

Rainer Thesen

Keine Sternstunde des Rechts Die Nürnberger Prozesse und die Rechtswirklichkeit

In den Jahren 1945-194 fanden in Nürnberg insgesamt 13 Prozesse gegen ehemalige Funktionsträger des Dritten Reiches statt. So wird das Deutsche Reich unter der Herrschaft der Nationalsozialisten vom 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945 allgemein genannt. Das entspricht ja auch der Vorstellung Hitlers, der seine Herrschaft nicht lediglich als Amtsführung eines gewählten Kanzlers oder Präsidenten verstand, sondern als Staatlichkeit ganz eigener Art, historisch gleichgewichtig neben dem ehrwürdigen Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation und dem kurzlebigen deutschen Kaiserreich von seiner Proklamation am 18. Januar 1871 bis zur Abdankung Wilhelms II. am 28. November 1918. Unter dem Begriff „Nürnberger Prozesse“ sind diese Verfahren Bestandteil der neueren Geschichte geworden. Darüber ist seither sehr viel geschrieben worden. Naturgemäß sind die Verfahren vor allem in der unmittelbaren Nachkriegszeit in Deutschland heftig kritisiert worden, während sie ebenso naturgemäß von den Juristen und Historikern der damaligen Alliierten als notwendige und gerechte Abrechnung mit der NS-Diktatur und als Durchbruch des Völkerrechts auf dem Weg zur endgültigen Abschaffung des Krieges gelobt worden sind. Angesichts der Fülle von Literatur zum Thema fragt man sich natürlich, warum diesen vielen Regalmetern ein weiteres Buch hinzugefügt worden ist.

Die Stadt Nürnberg als Freilichtmuseum des IMT

Dazu muss ich vielleicht eine persönliche Anmerkung machen. Ich lebe und arbeite nun seit über 40 Jahren als Jurist ausgerechnet in Nürnberg, dazu noch als forensisch tätiger Anwalt, der in jenem Gebäude verhandelt und plädiert, dass nun einmal der Schauplatz jener Verfahren gewesen ist. Auch in der Stadt wird man nahezu auf Schritt und Tritt mit diesem Teil ihrer Geschichte konfrontiert. Nicht nur, wenn man zum Beispiel auf dem Weg zu einem Fußballspiel in das Nürnberger Stadion über das Reichsparteitagsgelände mit seinen monumentalen Ruinen fährt, springt einen die Geschichte förmlich an. Sondern auch zum Beispiel dann, wenn man über den Bahnhofsvorplatz geht und dabei der Blick auf ein Hotel fällt, das in den dreißiger Jahren des vergangenen Jahrhunderts von der NSDAP zur Nutzung als Unterkunft für Parteifunktionäre während der Reichsparteitage errichtet wurde. Nach Hermann Göring und seinen Parteigenossen bot es Richtern und Funktionspersonal während der Zeit der Nürnberger Prozesse Unterkunft. Später hieß es dann Bavarian-American Hotel und wurde von Soldaten der US-Armee und ihren Familien genutzt. Heute heißt es Park Plaza und ist im Besitz einer niederländischen Hotelkette.

Natürlich ist auch und gerade der Schwurgerichtssaal 600 jedem vertraut, der seinem Beruf als Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt in Nürnberg nachgeht. Auch fällt aus den auf der Nordseite des Justizgebäudes gelegenen Sitzungssälen der Blick auf den noch stehengebliebenen historischen Zellentrakt des alten Gefängnisses, in dem die Angeklagten der Nürnberger Prozesse einsaßen. Als junger Rechtsreferendar wurde ich auch in die ehemalige Turnhalle geführt, in der am 19. Oktober 1946 die Todesurteile gegen zehn der Angeklagten des sogenannten Hauptkriegsverbrecher-Prozesses vollstreckt worden sind.

Das Narrativ von den Nürnberger Prozessen als notwendige Abrechnung mit dem NS-Regime

Es lag daher nahe, sich irgendwann einmal intensiver mit der Materie zu befassen, zumal die Darstellung der Verfahren in den Medien durchweg positiv in dem Sinne war und ist, dass es sich dabei tatsächlich um die notwendige Abrechnung mit dem Nationalsozialismus auf einer tragfähigen Rechtsgrundlage gehandelt habe. Insbesondere könne dagegen nicht eingewandt werden, dass hier erst nachträglich Straftatbestände geschaffen worden seien, was allen Rechtsgrundsätzen ja zuwiderläuft (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, certa, praevia et stricta*). Also Gesetzesvorbehalt, Bestimmtheitsgebot, Rückwirkungsverbot und Analogieverbot für alle Strafnormen. Denn dies sei dem angelsächsischen Recht ja fremd. Das ist grob falsch. Sowohl die Verfassung der USA als auch die Verfassungen der europäischen Staaten haben den Grundsatz des Rückwirkungsverbots wie auch der Bestimmtheit eines Straftatbestands festgeschrieben. Der Grundsatz findet sich bereits in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789, einer wichtigen Errungenschaft der französischen Revolution. Art. VIII dieser Erklärung lautet: „Das Gesetz soll nur solche Strafen festsetzen, die offenbar unbedingt notwendig sind. Und niemand kann aufgrund eines Gesetzes bestraft werden, das nicht vor Begehung der Tat erlassen, verkündet und gesetzlich angewandt worden ist.“ Art. 116 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 lautet: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.“ Aber auch die amerikanische Verfassung bindet den einfachen Gesetzgeber und die Gerichte in gleicher Weise. Der 5. und der 14. Zusatz zur Bundesverfassung bestimmen, dass niemand ohne die Gewährung von *due process of law*,

also eines umfassend fairen Verfahrens, bestraft werden kann. In einem Urteil des *Supreme Court* aus dem Jahre 1926 (!) heißt das: „Ein Gesetz, das irgend ein Verbot oder Gebot etwas zu tun in so unklaren Formulierungen aufstellt, dass Menschen von gewöhnlicher Intelligenz notwendigerweise seine Bedeutung erraten müssen und unterschiedliche Auffassungen über seine Anwendung haben, verletzt den ersten Wesensgehalt eines sorgfältigen Prozesses der Rechtsfindung.“¹ Um wieviel mehr muss das gelten, wenn ein solches Gesetz zur Tatzeit nicht einmal existiert! Weiter wird behauptet, deutsche Gerichte hätten damals solche Verfahren weder durchführen wollen noch können. Dazu später. Weil nun auch ersichtlich die neuere Geschichtsschreibung einschließlich der Rechtsgeschichte diese Auffassung vertritt, muss es sich ja lohnen, der Sache auf den Grund zu gehen. Denn wo alle einer Meinung sind, da ist meistens etwas faul.

Hauptthema des IMT

Das zentrale Thema des Nürnberger IMT (International Military Tribunal) war die Strafbarkeit der Planung und Führung eines Angriffskrieges. Darüber besteht bis heute kein Streit.² Somit war zunächst einmal zu untersuchen, wie sich rechtshistorisch die Beurteilung der Planung und Führung eines Angriffskrieges entwickelt hat, und zwar bis zum Londoner Abkommen vom 8. August 1945, in dem ja eben dies als Straftatbestand festgeschrieben worden war. War also der Angriffskrieg historisch gesehen Mittel der Politik oder völkerrechtliches Verbrechen? Dabei hilft zunächst ein Blick weit zurück in die Geschichte. Ich habe untersucht, wie das *ius ad bellum* (Recht zum Krieg) von der Antike bis zum Ersten Weltkrieg

1 Conally vs. General Construction Company, Urteil 4.01.1928.

2 Christoph Safferling, Lernen von Nürnberg, Rechtsgeschichte. Legal History, Heft 14, 2009, S. 160.

beurteilt worden ist. Die frühesten Spuren einer rechtlichen Befassung mit dem Phänomen des Krieges bei den Sumerern und den alten Ägyptern, die Betrachtung des Krieges bei Platon, bei Cicero und über den Kirchenlehrer Augustinus zu den frühen Völkerrechtslehrern bis hin zu dem großen Hugo Grotius lassen nirgendwo erkennen, dass der Krieg als etwas generell Verbotenes anzusehen sei. Dabei stößt man mitunter auf ganz überraschende Äußerungen bei Theologen wie Augustinus und Martin Luther, die keineswegs den Fürsten das Recht absprechen, gegebenenfalls auch zum Mittel des Krieges zu greifen. Thomas von Aquin zum Beispiel beruft sich auf Augustinus, der seinerseits erklärt habe, wenn die Religion die Kriege überhaupt für sündhaft hielte, so würde das Evangelium den heilsamen Rat geben, die Waffen abzulegen und dem Kriegsdienst durchaus zu entsagen. Das tue es aber nicht, sondern es werde da gesagt: „Es fragten ihn (Jesus) auch Soldaten: ‚Was sollen wir tun?‘ Er sprach zu ihnen: ‚Plündert nicht und erpresst niemand! Seid zufrieden mit eurem Sold.“³ Augustinus wiederum schließt daraus, dass denen nicht verboten ist, Kriegsdienste zu leisten, welchen erlaubt wird, Sold anzunehmen.

Bei Thomas Hobbes finden wir die Begründung für das Recht zur präventiven (einem feindlichen Angriff zuvorkommenden), ja sogar präemptiven (vorbeugenden) Kriegführung. Der Staat garantiere zwar den Frieden in den zwischenmenschlichen Beziehungen. In den zwischenstaatlichen Beziehungen herrsche jedoch weiterhin der Kriegszustand. Nach Hobbes regulieren keinerlei Rechte oder Gesetze die Verhältnisse zwischen den Staaten. Ihre Souveräne haben in dieser stets anarchischen und prekären Lage die Pflicht, für Selbsterhaltung und Sicherheit der Staaten ihrer Bürger zu sorgen. In ständiger Angst vor anderen Staaten vergrößern sie ihre militä-

3 Lk 3, 14.

rische Macht, oder sie entscheiden sich dazu, prophylaktisch anzugreifen. In diesem permanenten internationalen Naturzustand ist der Staat stets bereit und autorisiert, Krieg zu führen. Das gilt natürlich wechselseitig. Damit haben souveräne Staaten nach Meinung des Philosophen das Recht, präemptiv Krieg zu führen: „Und wegen dieses gegenseitigen Misstrauens gibt es für niemand einen anderen Weg, sich selbst zu sichern, der so vernünftig wäre wie Vorbeugung. D.h., mit Gewalt oder List nach Kräften jedermann zu unterwerfen, zwar so lange, bis er keine andere Macht mehr sieht, die groß genug wäre, ihn zu gefährden.“⁴ Also die Rechtfertigung des Präemptivkrieges aus „gerechter Angst“.

Ein weiterer juristischer Aspekt ist natürlich die persönliche, dazu noch strafrechtliche Haftung des Staatsmannes. Tatsächlich war bis zum Londoner Abkommen von 1945 die sogenannte Act of State Doktrin maßgeblich. Staatliches Handeln war dem Staat zuzurechnen, nicht der Person des Herrschers oder Staatsmannes. Dass auch in diesem Punkt das Londoner Statut vom 8. August 1945 neues Recht – rückwirkend – gesetzt hatte, ist unstrittig. „Im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozeß wurden Grundprinzipien der Westfälischen Völkerrechtsordnung wie die Staatssouveränität und der Grundsatz der Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern sowie das Rückwirkungsverbot als Säule eines aufgeklärten, demokratischen Strafrechts zugunsten einer Bestrafung führender Staatsmänner zurückgestellt (gemeint ist doch wohl hintangestellt, d. Verf.). In diesem Verfahren ging es vornehmlich – der US-amerikanischen Anklagedoktrin entsprechend - um die Ahndung des Führens eines Angriffskrieges.“⁵ Auf dieses Kriegsziel legten sich die Alliierten im Zweiten Weltkrieg spätestens in der Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 fest, indem sie eine Strafverfol-

4 Thomas Hobbes, Leviathan Kap. 4.

5 Christoph Safferling aaO.

gung der schlimmsten NS-Verbrecher nach dem Sieg über „Nazi-Deutschland“ festschrieben. Bereits am 24. Oktober 1941 erklärte Churchill die Bestrafung der NS-Führer zum Kriegsziel.⁶ Am 13. Januar 1942 folgte die sogenannte Erklärung von St. James der in London befindlichen Exilregierungen, in welcher eine gerichtliche Bestrafung der Kriegsverbrecher gefordert wurde.⁷ Das Londoner Statut definierte Straftatbestände, die der Internationale Militärgerichtshof auf die in der Hauptverhandlung festgestellten Handlungen der Angeklagten anzuwenden hatte. Das waren, verkürzt gesagt, das sogenannte Verbrechen gegen den Frieden in Gestalt der Planung, Vorbereitung Einleitung oder Führung eines Angriffskrieges. Des Weiteren die klassischen Kriegsverbrechen und als neuartiger Tatbestand die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Diese haben Straftaten zum Gegenstand, wie Mord, Ausrottung, Völkermord, Versklavung etc., die nach jedem Strafgesetz auf dieser Erde verfolgt werden müssen. Interessant ist, dass beim Verbrechen gegen den Frieden auch die sogenannte Verschwörung zur Ausführung der genannten Handlungen unter Strafe gestellt war. Das war ein völlig neuartiger Tatbestand, der dazu dienen sollte, auch solche Personen zu belangen, die keinen entscheidenden Einfluss auf die Staatsführung hatten. Zutreffend erklärt der Strafrechtler Hans Heinrich Jescheck als wesentlichen Mangel dieser Vorschrift, dass dieser nicht in der Verschmelzung von Täterschaft und Teilnahme, sondern in der Unklarheit liegt, wo die Untergrenze für die strafrechtliche Erheblichkeit menschlichen Verhaltens gezogen werden soll. Während im Statut unter 2. a) und b) zunächst auch Täterschaft und Beihilfe definiert werden, wird im Folgenden nahezu jede Form der Beteiligung unter Strafe gestellt, wobei sämtliche anerkannten strafrechtlichen Grundbegriffe über Bord geworfen werden, insbesondere wird

6 IMT, amtl. Sammlung, Nürnberg 1947, Bd. V S.464.

7 Christoph Safferling aaO S. 151, Fn 28.

auch von der Ursächlichkeit der Teilnahme für den Erfolg abgesehen.⁸ Demgemäß führte die Anklagebehörde im Wilhelmstrassenprozess zur Rechtfertigung dieser Rechtsfigur aus: „Wenn wir nicht den unsinnigen Lehrsatz schreiben, dass ein Verbrechen, wenn es von einem Staat verübt wurde, keine Sühne finden sollte, müssen diejenigen für das Verbrechen einer Nation büßen, die hervorragende Positionen bei den Dienststellen hatten, die in Planung oder Ausführung des Verbrechens verwickelt waren.“

Zur Zweckerreichung muss juristisches Neuland betreten werden

Die Anklagevertretung hatte sich von den herkömmlichen Vorstellungen über das Wesen strafrechtlicher Teilnahme gelöst, um für die Verbrechen des Staates den jeweils in ihrer Hand befindlichen Kreis repräsentativer Persönlichkeiten verantwortlich machen können. Den Teilnehmern der Londoner Konferenz von 1945 war auch bewusst, dass sie hier neuartiges Recht setzen mussten, um überhaupt das Ziel der angestrebten Prozesse erreichen zu können. So wies der später als Richter am IMT tätige britische Jurist Norman Birkett die Bedenken seiner französischen Kollegen brüsk mit der Bemerkung zurück: „Wenn Anklagepunkt 1 (Verbrechen gegen den Frieden, d. Verf.) zurückgewiesen wird, ist der ganze Wert des Prozesses beim Teufel. Er verliert sein Herzstück. Wollen wir das Nazi-regime freisprechen? Sie würden damit der Welt schweren Schaden zufügen und dem Gerichtshof unendlich schaden!“⁹ Damit hatte er spontan das Ziel des Verfahrens offenbart. Es ging nicht etwa darum, die strafrechtliche Schuld der Angeklagten festzustellen (oder

⁸ Hans-Heinrich Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, Verlag Ludwig Röhrscheid Bonn 1952, S. 401.

⁹ Klaus Kastner, Von den Siegern zur Rechenschaft gezogen, Verlag Hofmann Nürnberg 2001, S. 193.

auch zu verneinen), wie das in jedem Strafprozeß sonst der Fall ist. Es ging vielmehr darum, vor aller Welt klarzustellen, warum die Alliierten gegen diesen Staat Krieg geführt hatten. Otto Kranzbühler, Verteidiger des Angeklagten Dönitz, berichtet in seinen Erinnerungen über ein „*in camera*“ Gespräch zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung vom 24.11.1945. Ein „*in camera*“ Gespräch findet zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung außerhalb der öffentlichen Hauptverhandlung statt und dient dazu, entweder Verfahrensfragen einvernehmlich zu klären, oder auch weitergehende Vereinbarungen zu treffen, etwa eine Absprache dahingehend, dass der Angeklagte ganz oder teilweise gesteht, und dafür das Gericht ihm in Aussicht stellt, im Strafmaß „herunter zu gehen“. Der Chefankläger Robert Jackson habe in diesem Gespräch darauf gedrungen, das Verfahren erheblich zu beschleunigen, weil ansonsten die von den USA damit verfolgten Ziele nicht zu erreichen wären. Der Vorsitzende Richter Sir Geoffrey Lawrence habe ihn daraufhin nach diesen Zielen gefragt. Jackson habe geantwortet: „Wir wollen Deutschland und der Welt beweisen, dass die Naziregierung so schlecht und so verbrecherisch war, wie wir sie dargestellt haben. Wir wollen den Deutschen klarmachen, weshalb unsere Politik ihnen gegenüber auf lange Jahre eine sehr harte sein muss.“¹⁰

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die USA und ihre Alliierten mit den Nürnberger Prozessen Deutschland und der Welt klarmachen wollten, dass nicht nur die Nationalsozialisten, sondern die Deutschen als ganzes Volk Verbrechen im Sinne der Anklage begangen hatten, vor allem das größte Verbrechen überhaupt, indem sie einen Eroberungskrieg geführt hatten. Zur Erinnerung: ein Strafverfahren wird geführt, um festzustellen, ob der

10 Otto Kranzbühler, Rückblick auf Nürnberg, Hamburg 1949 o.V. S. 24.

Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat begangen hat oder nicht, gegen welche Strafgesetze er damit verstoßen hat oder nicht, und ob er dies schuldhaft getan hat oder nicht. Von alledem sollte nach der zitierten Äußerung Jacksons in Nürnberg nichts geschehen.

Politisches Ziel der Nürnberger Prozesse

Natürlich gelangt man dann zu der Frage, welches politische Ziel denn das Verfahren hatte. Das führt zu einer Betrachtung der geostrategischen Interessen der Alliierten. Eine Analyse der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung der Alliierten einerseits und der Achsenmächte, vor allem Deutschlands, andererseits ergibt, dass in der Tat Deutschland in den ersten 30 Jahren des vergangenen Jahrhunderts eine extrem erfolgreiche Wirtschaft aufwies, aber auch eine führende Rolle in den Naturwissenschaften eingenommen hatte. John F. Kennedy, der als Student der Politikwissenschaft in seiner Jugend unter anderem Deutschland bereiste, notierte dazu in seinem Reisetagebuch am 21. August 1937: „Die Deutschen sind wirklich zu gut, deshalb rottet man sich gegen sie zusammen, um sich zu schützen.“¹¹ Das zeigt sich an einer Vielzahl von Parametern, wie der Handelsbilanz, der Zahl der Nobelpreisträger, die Entwicklung der Arbeitslosigkeit anderem mehr. Die Entwicklung in den USA hingegen war bis dahin auf allen diesen Feldern negativ. Nach Ansicht von Wirtschaftshistorikern wie auch Roosevelts Vorgänger Herbert Hoover konnte die tiefe und lange Wirtschaftskrise in den USA nur durch einen Krieg beendet werden.¹² Nicht zu vernachlässigen ist allerdings auch Roosevelts tiefsitzende Antipathie gegen Deutschland, die durchaus als Germa-

11 John F. Kennedy, *Unter Deutschen, Reisetagebücher und Briefe 1937 – 1945*, Aufbau Verlag Berlin 2013, S. 110.

12 Michael C. Steinmetz, *Wege in den II. Weltkrieg*, Osning Verlag Garmisch-Partenkirchen 2016, S. 177 mwN.

nophobie bezeichnet werden kann. Seine proangelsächsischen und antideutschen Neigungen beruhten auf moralischen Weltbildern, die den Idealen der Freimaurerei entsprangen. Er war ja selbst Freimaurer. Für die Anhänger dieses weltumspannenden Bundes waren in ihrer Gedankenwelt Nationalismus, Rasse, Abstammung und religiöses Glaubensbekenntnis weltfremde Begriffe. Der sich daraus speisende ideologische Gegensatz zum Nationalsozialismus war diametraler Natur. Hinzu kam die geostrategische Überlegung, dass es nicht im Interesse der USA sein konnte, wenn Deutschland (oder irgendeine andere europäische Macht) Europa dominierte. Dies hätte den politischen und wirtschaftlichen Einfluss der USA erheblich eingeschränkt.

Hinzu kamen Expansionsbemühungen Japans in Ostasien und im Pazifik. Damit bestand die Gefahr, dass in Europa und Ostasien in sich abgeschottete Wirtschaftsräume entstanden. Die USA liefen Gefahr, ihre Investitionen zu verlieren und einen dramatischen Rückgang des Außenhandels hinnehmen zu müssen. Geprägt war Roosevelt auch davon, dass er sich von Jugend an für die Marine und maritime Politik interessiert hatte. Einen starken Einfluß hat auf ihn offenbar das Hauptwerk von Alfred Thayer Mahan „The Influence of Sea Power upon History“ ausgeübt. Dieser Autor schrieb bereits 1914 an den jungen Roosevelt: „Deutschlands Vorgehensweise besteht darin, seine Gegner durch konzentrierte Vorbereitung mit Kraft schlagartig zu überwältigen... Sollten die Deutschen Frankreich und Russland zu Lande besiegen, würden sie eine ‚Atempause‘ gewinnen, die sie in die Lage versetzen könnte, eine Seemacht vergleichbar mit der Englands aufzubauen. In diesem Fall würde die Welt mit einer Seemacht konfrontiert werden nicht vom Zuschnitt Großbritanniens, das territorial saturiert ist, sondern voller gierigen und expansiven Ehrgeizes ... Diese Erwägung mag gut

und gerne die amerikanischen Sympathien beeinflussen.“¹³ In die Karten spielte Roosevelt natürlich die Entwicklung zur auch außenpolitisch aggressiven Diktatur in Deutschland, was ihm ermöglichte, die Welt schlicht und simplifizierend in sogenannte friedliebende Nationen einerseits und Kriegstreiber andererseits aufzuteilen. Diese Tendenz trat auch Jahre später bei der Planung der Besatzungspolitik für Deutschland wieder in den Vordergrund. Sein Rezept gegen die „Epidemie der allgemeinen Gesetzlosigkeit, die immer wieder um sich greift“ bestand darin, den von ihm als unfriedlich erkannten Nationen eine „Quarantäne“ zu verordnen.¹⁴ Wörtlich führte er in der berühmten Quarantäne-Rede vom 5. Oktober 1937 aus: „Wenn eine ansteckende Krankheit sich zu verbreiten beginnt, verordnet die Gemeinschaft eine Isolierung der Patienten, um die eigene Gesundheit vor der Epidemie zu schützen.“

Das alles spiegelt sich dann in der Atlantik-Charta vom 9. August 1941 wieder. Obwohl die USA von Rechts wegen zu diesem Zeitpunkt noch ein neutraler Staat waren, definierten Roosevelt und Churchill ihre gemeinsamen Grundsätze für den bevorstehenden Krieg gegen Deutschland. So heißt es dort unter anderem: „Sie (die USA und Großbritannien, d. Verf.) sind bestrebt, mit Rücksicht auf bestehende Verpflichtungen dahin zu wirken, dass alle Staaten, ob groß oder klein, ob Sieger oder Besiegte, gleichermaßen Zutritt zum Handel und zu den Rohstoffen der Welt erhalten, um zu wirtschaftlichem Wohlstand zu gelangen. Sie erstreben die größtmögliche wirtschaftliche Zusammenarbeit aller Völker mit dem Ziele, allen Menschen bessere Arbeitsbedingungen, wirtschaftlichen Aufstieg und soziale Sicherheit zu bieten. Nach der endgültigen Zerstörung

13 Steinmetz aaO S. 224 mwN.

14 Burkard Schöbener, Die amerikanische Besatzungspolitik und das Völkerrecht, Verlag Peter Lang Frankfurt am Main 1991, S. 32.

der Nazi-Herrschaft erhoffen sie die Gestaltung eines Friedens, der es allen Völkern ermöglicht, innerhalb ihrer Grenzen in Frieden zu leben und der allen Menschen in allen Ländern ein Leben frei von Not gewährleistet.“ Die Neutralität der USA spielte hier keine Rolle. Zur Rechtfertigung der Parteinahme seines Landes erklärte der amerikanische Kriegsminister Henry L. Stimson im Auswärtigen Ausschuß des Senats schon am 29. Januar 1941, man unterscheide zwischen solchen Nationen, deren Lebensart und Handelsmethoden den amerikanischen am meisten glichen, und solchen Nationen, deren Lebensart und Handelsmethoden im Gegensatz zu den eigenen stünden.¹⁵ Damit war wohl endgültig die Katze aus dem Sack. Es ging für die USA um die Erringung der Hegemonie auf dieser Welt.

Koinzidenz der Kriegsplanungen beider Seiten

Diesen Absichten Roosevelts und seiner Berater kam entgegen, dass Hitler nicht nur eine Diktatur in Deutschland errichtet hatte und willkürlich definierte Minderheiten verfolgte, was sich später zu veritablem Völkermord entwickelte, sondern erkennbar ab 1937 („Hossbach-Protokoll“) daran ging, Deutschland kriegsbereit zu machen. Mit der Besetzung der Tschechoslowakei ab dem 15. März 1938 und dem Angriff auf Polen am 1. September 1939 war endgültig klar, dass Hitler eine expansive Politik verfolgte, deren Mittel auch der Krieg sein würde. Damit eröffnete der politische Dilettant und hemmungslose Glücksspieler Hitler den Gegnern Deutschlands alle Möglichkeiten, ihrerseits militärische Mittel einzusetzen um das Ziel zu erreichen, die befürchtete Hegemonie Deutschlands zu brechen. Hitler war ja sogar dumm genug, den USA am

¹⁵ Helmut Quaritsch (Hrsg. und Anm.) Carl Schmitt, Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen sine lege“, Verlag Duncker & Humblot Berlin 1994, S. 181.

11. Dezember 1941 den Krieg zu erklären, obgleich die USA und Großbritannien schon im August desselben Jahres mit der Atlantik Charta keinen Zweifel daran gelassen hatten, dass sie sich auf den Krieg mit Deutschland vorbereiteten und bereits entsprechende Anstrengungen unternahmen (Leih- und Pachtgesetz vom 18. Februar 1941). Hitler war es offensichtlich egal, was seine außenpolitischen Gegner taten, er verfolgte unbeirrbar seine Ziele. Das ist auch keine Frage der Kriegsschuld. Schuld ist eine strafrechtliche Kategorie. Sie taugt nicht dazu, die Frage nach der Verursachung eines Krieges zu beantworten. Sie kann erst dann geprüft werden, wenn eine strafrechtliche Beurteilung gefragt ist. Das war damals noch nicht der Fall. Vielmehr kann das erst seit diesem Jahr 2017 geschehen, wie wir noch sehen werden.

In diesem Buch gehe ich auch kurz auf den deutsch-sowjetischen Krieg ein, der mit dem Angriff Deutschlands auf die Sowjetunion am 22. Juni 1941 begonnen hat. Tatsächlich hatte auch Stalin den Angriff auf Deutschland zeitgleich vorbereitet und die Rote Armee in der Zeit zwischen 1937 und dem 22. Juni 1941 von einer Friedensstärke von 1,2 Mio Mann auf eine solche von 5,6 Mio Mann, die Kriegsstärke von 5,3 Mio auf 8,6 Mio Mann gebracht. Der Angriff stand am 22. Juni 1941 unmittelbar bevor, was Bernd Schwipper in seinem lesenswerten Buch „Deutschland im Visier Stalins“¹⁶ überzeugend belegt. Die Wehrmacht stieß nicht auf eine zur Verteidigung eingerichtete, sondern zum Angriff aufgestellte Truppe. Das erklärt auch, warum die quantitativ erheblich schwächere Wehrmacht die Rote Armee niederwerfen und in hohem Tempo weit in die Sowjetunion vorstoßen konnte, bevor die Weite des Raumes, die unerschöpflichen Reserven an Menschen und Material und nicht zu-

¹⁶ Bernd Schwipper, Deutschland im Visier Stalins, Druffel & Vowinckel Verlag Gilching 2016.

letzt die massive Unterstützung mit Wehrmaterial seitens der USA den Angriff zum Stehen bringen konnten. Hätte Stalin hingegen etwa am 21. Juni 1941 seinerseits angegriffen, wäre der Wehrmacht wohl das gleiche Schicksal beschieden gewesen, das die Rote Armee ab dem 22. Juni 1941 tatsächlich ereilte, denn dann wäre sie in ihrer Angriffsgliederung zu einer wirksamen Verteidigung ebenso wenig fähig gewesen, wie ihr Gegner einen Tag später. Indessen bedeutet das für die Rechtslage wenig. Denn von einem präventiven Angriff kann nur die Rede sein, wenn auch die Absicht gegeben war, dem Feind zuvorzukommen. Hitler selbst hat das zwar gegenüber seinen Generälen am Vorabend des Angriffs erklärt¹⁷, seine aggressiven Absichten gegenüber Russland jedoch schon früher mehrfach bekundet. Präemptiv mag der Angriff gewesen sein, was allerdings bei Eroberungskriegen häufig gesagt werden kann, denn objektiv wird damit die Gefahr beseitigt, die von einem starken Gegner grundsätzlich ausgeht. Geostrategisch war es wohl auch sinnvoll, die latente Gefahr, welche die Sowjetunion darstellte, zu brechen. Militärisch war es nicht möglich, auch nicht aus der Sicht der deutschen Generalität, die deswegen davon eindringlich abgeraten hatte. Objektiv bleibt nur die zeitliche Koinzidenz.

Festzuhalten ist jedoch, dass nach damals herrschender Ansicht im Völkerrecht der Krieg eben Mittel der Politik war, auch wenn es schon Bestrebungen gegeben hatte, das zu ändern. Es war eben normal, den Krieg zu denken, zu planen und zu führen. Die Kriegsvorbereitungen Deutschlands, der USA wie auch der Sowjetunion waren eben Ausdruck ihrer Souveränität. Vor allem aber war es bis dato eindeutig nicht strafbar, Angriffskriege zu führen. Ob Hitler mit dem Angriff auf die Sowjetunion in aggressiver, präemptiver

¹⁷ Heinz Guderian, Erinnerungen eines Soldaten, Kurt Vowinkel Verlag Neckargemünd, 4. Aufl. S. 136.

oder gar präventiver Absicht handelte, ist für unser Thema unerheblich. Wir betrachten die Rechtslage, wozu wir freilich den Sachverhalt feststellen müssen, wie das in Rechtsfällen immer geschieht. Dafür ist eine Aussage zur Verursachung des Krieges entbehrlich.

Das geltende Recht mußte über Bord geworfen werden, um diese Prozesse zu ermöglichen

Dieser politischen Strategie standen jedoch unüberwindbare rechtliche Hindernisse im Weg, nicht zuletzt eine politische Praxis, wonach in der Tat der Krieg die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln war, um das berühmte Wort von Clausewitz aufzugreifen. Die Entwicklung des Völkerrechts war im Laufe des 19. Jahrhunderts sogar hinter die scholastische Völkerrechtswissenschaft des Mittelalters zurückgefallen. Die Unterscheidung zwischen rechtmäßig und rechtswidrig begonnenen Kriegen war von der Wissenschaft weithin preisgegeben worden. Der Krieg wurde von Rechts wegen als eine natürliche Funktion des Staates und ein Vorrecht seiner unbeschränkten Souveränität betrachtet. So jedenfalls wörtlich die damals angesehenen Völkerrechtslehrer Lassa Oppenheim und Hersh Lauterpacht in der 5. Aufl. 1935/36 (!) ihres Lehrbuchs. Der Briand-Kellogg Pakt, auf den wir noch zu sprechen kommen werden, war zu dieser Zeit bereits seit sieben Jahren in Kraft. Auch waren die Rechtswissenschaftler realistisch genug zu sehen, dass man Staaten nicht vor einen Richter bringen kann.

„Es wäre müßig für das internationale Recht, dem Krieg einen verbrecherischen Charakter geben zu wollen, wenn es keine Macht hätte, seine Entscheidungen durchzusetzen. Folglich müssen beide Parteien in jedem Krieg als in einer identischen Rechtsposition befindlich betrachtet werden, und in der Konsequenz als im Besitze gleicher Rechte.“¹⁸

18 William Edward Hall, A Treatise on International Law, Oxford 1904 passim.

Entsprechend war die Staatenpraxis einmütig und angelegentlich bemüht, jegliche Wertung des Kriegsausbruchs zu vermeiden. Keine der großen kriegerischen Auseinandersetzungen des 19. Jahrhunderts wurde mit einem Strafverfahren gegen die Führung des besiegten Staates wegen der Kriegsschuld abgeschlossen. Otto von Bismarck wandte sich nach dem Sieg im deutsch-französischen Krieg gegen den Gedanken, Napoleon III. einem Strafverfahren zu unterwerfen:

„Allerdings ist die öffentliche Meinung nur zu geneigt, politische Verhältnisse und Ereignisse in der Weise von privatrechtlichen und privaten überhaupt aufzufassen und unter anderem zu verlangen, dass bei Konflikten zwischen Staaten der Sieger sich mit dem Moralkodex in der Hand über den Besiegten zu Gericht setzt und ihn für das, was er gegen ihn, womöglich auch für das, was er gegen andere begangen hat, zu Strafe zieht. Ein solches Verlangen ist aber völlig ungerechtfertigt. Es stellen, heißt die Natur politischer Dinge, unter welche die Begriffe Strafe, Lohn, Rache nicht gehören, völlig missverstehen. Ihm entsprechen, hieße das Wesen der Politik fälschen. Die Politik hat die Bestrafung etwaiger Versündigungen von Fürsten und Völkern gegen das Moralgesetz der göttlichen Vorsehung, dem Lenker der Schlachten überlassen.“¹⁹

Dieser Auffassung war auch noch die alliierte Kommission zur Vorbereitung der Pariser Vorortverträge. Selbst ein Angriffskrieg unter Verletzung völkerrechtlicher Verträge sei jedenfalls nicht strafbar.

„Die Kommission ist nichtsdestoweniger der Meinung, dass kein strafrechtlicher Vorwurf gegen die verantwortlichen Behörden oder Personen (und insbesondere den ehemaligen Kaiser) unter dem besonderen Aspekt des Bruchs der Neutralität erhoben werden kann...“²⁰

19 Jescheck aaO S. 31.

20 Jescheck aaO S. 53.

Die amerikanischen Delegierten wiesen auf eine Entscheidung des Supreme Court aus dem Jahre 1812 hin. Damals war ein amerikanisches Handelsschiff auf hoher See von einem französischen Kriegsschiff aufgebracht worden. Es wurde zum französischen Hilfskriegsschiff umgebaut und später, als es während eines Sturms im Hafen von Baltimore Schutz suchen musste, auf Antrag der früheren Eigentümer durch Anordnung des *District Court* beschlagnahmt. Der *Supreme Court* hob die Beschlagnahme mit Rücksicht auf „*the exemption of the sovereign and the sovereign agent of a state from judicial process*“ „*sovereign agent of a state*“ auf.²¹ Der Kaiser sei als „*chief executive*“ keiner fremden Gerichtsbarkeit unterworfen, denn das Wesen der Souveränität bestehe in der Tatsache, dass sie keiner fremden Souveränität verantwortlich sei.

Bekanntlich kam es anders. Zwar wurde kein Strafverfahren gegen den Kaiser und seine Minister bzw. Generäle durchgeführt. Indessen wurden Deutschland in einem als Vertrag bezeichneten Diktat erhebliche Strafen auferlegt und seine angebliche alleinige Schuld am Kriege festgeschrieben. Was hinsichtlich des Rechts zum Kriege galt, hatte ebenfalls für das Recht im Kriege – *ius in bello* – Gültigkeit. Auch der Versuch, einen neuen Straftatbestand in Gestalt des Verbrechens gegen die Menschlichkeit zu installieren, scheiterte, anders als später im Londoner Abkommen vom 8. August 1945. Die amerikanischen Delegierten wiesen gerade zu diesem Thema auf den Grundsatz hin, dass eine nachträgliche Strafbarkeit nicht vom Recht gedeckt sei. In der genannten Entscheidung des Supreme Court aus dem Jahr 1812 wird der Grundsatz bestätigt, wonach eine Tat gesetzlich als Verbrechen bezeichnet und mit Strafe bedroht, außerdem das zur Aburteilung zuständige Gericht bestimmt sein muß, bevor eine Aburteilung zulässig ist.

21 *United States vs. Hudson*, zit. bei Jescheck aaO S. 56.

Aber auch die tatsächliche Entwicklung in der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen zeigt, dass die Staaten grundsätzlich für sich in Anspruch nahmen, Krieg führen zu können. Zwar gab es Bemühungen, dieses Recht einzudämmen. So billigte am 2. Oktober 1924 die fünfte Versammlung des Völkerbundes in Genf einstimmig das Protokoll zur friedlichen Regelung Internationaler Streitigkeiten. Danach sollte ein System friedlicher Streitschlichtung unter Einschaltung des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag eingerichtet werden. Der Locarno-Pakt vom 16. Oktober 1925 enthielt in Art. 2 Abs. 1 das Verbot in irgendeinem Falle zu einem Angriff oder zum Krieg gegeneinander zu schreiten. Auch weitere Vorstöße dieser Art führten nicht zu einem Verbot des Angriffskrieges unter Strafandrohung. Das gilt auch für den Briand-Kellogg Pakt-Pakt vom 27. August 1928, der ja allgemein als Grundlage für die Strafbarkeit des Angriffskrieges nach dem Londoner Abkommen gilt. Indessen enthält dieser Pakt keine Strafandrohung. Erhellend ist insoweit die Äußerung des Mitinitiators des Paktes, Frank Kellogg, in der Begleitnote der USA zu diesem Abkommen:

„Es gibt nichts im amerikanischen Entwurf eines Anti-Kriegs-Paktes, das in irgendeiner Weise das Recht der Selbstverteidigung einschränkt oder vorgibt. Dieses Recht liegt bei jedem souveränen Staat und es ist in jedem Vertrag vorausgesetzt. Jede Nation ist allein befugt zu entscheiden, ob Umstände vorliegen, die zu einem Krieg zur Selbstverteidigung veranlassen.“

Folgerichtig erklärte er am 7. Dezember 1928 vor dem Auswärtigen Ausschuss des Senats der USA: „Wie man annehmen kann, dass für die Vereinigten Staaten eine moralische Verpflichtung bestünde, nach Europa zu gehen, um den Angreifer oder die Kriegspartei zu bestrafen, wo doch im Laufe der Verhandlungen niemals ein solcher Vorschlag gemacht wurde und niemand dem zustimm-

te und wo eine solche Verpflichtung auch gar nicht besteht – das geht über meinen Verstand. Ich kann es nicht begreifen. Soweit ich sehe, sind wir nicht stärker verpflichtet, jemanden wegen Verletzung des Antikriegspaktes zu bestrafen, als wir ihn wegen Verletzung irgendeines anderen geschlossenen Vertrages zu bestrafen verpflichtet sind.“ Demgemäß legte der Auswärtige Ausschuss des Senats am 15. Januar 1929 einen Bericht vor, in dem folgende Feststellung getroffen wurde: „Der Ausschuss ist der Ansicht, dass der Vertrag keine Sanktionen vorsieht, weder ausdrücklich noch stillschweigend. Sollte irgendein Signatar des Vertrages oder irgendein später beigetretener Staat die Bestimmungen desselben verletzen, so besteht auf Seiten der anderen Unterzeichner weder ausdrücklich noch stillschweigend irgend eine Verpflichtung oder Verbindlichkeit, Straf- oder Zwangsmaßnahmen gegen den vertragsbrüchigen Staat zu ergreifen. Die Wirkung der Vertragsverletzung besteht darin, die anderen Unterzeichner des Vertrages von jeder Verpflichtung aus dem Vertrage dem verletzenden Staate gegenüber zu befreien.“ Außenminister Henry L. Stimson erklärte noch am 8. August 1932 in einer Rede vor dem Council on Foreign Relations in New York:

„Der Briand-Kellogg-Pakt sieht keine zwangsmäßigen Sanktionen vor. Er fordert nicht, dass irgendein Signatar mit Zwangsmaßnahmen vorgeht, falls der Pakt verletzt wird. Er beruht vielmehr auf der Sanktion der öffentlichen Meinung, die zu einer der mächtigsten Sanktionen der Welt gemacht werden kann.“²²

Die außenpolitische Praxis des Krieges als Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln

Tatsächlich wurden in der Zeit von 1919 bis 1928 wenigstens zwölf

²² Zitate bei Wilhelm Grewe/Otto Küstner, Nürnberg als Rechtsfrag, Klett-Verlag Stuttgart 1947, S. 42 f.

Kriege geführt. Denknotwendig war eine Partei jeweils Aggressor. Ebenso viele waren es zwischen 1929 und 1945, den II. Weltkrieg nicht mitgezählt. In keinem Falle wurde eine Partei juristisch belangt, insbesondere gab es keine Strafverfahren gegen Staatsmänner und Militärs. Kriegsverbrechen indessen gab es natürlich zuhauf. Betrachten wir nur einmal die Kriege Italiens gegen Libyen und Abessinien. Die Zahl der ermordeten Nichtkombattanten ist hoch sechsstellig. Unter den Aggressoren waren allerdings auch die Sowjetunion (z.B. „Winterkrieg“ November 1939 bis März 1940 gegen Finnland), Großbritannien und die USA (Besetzung Persiens 1941) zu finden. Deswegen war es ja auch notwendig, die Schaffung neuer Straftatbestände wie der Aggression und des Verbrechens gegen die Menschlichkeit auf Deutschland und Japan zu beschränken. Rechtsdogmatisch im übrigen ein einmaliger Vorgang: Ein Straftatbestand kann nur von den Angehörigen zweier Nationen erfüllt werden. Das galt auch für die „klassischen“ Kriegsverbrechen, die ja nur dann verfolgt wurden, wenn sie von Deutschen oder Japanern begangen worden waren. Ein gewisses Unbehagen an dieser Sachlage formulierten die Richter des Militärgerichtshofs V im sog. Südost-Generale Prozess:

„Außerdem besteht das allgemeine Gefühl, dass Übergriffe in allen Heeren vorkommen, seien sie auch noch so diszipliniert, und dass die Militärgerichte die Kriegsverbrecher der Besiegten aburteilen, während die Sieger durch den Sieg reingewaschen sind. Wenn die Zivilisation nicht der Barbarei der Kriegführung weichen soll, so müssen die Verbrechen bestraft werden. Falls das Völkerrecht in einem vorliegenden Fall hoffnungslos unzureichend ist, muss auf diese Unzulänglichkeit hingewiesen werden. Wenn das konventionelle Völkerrecht eine ungerechte Maßnahme anführt, wird ihre Durchführung ihre Änderung herbeiführen. Wenn unter den gegenwärtigen Verfahren nicht alle Kriegsverbrecher vor Gericht gestellt werden, dann sollen

diese Verfahren umfassender und wirksamer gestaltet werden. Wenn das Kriegsrecht irgendwelche wohltätige Wirkung haben soll, dann muss es zur Geltung gebracht werden.“²³

Aburteilung statt Rechtsfindung

Nur kurz angesprochen werden soll die Verfahrenspraxis des IMT und der Militärgerichte in den Folgeprozessen. Nach dem Londoner Statut sollte es um die „gerechte und schnelle Aburteilung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achse“ gehen. Deswegen legte die Prozessordnung unter anderem fest, dass der Gerichtshof „den Prozess streng auf eine beschleunigte Verhandlung der durch die Anklagebehörde gemachten Punkte beschränken“ sollte. Er war auch „an Beweisregeln nicht gebunden“, er sollte im Weiteren „ein schnelles und nicht formelles Verfahren anwenden, und jedes Beweismaterial, das ihm Beweiswert zu haben scheint, zulassen.“ Daran hat sich das Gericht auch gehalten. Die Verfahrensprotokolle sind voll von Beweisanträgen der Verteidigung, die als unzulässig zurückgewiesen worden sind. Darüber hinaus wurden in großem Umfang schriftliche Bekundungen von Zeugen, eidesstattliche Erklärungen, zugelassen, selbst wenn der Zeuge verfügbar gewesen wäre. Strafprozessual ein Unding, auch z.B. nach US-amerikanischem Strafrecht. Auch daran kann man sehen, dass es jedenfalls nicht in erster Linie um Wahrheitsfindung ging.

Die Nürnberger Prozesse haben das moderne Völkerstrafrecht nicht begründet

Die Nürnberger Prozesse werden heute als „Geburtsstunde des Völkerstrafrechts“ gefeiert. Die „Nürnberger Prinzipien“ seien die Grundlage des Römischen Statuts über den Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag. Davon kann keine Rede sein. Zunächst ein-

²³ Urteil MGH V Fall VII S. 35/36.

mal tat sich zwischen dem Ende der Nürnberger Verfahren 1949 und dem Römischen Statut vom 17. Juli 1998 fast 50 Jahre gar nichts. Das trat dann am 1. Juli 2002 in Deutschland in Kraft. Die Strafbarkeit des Verbrechens der Aggression, dessentwegen doch die Nürnberger Prozesse geführt worden waren, wurde erst 2010 definiert und trat endlich in diesem Jahre 2017 in Kraft. Bis heute fehlt aber noch der ebenfalls erforderliche Aktivierungsbeschluss, der von 2/3 der Vertragsstaaten ratifiziert werden muss, bevor das erste Verfahren gegen einen Aggressor vor dem IStGH eingeleitet werden kann. Allerdings haben wichtige Staaten, vor allem diejenigen, die ständig in bewaffnete Konflikte wie das heute heißt, verwickelt sind wie die USA, Russland und Israel, aber auch China, dieses Abkommen nicht ratifiziert, sind also daran nicht gebunden und ihre Staatsmänner und Militärs können somit auch nicht in Den Haag angeklagt werden. Die USA haben ein Übriges getan und gesetzlich festgelegt, dass der Präsident verpflichtet ist, amerikanische Staatsbürger, die in Den Haag oder vor einem anderen ausländischen Gericht angeklagt sind, notfalls mit Waffengewalt zu befreien. Es ist also nicht zu erwarten, dass sich jemals ein amerikanischer oder russischer Politiker bzw. General vor den Schranken des Internationalen Strafgerichtshofs einfinden wird. Ob überhaupt jemals eine Anklage wegen des Verbrechens der Aggression erhoben werden wird, ist mehr als fraglich.

NS-Verfahren vor deutschen Gerichten 1945 - 1949

Schlussendlich will ich noch auf die Behauptung der Befürworter des IMT und der Folgeprozesse nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 eingehen, die Verfahren vor den alliierten Gerichten seien notwendig gewesen, weil die Deutschen weder willens noch in der Lage gewesen seien, die „Naziverbrecher“ vor Gericht zu stellen. Man hätte doch kaum Richter und Staatsanwälte gehabt, die nicht in das

Unrechtsregime verstrickt gewesen seien. Das Gegenteil ist richtig. Allein in den Jahren, während derer die Nürnberger Prozesse (und Verfahren vor alliierten Gerichten) liefen, also von 1945 bis 1949, wurden vor deutschen Gerichten insgesamt 13.333 Anklagen erhoben. Es erfolgten in diesem Zeitraum 4.667 Verurteilungen, wobei klar ist, dass damit bei weitem nicht alle anhängigen Verfahren abgeschlossen waren. Für die Rechtsstaatlichkeit dieser Verfahren spricht, dass es in diesem Zeitraum auch 3.703 Freisprüche gab. Ich habe in meinem Buch auch aus Verfahrensakten zitiert. Von einer „Beißhemmung“ deutscher Richter gegenüber den angeklagten NS-Tätern kann keine Rede sein. Vielmehr gewinnt man den Eindruck, dass diese Richter mit Überzeugung auf der Basis der Rechtsordnung urteilten, die in Deutschland vor der NS-Zeit bestanden hatte. Sie schrieben auch nicht selten den verurteilten Tätern ins Stammbuch, dass ihre Taten von niedrigster Gesinnung kündeten und sie damit Schande über Deutschland gebracht hätten. Allerdings urteilten sie auch auf der Grundlage einer rechtsstaatlichen Ordnung und nicht eines zu ganz anderen Zwecken als der Durchsetzung des Rechts konstruierten Beschlusses. Deswegen konnten sie auch in manchen Fällen den Befehlsnotstand als schuldausschließend feststellen und bewerten. Denn entgegen der heute populären Behauptung, befehlsunterworfenen Soldaten und Polizeibeamten hätte bei Befehlsverweigerung keine Gefahr für Leib und Leben gedroht, war dies durchaus der Fall und musste daher berücksichtigt werden. Das Londoner Statut jedoch schloss die Verteidigung mit dem Hinweis auf Befehlsunterworfenheit gänzlich aus, auch den Befehlsnotstand, obgleich die Rechtslage während des Krieges für die alliierten Soldaten dies zugelassen hatte. Nicht wenige der in Nürnberg angeklagten Politiker und Funktionsträger wären von deutschen Gerichten auf der Grundlage des bis 1933 geltenden Strafgesetzbuches

verurteilt worden, in nicht wenigen Fällen auch zur Todesstrafe. Das Ziel indessen, das die Alliierten mit dem Londoner Abkommen vom 8. August 1945 verfolgten, dieses Ziel wäre damit nicht erreicht worden. Man muß aber auch wissen, dass das Kontrollratsgesetz Nr. 10 die Strafverfolgung von NS-Tätern nahezu ausschließlich den alliierten Gerichten vorbehielt. Eine Öffnungsklausel im Gesetz ermöglichte es lediglich, dass Deutsche wegen Verbrechen an Deutschen oder Staatenlosen vor deutsche Gerichte gestellt werden konnten. Somit war die Verfolgung aller Kriegsverbrechen an Soldaten der Alliierten ebenso wie die Verfolgung etwa des Völkermordes an den Juden, soweit sie nicht deutsche Staatsbürger waren, von vornherein der deutschen Gerichtsbarkeit der Nachkriegsjahre entzogen.

Bewertung

Wir haben gesehen, dass die Nürnberger Prozesse nicht der Rechtsfindung im klassischen Sinne dienten, vielmehr den sowjetischen Schauprozessen der 30er Jahre glichen. Das war jedenfalls die Wertung des amerikanischen Senators Robert Taft, der einige Jahre später erklärte: „In diesen Prozessen haben wir die sowjetrussische Idee vom Zweck eines Prozesses angenommen, nämlich Regierungspolitik und nicht Gerechtigkeit zu betreiben.“²⁴ Zu beanstanden ist die Heuchelei, mit der einerseits die Alliierten diese Prozesse als großartigen Sieg des Rechts über die Barbarei propagiert haben, und die auch heute noch die Rezeption dieser Veranstaltung durch Politik und Medien in Deutschland prägt, die exakt dieser Vorgabe folgt. Zweifellos war es aus der Sicht der USA legitim, ihre internationale Bedeutung auf das Niveau anzuheben, das ihrer wirtschaftlichen Kraft, großen Bevölkerungszahl und geostrategischen Lage

24 Zit. nach Werner Maser, Nürnberg, Tribunal der Sieger, 2. Aufl. 2005, Edition Antaios, S. 395.

entsprach. Sie handelten damit nicht anders, als es die Römer einst getan hatten. Die Parallelen zwischen dem Aufstieg der Römischen Republik in den Jahren 264-190 v. Chr. und dem Weg der USA in den Jahren 1917-1991 sind augenfällig. Dazu sollte man dann auch selbstbewusst stehen. Dass die Deutschen indessen immer noch das Narrativ pflegen, welches die Alliierten ihnen mit und nach diesen Prozessen vorgegeben haben, statt sie objektiv zu beurteilen, ist nicht nur erstaunlich. Denn mag ein Verbrechen noch so monströs sein: Niemals rechtfertigt das, von den ewigen Grundsätzen des Rechts abzugehen, indem man nachträglich Straftatbestände als Reaktion auf Taten schafft, und seien sie noch so verwerflich, und statt sorgfältiger Ermittlung des Tatgeschehens die „schnelle Aburteilung“ setzt. In Ansehung des tatsächlichen Sachverhalts kann man diese Haltung weiter Kreise in Politik und Medien nur als würdelos wahrnehmen. Man möchte den Deutschen mit Erich Kästner zuzurufen:

*„Was auch immer geschieht;
nie dürft ihr so tief sinken,
von dem Kakao, durch den man euch zieht,
auch noch zu trinken!“*



Rainer Thesen (Jahrgang 1946): Studium der Rechts- und Staatswissenschaften, Rechtsanwalt, Oberst d. R., zahlreiche Publikationen in Fachzeitschriften, Co-Autor des Buches „Zweierlei Recht - Die ungleiche Ahndung von Kriegsverbrechen“ (2016), Verfasser des Buches „Keine Sternstunde des Rechts“ (2017) und „Deutschland stürzt ab“ (2018).