

## Manfred Messerschmidt Rehabilitierung für Deserteure, »Wehrkraft- zersetzer« und »Wehrdienstverweigerer«

Pro und contra bei der Anhörung im Rechtsausschuß des  
Bundestages am 29. November 1995

Die Anhörung vom 29. November 1995 war erforderlich nach dem Scheitern verschiedener Initiativen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen, eine Entschädigung und Rehabilitierung der Opfer der Wehrmachtjustiz durchzusetzen. Zwar sind die Anträge der SPD – Drucksache 13/354 – und von Bündnis 90/Die Grünen – Drucksache 13/353 –, beide vom 30. Januar 1995, in 1. Lesung am 16. März 1995 ausführlich behandelt worden, aber Einigung konnte nicht erreicht werden. CDU/CSU und FDP lehnten es ab, die Urteile wegen Fahnenflucht, Wehrkraftzersetzung und Wehrdienstverweigerung pauschal für Unrecht zu erklären.

Antrag 13/353 beehrte festzustellen, daß Verurteilungen wegen Kriegsdienstverweigerung, Fahnenflucht und »Wehrkraftzersetzung« keine Rechtswirksamkeit zukomme, weil sie »von Anfang an Unrecht« waren ebenso wie Strafurteile der Militärjustiz und der Sondergerichte sowie Maßnahmen, die mit den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens oder Strafvollzugs unvereinbar sind oder in Einrichtungen der Militärpsychiatrie vorgenommen wurden. Die Opfer derartiger Urteile und Maßnahmen sollten grundsätzlich als Verfolgte i. S. des Bundesentschädigungsgesetzes gelten und entsprechend entschädigt werden.

Der kürzer gefaßte Antrag 13/354 sah die Feststellung vor, daß die genannten Urteile von Anfang an Unrecht gewesen seien, gefällt nicht von unabhängigen Richtern. Die Opfer dieser »Akte eines Terrorsystems« sowie ihre Hinterbliebenen sollten für die erlittenen Nachteile entschädigt werden. Darüber hinaus wurde der Bundestag aufgefordert, den Opfern und ihren Familien Mitgefühl zu bezeugen.

Ein Kompromißvorschlag der Berichterstatter der SPD und CDU/CSU vom Juni 1995, der unter Ziff. I 1 formuliert hatte,

»Der Deutsche Bundestag stellt fest, daß die deutsche Militärjustiz im nationalsozialistischen Staat – vor allem im Verlauf des Zweiten Weltkrieges – zu einem Terrorinstrument geworden ist, wenngleich sich Richter auch um maßvolle Urteile bemüht haben«

wurde von CDU/CSU wieder verworfen. Auch Bündnis 90/Die Grünen lehnten ab wegen des Zusatzes »wenngleich sich Richter ...« und stellten weitergehende Anträge. Die für den 30. Juni 1995 vorgesehene Abstimmung im Rechtsausschuß konnte nicht stattfinden.

Die Diskussion im März konnte einige grundsätzliche Differenzen nicht wirklich überbrücken. Im Kompromißvorschlag fehlte ein klares Bekenntnis der Bereitschaft zur Rehabilitierung. Überdies wurden jene Opfer nicht erwähnt, die, wenn auch nicht als Deserteure, »Zersetzer« und Verweigerer, aber doch aufgrund des § 5a Kriegssonderstrafrechtsverordnung (KSSVO) mit unverhältnismäßig hohen Freiheitsstrafen oder mit dem Tode bestraft worden sind. Ebenso unerwähnt blieben die Opfer der KZ-ähnlichen Straflager, Feldstrafgefangenenabteilungen, Zuchthauskompanien, Emslandlager u. a.. Urteile aufgrund der Volksschädlingsverordnung sind überhaupt noch nicht in die Diskussion gekommen, obwohl sie, soweit vom Volksgeschichtshof verhängt, durch Erklärung des Bundestags für Unrechtsurteile erklärt worden sind.

Zur Vorbereitung der Anhörung kam im Rechtsausschuß ein gemeinsamer Fragenkatalog nicht zustande. Die Benennung der Sachverständigen erfolgte nicht durch den Rechtsausschuß, sondern durch die Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP. Über den Stand der Diskussion im Bundestag sind die eingeladenen Juristen und Historiker informiert gewesen, vor allem durch das Protokoll der 1. Lesung der Anträge der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen vom 16. März 1995. Diese Debatte hat unmißverständlich gezeigt, daß die Sprecher der CDU/CSU-Fraktion nicht bereit waren, Konsequenzen aus dem Urteil des Bundessozialgerichts – 9a RV 11/90 – vom 11. September 1991 (NJW 1992, 934) zu ziehen. Den unnachgiebigsten Standpunkt nahm der rechtspolitische Sprecher der Fraktion, Norbert Geis, ein, der noch am 2. Juni 1995 im Pressedienst der Fraktion erklärte, die CDU/CSU-Bundestagsfraktion »werde in keinem Fall Bestrebungen nachgeben, den Deserteuren der Wehrmacht von vornherein einen Persilschein auszustellen.« Diese Einstellung hat die von Geis getroffene Auswahl der von CDU/CSU nominierten Sachverständigen mitbestimmt.

Sowohl in der Debatte des Bundestages am 16. März 1995 als auch bei der Anhörung der Sachverständigen standen sich unvereinbare Auffassungen gegenüber. Der Meinungsstreit betraf nicht die Charakterisierung des NS-Staates als »totalitäres Unrechtssystem« (Rupert Scholz), sondern die Frage, welche Rolle die Wehrmachtjustiz in diesem System eingenommen habe, sowie die Frage, welche rechtlichen Maßstäbe zugrunde zu legen seien, entweder der Satz »Was damals Recht war, kann heute nicht Unrecht sein« oder die Auffassung der ehemaligen Bundessozialrichterin und jetzigen Bundesverfassungsrichterin Renate Jäger: »Unsere jetzigen Maßstäbe müssen gelten und nicht die der damaligen Zeit.« SPD-Fraktion und Bündnis 90/Die Grünen sind von diesem letzteren Standpunkt ausgegangen. Die Debatte hat eines deutlich gemacht: Die eigentliche Frage der Rehabilitierung der wegen Desertion, Zersetzung und Verweigerung verurteilten Soldaten wurde überdeckt vom Streit um die Bewertung der Rolle der Juristen der Wehrmachtjustiz und von Ausführungen über Motive der Deserteure. Hier trat insbesondere Rupert Scholz hervor. Seine vergleichsweise maßvollen Überlegungen offenbaren den wesentlichen Grund für den fortdauernden Dissens zwischen Gegnern und Befürwortern einer Rehabilitierung. Er geht davon aus, daß das Regime des Nationalsozialismus »ein totalitärer, ein mörderischer Gewaltstaat war«, meint aber, es gehe nicht an, die Urteile aller Militärrichter generell für Unrecht zu erklären. Als Beispiel dafür, daß die Militärgerichte der damaligen Zeit sich auch und vielfältig um Recht bemüht haben »und um das, was wir auch unter heutigen Maßstäben ... ein rechtsstaatliches Verfahren nennen«, führt er den Chefrichter des Heeres, Karl Sack, an, offensichtlich ohne nähere Kenntnis der noch zu erörternden systemkonformen Bemühungen Karl Sacks. Norbert Geis hat im Pressedienst der CDU/CSU-Fraktion die Version vertreten, die Militärjustiz habe mit großem Mut dem Druck von Partei und Gestapo widerstanden und sich um ein unabhängiges richterliches Urteil bemüht. Vielleicht meint er den Fritsch-Prozeß. Aus dem Krieg ist derlei nicht zu vermelden. Hier funktionierte vielmehr die Abschiebung »unverbesserlicher« Soldaten ins Konzentrationslager.

Was, so ist zu fragen, haben Entlastungsbemühungen für die Wehrmachtjustiz mit der Frage der Rehabilitierung der Opfer zu tun? Die von Scholz ebenfalls eingeräumten zahlreichen Unrechtsurteile waren ja gerade diejenigen, um die es in der ganzen Diskussion geht und um die es auch in dem erwähnten Urteil des Bundessozialgerichts ging. Daß manche Urteile, etwa wegen Sachbeschädigung oder wegen Eigentumsdelikten und Beleidigung, vertretbar gewesen sind, darf doch nicht als Argument benutzt werden, um Todesurteile und hohe Freiheitsstrafen wegen jener Taten zu bagatellisieren, die sich objektiv gegen die Kriegsbereitschaft im völker-

rechtswidrigen Krieg des – auch in der Sicht des Abgeordneten Scholz – mörderischen Gewaltstaates ausgewirkt haben. Gegner einer Rehabilitierung weisen ferner darauf hin, selbst in demokratischen Rechtsstaaten seien die in Frage stehenden Tatbestände mit der Todesstrafe bedroht gewesen.

Argumente lassen sich manipulieren. Dieses Beispiel zeigt es. In den Militärstrafgesetzen der westlichen Alliierten war keine dem § 5 KSSVO entsprechende Vorschrift vorhanden. »Wehrkraftzersetzung« konnte nicht mit der Todesstrafe belegt werden. Verweigerer aus Gewissensgründen sind ebenfalls nicht mit dieser Strafe konfrontiert gewesen. Bei Desertion war sie möglich, aber sie wurde bis auf einen Fall (US-Army) nicht ausgesprochen oder vollstreckt. Und dies macht gerade den Unterschied zur Theorie und Praxis der Wehrmachtjustiz aus. Allein die massenhafte Anwendung der Todesstrafe kennzeichnet diese Justiz als Unrechtsjustiz. Dies zeigt auch der Vergleich mit der Praxis im Ersten Weltkrieg. Bei etwa gleicher Mannschaftsstärke der Streitkräfte und sicherlich vergleichbaren Motiven der Soldaten sind nur 48 Todesurteile vollstreckt worden. Deshalb hat es nach dem Krieg auch keine die Öffentlichkeit beunruhigende Auseinandersetzung um die Militärjustiz gegeben.

Heute, fünfzig Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges, stehen wir dagegen mitten in dieser Auseinandersetzung. Sie wird auf dem Rücken nur weniger überlebender Opfer dieser Justiz ausgetragen aufgrund politischer Interessen, die sich ständig wiederholter, an der Sache vorbeigehender Argumente bedienen. Diese Argumente sind auch bei der Anhörung im Rechtsausschuß des Bundestages wieder vorgebracht worden und sollen daher an dieser Stelle vorab genannt werden:

- Desertion sei kein Akt politischen Widerstandes.
- Entscheidend seien die Motive der Deserteure.
- Die Militärjustiz reihte sich in die Reihen des deutschen Widerstandes ein (Scholz).
- Militärrichter seien bei der Sachentscheidung keinen Weisungen unterworfen gewesen, daher habe es sich um rechtsstaatliche Verfahren gehandelt.
- Die Militärjustiz habe, wo es um den Schutz der Zivilbevölkerung ging, in keinem Fall versagt (Geis).
- Das Verhalten der Fahnenflüchtigen dürfe nicht allein deswegen generell für rechtmäßig erklärt werden, weil es sich um einen furchtbaren Angriffskrieg gehandelt habe. Es sei zu bedenken, daß wir damit denen, die weitergemacht haben, sagen, daß sie im Unrecht gewesen seien (Geis).

Es ist erforderlich, vor der Behandlung der Darlegungen der Sachverständigen wenigstens einige Hinweise auf die Lenkungsprozeduren und auf das Gesamtphänomen Wehrmachtjustiz zu geben. Auffallend ist, daß sämtliche Argumente der Gegner einer Rehabilitierung sich nicht mit den Tatbeständen der Zersetzung und Verweigerung befassen. Hier gibt es offensichtlich keine Entlastungsmöglichkeiten. Zu eindeutig ist der NS-Charakter der Vorschrift des § 5 KSSVO, die nach Auffassung der Reichskriegsanwaltschaft »die Störung oder Beeinträchtigung der totalen völkischen Einsatzbereitschaft zur Erringung des Endsieges in diesem Kriege« bekämpfen sollte.<sup>1</sup> Die Wehrmachtgerichte nahmen sich dieser Aufgabe mit Vehemenz an. Der Anteil an der Zahl der Todesurteile stieg kontinuierlich, wie folgende Übersicht der Rechtsabteilung OKW zeigt:

1942	2537 Todesurteile, davon 410 wegen Zersetzung	= 16,1%
2. Quartal 1943	1081 Todesurteile, davon 211 wegen Zersetzung	= 19,5%
4. Quartal 1943	1499 Todesurteile, davon 309 wegen Zersetzung	= 20,6%

<sup>1</sup> Grundsätze der Reichskriegsanwaltschaft I 1, in: Zeitschrift für Wehrrecht (ZWR) 1942/43, S. 284 ff.

Bei den Gegnern der Rehabilitierung wird wenig oder kaum von der Politisierung und Ideologisierung der Wehrmachtjustiz gesprochen: Sie hängt mit der Weisungsgebundenheit der Gerichte eng zusammen. Formal waren sie als erkennende Gerichte weisungsfrei, tatsächlich aber waren sie eingebunden in die NS-Rechtsvorstellungen und in entsprechende Vorgaben der Rechtsabteilungen der Oberkommandos. Dieser Hintergrund ist deutlich zu machen, um zeigen zu können, welche Relevanz den bei der Anhörung vorgebrachten Argumenten zukommt. In diesem Zusammenhang ist zudem auf das Institut der Gerichtsherrn zu verweisen, die als Herren des Verfahrens und Inhaber des Rechts zur Bestätigung oder Aufhebung von Urteilen *eo ipso* die »Unabhängigkeit« der Gerichte in Frage stellen. Letztlich hing der Bestand eines Urteils von diesen Gerichtsherrn ab, was an sich die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens ausschließt. Für den Angeklagten war der gesamte Apparat *die* Wehrmachtjustiz. Dies ist tatsächlich die einzig mögliche Charakterisierung. Es sind deshalb die gelegentlich anzutreffenden Hinweise darauf, daß das eine oder andere Gericht eine mildere Auffassung vertreten habe als der Gerichtsherr, für die Gesamtbeurteilung der Wehrmachtjustiz unerheblich. Diese Justiz war ein Gesamtorganismus, der sich aus Gerichten, Gerichtsherrn, Rechtsabteilungen, Oberbefehlshabern und schließlich Hitler, dem obersten Gerichtsherrn, zusammensetzte.

Eine juristisch und historisch adäquate Beurteilung des Gesamtapparates Wehrmachtjustiz kann nicht den vordergründigen, weil rein formalen, Gesichtspunkt der Weisungsfreiheit zum Maßstab nehmen. Dies ist eine unumgängliche Voraussetzung für eine angemessene Bewertung ihrer Tätigkeit und damit zugleich für die Einschätzung des Rechts- bzw. Unrechtscharakters ihrer Urteile. Hier können nur wenige Hinweise auf die Lenkung und Gesamtorientierung der Spruchpraxis angeführt werden, aber schon diese vermitteln einen Eindruck von der Stringenz dieser »Rechtsbefehlsorganisation«, zu der wir noch die Beispiele der Selbstgleichschaltung hinzunehmen müssen. Bei der Anhörung haben die Gegner der Rehabilitierung diese entscheidenden Aspekte als nicht vorhanden beiseite gelassen.

#### *Lenkungsbeispiele:*

In dem vom OKW herausgegebenen Sonderheft »Rechtsgrundsätze des Reichskriegsgerichts zu § 5 KSSVO«<sup>2</sup> heißt es: »Gegen den hartnäckigen Überzeugungstäter (Bibelforscher) wird wegen der propagandistischen Wirkung seines Verhaltens im Normalfall die Todesstrafe angezeigt sein.« Die OKW-Rechtsabteilung lieferte auch die Begründungsformel für diese Todesurteile: Der Täter habe die ihm seinem Volk gegenüber obliegenden Treupflichten verletzt und sich damit aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen. Keitel als Chef OKW und Vorgesetzter der Rechtsabteilung OKW/WR setzte »als selbstverständlich voraus, daß der Richter jeden Ranges fest in der nationalsozialistischen Weltanschauung wurzelt und seine Arbeit danach ausrichtet.«<sup>3</sup> Das hieß für den Chef OKW, wie er mit Verordnung vom 17. Juni 1944 präziserte: »Sie (die Wehrmachtrichter) haben nach ihrer freien, aus dem gesamten

2 OKW 1941, Gesetzesdienst für die Wehrmachtgerichte, Bundesarchiv-Militärarchiv (BA-MA), RW 2/v. 23 D, S. 5–15.

3 Mitteilung vom 26. Sept. 1942 an den Chef des Heeresjustizwesens und den Präsidenten des Reichskriegsgerichts, zit. bei Norbert Haase, Das Reichskriegsgericht und der Widerstand gegen die nationalsozialistische Herrschaft (in: Katalog zur Sonderausstellung der Gedenkstätte »Deutscher Widerstand«) Berlin 1993, S. 56; s. a. Messerschmidt, Das Reichskriegsgericht und die Verweigerer aus Gewissensgründen, in: E. W. Hansen/G. Schreiber/B. Wegner (Hrsg.), Politischer Wandel, organisierte Gewalt und nationale Sicherheit. Beiträge zur neueren Geschichte Deutschlands und Frankreichs (Festschrift für Klaus-Jürgen Müller), München 1995, S. 369–383 (383).

Sachverhalt geschöpften Überzeugung zu stimmen und dabei soldatische Grundsätze und eine von nationalsozialistischer Weltanschauung getragene Rechtsauslegung zugrunde zu legen.«<sup>4</sup> Entscheidungsfreiheit bedeutete NS-konforme Rechtsprechung.

In der Kriegsmarine betrieb das Gespann Dönitz – Generaladmiral Warzecha (Chef Marine/Wehr und damit Vorgesetzter der Rechtsabteilung) Lenkung und Konformitätsdruck besonders drastisch. Der Chef des Marine-Rechtswesens war laut Dienst-anweisung vom 1. 6. 1944 verpflichtet zur Lenkung und einheitlichen Ausrichtung insbesondere der Strafrechtspflege.<sup>5</sup> Im Erlaß »Steuerung der Rechtspflege« vom 4. Juni 1943<sup>6</sup> wurde angeordnet: »Die Zuchthausstrafe ist nicht allein dazu da, »einen notorischen Schädling aus der Wehrmacht auszumerzen. Von ihr muß ebenso wie von der Todesstrafe aus Gründen der unbedingten Abschreckung im Kriege häufig auch gegenüber Tätern Gebrauch gemacht werden, die nach ihrem Vorleben und Charakterbild an sich für die Volksgemeinschaft durchaus nicht als verloren anzusehen wären.« Auf der Tagung der Marinekriegsrichter im Februar 1942 verkündete Warzecha, die erzieherische Beeinflussung, die von der Rechtsprechung auf die Marine ausgeübt werden soll, bedinge »eine Rechtsprechung, die der Person und den Motiven des Täters nur begrenzte Rücksicht schenkt«.<sup>7</sup> Laut Warzecha sollten die Marinegerichte als Organe der Staatsführung »durch die Härte des Strafrechts die Durchführung der staatspolitischen Weisungen auf allen Lebensgebieten sichern«. Die Unabhängigkeit der Richter sei in eine »freiwillige Bindung« an den militärischen Führungsanspruch umzuwandeln. Dönitz ging in seinem Erlaß vom 27. April 1943 über die Bestrafung der Fahnenflucht, der einen direkten Eingriff in die »Unabhängigkeit« der erkennenden Gerichte darstellte, noch einen Schritt weiter als Hitler. Er forderte grundsätzlich die Todesstrafe. Fahnenflucht war für ihn »Versagen treuloser Schwächlinge«.<sup>8</sup>

Auch der Chef der Heeresjustiz, Karl Sack, fand sich zur Lenkung der Rechtsprechung bereit. In seinen für die unterstellten Gerichte zusammengefaßten »Erfahrungsberichten in Bestätigungssachen« Nr. 1 vom 1. September 1943 verwandte er sich contra legem für eine Ausweitung des Tatbestandes der Fahnenflucht (§ 69 MStGB): »Im übrigen muß auch der Soldat, der nicht mehr den Willen hat, an gefährdeten Stellen zu kämpfen, wohl aber in anderen Feldtruppenteilen, etwa bei rückwärtigen Einheiten Dienst tun will, bei richtiger Würdigung der heutigen Kampfverhältnisse als Fahnenflüchtiger behandelt werden.«<sup>9</sup> Die Erfahrungsberichte bezweckten, wie Sack wissen ließ, »noch stärker als bisher eine einheitliche Rechtsanwendung und Strafzumessung zu erzielen«. In diesem Sinne forderte er auch, »Minderwertigen« keine verminderte Schuldfähigkeit zuzugestehen: Der Krieg fordere harte Opfer der besten Männer, raffe »volksbiologisch wertvolle Menschen« hinweg, unsägliches Leid komme über »sittlich und körperlich hochstehende Sippen«. Daher komme ein besonderer Schutz minderwertiger Menschen nicht in Frage: mithin keine Anwendung von § 51 RStGB. Sack wies ferner darauf hin, daß bei Flucht nach Ausspruch der Wehrunwürdigkeit aufgrund eines Zuchthausurteils

4 RGBL 1944 I, S. 201.

5 Marine-Verordnungsblatt 1944, Nr. 294.

6 Wiedergegeben bei R. Absolon, Das Wehrmachtstrafrecht im Zweiten Weltkrieg, Kornelmunster 1958, S. 263 f.

7 Ansprache Warzechas, Bundesarchiv-Zentralnachweisstelle Kornelmunster (BA-ZNS), Vorschriften, o. Nr. Der Text wurde an alle Marine-Justizbeamten und Gerichtsoffiziere zwecks Belehrung ausgegeben.

8 ObdM/AMA/MR, Nr. 6783 v. 27. 4. 1943, wiedergegeben bei Absolon (Fn. 6), S. 78 f., u. Laufende Befehle für den Bereich des Oberkommandos der Kriegsmarine, Berlin, 7. Juni 1943.

9 BA-ZNS, Ordner Disziplin und Rechtspflege II.

zwar keine Fahnenflucht vorliege, es aber dennoch möglich sei, unter Anwendung von § 5a KSSVO ein Todesurteil zu verhängen.

Solchen und weiteren Lenkungsmethoden entsprachen zahlreiche anpasserische Bekundungen in Urteilen und in publizistischen Arbeiten von Wehrmachtjuristen. Eine herausragende Position nahmen in diesem Zusammenhang die Senate des Reichskriegsgerichts ein. Das Reichskriegsgericht (RKG) war bis Mitte 1944 ausschließlich zuständig für Fälle der Wehrdienstverweigerung aus religiösen Gründen. Es hat darüber hinaus beim Tatbestand der Wehrkraftzersetzung § 5 Abs. 1 Ziff. 1 KSSVO richtungweisende Maßstäbe für die Wehrmachtgerichte gesetzt und damit diese politische Vorschrift zum Massentatbestand gemacht; vor allem dadurch, daß es den Nachweis einer Zersetzungsabsicht für nicht erforderlich erklärte und das Tatbestandsmerkmal der »Öffentlichkeit« einer Äußerung dahin interpretierte, daß als »öffentlich« behandelt werden sollte, was nicht öffentlich erfolgt war, aber möglicherweise in die Öffentlichkeit gelangen konnte. Sinn dieser Auslegung war, »ein tatkräftiges Durchgreifen des Staates gegenüber zersetzenden Äußerungen innerhalb der Bevölkerung zu gewährleisten.<sup>10</sup>

Der NS-Rechtsauffassung zeigte sich das Reichskriegsgericht auch in der Frage, ob ein »minder schwerer Fall« angenommen werden könne, verpflichtet, indem es richtungweisend feststellte, dies könne nicht von der Person des Täters her, sondern müsse vom Standpunkt der Allgemeinheit aus beurteilt werden. Zahlreiche »wissenschaftliche Arbeiten« von Militärjuristen haben sich auf diese Auffassung gestützt. Den wohl allgemeinsten Ausdruck fand diese Tendenz in der Aussage des Oberstrichters in der Rechtsabteilung des OKW, Werner Hülle, der schon 1937 schrieb, »die strafende Gewalt des Staates« habe gegen den Angeklagten »in einem Reinigungsverfahren die Grundsätze der Gemeinschaft zur Anwendung« zu bringen,<sup>11</sup> und der schließlich 1944 den Standpunkt vertrat, das Richteramt sei ein Lehen aus der Hand des Führers: »Ihm ist er für die Verwaltung des Lehens verantwortlich.«<sup>12</sup>

Eine auch für die Behandlung der Fahnenflucht bedeutsame Entscheidung traf das Reichskriegsgericht mit Urteil vom 24. Januar 1940 zum Tatbestand der Wehrdienstverweigerung.<sup>13</sup> Es ging in diesem Fall u. a. um die Frage, ob eine verminderte Zurechnungsfähigkeit berücksichtigt werden könne. Zwar kam das Gericht zu diesem Ergebnis, weil »eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit« vorlag, die als Vorstufe einer echten Geisteskrankheit diagnostiziert worden war, erklärte aber grundsätzlich, daß vermindert zurechnungsfähige Täter nicht anders als strafrechtlich voll verantwortliche zu behandeln seien – eine Auffassung, die Karl Sack 1943 den Heeresrichtern erneut als verbindlich vor Augen führen sollte.

Für Fahnenflüchtige sind diese Sehweisen deshalb so erheblich gewesen, weil sie sehr häufig als soziale und psychopathische Zweifels- und Grenzfälle behandelt wurden. Die Militärpsychiatrie und -psychologie hat hierfür im Ersten Weltkrieg und in der Zwischenkriegszeit die Grundlage gelegt. Diese »Erkenntnisse« fanden Eingang bei der Militärjustiz. Die so sprachlich als Randphänomene der Gemeinschaft etikettierten sind aus militärisch »kriminologischer Sicht« als »biologisch abwertige, minderwertige Schicht« bezeichnet worden, die zu vergleichen sei »mit dem Boden-

<sup>10</sup> Mehrere Entscheidungen des RKG sind hierzu 1940 ergangen, s. Entscheidungen des Reichskriegsgerichts und Wehrmachtdienststrafhofes, 1. Bd. (RKG, E 1), Berlin 1938/40, u. RKG E 2, S. 60, 61, 62.

<sup>11</sup> W. Hülle, Die Stellung des Militärrichters und seine Aufgaben im künftigen Verfahrensrecht, in: ZWR (1937/38), Bd. 2, S. 3–17.

<sup>12</sup> W. Hülle, Die Stellung des Wehrmachtrichters im Truppensonderdienst, in: ZWR (1944), S. 145 ff.

<sup>13</sup> RKG, E 1, S. 65 f.

satz eines stehenden Gewässers«. <sup>14</sup> Im wichtigsten Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch behauptete Erich Schwinge, die Fahnenflüchtigen rekrutierten sich erfahrungsgemäß »zum größten Teil aus psychopathisch Minderwertigen, deren Anteil an der Gesamtzahl der Verurteilten sich nach ärztlichen Schätzungen zwischen 50 bis 90 v. H. bewegt«. Nachsicht sei diesen Elementen gegenüber nicht am Platze. <sup>15</sup> Es dürfe, so Schwinge, nicht noch einmal vorkommen, »daß der Krieg zu einseitiger ›Gegenauslese‹ gegen die guten und wertvollen Elemente unseres Volkes wird, Darwinsche Zuchtwahl im entgegengesetzten Sinne treibt«. <sup>16</sup>

Die hohe Zahl der Todesurteile, die Verbringung großer Zahlen von Soldaten in Straflager und Gefangenen-Abteilungen entsprach diesen Grundsätzen. Jede Armee hat Soldaten, die sie zu den schwierigen Fällen rechnet, labile, psychisch Anfällige und Straftäter. Die Frage ist, wie sie damit umgeht. Die Armee des Kaiserreichs vollstreckte 48 Todesurteile im Ersten Weltkrieg. In diesen Jahren sind im Feld- und Ersatzheer 613 000 Soldaten an Krankheiten des Nervensystems behandelt worden, <sup>17</sup> die sich ungefähr folgendermaßen aufteilten: 50% Hysterie, 30–40% Neurasthenie, außerdem Nervenschwache, Bettnässer u. a., also jene, die im Zweiten Weltkrieg meist als Minderwertige, Asoziale u. s. f. charakterisiert worden sind. Weil für diese Menschen der § 51 Abs. 2 RStGB nicht in Frage kam, sind psychiatrische Gutachten nur selten veranlaßt worden, so daß für den Zweiten Weltkrieg faktisch keine brauchbaren Zahlen über den Anteil von Psychopathen an den verurteilten Desertereuren vorliegen. Der Beratende Psychiater der San. Abt. 501 hat dazu in seinem Erfahrungsbericht für Juni–September 1941 formuliert: »Auch spielt die Frage des § 51 des StGB deshalb eine geringere Rolle als früher, weil heute wohl weniger auf die Schuldfrage als auf die Abschreckung das Gewicht gelegt wird.« <sup>18</sup>

#### *Die Argumentation der Sachverständigen*

Der ehemalige Wehrmachtrichter *Otfried Keller* war nach eigener Aussage nicht in der Lage, der Diskussion zu folgen. Er vertrat den Standpunkt, die Vorschriften der Kriegsstrafverfahrensordnung (KStVO) hätten ein korrektes Verfahren garantiert und sich segensreich für den Angeklagten ausgewirkt. Die Weisungsfreiheit der Gerichte behandelte er als völlig unproblematische Gegebenheit. Das Gesamtergebn der Tätigkeit der Wehrmachtjustiz war für ihn kein Thema. Ihm genügte der Hinweis, daß »in sogenannten minderschweren Fällen auch bei Zersetzungsdelikten von der Todesstrafe und Zuchthausstrafe abgesehen werden konnte«. Generalmajor a. D. *Jürgen Schreiber* legte zur Vorbereitung der Anhörung zwei Ausarbeitungen vor: »Deutsche Deserteure im zweiten Weltkrieg« und »Wenn die Fahnenflucht heroisiert wird« (Verfasser General a. D. G.-H. Komossa). Beide Beiträge wenden sich gegen eine Heroisierung der Deserteure und eine generelle Aufwertung der Fahnenflüchtigen, weil es »in Einzelfällen, vor allem in den letzten Wochen des Krieges, unmenschliche Todesurteile – besonders durch Standgerichte« gegeben habe. Offenbar hält Schreiber die Masse der Todesurteile für gerechtfertigt. Sehr viele Deserteure seien Kriminelle, Diebe, Vergewaltiger und Schieber gewesen.

<sup>14</sup> So Oberstabsarzt Prof. Dr. O. Wuth am 25. Nov. 1938 an die Heeres-Sanitätsinspektion, BA-MA, H 20/497, S. 36; dazu M. Messerschmidt, Zur neueren Diskussion um Opposition und Verweigerung von Soldaten. Deserteure, Zersetzer und Verweigerer, in: Der 20. Juli 1944. Bewertung und Rezeption des deutschen Widerstandes gegen das NS-Regime, Gerd R. Ueberschar (Hrsg.), Köln 1994, S. 309–336 (315).

<sup>15</sup> MStGB-Kommentar, Berlin, 6. Aufl. 1944, S. 185.

<sup>16</sup> E. Schwinge, Die Behandlung der Psychopathen im Militärstrafrecht, in: ZWR (1939/40), S. 121 f.

<sup>17</sup> BA-MA, H 20/480, Akten Inspekteur des Sanitätswesens der Luftwaffe.

<sup>18</sup> Ebd., Bericht Oberstabsarzt Prof. Dr. Kurt Schneider v. 21. 4. 1941.

Den wichtigsten Beitrag gegen die Anträge der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen leistete Prof. *Franz Seidler* (Bundeswehruniversität München). Seidler schränkte seine Kritik auf die Deserteure ein. Daß es bei der Rechtsanwendung gegen Zersetzer und Verweigerer nicht mit rechten Dingen zugegangen ist, räumt er stillschweigend ein, hauptsächlich, weil er hier nicht seine Meßlatte »Querschnittsuntersuchung zur Person« anlegen zu können glaubte, mit der er schon in seinem Buch »Fahnenflucht. Der Soldat zwischen Eid und Gewissen«<sup>19</sup> seinen Stab über die Deserteure gebrochen hat. Der tiefere Sinn liegt jedoch darin, daß §§ 5 und 5a KSSVO ausgesprochen politische »Normen« darstellten, für die es keine Vergleichsmöglichkeiten mit der Militärjustiz der westlichen Alliierten gibt.

Der Meinungsaustausch konzentrierte sich nicht zuletzt deswegen auf die Deserteure. Seidlers Überlegungen offenbaren das ganze Dilemma der Gegner der Rehabilitierung. Schon in dem Fahnenfluchtbuch mußte er einräumen, daß die Gerichtsherren die »entscheidenden« Exponenten der Militärjustiz waren. Befehlshaber besaßen im sog. Nachprüfungsverfahren das Bestätigungs- und Aufhebungsrecht für sämtliche Urteile der ihnen unterstellten Gerichte und – so auch Seidler – sie entschieden vorwiegend nicht nach rechtlichen, sondern nach militärischen Gesichtspunkten.<sup>20</sup> An Stelle des Gesetzes trat, wie er ebenfalls einräumt, »expressis verbis« das gesunde Volksempfinden, oder, wie führende Wehrmachtjuristen immer wieder betonten, der Schutz der Gemeinschaft, die Manneszucht oder der Abschreckungsgedanke. Bei dem Kriegsstrafverfahren handelte es sich mithin nicht um ein rechtsstaatliches Verfahren, wie ja generell die Strafjustiz des NS-Staates nicht rechtsstaatlich gewesen ist. Seidler betont jedoch die Entscheidungsfreiheit der erkennenden Gerichte, ohne auf den Lenkungsapparat einzugehen. So kommt er auf das fragwürdige Ergebnis, daß die erkennenden Gerichte in dem rechtsstaatswidrigen Gesamtsystem zwar nicht bei Verweigerern und Zersetzern, aber bei Deserteuren richtige Urteile gefällt hätten – begründet diesen Schluß primär mit seinen Aussagen zu den Motiven und Charaktereigenschaften wie auch der niedrigen Intelligenz der Deserteure. Er fordert daher, Deserteure nur zu rehabilitieren, wenn sie drei Voraussetzungen erfüllen: keine kriminelle Vergangenheit; keine schwerwiegenden Folgedelikte; ehrenhafte, wenn nicht politische Tatmotive.

Dahinter verbirgt sich die Auffassung, Fahnenflucht sei in erster Linie ein Verstoß gegen die Kameradschaft der Gruppe gewesen. Genauer hat Schwinge dieses Problem gesehen. Nach ihm war Fahnenflucht ein eminent politisches Delikt: »Schutzobjekt des § 69 (ist) in erster Linie die Pflicht des Soldaten zur Treue. Fahnenflucht ist Treubruch.«<sup>21</sup> Treue aber schuldete der Soldat aufgrund der von der Wehrmachtführung erfundenen Eidformel vom August 1934<sup>22</sup> »dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes, Adolf Hitler«. Seidler und Schreiber lassen diesen wesentlichen Gesichtspunkt außer acht und wenden sich ausgiebig ihrem Syndrom der »Kameradschaftsfeindlichkeit« zu. Daß Vorkommnisse dieser Art bei den Streitkräften der Westalliierten nicht zur Todesurteilsbilanz wie bei der Wehrmachtjustiz geführt haben, daß mithin andere als kameradschaftspsychologische Gesichtspunkte für die exzessive Praxis auf deutscher Seite ursächlich gewesen sein müssen, ist für sie offensichtlich eine ganz fremde Scheweise, wie ja überhaupt das Faktum der NS-Konformität der Wehrmachtjustiz bei ihnen keine Rolle spielt. Für Seidler ist dieses Kapitel mit der Feststellung erledigt, daß Herkunft und Ausbildung der fast 1500 Kriegsrichter »zeigen, daß die meisten keine Nazis waren und sich Ideologierungsversu-

19 Erschienen München 1993, s. S. 295 ff.

20 Seidler, Fahnenflucht, München 1993, S. 149.

21 MStGB-Kommentar, S. 185.

22 Eidformel v. 20. August 1934, Heeres-Verordnungsblatt 1934, S. 116.



chen entzogen.«<sup>23</sup> Ein Blick in die Zeitschrift für Wehrrecht und Hunderte von Urteilen kann das Gegenteil beweisen. Die Parteimitgliedschaft ist überhaupt kein Kriterium. So haben etwa die Richter des Reichskriegsgerichts ihre Todesurteile gefällt, gleichgültig, ob sie der Partei angehörten oder nicht.<sup>24</sup> Das 1944 etablierte Zentralgericht des Heeres bietet kein anderes Bild. War der Oberstabsrichter Dr. von Hasselbach Nazi oder nicht? Er verhängte gegen einen Gefreiten eine 4jährige Freiheitsstrafe, weil er volltrunken in einem Gasthaus gesungen hatte: »Wenn mal unser Führer stirbt, trinken wir ein Glaserl Wein«. Hasselbach: »Die Tat kann daher als einmalige Entgleisung eines anständigen Soldaten angesehen werden . . . Strafschärfend fiel ins Gewicht, daß die Äußerung vom Standpunkt der Allgemeinheit aus äußerst schwerwiegend ist, denn es handelt sich um eine Verunglimpfung des Führers . . .«<sup>25</sup>

Zur Illustrierung der parteipolitischen Ungebundenheit der Wehrmachtjuristen berufen sich Gegner einer Rehabilitierung nach dem Vorbild Schwinges auf den ersten Chefjuristen der Luftwaffe, Rüdiger Schleicher. Schleicher war mit einer Schwester Dietrich Bonhoeffers verheiratet. Er wurde als Angehöriger des Widerstandes im April 1945 ermordet. Vor Kriegsbeginn schied er aus der Luftwaffenjustiz aus. Nach dem Zeugnis seiner Frau hat er »unter den schweren Rechtsbrüchen und der rücksichtslosen Verurteilung« vieler Deutscher gelitten,<sup>26</sup> wie der Reichskriegsgerichtsrat Rottka, den man 1940 vom RKG wegen unnationalsozialistischer Haltung abgeschoben hat. Wie sehr – laut Seidler – Kriegsrichter ihren Entscheidungsspielraum »zugunsten der Angeklagten« nutzten,<sup>27</sup> zeigt die Kritik der Rechtsabteilung des Heeres daran, daß häufig der § 5a KSSVO angewandt würde, obwohl keinerlei tatsächliche Feststellungen den Vorwurf der »Gefährdung der Mannszucht« stützten.

Die mangelnde Tauglichkeit der Bemühungen, die Rechtsorientiertheit der Spruchpraxis der Wehrmachtjustiz darzulegen, hat dazu geführt, daß Seidler sich mit den persönlichen Verhältnissen und Problemen der Deserteure unter dem Gesichtspunkt beschäftigt, die Angemessenheit der gegen sie verhängten Strafen plausibel erscheinen zu lassen. Sie seien mangels Bildung nicht fähig gewesen, politisch zu denken. Viele hatten keine abgeschlossene Schulbildung; 50–75% seien Hilfsarbeiter gewesen; 50% waren vorbestraft, 50% begingen Zusatzdelikte. Als Motive werden aufgeführt: Angst vor Strafe, Beziehung zu Frauen, Probleme in der Truppe. Selbst wenn diese aus einer begrenzten Zahl von Urteilen erhobenen Feststellungen wie geschehen verallgemeinert werden könnten, was besagen sie? Man hat es bei dieser Aufreihung persönlicher Daten mit einer Fortsetzung der von der Militärpsychiatrie und Schwinge herkommenden Argumentationsweise zu tun, die im Zweiten Weltkrieg zu den speziellen Abwehrmechanismen der Strafjustiz gegen die sog. Minderwertigen und Asozialen geführt hat.

Welche Relevanz können Hinweise dieser Art für die Frage der Rehabilitierung haben? Bei der Beurteilung der Urteile des Volksgerichtshofs hatten sie keine Bedeutung. Sie haben sie auch nicht bei den Urteilen der Wehrmachtjustiz. Bleibt der Vorwurf, Deserteure seien häufig Kriminelle gewesen. Bei der Anhörung ist darauf hingewiesen worden, daß die Gegenüberstellung »anständige Soldaten« – Deserteure

23 So in seinem Exposé der Stellungnahme vor dem Rechtsausschuß.

24 Vgl. M. Messerschmidt, Zur Rechtsprechung des Reichskriegsgerichts, II. Teil, in: Berliner Anwaltsblatt, Heft 9 (1990), S. 250–259.

25 Entscheidung vom 8. November 1944, Staatsarchiv Wien, K 131, hierzu M. Messerschmidt, Der Zersetzer und sein Denunziant. Urteile des Zentralgerichts des Heeres – Außenstelle Wien – 1944, in: W. Wette (Hrsg.), Der Krieg des kleinen Mannes, Militargeschichte von unten, München 1992, S. 255–278 (266).

26 Bescheinigung von Frau Ursula Schleicher für Dr. Ulrich Rottka v. 21. Mai 1946. Diese Mitteilung verdanke ich Herrn Eckart Rottka.

27 Wie Fn 23.

fehl am Platze sei.<sup>28</sup> Die Wehrmacht kriminalstatistik weist Hunderttausende von Strafurteilen für die verschiedensten Delikte aus. Vorstrafen sind so gut wie immer strafscharfend berücksichtigt worden, meist auf unververtretbare Weise und oft, um die »Minderwertigkeit« des Soldaten zu unterstreichen. Seidler hat die Frage zu beantworten, ob ein Todesurteil rechtmäßig wird, weil der Deserteur Diebstahl begangen hat.

Diese Art der Argumentation gegen eine generelle Rehabilitierung geht an der Sache vorbei. Der Gutachter *Alfred de Zayas* hat auf schwere kriminelle Handlungen einiger Deserteure hingewiesen, u. a. auf Mordtaten. Es steht aber nicht die Rehabilitierung wegen solcher Taten zur Diskussion, sondern wegen Fahnenflucht. Der Deutsche Bundestag hat die sog. »Waldheimer Urteile« der DDR-Justiz als Unrechtsurteile bewertet, obwohl auch Verurteilungen wegen Kriegsverbrechen betroffen waren. Hier ist der Gesichtspunkt durchgehalten worden, daß SED-Unrechtsurteile als solche gebrandmarkt werden sollten. Bei NS-Unrechtsurteilen soll dies nicht möglich sein? Dabei gehen die Anträge 13/353 und 13/354 nicht einmal so weit. Es heißt eindeutig in beiden Anträgen, daß Urteilen »wegen dieser Tatbestände« (Fahnenflucht, »Wehrkraftzersetzung« und »Wehrdienstverweigerung«) keine Rechtswirksamkeit zukomme.

Die Sachverständigen *Heinz Düx*, *Traugott Wulfhorst* und *Otto Gritschneider* vertraten den Standpunkt, daß das Verhalten der Opfer der Wehrmachtjustiz gerade wegen seiner »Dysfunktionalität« (Wulfhorst) legitim gewesen sei. Entscheidend war das äußere Rollenverhalten in dem völkerrechtswidrigen Vernichtungskrieg, nicht die Motive. Wiederholt ist bei Lenkungsmaßnahmen und in Urteilen erklärt worden, daß der »Schutz der Gemeinschaft« und Abschreckung wichtiger seien als die individuelle Schuld. Göring hat bei einem Vortrag des Chefrichters der Luftwaffe, von Hammerstein, am 7. November 1944 erklärt, »Der klarliegende Taterfolg fordere . . . eine harte Strafe, das Maß an Schuld wiege demgegenüber geringer«. Der höchste Jurist der Wehrmacht informierte am 16. November den Präsidenten des Reichskriegsgerichts darüber, daß Göring vorgetragen worden sei, »daß unsere Richter durchaus bereit seien, entsprechend harte Urteile zu fällen, daß sie aber häufig von den Beisitzern im Stich gelassen werden«. Göring erwiderte, daß er das wisse. »Der Reichsführer SS habe im übrigen dieselben Erfahrungen gemacht und dem Führer vorgetragen.«<sup>29</sup> Himmler, nach dem Attentat Befehlshaber des Ersatzheeres und damit oberster Gerichtsherr desselben geworden, wußte, wovon er sprach. In der Tat hielt die Wehrmachtjustiz einen Vergleich mit der Justiz der Waffen-SS aus.

### Fazit

Die Wehrmachtjustiz war eine Einrichtung, in der Juristen und Offiziere zusammengewirkt haben (Beisitzer, Gerichtsherren). Sie ist gelenkt worden. Der »Gesetzesdienst für die Wehrmachtgerichte«, »Erfahrungsberichte in Bestätigungssachen«, »Mob. Sammelerlasse« und schließlich auch die »Richterbriefe« wirkten neben Erlassen und Verordnungen auf die Rechtsprechung ein. Es gab direkte Anweisungen für die Strafzumessungen.<sup>30</sup> Selbst rechtskräftige Urteile konnten schließlich aufge-

<sup>28</sup> Vorbereitende Stellungnahme von M. Messerschmidt für die Anhörung.

<sup>29</sup> OKW/WR, Schreiben Chef WR Lehmann an Präsident RKG v. 16. 11. 1944, MHA Prag, RKG 39/13/22.

<sup>30</sup> Ein Beispiel hierfür bietet auch Sacks Erfahrungsbericht Nr. 2 v. 9. Juni 1944, wo es heißt: 1. Der Offizier ist nicht nur der militärische Führer, sondern auch der politische Willensträger in der Wehrmacht. Staatsfeindliche und defaitistische Äußerungen eines Offiziers (Vergehen gegen das Heimtuckegesetz und Zersetzung der Wehrkraft) sind daher stets schwerwiegende Verfehlungen und müssen, soweit Gefängnis

hoben und neue Verfahren angeordnet werden. Nicht der Nachweis der Schuld stand im Vordergrund, nicht Wahrheitssuche, sondern der Gesichtspunkt der Auswirkungen auf die »Gemeinschaft«, daher war Abschreckung ein wichtiges Ziel.

Der Hinweis auf eine Affinität der Richter zum Widerstand kann nicht den Unrechtscharakter der Urteile abschwächen. Der Fall Rüdiger Schleicher zeigt übrigens, wie unredlich dieses Argument benutzt wird.<sup>31</sup> Auch Angehörige des Widerstandes konnten systemkonform handeln (Sack). Zur Haltung gegenüber dem Widerstand ist die Meinung des Präsidenten des Reichskriegsgerichts, Admiral Bastian, die er noch nach dem Krieg vertreten hat, aufschlußreich:<sup>32</sup> Der Widerstand des 20. Juli wurde von ihm als »Landesverrat« scharf kritisiert; er rüttelte »an den Grundfesten von Treu und Glauben in unserer Wehrgemeinschaft, ein Delikt, für das es in einem gesund empfindenden Volk wohl niemals eine anzuerkennende Erklärung, geschweige denn eine Entschuldigung gegeben hat und wohl auch nie geben dürfte«.

Die Standgerichte gehörten zur Wehrmachtjustiz. Für die Opfer dieser Justiz machte es keinen Unterschied, ob sie von den Kriegsgerichten oder von Standgerichten abgeurteilt wurden. Auch in der Endphase packten die Kriegsgerichte nicht weniger hart zu als die Standgerichte. So haben beispielsweise im Februar/März 1945 folgende Gerichte Todesurteile verhängt und vollstreckt:

Gericht der Wehrmachtkommandantur Berlin	69
Zentralgericht des Heeres, Berlin	56
Fliegendes Standgericht des Oberbefehlshabers im Wehrkreis III, Berlin	72

Die von der CDU benannten Sachverständigen haben sich nur noch mit den Deserteuren befaßt, mithin den Unrechtscharakter der gegen »Wehrkraftzersetzer« und »Kriegsdienstverweigerer« verhängten Urteile eingeräumt. Ihre Vorbehalte hinsichtlich der Fahnenfluchturteile sind rechtlich nicht haltbar. Der Hinweis auf die Militärjustiz der westlichen Alliierten spricht eindeutig gegen ihre Argumentation. Die Kritik an der Intelligenz, Bildung und sozialen Herkunft erinnert an die Bewertung der sog. »Minderwertigen« durch die Wehrmachtjustiz. Der Vorwurf kriminellen Verhaltens ist nicht geeignet, den Unrechtscharakter von Fahnenfluchturteilen zu beseitigen. Die Anträge 13/353 und 13/354 zielen nicht auf eine Rehabilitierung der wegen schwerkrimineller Taten Verurteilten. Folgetaten im Zusammenhang mit Fahnenflucht wie Diebstahl, Urkundenfälschung u. a., die zur Existenzhaltung notwendig gewesen sind, können nicht, wie von Seidler gefordert, die Rehabilitierung ausschließen, ebensowenig Vorstrafen.

Gänzlich an der Sache vorbei geht die Forderung, Deserteure müßten den politischen Willen zum Widerstand nachweisen. Sollten die Gegner der Rehabilitierung etwa die bislang verheimlichte Absicht haben, Deserteure zu »heroisieren«?

Wie wird der Bundestag entscheiden? Bei der Anhörung erklärten sich einige jüngere CDU-Abgeordnete für die Rehabilitierung. Ob sie sich zusammen mit dem Vorsitzenden des Rechtsausschusses in der Fraktion gegen den rechtspolitischen Sprecher und dessen Anhänger durchzusetzen vermögen, ist nicht erkennbar. Vielleicht kann das Urteil des 5. Strafsenats des BGH vom 16. November 1995 – ergangen zwei Wochen vor der Anhörung – weitere Abgeordnete nachdenklich machen. Der 5. Senat distanzierte sich von der früheren Bewertung der NS-Justiz, auch der Wehrmachtjustiz. Seine Ausführungen decken sich mit der kritischen Literatur zur

überhaupt als Sühne ausreicht, mit der Ehrenstrafe des Rangverlustes belegt werden. BA-ZNS, Ordner Disziplin und Rechtspflege II.

<sup>31</sup> Zuletzt auch vom Sachverständigen de Zayas in der Frankfurter Rundschau vom 9. Januar 1996, Nr. 7.

<sup>32</sup> Admiral a. D. Max Bastian, Lebenserinnerungen 1. 9. 1939–20. 10. 1945, abgeschlossen am 24. 12. 1956. Schreibmaschinen-Manuskript, S. 225, BA-MA, N 192/1.

Rechtsprechung dieser Institutionen: »Das menschenverachtende nationalsozialistische Regime wurde durch willfährige Richter und Staatsanwälte gestützt, die das Recht pervertierten. Die Grausamkeit, die das Bild der Justiz in der NS-Zeit prägt, gipfelte in seinem beispiellosen Mißbrauch der Todesstrafe.« (BGH 5 StR 747/94).

99

## Winfried Hassemer Über die absehbare Zukunft des Datenschutzes\*

### *1. Vorbemerkung*

Vor einem Vierteljahrhundert hat im Hessischen Landtag der institutionalisierte Datenschutz angefangen. Das hessische Datenschutzgesetz ist 1970 in Kraft getreten; es war das erste seiner Art in Deutschland und in der Welt, und es hat den Datenschutz theoretisch wie praktisch gefördert.

Die damalige Landesregierung war entschlossen, die Verwaltung zu modernisieren, insbesondere mit Hilfe der automatisierten Datenverarbeitung. Die Idee war, diese Modernisierung – mit der ja ein erheblicher Machtzuwachs verbunden war – nicht ins Werk zu setzen ohne eine ausgleichende Stärkung der Bürger, welche einer effektiver gewordenen Staatsverwaltung ausgesetzt waren. Automatisierte Datenverarbeitung sollte nicht ohne einen wirksamen Datenschutz realisiert werden; die Intensivierung der Herrschaftsmacht sollte durch eine Stärkung der Bürgerrechte normativ ins Lot gebracht werden. Deshalb war das Recht auf informationelle Selbstbestimmung keine Erfindung der 60er und 70er Jahre; es war vielmehr eine Neuformulierung des alten Grundrechts auf Freiheit und auf Privatheit, welche durch die informationelle Aufrüstung des Staates notwendig geworden war. Das Recht auf Datenschutz war in diesem Verständnis – gemäß einer alten und mächtigen Tradition – ein Abwehrrecht gegen einen allzu informationshungrigen Staat, der plötzlich imstande war, ungeahnte Mengen an Daten zur Kenntnis zu nehmen, sie zu sortieren und sie wohlgeordnet vorzuhalten.

An diesem Konzept des Datenschutzes hat sich bis heute nicht viel verändert. Die Datenschutzgesetze innerhalb und außerhalb Deutschlands realisieren mehr oder weniger die Idee eines informationellen Abwehrrechts der Bürger gegenüber einem mächtigen Staat. Diese Idee ist theoretisch weiterhin vernünftig und praktisch notwendig. Der Staat hat seine Rolle seither nicht gewechselt; wachsende Kontrollbedürfnisse der »Risikogesellschaft« werden – etwa vom Verfassungsschutz, der Polizei oder den Sozialbehörden – gerne befriedigt und gestärkt.

Der Staat hat aber als Informationssammler und Informationsverarbeiter mittlerweile Gesellschaft bekommen. Die Datenverarbeitung in privater Hand ist für die Privatheit der Bürger nicht weniger gefährlich als die in öffentlicher, und schon das fordert dringend Neuorientierungen im Konzept des Datenschutzes.

Zwei andere Entwicklungslinien sind bedeutsam. Die Technologien von Information und Kommunikation haben sich rasant entwickelt, und darauf muß sich der Datenschutz natürlich einstellen – nicht nur auf neue Bedrohungen informationeller Selbstbestimmung, sondern hier und da auch auf mögliche Verbündete aus dem Bereich der Technologie. Auch hat mittlerweile die Europäische Richtlinie zum Daten-

\* Der Text entstammt einem Vortrag zum Thema »25 Jahre Datenschutz in Hessen« bei einer Veranstaltung des Landes Hessen 1995.