

## **Gesetzentwurf**

**der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

### **Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (2. NS-AufhGÄndG)**

#### **A. Problem**

Durch § 1 des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG) vom 25. August 1998 (BGBl. I S. 2501) wurden strafgerichtliche Verurteilungen, die unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit nach dem 30. Januar 1933 zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind, aufgehoben. Die Generalklausel des § 1 wird durch Regelbeispiele des § 2 konkretisiert. Danach sind alle Entscheidungen aufgehoben, die auf den in der Anlage zu § 2 Nummer 3 genannten gesetzlichen Vorschriften beruhen. Durch das NS-AufhGÄndG vom 23. Juli 2002 (Bundestagsdrucksache 14/8276, BGBl. I S. 2714) wurde die Anlage zu § 2 Nummer 3 NS-AufhG noch einmal um eine Vielzahl von Opfergruppen erweitert (z. B. Homosexuelle, Deserteure).

Nicht in die Anlage zu § 2 Nummer 3 aufgenommen und damit von der generellen Aufhebung ohne Einzelfallprüfung ausgenommen blieben die Verurteilungen wegen Kriegsverrats nach den §§ 57, 59, 60 des Militärstrafgesetzbuches (MStGB). An dieser einzelfallbezogenen Betrachtungsweise haben seit 1998 alle Bundesregierungen – auch die jetzige – sowie die jeweiligen Mehrheiten des Deutschen Bundestages festgehalten.

Neuere Untersuchungen, wie die Studie der Historiker Wolfram Wette und Detlev Vogel „Das letzte Tabu. NS-Militärjustiz und Kriegsverrat“, zeigen, dass sowohl Soldaten als auch Zivilisten für ganz unterschiedliche Handlungen wegen Kriegsverrats zum Tode verurteilt wurden: eine politisch widerständige Gesinnung, Solidarität mit verfolgten Juden, Hilfe für Kriegsgefangene oder Unbotmäßigkeiten gegenüber Vorgesetzten. Fälle, denen zufolge als Kriegsverräter Verurteilte zum Nachteil Dritter gehandelt hätten, konnten nicht nachgewiesen werden. Vielmehr habe sich der unbestimmte Tatbestand des Kriegsverrats als Instrument der NS-Justiz erwiesen, willkürlich nahezu jedwedes politisch missliebige Verhalten mit dem Tode bestrafen zu können.

Diese Bewertung wird bestätigt durch ein Gutachten, das das Bundesministerium der Justiz im Frühjahr 2009 bei dem ehemaligen Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. Hans Hugo Klein in Auftrag gegeben hat. Prof. Dr. Hans Hugo Klein kommt darin zu dem Schluss, dass der Straftatbestand des Kriegsverrats (§ 57 MStGB) mit rechtsstaatlichen Grundsätzen schlechterdings unvereinbar sei. Durch die Änderung des Militärstrafgesetzbuches vom 23. November 1934

(RGBl. I S. 1165) wurde in § 57 MStGB auf den im Zuge der sog. Verratsnovelle vom 24. April 1934 (RGBl. I S. 341) zuvor drastisch verschärften § 91b des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich verwiesen und als alleinige Strafdrohung die Todesstrafe eingeführt. Die Weite des Straftatbestands in Verbindung mit der absoluten Strafdrohung diene dem NS-Regime – so Prof. Dr. Hans Hugo Klein – als Instrument „zur unnachsichtigen Verfolgung jeder der nationalsozialistischen ‚Bewegung‘ feindlich oder auch nur ablehnend begegnenden Gesinnung“. Aufgrund der praktisch unbegrenzten tatbestandlichen Voraussetzungen sei die Verhängung der Todesstrafe auch für vergleichsweise geringfügige Verstöße unausweichlich gewesen. Damit sei § 57 MStGB sowohl in Ansehung des Tatbestandes als auch der Rechtsfolgen mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz unvereinbar.

#### **B. Lösung**

Der Entwurf schlägt vor, die Strafvorschriften des Militärstrafgesetzbuches wegen Kriegsverrats ebenfalls in die Anlage zu § 2 Nummer 3 NS-AufhG aufzunehmen.

#### **C. Alternativen**

Keine

#### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Die Ergänzung des Gesetzes kann zu einer geringfügigen Entlastung der öffentlichen Haushalte führen, da auch bei Verurteilungen wegen Kriegsverrats eine Einzelfallprüfung durch die zuständigen Staatsanwaltschaften entbehrlich wird.

#### **E. Kosten**

Keine

## **Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1**

In Nummer 26a der Anlage des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege vom 25. August 1998 (BGBl. I S. 2501), das durch Gesetz vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2714) geändert worden ist, werden vor der Angabe „62 bis 65“ die Angabe „57, 59, 60,“ und nach den Wörtern „des Militärstrafgesetzbuches in den Fassungen der Gesetze vom 16. Juni 1926 (RGBl. I S. 275),“ die Wörter „26. Mai 1933 (RGBl. I S. 295), 23. November 1934 (RGBl. I S. 1165),“ eingefügt.

### **Artikel 2**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 1. Juli 2009

**Volker Kauder, Dr. Peter Ramsauer und Fraktion**  
**Dr. Peter Struck und Fraktion**  
**Dr. Guido Westerwelle und Fraktion**  
**Renate Künast, Fritz Kuhn und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeines

Durch § 1 des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG) vom 25. August 1998 (BGBl. I S. 2501) werden verurteilende strafgerichtliche Entscheidungen, die unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit nach dem 30. Januar 1933 zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassistischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind, aufgehoben. Die Generalklausel des § 1 wird durch die Regelbeispiele des § 2 konkretisiert, um die deklaratorische Feststellung der Staatsanwaltschaft nach § 6, dass ein bestimmtes Urteil gemäß § 1 aufgehoben ist, zu erleichtern. Aufgehoben sind nach § 2 alle Entscheidungen des Volksgerichtshofs, der auf Grund der Verordnung über die Einrichtung von Standgerichten vom 15. Februar 1945 (RGBl. I S. 30) gebildeten Standgerichte sowie alle Entscheidungen, die auf den in der Anlage zu § 2 Nummer 3 genannten gesetzlichen Vorschriften beruhen. Die Aufnahme der Vorschriften des Kriegsverrats in die Anlage zu § 2 Nummer 3 ist geboten, weil diese Strafvorschriften Ausdruck rechtsstaatswidrigen nationalsozialistischen Rechtsdenkens sind.

Der Straftatbestand des Kriegsverrats wurde unter der Herrschaft des Nationalsozialismus erweitert und das Strafmaß generell erhöht. Durch die Änderung des Militärstrafgesetzbuches (MStGB) vom 23. November 1934 wurde § 58 MStGB mit einer Aufzählung von qualifizierten Tatbeständen des Kriegsverrats, welche mit der Todesstrafe bedroht waren, gestrichen. In § 57 MStGB wurde stattdessen auf den im Zuge der sogenannten Verratsnovelle vom 24. April 1934 (RGBl. I S. 341) zuvor geänderten § 91b des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich verwiesen und für den Straftatbestand des Kriegsverrats statt Zuchthaus als alleinige Strafanandrohung die Todesstrafe eingeführt (RGBl. I S. 1165). Mit der Verratsnovelle waren die Vorschriften zum Hoch- und Landesverrat grundlegend neu gefasst worden, wobei die Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen erstreckt, Versuch und Vollendung weitgehend gleichgestellt und für zehn Tatbestände die Todesstrafe neu eingeführt worden war. Die Verratsnovelle war Ausdruck des völkischen Strafrechtsdenkens des Nationalsozialismus, deren Ausgangspunkt eine auf rassistischer Artgleichheit begründete Volksgemeinschaft war, aus der sich der Verräter durch Treubruch ausschleife (vgl. etwa Roland Freisler, Der Volksverrat. Hoch- und Landesverrat im Lichte des Nationalsozialismus, in: Deutsche Juristenzeitung 1935, Spalte 905 ff.). Dabei wandte sich die nationalsozialistische Rechtslehre vom rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz und von deskriptiven Tatbestandsmerkmalen für Strafvorschriften ausdrücklich ab: „Die Erfordernisse der Treue und Ehre, das innere Gesetz der Gemeinschaft, und auf der anderen Seite die Gesinnung und Haltung, die sich diesem Gesetz entzieht, das alles läßt sich durch abstrakte Normen nicht umschreiben. [...] Es gibt im Grunde keinen Tatbestand des Landesverrats. [...] Die Gesinnung, nicht die objektive Tat begründet das Unrecht. [...] Ist es richtig, daß Hochverrat und Landesverrat echte Verratsdelikte darstellen, so muß auf die erschöpfende Typisierung verzich-

tet werden. Gerade auf diesem Gebiet muß das tatbestandliche Denken von Grund aus überwunden werden.“ (Georg Dahm, Verbrechen und Verrat, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1935, S. 289, 291, 306). Ein so verstandenes Gesetzesrecht ist mit dem rechtsstaatlich gebotenen Grundsatz der Bestimmtheit von Strafgesetzen unvereinbar, denn danach soll jeder Einzelne „vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist“ (BVerfGE 73, 206, 234 ff.; ständige Rechtsprechung). Die Verratsnovelle wurde daher bereits durch das Kontrollratsgesetz Nr. 1 betreffend die Aufhebung von NS-Recht vom 20. September 1945 von den Alliierten als „Gesetz politischer Natur oder Ausnahmegesetz, auf welchem das Nazi-Regime beruhte“, aufgehoben (Amtsblatt des Alliierten Kontrollrates 1945, S. 6). Das rechtswissenschaftliche Schrifttum wertet sie heute als typisch nationalsozialistisch und rechtsstaatswidrig (s. Georg Werle, Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich, 1989, S. 110 m. w. N., 134).

Die fehlende rechtsstaatliche Bestimmtheit der Strafvorschriften des Kriegsverrats wird auch durch neuere Untersuchungen zur Urteilspraxis belegt. Sie zeigen, dass Soldaten – und auch Zivilisten – für ganz unterschiedliche Handlungen wegen Kriegsverrats zum Tode verurteilt wurden: für politischen Widerstand, für die Hilfe für verfolgte Juden oder für Unbotmäßigkeiten gegenüber Vorgesetzten. Der unbestimmte Tatbestand des Kriegsverrats hat sich als Instrument der NS-Justiz erwiesen, um nahezu jedwedes politisch missliebige, abweichende Verhalten als „Verrat“ zu brandmarken und mit dem Tode bestrafen zu können (vgl. Wolfram Wette/Detlef Vogel (Hrsg.), Das letzte Tabu. NS-Militärjustiz und Kriegsverrat, 2007).

Nachdem die Tatbestände des Hoch- und Landesverrats bereits bei Erlass dieses Gesetzes 1998 in Nummer 26 der Anlage zu § 2 Nummer 3 aufgenommen wurden, ist nun auch der Tatbestand des Kriegsverrats mit Blick auf seinen rechtsstaatswidrigen Charakter dort aufzunehmen.

### B. Einzelbegründung

#### Zu Artikel 1

In Nummer 26a der Anlage zu § 2 Nummer 3 NS-AufhG werden die §§ 57, 59, 60 MStGB eingefügt. Die Feststellung der Aufhebung einer Verurteilung wegen Kriegsverrats (§ 57), der Verabredung eines Kriegsverrats (§ 59) und der Nichtanzeige eines Kriegsverrats (§ 60) bedarf dann keiner Einzelfallprüfung durch die zuständigen Staatsanwaltschaften mehr.

Die Aufnahme der Fassungen des Militärstrafgesetzbuches vom 26. Mai 1933 (RGBl. I S. 295) und vom 23. November 1934 (RGBl. I S. 1165) ist erforderlich, da diese Fassungen bisher nicht in Nummer 26a der Anlage zu § 2 Nummer 3 NS-AufhG bezeichnet werden. Das Militärstrafgesetzbuch in der Fassung vom 16. Juni 1926 (RGBl. I S. 275) enthielt die §§ 57 bis 60 zum Kriegsverrat sowie den in Nummer 26a der Anlage zu § 2 Nummer 3 aufgeführten § 112 MStGB

(Zweikampf unter Kameraden). Im Ersten Titel des Zweiten Teils des Militärstrafgesetzbuches in der Fassung vom 26. Mai 1933 wurde Abschnitt VIa (Zweikampf unter Kameraden, §§ 112 bis 112f) gestrichen und stattdessen § 112 MStGB eingefügt. Mit der Fassung des Militärstrafgesetzbuches vom 23. November 1934 wurde der zuvor als Qualifikationstatbestand mit der Strafandrohung des Todes geltende § 58 MStGB gestrichen und gleichzeitig für den Kriegsverrat nach § 57 MStGB generell die Todesstrafe eingeführt.

#### **Zu Artikel 2**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.





