgesetzt und aufoktroiert werden, wie dies in autoritär verfassten Gesellschaften der Fall ist.

Das relativ liberale Reichsstrafgesetzbuch trug dem Rechnung, in dem es in § 17 die Festungshaft (*custodia honesta*) vorsah, die § 20 zur Regelstrafe für Staatsschutzdelikte wie Hochverrat, Landesverrat und Angriffe auf den Landesherrn, erklärte. Zuchthaus war für diese Delikte nur dann zu verhängen, wenn die Straftat aus ehrloser Gesinnung resultierte. Auch Rosa Luxemburg und Karl Liebknecht wurde bei ihren Aktionen gegen den Weltkrieg die ehrenhafte Gesinnung, das heißt die Gewissenstäterschaft nicht abgesprochen.

Die Weimarer Republik

In seinem Klassiker zur politischen Justiz beschreibt Otto Kirchheimer wie „die revolutionären Explosionen, für die der Zündstoff im Grabenschlamm des Ersten Weltkrieges zusammen getragen worden war, zerstörten, was von der Scheidung von Opposition und Verrat, der großen Leistung der politischen Justiz in der vorhergehenden Periode noch übrig geblieben war“. Er sah in der Justiz der Republik das Bemühen, „die Mauer nieder zu reißen, die Rechtsprechung und Rechtslehre im 19. Jahrhundert zwischen dem Nichtdelikt der Gegnerschaft gegen die Politik der Regierung und dem Delikt des Landesverrats errichtet hatten“ (S. 103).

Der Richterschaft eröffnete die neue Republik eine echte Gewissensentscheidung: Ihr wurde Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit garantiert. Aber den Richtern, die es nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren konnten, statt dem jeweiligen Landesherrn der nach Ansicht weiter Kreise aus einem Verbrechen hervorgegangenen Republik zu dienen, bot die Regierung an, sich bei Wahrung ihrer materiellen Ansprüche in den Ruhestand versetzen zu lassen. Weniger als 0,15 % von ihnen machten davon Gebrauch. „Bei uns“, resümierte zum achten Jahrestag der Republikgründung Reichsgerichtspräsident Dr. Simons die Situation der Richterschaft, „bei uns ist das Richtertum der Monarchie als Ganzes in den neuen Staat hinein gegangen, ... mit vollem Bewusstsein ... aber mit dem neuen Regime bekam der Richter nicht den neuen Geist ... der Geist musste bleiben“.

Dieser Geist war es wohl, der die Justiz in der Folge stets unverhohlen Partei für die Feinde der Republik nehmen ließ, obwohl die Richter damals den Eid auf die Verfassung abgelegt hatten. Diesen Eid hatten auch die Militärs geschworen, die sich doch zwanzig Jahre später ihrem Eid so verpflichtet fühlten, dass ihnen ihr Gewissen verbot, sich gegen Hitler aufzulehnen. Kein rechtsradikaler Umsturzversuch der Weimarer Republik, dem die Richter nicht im Urteil Respekt bezeugten. So kann man im Urteil gegen den Mörder des ersten bayerischen Ministerpräsidenten Kurt Eisner, den Weltkriegsleutnant Anton Graf Arco-Valley lesen:

Von einer Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte konnte natürlich keine Rede sein, weil die Handlungsweise des jungen politisch unmündigen Mannes nicht niedriger Gesinnung, sondern der glühendsten Liebe zu seinem Volke und Vaterlande entsprang und ein Ausfluss seines Draufgängertums und in weiten Volkskreisen herrschenden Empörung über Eisner war, weil ferner der Angeklagte seine Tat in allen Einzelheiten ... mit offenem edlen Mute in Achtung gebietender Weise als aufrechte Persönlichkeit eingestand“ (Gritschneder S. 38).

Nach dem größten hochverräterischen Unternehmen der Weimarer Republik, dem Kapp-Lüttwitz-Putsch, der Hunderte von Menschenleben gekostet hatte, wurde der Innenminister Kapps, der ehemalige preußische Regierungspräsident Traugott von Jagow als einziger verurteilt (zur Mindeststrafe von fünf Jahren). Schon der Anklagevertreter, Oberreichsanwalt Ebermayer, ging von „unzweifelhaft edlen Motiven“ aus und das Urteil geriet ins Schwärmen, Jagow sei „unter dem Banner selbstloser Vaterlandsliebe ... dem Rufe Kapps gefolgt“.

Die Festungshaftvorschriften des Strafgesetzbuchs galten zwar die ganze Zeit der Weimarer Republik fort, sie wurden aber umgangen, indem man die ganzen Gruppen von Tätern, und zwar der Linken, automatisch eine ehrlose Gesinnung unterstellte, so zum Beispiel den 2002 Verurteilten nach Niederschlagung der Münchener Republik, von denen 97 % die Ehrlosigkeit zugesprochen wurde. Die wenigen, die zu Festungshaft verurteilt wurden, mussten sie in menschenunwürdigen Löchern in Niederschönenfeld absitzen, während Arco-Valley wie später auch Hitler in der Festung Landsberg hotelartig untergebracht war. Der Räterepublikaner Ernst Nikisch beschreibt dies sehr anschaulich in seiner Schrift: „Landsberg und Niederschönenfeld“.

Das Urteil des bayerischen Volksgerichts unter Vorsitz des Landgerichtsdirektors Georg Neithart vom 1. April 1924 gegen Hitler, Pöhner, Kriebel, Ludendorff und Weber war wieder die reinste Laudatio: Die Angeklagten waren „bei ihrem Tun von reinem vaterländischen Geiste und dem edelsten, selbstlosen Willen geleitet“, sie „glaubten nach bestem Wissen und Gewissen das sie zur Rettung des Vaterlandes handeln müssten ... Seit Monaten, Jahren waren sie darauf eingestellt, dass der Hochverrat (ohne Anführungsstriche) von 1918 durch eine befreiende Tat wieder wett gemacht werden müsste“.

Die Motive für solche Urteile erklärte Reichsgerichtspräsident Simons in der schon zitierten Rede vor der Juristischen Gesellschaft München. Legt man die eingangs zitierten Forderungen Kants und Radbruchs an die Richter an, dass das richterliche Gewissen sich auf gewissenhafte Gesetzesverfolgung zu beschränken habe, widrigenfalls der Richter den Dienst quittieren müsse, handelten die Richter solcher Urteile hochgradig gewissenlos. Die Justiz jener Zeit entwickelte nämlich eine Rechtsordnung über der Rechtsordnung, eine Werteordnung die über allen Gesetzen, auch über der Verfassung stand, und erst recht über dieser, denn der verhasste Friedensvertrag war Teil von ihr.

Der Versailler Vertrag war als „Gesetz über den Friedensschluss“ deutsches Reichsgesetz. Es enthielt außer vielerlei Rüstungsbeschränkungen auch Strafvorschriften für Verstöße gegen diese. Das Militär unterlief die Bestimmungen aber auf jede erdenkliche Weise, legte geheime Waffenlager an, bewaffnete rechtsradikale Terrororganisationen, stellte sogenannte Zeitfreiwillige ein, die das Hunderttausend-Mann-Heer verstärkten, und baute mit studentischen Fliegervereinen die verbotene Luftwaffe auf. Dies geschah alles unter höchster Geheimhaltung, mutmaßliche Verräter wurden umgebracht (so genannte Fememorde). Ließen sich diese Morde beim besten Willen nicht mehr verheimlichen, fanden vereinzelt Strafverfahren statt, in denen die nationalen Verteidiger regelmäßig auf „Staatsnotwehr“ plädierten: Dem Staat seien durch die Gesetze die Hände gebunden, daher müssten Männer mit nationalem Gewissen ihm zu Hilfe eilen und das notwendige tun, was dem Staat verwehrt war. Diese Konstruktion der Staatsnotwehr und des Staatsnotstandes, laut Georg Jellinek (Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1930 Seite 359) „nur ein anderer Ausdruck dafür, das Macht vor Recht geht“, übernahmen die Gerichte nach und nach bis schließlich auch das Reichsgericht sie anwandte. Für den Rechtssoziologen Hugo Sinzheimer, Honorarprofessor in Frankfurt, war das eine „Ungeheuerlichkeit“, denn „ein solcher Rechtsspruch erschüttert nicht die Rechtsordnung, er löst sie auf (Die Justiz Bd. 5 S. 69).

Andererseits wurden kritische Geister, Republikverteidiger und Pazifisten, die durch die rechtswidrigen Machenschaften des Militärs die Republik und den Frieden gefährdet sahen und den Skandal öffentlich machten, als Landesverräter verfolgt. Unter ihnen waren die beiden Friedensnobelpreisträger Ludwig Quidde und Carl von Ossietzky.

Das einzige offiziell veröffentlichte Reichsgerichtsurteil zum „Publizistischen Landesverrat“ steht im 62. Band der Reichsgerichtsentscheidungen und zwar unmittelbar hinter einer erneuten Anerkennung des Staatsnotstandes als Rechtfertigungsgrund: das Ponton-Urteil:

Am 31. März 1925 waren bei dem Reichswehrmanöver – man hatte bei Veltheim an der Porta Westfalica eine Behelfsbrücke aus Pontons gebaut – 81 Soldaten ertrunken. Wie die Journalisten Fritz Küster und Berthold Jacob recherchierten, waren sie größtenteils illegale Zeitfreiwillige. Für ihren Artikel „Das Zeitfreiwilligengrab in der Weser“ in der Zeitschrift Das andere Deutschland wurden sie wegen Landesverrats angeklagt und vom Reichsgericht verurteilt. Dazu prägte das oberste Gericht den denkwürdigen Satz:

„Der Grundsatz, dass das Wohl des Staates in seiner Rechtsordnung festgelegt sei und sich in deren Durchführung verwirkliche, ist abzulehnen“.

Der Publizist und Strafverteidiger Rudolf Olden kommentierte die Rechtsprechung zu Fememorden einerseits und zum politischen Landesverrat andererseits, die zwei Seiten der gleichen Medaille: „Von hier stammt jene Verrottung des Rechts und des Rechtsgefühls, die den Obersten Gerichtshof noch sehr weit bis zur nationalsozialistischen Verbiegung aller Rechtsbegriffe führt, bis zur Legitimierung des politischen Mordes, wenn er nur dem Staatswohl dient“ (Hitler der Eroberer, Neuausg. 1984 S. 359). Im Grunde war das ja schon mit der Fememordrechtsprechung geschehen.

Olden verdanke ich auch den Hinweis auf ein anderes, heute in Vergessenheit geratenes Beispiel dafür, wie gewissenlos das Reichsgericht die Autorität der damaligen Rechtsordnung untergrub: Die rechtliche Bewertung der „Schlacht von Pillkallen“ wie sie in Kreisen preußischer Junker genannt wurde. Pillkallen war eine kleine Kreisstadt mit einem Amtsgericht im nordöstlichen Ostpreußen, 1938 in Schloßberg umbenannt, heute heißt sie Dobrowolsk. In Folge der Abgelegenheit Ostpreußens, aber auch wegen anhaltender Misswirtschaft, kam es in der Gegend zu zahlreichen Insolvenzen von Landwirten. Nachdem mehrmals Zwangsversteigerungen – immerhin Vollstreckungen rechtskräftiger Zivilurteile – beim örtlichen Amtsgericht gesprengt worden waren, forderte der Amtsrichter Polizeischutz an. Die daraufhin aus dem nahen Gumbinnen angerückten Gendarmen und die Gerichtspersonen wurden beim nächsten Versteigerungstermin von einem Überfallkommando, das die Gutsbesitzer zusammengestellt hatten, krankenhauserreif geschlagen. Die Straftäter verurteilte das Landgericht Gumbinnen wegen Hausfriedens- und Landfriedensbruch, Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte sowie Körperverletzung zu milden Freiheitsstrafen. Aber auch diese hob das Reichsgericht im Frühjahr 1931 auf und sprach die Täter frei, da sie in rechtfertigendem Notstand (damals hieß das noch übergesetzlicher Notstand) gehandelt hätten.

Das Dritte Reich

Mit dieser Rechtsprechung hatte das Reichsgericht der zentralen Rechtsfigur des Dritten Reichs den Boden bereitet: dem Staatsnotstand. Nach 1933 wurde das „Ponton-Urteil“ denn auch als „mutiger Schritt des Reichsgerichts“ gelobt, „entgegen den Buchstaben der Verfassung dem neuen Staatsgedanken zum Siege zu verhelfen“.

Gesetzliche Freiräume für das Gewissen gab es im Dritten Reich nicht mehr. Hermann Rauschning berichtet in seinen nicht ganz unumstrittenen „Gesprächen mit Hitler“, dieser habe ihm gegenüber geäußert: „Ich befreie den Menschen von den schmutzigen und erniedrigenden Selbstreinigungen der Gewissen und Moral genannten Chimäre“. Glaubhaft ist das schon, denn gegen die „widerlich humane Moral“ des Christentums wettete er ständig in seinem Bekenntnisbuch ‚Mein Kampf‘ und die „so genannte Humanität“ hielt er nur für einen „Ausdruck einer Mischung von Dummheit, Feigheit und eingebildetem Besserwissen“ (Mein Kampf, Seite 371).

Mit der ehrenhaften Behandlung der Gewissenstäter war es 1933 jedenfalls vorbei, denn „die Treuepflicht“, hieß es in den Leitsätzen des Reichsrechtsamtes der NSDAP „ist für nationalsozialistisches und deutsches Denken höchste völkische und daher sittliche Pflicht ... Jeder Verletzung folgt grundsätzlich der Verlust der Ehre. Daraus folgte nach Gürtner und Freisler: „Gegen den Staatsfeind und den Feind der Volksgemeinschaft gibt es in Strafmaß und Strafverfolgung nur eines: Kraftvolle Strenge und erforderlichenfalls völlige Vernichtung“. Denn nach den Worten Justizminister Gürtners konnte „kein Zweifel daran bestehen, dass das deutsche Volk für die Anerkennung der Gesinnungstäterschaft nie Verständnis gehabt habe, denn der Verräter galt immer und überall als der gemeinste Verbrecher“.

Die offizielle Doktrin besagt jedoch nicht, dass es dem einzelnen Richter unmöglich gewesen wäre, seinem Gewissen statt nationalsozialistischer Ideologie zu folgen. Ernst Eduard Hirsch, 1933 aus „rassischen“ Gründen entlassener Privatdozent, der das Dritte Reich in der Türkei überlebt hat, seit 1952 Professor an der FU und dort der akademische Lehrer Jutta Limbachs, beginnt in seiner Studie „Zur juristischen Dimension des Gewissens und der Unverletzlichkeit der Gewissensfreiheit des Richters“ das Kapitel „Im Gewissen gebundene Richter während der nationalsozialistischen Zeit“ mit der Versicherung: „Die nachfolgenden Ausführungen sind keine Apologie der während der nationalsozialistischen Herrschaft tätig gewesenen Richter“ und was folgt ist nichts als das.

„Zu jener Zeit bestand Gewissenszwang: Wer sich diesem Zwang bewusst entzog oder gar offenen Widerstand leistete, riskierte den Verlust von Freiheit, Gesundheit und Leben nicht nur seiner selbst, sondern auch dank der sog. Sippenhaft seiner nächsten Angehörigen. Diese als Widerstandskämpfer glorifizierte Personengruppe war im Verhältnis zur Zahl der Gesamtbevölkerung außerordentlich gering.“

Der liberal-koservative Hirsch übernimmt hier die Rechtfertigungsmuster aller Mitmacher. Dass es nicht einmal bei Militär, Polizei und Waffen-SS den „Befehlsnotstand“ gab, hat die Ludwigsburger Zentralstelle mehrfach festgestellt.

Niemand hätte den Reichsgerichtsräten nach dem Leben oder der Freiheit getrachtet oder ihre Familie in Sippenhaft genommen, wenn sie nicht Beethoven-Konzerte des schweizerischen Senders Beromünster als Feindpropaganda im Sinne der Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen gewertet hätten, wenn sie nicht die bloße Hand als gefährliches Werkzeug im Sinne der Gewaltverbrecherverordnung oder einen Kuss als Geschlechtsverkehr im Sinne des sog. Blutschutzgesetzes bezeichnet hätten. Dennoch haben sie es getan. So stark auch das Regime die Justiz mit „Urteilkorrekturen“ durch die Polizei, dem Schutzhaftsystem und der Abschaffung der richterlichen Kontrolle für alle staatlichen Maßnahmen zu reinen Legitimationsbeschafferin degradiert hat, die persönliche Unabhängigkeit der Richter haben die Machthaber nach den Entlassungen zahlreicher jüdischer und politisch missliebiger Richter im April 1933 in erstaunlichem Maße respektiert. Die nach dem Krieg immer wieder zitierten Richterbriefe waren nicht mehr als anonymisierte Kritiken einzelner Gerichtsurteile. Sie hatten keinerlei Prangerwirkung und waren auch keine Urteils-

korrekturen. Der schon zitierte Rechtssoziologe Ernst Eduard Hirsch schreibt zwar, „wenn das Wort Verstrickung, das man in diesem Zusammenhang oft verwendet, einen Sinn haben soll, so kann es doch nur der sein, dass diese Menschen im Gewissen mit Stricken gebunden waren, d.h. sich gar nicht anders verhalten konnten, als sie sich de facto verhalten haben“ (S. 87), aber wäre es nicht tatsächlich mal ein Fall fürs richterliche Gewissen gewesen, das Gesetz und nur das Gesetz zu befolgen und nicht ein Übersoll an Systemtreue zu erfüllen?

Verblüffend ist, dass mutigen Richtern und Staatsanwälten, die mehr ihrem Gewissen folgten als dem Führerwillen und gegen das Unrecht des Systems vorgingen, nichts anderes widerfuhr, als die Versetzung oder die Verabschiedung in den Ruhestand. Der Brandenburger Vormundschaftsrichter Lothar Kreyssig ging in Pension, nachdem er Mordanzeige gegen den Reichsleiter Bouhler und den Medizinprofessor Brandt, die von Hitler mit der Behinderten-Mordaktion Beauftragten, erstattet und, ins Justizministerium vorgeladen, erklärt hatte, solch verbrecherische Führerbefehle könne er nicht als Recht akzeptieren. Der Münchener Staatsanwalt Josef Hartinger hatte schon 1933 nach einigen Todesfällen im Lager Dachau gegen zwei Wachmänner Anklage wegen Mordes und gegen Lagerarzt und -kommandanten wegen Begünstigung erhoben. Die Sache wurde zwar niedergeschlagen, aber Hartinger entzog man lediglich die Zuständigkeit für Dachau. Hartinger zog es vor, aus der Staatsanwaltschaft auszuschneiden und in den Richterdienst zu wechseln. Das Dritte Reich überdauerte er als Amtsrichter in Amberg.

Beide waren religiös geprägt, Kreyssig Protestant, Hartinger Katholik, wahrscheinlich hat ihnen das ihre Gewissensentscheidung erleichtert.

Der Mehrheit der Richterschaft wurde ihre Unabhängigkeit nicht genommen, sie gab sie freiwillig ab, „freudig und pflichtgetreu“, wie es in Richterbundsentschließungen des Frühjahrs 1933 hieß. Der pensionierte Kölner Landgerichtspräsident Hubert Schorn kommt der Wahrheit schon sehr nahe, wenn er in seiner Justiz-Reinwaschungsschrift „Der Richter im Dritten Reich“ schreibt: „Die stolze Geschichte der Richterschaft durchzogen stets die Treue zur Staatsführung und die Liebe, mit der man dem Staate diente“. Diese Staatshörigkeit großer Teile der Richterschaft machte ihre Anpassung ans Dritte Reich so reibungslos und nicht – wie später immer behauptet – die Treue zum Gesetz. Machtvergötzung, Verrohung der Staatspraxis und Inhumanität bestimmten das öffentliche Leben, auch die Justiz des Dritten Reichs.

Die bestdokumentierten Fälle nationalsozialistischer Justiz sind jene, die Gegenstand von Gerichtsverfahren in der frühen Bundesrepublik waren. Sie zeigen einerseits, wie gewissenlos die Justiz damals urteilte, andererseits aber auch, welche geringe Anforderungen die Nachkriegsrechtsprechung an das richterliche Gewissen stellte.

Im Juni 1935 hatte der jüdische Viehhändler de Levie von dem Bauern Meier ein Pferd gekauft. Als dieser nicht lieferte, trat de Levie seinen Anspruch an eine Firma ab, die den Bauern vor dem Amtsgericht Nordenham verklagte. Der Bauer verteidigte sich mit der Behauptung, er habe bei Vertragsabschluss nicht gewusst, dass der Käufer Jude sei und Amtsrichter Herbert Haag wies am 17. Dezember 1935 die Klage mit der Begründung ab: „Ein Jude hat Erzeugnisse des deutschen Bodens aufgekauft. Das Aufkaufen von Erzeugnissen deutschen Bodens durch Juden ist grundsätzlich unsittlich, da es gegen das Anstandsgefühl eines Nationalsozialisten verstößt, den deutschen Heimatboden und dessen Erzeugnisse an Juden zu verkaufen“.

Der Richter wurde nach dem Krieg in den Ruhestand versetzt und arbeitete als Rechtsanwalt. 1951 wurde er wegen Rechtsbeugung angeklagt. Er berief sich auf einige Gerichtsentscheidungen und Ab-

handlungen der Jahre 1933/1934, wonach „veraltete Gesetze, und als solches galt eben auch § 433 BGB, im nationalsozialistischen Geist auszulegen“ seien. Der vom Landgericht Oldenburg zugezogene Hamburger Psychiater, Prof. Bürger-Prinz, bescheinigte dem Angeklagten ein „geistig röhrenartig eingengehtes Gesichtsfeld“. Er habe „als engstirniger Ideologe entschieden, im Glauben an die Richtigkeit seiner Argumentation“. Aufgrund dieses Gutachtens sprach das Landgericht Oldenburg den Richter am 12. Dezember 1951 frei, da ihm der Vorsatz, das Recht zu beugen, gefehlt habe.

Am 22. Juli 1942 stand der Landwirt Michael Götz vor dem Sondergericht in Leslau im sogenannten Warthegau. Götz hatte 15 jüdische Männer, Frauen und Kinder, die der drohenden Deportation in das Ghetto von Lotz entgehen wollten, in Pferdewagen zu einem Ghetto mit besseren Überlebensbedingungen befördert. Eine derartige Hilfeleistung verstieß gegen keinerlei Strafgesetz. Das Sondergericht verurteilte Michael Götz gleichwohl zum Tode: Durch die Transporte habe er nicht nur einzelnen Juden, sondern dem als Todfeind des deutschen Volkes anzusehenden Weltjudentum Vorschub geleistet. Das Urteil wandte „den Grundgedanken des § 91b StGB („Feindbegünstigung“) entsprechend an. § 2 des Strafgesetzbuchs ließ die analoge Anwendung von Strafvorschriften zu, wenn „das gesunde Volksempfinden eine Bestrafung“ erforderte. Einer im Justizministerium erwogenen Begnadigung trat der Leiter der Staatsanwaltschaft Leslau, Oberstaatsanwalt Bengsch, in zwei Gnadenberichten entgegen. Darin machte er sich die Urteilsbegründung zu Eigen und betonte die Notwendigkeit einer Bekämpfung des Judentums. Justizminister Gürtner lehnte die Begnadigung schließlich ab.

In ihrem Einstellungsvermerk vom 23. Februar 1980 schloss die Staatsanwaltschaft Bückeberg eine Rechtsbeugung des Staatsanwalts aus: Zwar hätten sich die Richter des Sondergerichts der bewussten Rechtsbeugung und des versuchten Mordes schuldig gemacht. Auch habe Bengsch zur Ablehnung einer Begnadigung beigetragen und die Vollstreckung des Todesurteils gewollt, zweifelhaft sei aber, ob er die vom Sondergericht begangene Rechtsbeugung erkannt habe. Zwar hätten die Gnadenberichte „rassistische, antijüdische Tendenzen erkennen lassen, aber „bei einem Staatsdiener, der der Staatsführung loyal und treu ergeben war“ sei es verständlich, wenn er sich mit rigoroser Härte für die Ziele der Staatsführung eingesetzt habe. Schließlich sei ihm auch „Recht zu geben, wenn er darauf hinweist, dass in einer Zeit, in der vom deutschen Volk täglich an der Front ein hoher Blutzoll verlangt wurde, dem Leben des einzelnen Menschen allgemein ein geringerer Wert beigemessen wurde“. Die Rechtsbeugung sei für den Staatsanwalt auch nicht erkennbar gewesen, weil bei allen Sondergerichten in Polen „die Todesstrafe ... die am häufigsten verhängte Strafe“ war. Im übrigen dürfe Bengsch „nicht schlechter gestellt“ werden als die anderen an dem Todesurteil beteiligten, aber strafflos davongekommenen Juristen.

Richterliches Gewissen und Rechtsbeugungsvorsatz

Nicht nur in diesen, sondern auch in vielen anderen Fällen wurden die angeklagten Richter freigesprochen oder das Verfahren wurde eingestellt.

Stets bediente man sich dabei einer bis heute gültigen windigen Rechtskonstruktion: Wer über die Rechtmäßigkeit seines Tuns irrt, unterliegt einem sogenannten Verbotsirrtum und der war nach alter Reichsgerichtslehre unmaßgeblich: Nichtwissen schützt vor Strafe nicht.

Nach dem Krieg, als es um die Beurteilung der unzähligen Naziverbrechen ging, hat sich – wie Hans Welzel, einer der eifrigsten Propagandisten dieser Konstruktion beschreibt – „der Schuldgrundsatz

auch für den Verbotsirrtum durchgesetzt“, das heißt „die Praxis hat sich im steigenden Maße von den Grundsätzen des Reichsgerichts frei gemacht“. Die seither herrschende „Schuldtheorie“ oder auch „eingeschränkte Schuldtheorie“ machte das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zur Bedingung der Strafbarkeit. Seit 1975 steht es so auch im Gesetz (bis dahin kannte das StGB nur den sogenannten Tatbestandsirrtum): Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte er das – notfalls mit Anspannung aller Gewissenskräfte – kann die Strafe gemildert werden, muss aber nicht, und schon gar nicht entfällt die Strafbarkeit.

In den Nachkriegsjahren wurde dies unzähligen Tätern aus dem Umfeld der NS-Justiz, Denunzianten, Anzeigerstattern bei Gericht oder Polizei des Dritten Reiches, zum Verhängnis, denn dass die Angezeigten „dem Henker preisgegeben wurden“ (LG Flensburg 30.03.1948, Rüter Nr. 051 a), die Justiz nur „kalt berechnete und betriebene Verfolgung“ war (LG Wuppertal 29.10.1948, Rüter Nr. 092) „war im Volke hinreichend bekannt“ und die angeklagten Denunzianten hätten es daher wissen müssen. Der Bundesgerichtshof sprach in einem seiner Urteile gegen Denunzianten einmal von „jenem unantastbaren Grundstock und Kernbereich des Rechts, im Bewusstsein aller Kulturvölker lebend“ (BGHSt 2, 234, 239) und hat aus dieser als Kernbereichslehre in die Strafrechtstheorie und – praxis eingegangenen Auffassung die rechtliche Folgerung gezogen, das auch unter einem totalitärem Herrschaftssystem jedermann diesen Kernbereich und seine Grenzen bei der von ihm zu verlangenden Anspannung seines Gewissens hätte erkennen können.

Als dann jedoch ein promovierter Jurist wegen einer Denunziation angeklagt war –den von ihm wegen defaitistischer Äußerungen Angezeigten hatte der Volksgerichtshof zum Tode verurteilt –, sprach ihn das Landgericht Hamburg frei, da „der Angeklagte als Jurist und überzeugter Nationalsozialist aus seiner damaligen Sicht heraus der Ansicht gewesen sein kann, ein Gericht des Dritten Reichs setze kein Unrecht und begehe weder Rechtsbeugung noch Totschlag“. Der Bundesgerichtshof hat den Freispruch bestätigt (Friedrich S. 446).

Wurden hier schon in Denunziantenverfahren an die Gewissensanspannung eines Juristen geringere Anforderungen gestellt als an die der einfacheren Leute, so stellte man die Richter von jeder Gewissensbetätigung frei.

Beim zweiten im Gesetz genannten Irrtum, dem in § 16 geregelten Tatbestands- oder Tatumstandsirrtum, entfällt nämlich der Vorsatz (und damit die Grundlage der Strafbarkeit), wenn jemand „bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört“, und zwar ohne jede Prüfung, ob der Irrtum vermeidbar war oder nicht. Während ein Irrtum über das Recht bei allen anderen Gesetzesverletzern zum Unrecht zählt und sie bestraft werden, wenn sie nicht ihre Gewissenskräfte angespannt haben, ist das Recht im § 339 StGB (Rechtsbeugung) ein Tatbestandsmerkmal. Vom studierten Juristen kann beim Irrtum über das Recht nicht verlangt werden, dass er sein Gewissen anstrengt. Bei ihm entfällt der Vorsatz automatisch, auch und besonders wenn er aus ideologischer Verblendung seine Verbrechen beging. Dem erwähnten Referatsleiter in Göbbels Reichspropagandaministerium, Dr. Hans Theodor Fröhlich, wurde neben seinem Jurastudium die Parteimitgliedschaft zu Gute gehalten. Das Landgericht Gießen sprach zwei Richter am Sondergericht frei, die 1941 mit einer abenteuerlichen Montage verschiedener Rechtsvorschriften den Ingenieur Holländer wegen sogenannter Rassenschande zu der im Blutschutzgesetz nicht vorgesehenen Todesstrafe verurteilt hatten. Dem Urteilsverfasser, Edmund Kessler, hielt es zugute, dass er von dem Grundsatz „Recht ist, was dem Volke nützt, durchdrungen war und auch im Fall Holländer geglaubt haben mag, es sei ein Gebot gerechter Sühne, Holländer zum Wohle des Volkes zu verurteilen und

auszumerzen“. Beiden angeklagten Richtern sprach das Gießener Gericht den Rechtsbeugungsvorsatz ab, da sie „überzeugte, ja fanatische Nationalsozialisten waren“ und daher „die Möglichkeit der Rechtsblindheit basierend auf politischer Verblendung nicht auszuschließen war“ (Moritz/Noam: NS-Verbrechen vor Gericht 1978 Seite 305 f).

„Kein Mensch wird heute aus der Bewusstseinsspaltung der Juristen klug“, schrieb damals der hessische Generalstaatsanwalt Fritz Bauer, „in den Entnazifizierungsakten lesen wir, dass sie samt und sonders dagegen waren. Sollen aber Staatsanwälte und Richter wegen exzessiver Todesurteile zur Rechenschaft gezogen werden, so beteuern sie, damals in ungetrübter Übereinstimmung mit ihren Gewissen verfolgt und hingerichtet zu haben, womit nach herrschendem Justizrecht Rechtsbeugung und Totschlag entfallen“.

Die bloße Behauptung, man habe den zehntausendfachen Justizmord für rechtens gehalten, führte zum Freispruch. Ja, man brauchte –in dubio pro reo- gar nichts zu sagen. Die Einstellung des Verfahrens gegen den zeitweiligen Generalbundesanwalt Wolfgang Fränkel – laut Richard Schmid „ein Fanatiker der Todesstrafe“- begründete das Oberlandesgericht Karlsruhe am 3. September 1964 damit, dass es „an der Möglichkeit des Nachweises gefehlt (habe), der Beschuldigte habe während des Krieges die Gültigkeit der genannten Bestimmungen auch nur bezweifelt, geschweige denn ihre Ungültigkeit erkannt“. Hätte er Skrupel oder Zweifel gehabt oder gar ein schlechtes Gewissen, wäre er wohl strafbar gewesen, aber die Gewissenlosigkeit (gutes Gewissen kann man das kaum nennen), mit der Fränkel bei der Reichsanwaltschaft seine Todesstrafanträge stellte, exkulperte ihn. Wer aus fester Überzeugung das Recht beugte, oder es getan zu haben später behauptete, war aus dem Schneider, denn ihm war der Rechtsbeugungsvorsatz nicht nachzuweisen. Und am besten, man erwies sich als unbelehrbar und halsstarrig wie der Sondergerichtsvorsitzende Kessler, der in seiner Vernehmung Anfang der Fünfziger immer dabei blieb: „Ich halte das Urteil, das ich damals gefällt habe, auch heute noch aufrecht“. Damit ist er, wie das Landgericht Kassel 1952 lobte, „nicht von der deutschen Tradition der Sauberkeit des Richterstandes abgewichen“.

Reue, Gewissensbisse, Bußfertigkeit oder Einsicht hätten womöglich Zweifel an der damaligen Haltung wecken können. Das hatte wohl auch Ministerpräsident Dr. Filbinger so verinnerlicht, dass er sein pathologisch gutes Gewissen mit dem Ausspruch, was damals Recht war, könne heute nicht Unrecht war, demonstrierte, Daran hat er ja bis an sein Lebensende festgehalten.

Um ein letztes Mal Ernst Hirsch zu zitieren: „Wer als Mitglied der NSDAP von der Richtigkeit der von der Partei proklamierten Thesen und Normen überzeugt war und sich in seinem Verhalten danach gerichtet hat, hatte durch Internalisierung von sozialen Verhaltensnormen... einen kulturellen Normfilter erworben, der die Poren des biologischen Normfilters verstopft hatte“. Hirsch plädiert daher auf Freispruch für die Nazi-Justiz weil sonst die in Artikel 4 Abs. 1 des Grundgesetzes garantierte Gewissensfreiheit verletzt würde.

Ein derart verstopftes Gewissen hat die Justiz den kleinen Denunzianten und Lager-Kapos nicht durchgehen lassen und den Mauerschützen auch nicht. Man sollte es erst recht nicht den Richtern zubilligen und offenbar ist der Bundesgerichtshof, wenn man seine Entscheidung zum DDR-Richter Reinwarth vom 16. November 1995 richtig verstanden hat, dazu nicht länger bereit. Warum nicht fünfzig Jahre früher?