

Prof. Dr. Erardo C. Rautenberg
Generalstaatsanwalt
des Landes Brandenburg

Vortrag

am 10. Februar 2017 im „Kohlenkeller“ am Berliner Mexikoplatz

Das Vermächtnis des Dr. Fritz Bauer: NS-Gegner, Generalstaatsanwalt, Menschenfreund

Wenn ich heute zu Ihnen über *Fritz Bauer* spreche, so hat das allein deshalb seine Berechtigung, weil er nicht nur wie ich Generalstaatsanwalt war, sondern lange Zeit auch der dienstälteste, wie ich seit dem Jahr 2007.

Der Name *Fritz Bauer* ist mir weder im Studium noch im Referendariat begegnet, sondern erst, als ich bereits sechs Jahre Staatsanwalt war: 1988 kaufte ich mir das gerade erschienene Buch „*Streitbare Juristen*“, das voriges Jahr übrigens wieder aufgelegt worden ist. Grund für den Erwerb war jedoch der Beitrag über *E.T.A. Hoffmann*, der mein Wahlschriftsteller in der Oberstufe war und dem ich bis heute die Treue halte, u. a. durch Mitgliedschaft in der „*E.T.A. Hoffmann-Gesellschaft*“ in Bamberg.

Irgendwann stieß ich in dem Buch dann auf *Fritz Bauer*. 1903 war er in Stuttgart geboren worden. 1968 verstarb er als hessischer Generalstaatsanwalt in Frankfurt am Main.

I. Bauer und die Religion

Waren seine Großeltern noch gläubige Juden gewesen, war der Stellenwert der Religion im Elternhaus nicht sehr ausgeprägt. Soweit wir wissen, war bereits der junge *Bauer* kein gläubiger Jude. Das heißt nicht, dass er sich nicht mit religiösen Fragen beschäftigte. So hörte er während seines Jurastudiums auch zwei Semester Vorlesungen über evangelische Theologie. Doch für *Bauer* war wichtiger, was er als Fünfjähriger von seiner geliebten Mutter auf die Frage gesagt bekam: „*Was ist Gott?*“ Dem Schriftsteller *Gerhard Zwerenz* berichtete er: „*Sie antwortete: ‚Das kann ich Dir nicht sagen, aber ich weiß einen Satz, der Dir vielleicht weiter hilft: ‚Was Du nicht*

willst, das man Dir tu', das füg auch keinem andern zu!“ Das wurde sein Lebensmotto und später schrieb er: *„Dieser Satz kann als kategorischer Imperativ dienen.“* So verwundert es nicht, dass *Bauer* 1961 Mitbegründer der *„Humanistischen Union“* wurde, deren erklärtes Ziel *„die Befreiung des Menschen aus den Fängen obrigkeitsstaatlicher und klerikaler Bindungen“* war und ist. In *Bauers* Schriften spiegelt sich dieser Geist wider, was die *„Humanistische Union“* veranlasst hat, seit dem Tod ihres prominenten Mitglieds einen *„Fritz-Bauer-Preis“* zu vergeben.

Obwohl *Bauer* in seinem Testament seine Verbrennung verfügt hatte, eine im Judentum verbotene Bestattungsweise, hat *Ronen Steinke* in seiner 2013 erschienenen Biografie Folgendes behauptet: *„Fritz Bauer hat sich nach 1945 entschieden, von allem Jüdischen Abstand zu nehmen, um dafür wenigstens als Deutscher voll anerkannt zu werden.“* Abgesehen davon, dass ein eindeutiges Bekenntnis von *Bauer* zum Judentum vor 1945 fehlt und eine nur opportunistische Abkehr vom Judentum nicht mit der Wahl einer unjüdischen Bestattungsform vereinbar wäre, ist die Behauptung *Steinkes* vor allem deshalb abwegig, weil eine Abkehr vom jüdischen Glauben überhaupt nicht geeignet war, als *„Nichtjude“* angesehen zu werden. Denn aus Sicht der Mehrheit der damaligen deutschen Bevölkerung, denen die NS-Rassenideologie eingebläut worden war, waren Juden auch die, die nicht jüdischen Glaubens waren. Demgemäß hatte keinen Angehörigen der sogenannten *„jüdischen Rasse“* ein christliches Glaubensbekenntnis vor der Gaskammer bejaht. Natürlich war *Bauer* dies bewusst und natürlich wurde er auch als bekennender Atheist bis zu seinem Tod als *„Jude“* bedroht. Mitte der 1960er Jahre antwortete er auf die Frage, ob er Jude sei, knapp: *„Im Sinne der Nürnberger Gesetze, Ja!“*

Unter seinen Schriften findet sich übrigens auch der 1965 entstandene Text *„Der Prozeß Jesu“*. *Bauer* schrieb: *„Im Pilatusurteil spiegelt sich die menschliche Unzulänglichkeit allen Richtertums, das Mißverständnis und die Mißdeutung des faktischen Geschehens, die Überforderung des Richters (...), vielleicht auch die unbewußte Abhängigkeit des Richters von der öffentlichen Meinung und ihr Druck auf sein Urteil.“* 1998 haben den Text *Joachim Perels* und *Irmtrud Wojak* neu herausgegeben und schreiben im Vorwort, dass dieser Prozess nicht nur wegen der Thematik des Fehlurteils für *Bauer* von Interesse gewesen sei: *„Das Urteil gegen Jesus hatte für Bauer einen zusätzlichen Aspekt. In seiner Schule in Stuttgart war er antisemitischen*

Attacken seiner Mitschüler ausgesetzt. Nach einem Streit schrie einer seiner Mitschüler: ‚Du und Deine Eltern, Ihr habt Christus umgebracht!‘ Wie eine Antwort darauf lese sich *Bauers* spätere Feststellung, dass die Juden nach dem römischen Besatzungsrecht kein Recht mehr besaßen, Todesurteile zu vollstrecken. Diese Befugnis habe allein dem römischen Statthalter zugestanden.

Falls ich Ihr Interesse geweckt haben sollte, den gesamten Text zu lesen, tut mir das leid, denn das Buch von *Perels* und *Wojak* mit ausgewählten Schriften *Bauers* unter dem Titel „*Die Humanität der Rechtsordnung*“ ist längst vergriffen und allenfalls zu astronomischen Preisen antiquarisch erhältlich.

II. Bauer und die Politik

Bereits 1920 trat *Bauer* der SPD bei, wofür seine Biografin *Irmtrud Wojak* drei Faktoren ausgemacht hat: Der Aufstieg seines verehrten sozialdemokratischen Philosophielehrers jüdischer Herkunft zum Kulturminister der ersten republikanischen Regierung in Württemberg, die Lektüre von *Goethes* „*Wilhelm Meister*“ und die persönliche Begegnung mit *Kurt Schumacher*. Während seines 1921 begonnenen Jurastudiums begeistert *Bauer* sich für die Schriften des Hochschullehrers *Gustav Radbruch*, auch Sozialdemokrat und während der Weimarer Republik zeitweise Reichsjustizminister. Mit Wirkung vom 1. April 1930 wird *Bauer* zum Amtsrichter ernannt, zum jüngsten des Deutschen Reiches, wie es heißt. Er wird sogleich Mitbegründer des „*Republikanischen Richterbundes*“ in Württemberg. Ein Jahr später übernimmt *Bauer* in Württemberg den Vorsitz der sozialdemokratisch dominierten Republikenschutzorganisation „*Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold*“. Als *Adolf Hitler* am 7. Dezember 1930 zu einer Kundgebung nach Stuttgart kommt, organisiert Württembergs SPD-Parteivorsitzender *Kurt Schumacher* eine Gegenveranstaltung, die Kolonnen des Reichsbanners voran, an der bei weitem mehr Personen teilnehmen als an der Kundgebung der Nazis. Dass *Bauer* und *Schumacher* sich nach der Machtergreifung im württembergischen KZ Heuberg wiederfinden war die Konsequenz und selbstverständlich war *Bauer* als „*Jude*“ und aktiver Sozialdemokrat zuvor ein Opfer des „*Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums*“ vom 7. April 1933 geworden und war aus dem Staatsdienst entlassen worden.

Mit den KZ-Häftlingen treiben die neuen Machthaber ein böses Spiel. *Bauer* erlebt, wie der schwer kriegsversehrte *Kurt Schumacher* von der spalierbildenden Wach-

mannschaft mit Brennesseln blutig geschlagen wird. Etwa 100 Gefangene – überwiegend Sozialdemokraten, darunter *Bauer* – werden im Oktober in das Garnisons-Arresthaus in Ulm, einer Außenstelle des KZ Heuberg, verlegt, wobei ihnen zuvor im Hauptlager öffentlich angekündigt worden war, dass es dort zu „*verschärfter Schutzhaft*“ kommen würde. In der Presse wird die Verlegung von entsprechenden Kommentaren begleitet. Tatsächlich erfolgt aber eine spürbare Hafterleichterung, die Gefangenen werden stets korrekt behandelt und alsbald entlassen.

Kurz danach erscheint im November 1933 in zwei gleichgeschalteten württembergischen Zeitungen und im „*Staatsanzeiger Württemberg*“ ein „*Treuebekenntnis einstiger Sozialdemokraten*“ zu den neuen Machthabern, der mit „*In Loyalität und Hochachtung*“ und den Namen von acht Unterzeichnern schließt. Die Artikel geben angeblich einen Brief „*ehemaliger sozialdemokratischer Schutzgefangener*“ aus dem Ulmer Garnisons-Arresthaus an den „*Reichsstatthalter*“ vom 22.10.1933 wieder. Zu den angeblichen Unterzeichnern gehört auch *Fritz Bauer*. Dieses Schreiben ist aber nicht auffindbar und keiner der Unterzeichner hat sich nach der Entlassung von der Sozialdemokratie distanziert. Daher habe ich den Verdacht, dass die von KZ-Häftlingen vor ihrer Entlassung üblicherweise zu unterschreibende „*Verpflichtungserklärung*“ von dem Reichsstatthalter *Murr* zu einem Treuebekenntnis propagandistisch aufgebaut wurde. Die Nachricht von der Haftentlassung und die damaligen Zeitungsmeldungen von der zuvor abgegebenen Treueerklärung erweckten bei den im KZ Verbliebenen den demoralisierenden Eindruck, dass die acht Unterzeichner dem vermeintlich verschärften Druck nicht standgehalten hätten. Jedenfalls ist es nicht in Ordnung, dass *Steinke* in seiner Biografie die Echtheit des „*Treuebekenntnisses*“ unterstellt und eine Reproduktion des entsprechenden Zeitungsartikels in einer Ausstellung des „*Fritz-Bauer-Instituts*“ auch so gezeigt wurde als würden an seiner Echtheit keine Zweifel bestehen. Als Bundesjustizministerin a.D. *Herta Däubler-Gmelin* sich die Ausstellung „*Fritz Bauer – Der Staatsanwalt: NS-Verbrechen vor Gericht*“ im Juli 2014 ansah, musste sie miterleben, wie eine Führerin einer Besuchergruppe erläuterte, dass *Bauer* nur deshalb freigelassen worden sei, weil er unterschrieben habe, und er sich geschämt habe, das später zuzugeben. Dem hat Frau *Däubler-Gmelin* zu Recht vehement widersprochen, weil ein Beleg hierfür schlicht fehlt.

Nach seiner Haftentlassung gelang es *Bauer* 1936 nach Skandinavien zu emigrieren, zunächst nach Dänemark und dann nach Schweden, wo er für den Vorstand der SPD im Exil (SOPADE) in der Gruppe um *Willy Brandt* arbeitete und mit diesem die Zeitschrift „*Sozialistische Tribüne*“ herausgab.

Nach dem Krieg wollte *Bauer* sogleich nach Deutschland zurückkehren, was ihm aber erst 1949 gelingen sollte. Er wurde zunächst Richter am Landgericht in Braunschweig und dann dort 1950 Generalstaatsanwalt. 1956 holte ihn der sozialdemokratische Ministerpräsident *Georg August Zinn* als Generalstaatsanwalt nach Hessen. *Bauer* engagierte sich in der „*Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen*“ (ASJ) und im Rechtspolitischen Ausschuss beim Parteivorstand der SPD und äußerte sich zu zahlreichen rechtspolitischen Themen. Für seine zentrale Forderung einer grundlegenden Auseinandersetzung mit der NS-Zeit und die strafrechtliche Verfolgung der Täter, und zwar gerade auch der Juristen, fand er auch in seiner eigenen Partei wenig Unterstützung, was *Herta Däubler-Gmelin* in ihrem Essay „*Fritz Bauer – Erinnerung an einen großen sozialdemokratischen Juristen*“ näher ausgeführt hat. So wäre *Bauer* eigentlich prädestiniert gewesen, in der Großen Strafrechtskommission mitzuarbeiten. Doch dem stand entgegen, dass *Bauer* das heute immer noch geltende Schuldstrafrecht ablehnte, was er in seinem 1957 erschienen Buch „*Das Verbrechen und die Gesellschaft*“ im Einzelnen dargelegt hat. So liebenswert *Bauer* auch sein konnte, wenn er seine eigenen Positionen vertrat, war er ein „*herrlicher Feuerkopf*“, wie sich der Strafrechtslehrer *Jürgen Baumann* erinnerte. Das kam auch in der eigenen Partei nicht immer gut an. Doch erhielt *Bauer* volle Rückendeckung durch den hessischen Ministerpräsidenten *Zinn*, der ihn gegen die zahlreichen Angriffe konservativer Kräfte in Schutz nahm.

III. Bauer und die strafrechtliche Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht

Die Notwendigkeit, sich mit dem NS-Unrecht auseinanderzusetzen, hatte *Bauer* früh erkannt. 1944 erschien in dänischer und 1945 auch in deutscher Sprache sein programmatisches Buch: „*Die Kriegsverbrecher vor Gericht*“.

Der erste Schritt, den *Bauer* in der Bundesrepublik dabei ging, war, den NS-Staat als „*Unrechtsstaat*“ zu kategorisieren. Als Generalstaatsanwalt in Braunschweig erwirkte

er, dass das Landgericht Braunschweig durch Urteil vom 15. März 1952 den an der Niederschlagung des Umsturzversuchs vom 20. Juli 1944 maßgeblich beteiligten *Otto Ernst Remer* wegen Verleumdung und Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener, nämlich der ermordeten Widerstandskämpfer, verurteilte, wobei das Gericht *Bauers* Plädoyer auch insoweit folgte, als es das NS-Regime eben als „*Unrechtsstaat*“ bezeichnete, gegen den Widerstand nicht nur Recht, sondern auch Pflicht ist.

Der Begriff „*Unrechtsstaat*“ findet sich bei dem Rechtsphilosophen *Gustav Radbruch* (*1878 †1949) in dessen kleiner Schrift „*Fünf Minuten Rechtsphilosophie*“ aus dem Jahr 1945. Doch *Bauer* hat diesen Begriff durch eine restriktive Definition zu einem praktikablen Rechtsbegriff ausgestaltet, was in Vergessenheit geraten ist. Für ihn war mit dieser Qualifizierung nämlich die Rechtfertigung von Gewaltanwendungen gegen Repräsentanten des Unrechtsstaates bis hin zum Tyrannenmord verbunden. *Bauer* hatte aber „*erhebliche Zweifel*“, das faschistische Italien so zu kategorisieren, weil es dort – anders als auch in der Sowjetunion – keinen „*Feind*“ gab, den es systematisch „*auszumerzen*“ galt. Die Massenmorde, die in der stalinistischen Sowjetunion und im nationalsozialistischen Deutschland begangen worden waren, qualifizierten somit diese Regimes für ihn zu „*Unrechtsstaaten*“. Daraus, dass dies in Deutschland nirgends besser als am Beispiel des größten Konzentrations- und Vernichtungslagers verdeutlicht werden konnte, erklärt sich wohl *Bauers* Engagement für dessen strafrechtliche Aufarbeitung.

Ohne *Bauer* wäre die noch immer nicht geschlossene „*Akte Auschwitz*“, wie *Der Spiegel* vor einiger Zeit titelte, jedenfalls später, vielleicht gar nicht aufgeschlagen worden. Seine Vertraute *Ilse Staff* schrieb: „*Es war Fritz Bauer, der am 15. Februar 1959 den Antrag stellte, der Bundesgerichtshof möge gem. § 13a StPO die Zuständigkeit des Landgerichts Frankfurt am Main für alle in Auschwitz und Auschwitz-Birkenau begangenen Straftaten begründen. Am 17. April 1959 erging ein entsprechender Beschluss des Bundesgerichtshofes. Am 20. Dezember 1963 begann das Hauptverfahren ‚gegen Mulka und andere‘, der erste Auschwitz-Prozess. Am 20. August 1965 wurde das Urteil gesprochen; siebzehn der Angeklagten wurden wegen Mordes resp. Gemeinschaftlichen Mordes oder/und der gemeinschaftlichen Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord verurteilt. Es war die Zeit, in der jeder, der zu hören*

bereit war, in vollem Ausmaß begreifen lernen konnte, was in Deutschland 1933-1945 geschehen war.“

Bundespräsident *Joachim Gauck* hat in seiner Rede auf dem 70. Deutschen Juristentag am 26. September 2014 das Verdienst *Bauers* gewürdigt, dass im ersten Auschwitz-Prozess *„gleich 22 Angeklagte vor Gericht standen und so ein komplexes Bild ihres schrecklichen Tuns in den Lagern gewonnen werden konnte.“* Das hatte für *Bauer* persönliche Konsequenzen: *„Die unsäglichen Verbrechen, die in dieser Gerichtsverhandlung zur Sprache kamen, schockierten die Weltöffentlichkeit und machten Fritz Bauer für eingeschworene alte Nazis zu einem der meistgehassten und – gefürchteten Männer“*, so der ZDF-Historiker *Guido Knopp*.

Die Hoffnung, dass die Deutschen das NS-Regime als Unrechtsstaat wahrnehmen würden, dürfte *Bauer* wichtiger gewesen sein als die vom Schwurgericht verhängten Strafen, sodass ich der Auffassung bin, dass der Auschwitzprozess für *Bauer* sozusagen ein Lehrstück für die deutsche Bevölkerung war.

Bauers Biographin *Irmtrud Wojak* schreibt:

„Im Amt des Generalstaatsanwalts trieb Bauer...die strafrechtliche Aufarbeitung des NS-Unrechts in den Jahren 1967 und 1968 auf einen neuen Höhepunkt und machte nach den Auschwitz- und Euthanasie-Prozessen auch noch die Verbrechen der Wehrmacht und die Beteiligung des Auswärtigen Amtes an der nationalsozialistischen ‚Endlösung der Judenfrage‘ zu einem gesamtgesellschaftlich diskutierten Thema. Weit über 140 größere und noch Dutzende kleinere NS-Verfahren waren im Januar 1968 bei den hessischen Staatsanwaltschaften anhängig, erklärte er gegenüber der Presse.“

Bauer prognostizierte daher ein Jahr vor seinem Tod eine Prozesswelle, indem er gegenüber dem WDR-Fernsehen äußerte: *„Wir alle wissen, dass breite Teile der deutschen Öffentlichkeit glauben, die Prozesse gingen ihrem Ende entgegen. Das Gegenteil ist richtig. Hunderte, Aberhunderte von Prozessen kommen auf uns zu. Und wir müssen eigentlich damit rechnen, dass die Prozesse noch im Jahr 70 oder 75 laufen werden. Vorausgesetzt, dass Menschen nicht sterben.“*

Für diese Prognose war maßgeblich die Rechtsansicht, die *Bauer* zu den Vernichtungslagern vertrat:

„Es gab einen Befehl zur Liquidierung der Juden in dem von den Nazis beherrschten Europa; Mordwerkzeug waren Auschwitz, Treblinka usw. Wer an dieser Mordmaschine hantierte, wurde der Mitwirkung am Morde schuldig, was immer er tat, selbstverständlich vorausgesetzt, daß er das Ziel der Maschinerie kannte, was freilich für die, die in den Vernichtungslagern waren oder um sie wußten, von der Wachmannschaft angefangen bis zur Spitze, außer jedem Zweifel steht.“

Und an anderer Stelle:

„An der Spitze stand Hitler, dem etwa bei der ‚Endlösung der Judenfrage‘ Männer wie Himmler und Göring folgten. Himmler unterstand u.a. wieder Heydrich mit dem Reichssicherheitshauptamt. Am Fuße der Pyramide fanden sich insbesondere die Einsatztruppen teils mit einer Stärke bis zu 1.000 Mann und die Vernichtungslager mit Tausenden von Wachmannschaften. Der Gesamtumfang der objektiv und in der Regel auch mit Vorsatz Beteiligten dürfte eine fünfstellige Zahl ausmachen.“

Doch zu der Prozesslawine sollte es nicht kommen. Das Landgericht Frankfurt am Main hatte in seinem Urteil 1965 den SS-Lagerzahnarzt freigesprochen, weil die Zahnpflege der im Vernichtungslager tätigen SS-Leute noch nicht als Beihilfe zu den Massenmorden gewertet werden könne. Der Bundesgerichtshof hatte diesen Freispruch in seiner Revisionsentscheidung vom 20. Februar 1969 unbeanstandet gelassen und die Rechtsansicht *Bauers* ausdrücklich verworfen.

Darauf gestützt worden sind erst Anklage und Urteil des Landgerichts München aus dem Jahr 2011 gegen *John Demjanjuk* und Anklage und Urteil des Landgerichts Lüneburg gegen *Oskar Gröning* aus dem Jahr 2015. Während der Bundesgerichtshof über das Urteil gegen *Demjanuk* wegen dessen Todes nicht mehr zu befinden hatte, hat er die Revision von *Gröning* gegen das Urteil des Landgerichts Lüneburg durch Beschluss vom 20. September 2016 verworfen. Allerdings hat er sich damit nicht in vollem Umfang der damals von *Bauer* vertretenen Auffassung angeschlossen. Der Bundesgerichtshof zitiert vielmehr aus seiner Entscheidung aus dem Jahr 1969, wonach sich nicht *„jeder, der in das Vernichtungsprogramm des Konzentrationslagers*

Auschwitz eingegliedert“ gewesen sei und dort *„irgendwie anlässlich dieses Programms tätig“* geworden sei, *„objektiv an den Morden beteiligt“* habe. Weiter heißt es in der Entscheidung aus dem vorigen Jahr: *„Denn dann wäre auch der Arzt, der zur Betreuung der Wachmannschaft bestellt war und sich streng auf diese Aufgabe beschränkt hat, der Beihilfe zum Mord schuldig.“* Eben dies war die Position *Bauers*, der in dem Beschluss nicht einmal Erwähnung findet, dessen Argumentation aber noch ein zynisch anmutender Hinweis entgegengehalten wird. Der Beihilfe zum Mord hätte sich dann nämlich auch der Arzt schuldig gemacht, *„der im Lager Häftlingskranke behandelt und sie gerettet hat.“* Der Bundesgerichtshof bricht an dieser Stelle seine Betrachtung ab und drückt sich damit um eine klare Positionierung, indem er darauf verweist, dass der Angeklagte *Gröning* nicht *„irgendwie anlässlich des Vernichtungsprogramms“* tätig geworden sei, sondern das Landgericht habe konkrete Handlungsweisen des Angeklagten mit unmittelbarem Bezug zu dem organisierten Tötungs geschehen in Auschwitz schon im Vorfeld, aber auch im Verlauf der sogenannten *„Ungarnaktion“* festgestellt. Mit anderen Worten: Der Bundesgerichtshof tendiert offenbar immer noch zu der Auffassung, dass ein SS-Zahnarzt in einem Vernichtungslager nicht schon aufgrund dieser Funktion Beihilfe zum Mord begangen habe. Doch abgesehen davon, wird es nun schon durch den Zeitablauf keine Verfolgungswelle mehr geben. Auch tröstet wenig, dass der Bundesgerichtshof längst seine frühere, ebenfalls von *Bauer* kritisierte Rechtsprechung aufgegeben hat, wonach er selbst Personen, die in den Vernichtungslagern leitende Positionen innehatten oder die Massenmorde unmittelbar durchführten, als Gehilfen ansah und als Täter der Massenmorde nur das oberste Führungspersonal einstuftete.

Damit ist es den früheren NS-Juristen, die in der Bundesrepublik wieder zu Amt und Würden gekommen waren, gelungen, die Verfolgung der Täter und Gehilfen der NS-Morde auf einen gesellschaftlich gut erträglichen Kreis zu beschränken: Gehilfen der Massenmorde wurde die strafbare Helfereigenschaft abgesprochen, Täter wurden zu Gehilfen gemacht, Mörder zu Totschlägern und damit der Verjährung ihrer Taten zugeführt. Verfolgt wurden indes die Exzesstäter. In der Gedenkstätte Oranienburg ist seit März 2015 die Ausstellung *„Die Konzentrationslager-SS: 1936-1945 Exzess- und Direkttäter“* zu sehen. Der Direktor *Günter Morsch* konstatierte bei der Ausstellungseröffnung, dass durch die Verfolgung der Exzesstäter in den Konzentrationslagern das Bild *„abnormer, krankhafter, intellektuell minderbemittelter Sadisten aus der*

Unterschicht“ entstand, „von denen sich die Mehrheit der deutschen Bevölkerung leicht distanzieren konnte.“ Diesen mordlustigen Handlanger der SS wurden zudem wenige skrupellose NS-Führer als die eigentlich Verantwortlichen zugeordnet, womit es gelang, die eigene Beteiligung am Unrechtsstaat zu verschleiern oder zu verdrängen.

Und wie behandelte die bundesdeutsche Justiz diejenigen, die im NS-Staat an Todesurteilen beteiligt waren?

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine Verurteilung wegen Rechtsbeugung nur möglich, wenn der Täter sich bei seiner Entscheidung *„bewusst und in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt“*. An das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen der Rechtsbeugung stellte der Bundesgerichtshof damals so hohe Anforderungen, dass ehemalige NS-Richter und -Staatsanwälte damit Gehör fanden, aus ideologischer Verblendung nicht vorsätzlich gehandelt zu haben. Konnte jedoch keine Rechtsbeugung nachgewiesen werden, war auch eine Verurteilung wegen Totschlags oder Mordes ausgeschlossen.

Diese Lehre von der Sperrwirkung des Rechtsbeugungstatbestands geht auf den berühmten Aufsatz *„Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“* des damals führenden Rechtsphilosophen Gustav Radbruch, den die Nazis als ersten Professor aus dem Amt gejagt hatten, zurück und ist *„vom BGH ohne Widerstreben übernommen“* worden, wie *Bauer* in einer posthum erschienenen Schrift bissig anmerkte. *Radbruch* hatte geschrieben: *„Die Strafbarkeit der Richter wegen Tötung setzt die gleichzeitige Feststellung einer von ihnen begangenen Rechtsbeugung (§§ 336, 344 StGB) voraus. Denn das Urteil des unabhängigen Richters darf Gegenstand einer Bestrafung nur dann sein, wenn er gerade den Grundsatz, dem jene Unabhängigkeit zu dienen bestimmt war, die Unterworfenheit unter das Gesetz, d.h. unter das Recht, verletzt hätte.“* Und *Radbruch* fragte dann auch noch: *„Aber konnten Richter, die von dem herrschenden Positivismus soweit verbildet waren, daß sie ein anderes als das gesetzte Recht nicht kannten, bei der Anwendung positiver Gesetze den Vorsatz der Rechtsbeugung haben?“* Dazu merkte *Bauer* an: *„Man ist freilich geneigt zu meinen, daß gerade Richter ein Unrechtsbewußtsein haben mußten und auch hatten, zumal sie in der Zeit der Weimarer Republik häufig genug dafür den Beweis erbracht hat-*

ten, daß man unbeliebte Gesetze in ihr Gegenteil verkehren kann. Damals kannten sie ein ‚Nurrecht‘ vermeintlicher Staatsräson. Niemand hat dies deutlicher gewußt als Radbruch.“

Bauer kritisierte die Rechtsprechung zur Rechtsbeugung 1965 mit folgenden Worten: „Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte gestattete den Beteiligten die – in Ermangelung eines Geständnisses – praktisch unwiderlegbare Verteidigung, sie hätten ihr nazistisches Tun, das im Totschlag bestand, mit gutem Gewissen betrieben, womit die Möglichkeit ihrer Verurteilung entfiel. Keiner der Betroffenen hat erklärt, er sei sich des Unrechts bewusst gewesen; nur anlässlich der Entnazifizierung pflegte man zu hören, man sei immer dagegen gewesen. Die These, Juristen könnten sich nur dann wegen ihrer nazistischen Betätigung, z.B. durch exzessive Todesurteile, strafbar gemacht haben, wenn sie sich zugleich des kaum erweislichen Verbrechens der Rechtsbeugung schuldig gemacht haben, kann – wie mir scheint – nur individual- und sozialpsychologisch verstanden werden; es wurde ein ständischer Schutzwall errichtet.“

Das Ergebnis war, dass – abgesehen von zwei Verurteilungen von Juristen, die als Standrichter in den letzten Kriegsmonaten tätig waren – kein während des Dritten Reichs tätiger Richter oder Staatsanwalt rechtskräftig wegen seiner Berufsausübung verurteilt worden ist.

Erst spät sollte der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung aufgeben: Der 5. Strafsenat führte in einem Urteil vom 16. November 1995, das die Mitwirkung eines DDR-Strafrichters an Todesurteilen betraf, aus, er neige zu dem Befund, „*dass das Scheitern der Verfolgung von NS-Richtern vornehmlich durch eine zu weitgehende Einschränkung bei der Auslegung der subjektiven Voraussetzungen des Rechtsbeugungstatbestandes bedingt war.*“

Der frühere Vorsitzende Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main, *Georg D. Falk*, hat in dem Ende 2015 erschienenen Beitrag „*Der ungesühnte Justizmord an Stanislaw Janczyszyn*“ Bauer vorgeworfen, das Verfahren in dem geschilderten Fall und die Verfahren „*gegen mehr als 100 an Todesurteilen beteiligte Richter*“ eingestellt, statt Anträge auf gerichtliche Voruntersuchung, die es damals noch gab, ge-

stellt zu haben. Dies hatte einen Artikel im Nachrichtenmagazin „Der Spiegel“ zur Folge, der mit *„Heikle Aktenfunde zu Nazi-Jäger Fritz Bauer“* überschrieben war. Dazu ist Folgendes zu bemerken: Zwar dürfte daran, dass es sich in diesen Fällen objektiv um Rechtsbeugungen und damit auch um Tötungsdelikte gehandelt hat, kein Zweifel bestehen, doch verkennt *Falk* die vom Bundesgerichtshof später selbst eingeräumte *„zu weitgehende Einschränkung bei der Auslegung der subjektiven Voraussetzungen des Rechtsbeugungstatbestandes.“* Diese hatte Bauer zwar kritisiert, aber offenbar keine Möglichkeit gesehen, den Bundesgerichtshof von seinem damaligen Standpunkt abzubringen. Zudem hatte der Bundesgerichtshof im September 1960 ein Urteil verkündet, wonach die Staatsanwaltschaft an die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden sei. Daran haben sich *Bauer* und seine Kollegen gehalten. *Bauer* ist somit nicht zu verdenken, seine Energie vor allem auf die Verfolgung der Massenmorde in den Vernichtungslagern und die sogenannten Euthanasiemorde konzentriert zu haben.

Diejenigen, die gehofft hatten, *Bauer* würde planmäßig mit Ablauf des Juli 1968 pensioniert werden und dann der Verfolgungsdruck nachlassen, mussten mit Schreck zur Kenntnis nehmen, dass im Juni 1968 sein Antrag auf Verlängerung der Dienstzeit um drei Jahre bewilligt worden war. Am 1. Juli 1968 wird *Bauer* dann aber tot in der Badewanne aufgefunden. Meinen im Internet abrufbaren Beitrag *„Die Bedeutung des Generalstaatsanwalts Dr. Fritz Bauer für die Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht“* habe ich wie folgt abgeschlossen:

„Es hatten ...nicht nur viele ein Motiv, den Störenfried zu beseitigen, sondern es waren darunter auch solche, die bereits ohne Skrupel getötet hatten, und solche, die aufgrund ihrer Fähigkeiten in der Lage waren, einen Mord zu verschleiern. Sollte Bauer tatsächlich ermordet worden sein, wäre das damit verfolgte Ziel jedenfalls erreicht worden, denn nach dem Tod Bauers versandete die strafrechtliche Verfolgung der „Euthanasie“-Morde und fokussierte sich die Verfolgung des KZ-Personals für lange Zeit auf die „Exzess- und Direkttäter“.

Fritz Bauer hat nicht erreicht, was er wollte, weil der Widerstand gegen eine schonungslose Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht zu groß war. Ob er daran zerbrochen ist, ob man ihn zum Schweigen gebracht hat oder ob ein tragischer Unglücksfall denen in die Hände spielte, die den Schlussstrich herbeisehnten, bleibt für mich eine offene Frage.“

IV. Bauers Kampf gegen den Obrigkeitsstaat und für die Demokratie und das Widerstandsrecht

„Nichts gehört der Vergangenheit an. Alles ist Gegenwart und kann wieder Zukunft werden.“ Dieses Zitat belegt *Bauers* Sorge, dass sich das NS-Unrecht wiederholen könnte.

Daher war es ihm wichtig, die Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht nicht auf das Strafrecht zu beschränken. So forderte er auch immer wieder, sich damit auseinanderzusetzen, wie es zu der Jahrhundertbarbarei kommen konnte, und darüber mit der nachwachsenden Generation ins Gespräch zu kommen.

In einem Schreiben an den Landesjugendring Rheinland-Pfalz vom 9. Juli 1962 formulierte *Bauer*: „*Bewältigung unserer Vergangenheit‘ heißt Gerichtstag halten über uns selbst, Gerichtstag über die gefährlichen Faktoren in unserer Geschichte, nicht zuletzt alles, was hier inhuman war, woraus sich zugleich ein Bekenntnis zu wahrhaft menschlichen Werten in Vergangenheit und Gegenwart ergibt, wo immer sie gelehrt und verwirklicht wurden und werden. Ich sehe darin nicht, wie ein Teil meiner Kritiker zu meinen scheint, eine Beschmutzung des eigenen Nestes; ich möchte annehmen, das Nest werde dadurch gesäubert.*“

Seine Gedanken zu den Ursachen des NS-Unrechts fasste *Bauer* in einem Referat zusammen, das er am 29. Oktober 1960 vor Vertretern rheinland-pfälzischer Jugendverbände hielt: „*Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns*“. Ein Vorschlag des Landesjugendrings Rheinland-Pfalz, das Referat als Broschüre in 2000 Exemplaren den Oberstufen der höheren Schulen und Berufsschulen zur Verfügung zu stellen, wurde vom Kultusministerium abgelehnt, was am 10. Juli 1962 zu einer Debatte im Landtag führte. Auf einer außerordentlichen Vollversammlung des Landesjugendrings Anfang Oktober 1962 in Bad Kreuznach rechtfertigte dann an Stelle des Kultusministers ein junger Abgeordneter der CDU das Verteilungsverbot und belehrte den Generalstaatsanwalt „*nassforsch*“ darüber, dass der zeitliche Abstand zur Zeit des Nationalsozialismus zu gering sei, um sich darüber ein abschließendes Urteil zu bilden: Es handelte sich um den späteren Bundeskanzler *Helmut Kohl*. Die öffentlichkeitswirksamste Schrift *Bauers* erschien jedoch 1965 mit einem Anhang als Broschüre.

Stein des Anstoßes war *Bauers* Behauptung, dass wirtschaftliche und politische Faktoren der Weimarer Republik keine ausreichende Erklärung für den Nationalsozialismus seien, sondern der Hang der Deutschen zum Autoritären, die Neigung zur Reglementierung, die Sucht zu Gehorsamsleistung. Die Deutschen hätten seit dem Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation die Tradition des antiken Römischen Reiches fortgeführt – wie übrigens die Russen die des Byzantinischen Reiches - und den „*Einheitsstaat mit seiner durchorganisierten und zentralgeleiteten Bürokratie*“ angestrebt, dessen Ideale „*Autorität, Über- und Unterordnung, Ordnung schlechthin*“ gewesen seien. Damit hätten sie sich – anders als die Engländer und die Skandinavier und später die Amerikaner – vom germanischen Erbe gelöst, das von „*Freiheit, Demokratie und Gleichberechtigung*“ geprägt sei:

„Das germanische Recht kannte keinen blinden und unbedingten Gehorsam, es kannte auch keinen unbedingt bindenden Eid. Der Eid verpflichtete nicht zur Treue gegenüber einem Menschen, sondern zur Treue gegenüber einem ewigen Recht, und er erlosch automatisch, wenn der Herrscher aufhörte, das Rechte zu tun. Dergleichen steht in der Edda, es findet sich in allen germanischen Rechtsquellen, besonders im Sachsenspiegel. Dort lesen wir: ‚Der Mann muß wohl auch seinem König, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und sogar helfen, ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn dieser sein Verwandter und Lehnsherr ist. Und damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.‘“

Man kann sich vorstellen, welchen Zorn sich *Bauer* bei alten Nazis und in konservativen Kreisen damit einhandelte, dass sich für ihn die Abkehr der Deutschen von demokratischen germanischen Traditionen vom Ersten bis zum Dritten Reich und noch darüber hinaus erstreckte. Dies erklärt, dass *Bauer* es nicht dabei belassen konnte, die strafrechtliche Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht zu betreiben, sondern dass er aus Angst vor einer Wiederholung mit missionarischem Eifer für eine Demokratisierung der Gesellschaft plädierte, aber auch für das Widerstandsrecht eintrat, das er wie folgt definierte:

„Widerstand ist Kritik und Opposition in Rede und Schrift, Widerstand war und ist der Streik. Die Plebejer streikten, Ghandi schuf eine Bewegung des bürgerlichen Ungehorsams, und die Schwarzen der Südstaaten der USA folgen Ghandi und seinem Nachfolger Martin Luther King. Emigration aus dem Land einer Tyrannei ist Widerstand. ... Sie war immer aufopferungsvoller Ungehorsam. Widerstand ist die Weige-

„...einem ungerechten Befehl oder Gesetz zu folgen, ist die Hilfe, die den Opfern eines bösen Staats geleistet wird.“

Sein vorletzter Vortrag, gehalten am 21. Juni 1968 in München, war diesem Thema gewidmet: *„Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart.“*

V. Bauers Kampf für die Menschenrechte und die Humanität der Rechtsordnung

Bauers Vertraute, die Frankfurter Hochschullehrerin Ilse Staff hat es als „falsch“ bezeichnet, das Hauptgewicht von Fritz Bauers beruflichem und menschlichem Einsatz in der Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen sehen zu wollen. Sie schrieb 1988: „Es war dies nur ein Teilbereich seiner Arbeit für mehr Humanität im gesellschaftlichen und politischen Leben und seines Kampfes für eine Reform des Strafrechts und des Strafvollzuges.“

Dieser Einsatz vertrug sich für Bauer ohne weiteres mit dem Beruf des Staatsanwalts, der für ihn keine Verlegenheitslösung war, denn schon mit elf Jahren hatte er in der Schule den Wunsch geäußert, einmal „Oberstaatsanwalt“ zu werden. 1955 schrieb er: *„...wenn ich heute in der Lage wäre, die juristischen Berufsbezeichnungen selbstherrlich zu ändern, würde ich bestimmt die Staatsanwälte Rechtsanwälte nennen. Die aus autoritären Zeiten stammende Bezeichnung Staatsanwalt passt nicht; der Staatsanwalt vertritt nicht den Staat, er ist nicht der Anwalt irgendwelcher Staatsräson oder irgendwelcher Staatsinteressen, sondern des Rechts der Menschen und ihrer sozialen Existenz gegen private und staatliche Willkür. Er ist an Gesetze gebunden, deren wichtigste die Menschenrechte sind.“*

Das hat Bauer auch dadurch zum Ausdruck gebracht, dass auf seine Initiative hin an seinem Dienstgebäude in Braunschweig die ersten beiden Sätze angebracht wurden, mit denen unser Grundgesetz beginnt: *„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“* Auch an dem späteren Dienstgebäude der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main ließ er an Art. 1 des Grundgesetzes erinnern, indem dort dessen erster Satz angebracht wurde.

Bauer setzte sich vor diesem Hintergrund vor allem für eine Reform des Strafvollzuges ein und hätte sich über das Inkrafttreten des Strafvollzugsgesetzes am 1. Januar

1977 gefreut, vor allem deshalb, weil darin die Resozialisierung als Vollzugsziel genannt ist. Mit der Föderalismusreform und dem Übergang der Zuständigkeit für den Strafvollzug auf die Länder ist allerdings ein Abrücken von diesem Grundsatz feststellbar. Auch *Bauers* Eintreten für eine Reform des antiquierten Sexualstrafrechts war vom Erfolg gekrönt: Ein Jahr nach seinem Tod wurde das 2. Strafrechtsreformgesetz verkündet, das 1975 in Kraft trat und durch das die Strafbarkeit nicht mehr von Moralvorstellungen, sondern von der Verletzung von Rechtsgütern abhängig gemacht wurde, womit die Strafbarkeit von homosexuellen Handlungen unter Erwachsenen endlich entfiel. Nicht erreicht hat *Fritz Bauer*, dass das Schuldstrafrecht abgeschafft wird, wenngleich neuere Hirnforschungsergebnisse dafür sprechen, dass dessen Grundlage, die Willensfreiheit, vielleicht gar nicht besteht. Damit wäre dann der Weg frei von der Vergeltung einer Schuld zu einem reinen Massnahmenrecht, für das *Bauer* in der Tradition von *Franz von Liszt* und *Gustav Radbruch* bereits in seinem anfangs erwähnten Buch „*Das Verbrechen und die Gesellschaft*“ aus dem Jahr 1957 plädierte.

VI. Das Bild Bauers in der öffentlichen Meinung

Das Bild *Bauers* in der Öffentlichkeit ist unter anderem durch zwei Spielfilme und einen TV-Film geprägt worden: 2014 erschien der Film „*Im Labyrinth des Schweigens*“ von *Giulio Ricciarelli*, in dessen Mittelpunkt ein junger Staatsanwalt steht, der versucht, NS-Verbrechen aufzuklären, wobei *Fritz Bauer* allerdings nur eine Nebenrolle spielt. 2015 folgte der Film „*Der Staat gegen Fritz Bauer*“ von *Lars Kraume*, der die Jagd auf *Adolf Eichmann* in den Vordergrund stellt und den Auschwitzprozess im Hintergrund hält. Ärgerlich ist, dass der Film den Eindruck erweckt, *Bauer* habe mit der Weitergabe des - dem Auswärtigen Amt schon lange bekannten - Aufenthaltsort *Eichmanns* in Argentinien an den israelischen Geheimdienst „*Landesverrat*“ begangen und ihm dies auch noch in den Mund legt. Natürlich war die Weitergabe der Information in der berechtigten Sorge, dass das Auswärtige Amt nicht an einer Auslieferung interessiert war, kein Landesverrat. Auch erweckt *Kraumes* Film den Eindruck einer Homosexualität *Fritz Bauers*. Damit knüpft er an die bereits erwähnte Ausstellung des „*Fritz-Bauer-Instituts*“ an, wonach *Bauer* im Exil gegenüber der dänischen Polizei homosexuelle Kontakte eingeräumt haben soll. Auch *Ronen Steinke* geht darauf in seiner Biografie ein. Zwar schreibt er „*Fritz Bauers Worte fallen als Teil einer juristischen Auseinandersetzung mit übelmeinenden Behörden – dieser Kontext ist*

wichtig. Wie viel Wahrheit Fritz Bauer in seine Worte legt und wieviel Berechnung, bleibt offen. Denn andere, ähnliche Äußerungen, auf die sich die Annahme stützen könnte, Bauer sehe sich tatsächlich selbst als schwul, sind nicht bekannt. Von Kontakten Bauers in die schwule Szene vor 1936 ist nichts bekannt, und auch nach 1936 beobachtet die dänische Fremdenpolizei keine homosexuellen ‚Verbindungen‘.“ Das hält Steinke allerdings nicht davon ab, in seiner Biographie Passagen zu schreiben, die diesen Eindruck erwecken. Auf meine Kritik hat Steinke dann geschrieben: „Fritz Bauers Lebensumstände lassen die Vermutung – nicht mehr als das – als möglich erscheinen, dass es eine homosexuelle Grundorientierung gab, die seinerzeit nicht gelebt werden konnte, wollte er seine politische Existenz nicht aufs Spiel setzen.“ Doch gleichwohl huscht in dem im Februar 2016 ausgestrahlten Fernsehfilm „Die Akte General“ von Nico Hoffmann und Benjamin Benedict ein nackter Knabe durch die Wohnung des Generals.

Dass Bauer den Kontakt zu jungen Menschen suchte, darf nicht verwundern, waren doch seine Altersgenossen mehrheitlich mehr oder weniger in das NS-Unrecht verstrickt gewesen. Zu drei damals jungen Männern hatte Bauer besonders engen Kontakt. Alle drei haben Annäherungen vehement bestritten. Einen davon hat ein Mitarbeiter des „Fritz-Bauer-Instituts“ sogar bedrängt, damalige homosexuelle Kontakte doch heute zuzugeben, worauf dieser mit Empörung reagiert hat. Auch der spätere Testamentsvollstrecker Bauers, mit dem ich in Kontakt stehe, bestreitet, dass Bauer sich homosexuell betätigt hat. Wäre das der Fall gewesen, hätte sich Bauer nicht nur strafbar gemacht, sondern mit Sicherheit auch sein Amt verloren, was allzu viele gern gesehen hätte. Zu Recht hat Irmtrud Wojak in ihrer 2009 erschienenen Biografie konstatiert: „Zum Schluss bleibt, was die Leerstelle seines Privatlebens angeht, nur Spekulation“, und daher hat Ilona Ziok gut daran getan, in ihrem Dokumentarfilm „Fritz Bauer - Tod auf Raten“ eine mögliche Homosexualität Bauers gar nicht erst zu thematisieren. Sowohl die Lektüre des Buches, das im vorigen Jahr als Neuauflage erschienen ist, als auch das Ansehen des weltweit gezeigten Filmes möchte ich allen denen empfehlen, die an einem möglichst objektiven Bild von Fritz Bauer interessiert sind, dessen Vermächtnis letztlich ganz einfach die Achtung der Menschenrechte ist.